

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/124883>

Please be advised that this information was generated on 2017-07-21 and may be subject to change.

## VOORBEELDIGE PROEFSCHRIFTEN



# **Voorbeeldige proefschriften**

Beschouwingen over inspirerende rechtsgeleerde dissertaties

Onder redactie van  
Joseph Fleuren  
Tetty Havinga



## Voorbeeldige proefschriften

Beschouwingen over inspirerende rechtsgeleerde dissertaties

*Joseph Fleuren & Tetty Havinga (red.)*

ISBN: 978-94-6240-096-2

Pre-productie: Kim Geilman

Layout: Hannie van de Put

Omslag: promotie van mr. Harm van den Broek op 24 november 2011 aan de Radboud Universiteit Nijmegen

Foto: Gerard Verschooten / FOTAA ©

Dit boek is een uitgave van:

Wolf Legal Publishers (WLP)

Postbus 313

5060 AH Oisterwijk

[info@wolfpublishers.nl](mailto:info@wolfpublishers.nl)

[www.wolfpublishers.com](http://www.wolfpublishers.com)

Alle rechten voorbehouden. Behoudens de door de Auteurswet 1912 gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden vervoelvoudigd (waaronder begrepen het opslaan in een geautomatiseerd gegevensbestand) of openbaar gemaakt, op welke wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. De bij toepassing van artikel 16B en 17 Auteurswet 1912 wettelijk verschuldigde vergoedingen wegens fotokopiëren, dienen te worden voldaan aan de Stichting Reprorecht. Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken op grond van artikel 16 Auteurswet 1912 dient men zich tevoren tot de uitgever te wenden. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten of onvolkomenheden.

© wlp, 2014

Het auteursrecht van de afzonderlijke bijdragen berust bij de auteurs.

## Voorwoord

In ‘Voorbeeldige proefschriften’ brengen enkele hoogleraren en andere medewerkers van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Radboud Universiteit Nijmegen een aantal juridische proefschriften die zij inspirerend vinden, onder de aandacht van beginnende promovendi. Hoewel deze bundel in eerste instantie is samengesteld ten behoeve van promovendi van de Nijmeegse rechtenfaculteit, kunnen onderzoekers van elders er eveneens inspiratie aan ontlene. Ook promotores en andere begeleiders zullen zich door diverse bijdragen aangesproken voelen.

Vanwege de enthousiaste reacties die we hebben ontvangen naar aanleiding van de eerste twee edities van deze bundel, die in 2011 en 2012 zijn verschenen als interne publicatie, brengen we thans een aanmerkelijk uitgebreide derde editie uit in de vorm van een boekje.

Joseph Fleuren  
Tetty Havinga



# Inhoudsopgave

Index van besproken en vermelde proefschriften	ix
<i>Joseph Fleuren en Tetty Havinga</i> Inleiding	1
<i>Steven Bartels</i> Ondanks te dik	5
<i>Joseph Fleuren</i> Geen greintje vet	7
<i>Janneke Gerards</i> De kunst van een goed theoretisch kader	13
<i>Kees Groenendijk</i> Op weg naar een ideale dissertatie?	19
<i>Elsbeth Guild</i> What Makes a Dissertation Good?	21
<i>Tetty Havinga</i> Nieuwsgierigheid, verbeeldingskracht en gedegen onderzoek	25
<i>Bas de Jong</i> Een voorbeeldige combinatie van invalshoeken	29
<i>Bas Kortmann</i> Een nieuwe visie op een klassieke rechtsfiguur	31
<i>Thomas Mertens</i> Vreemde verwanten	33
<i>Gerard Meussen</i> De dissertatie als wetenschappelijke proeve van bekwaamheid	35
<i>Raymond Schlössels</i> Goed onderzoek: eigenzinnig en kritisch	39
<i>Roel Schutgens</i> Aus einem Guß	45



<i>Carla Sieburgh</i> R.O.D.A.	53
<i>Ashley Terlouw</i> Boven het maaiveld	55
<i>Jan Terpstra</i> Betrokkenheid, vakmanschap en open staan voor contra-intuïtieve inzichten	59
<i>Hans den Tonkelaar</i> Een goed begin ...	63
<i>Leonard Verburg</i> De kunst van het blootgeven van uw eigen identiteit	67
<i>Henri de Waele</i> Voorbeeldig promoveren: een Europeesrechtelijk exempel	71

## Index van besproken en vermelde proefschriften

*Proefschriften die in een van de bijdragen tot hoofdtHEMA zijn gekozen, zijn vetgedrukt.*

- Battjes, H., *European Asylum Law and International Law*, Leiden: Nijhoff 2006 23, 57
- Broek, J.J. van den, *Cross-Border Mergers within the EU. Proposals to Remove the Remaining Tax Obstacles*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2012 35-37**
- Brouwer, E.R., *Digital Borders and Real Rights. Effective Remedies for Third-country Nationals in the Schengen Information System*, Leiden: Nijhoff 2008 21-22**
- Bunt, H.G. van de, *Officieren van justitie: verslag van een participierend observatie-onderzoek*, Zwolle: Tjeenk Willink 1985 61-62
- Buyse, A.C., *Post-Conflict Housing Restitution. The European Human Rights Perspective, with a Case Study on Bosnia and Herzegovina*, Antwerpen: Intersentia 2008 13-16**
- Çankaya, S., *Buiten veiliger dan binnen. In- en uitsluiting van etnische minderheden binnen de politieorganisatie*, Delft: Eburon 2011 59-61**
- Doornbos, N., *Op verhaal komen. Institutionele communicatie in de asielpcedure*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006 25-26**
- Eysinga, W.J.M. van, *Proeve eener inleiding tot het Nederlandsch tractatenrecht*, 's-Gravenhage: Mouton 1906 12
- Groefsema, L., *Bevoegd beschikken over andermans recht*, Deventer: Kluwer 1993 6
- Groenewegen, F.T., *Wetsinterpretatie en rechtsvorming. Een rechtstheoretisch onderzoek naar wetsinterpretatie en rechtsvorming door de rechter in het bestuursrecht en het privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006 12
- Gubbels, N.C.G., *Samenlevingsverbanden in de inkomstenbelasting en de schenk- en erfbelasting*, Deventer: Kluwer 2011 37
- Hees, J.J. van, *Leasing*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997 32

Heijs, E., <i>Van vreemdeling tot Nederlander. De verlening van het Nederlandschap aan vreemdelingen (1813-1992)</i> , Amsterdam: Het Spinhuis 1995	19-20
Hesseling, M., <i>De redelijkheid en billijkheid in het Europese Privaatrecht</i> , Deventer: Kluwer 1999	54
Heijer, M. den, <i>Europe and Extraterritorial Asylum</i> , Oxford: Hart 2012	57
Honée, H.J.M.N., <i>Concernrecht en medezeggenschapsregelingen</i> , Deventer: Kluwer 1981	67-69
Hoogeveen, M.J., <i>Kwaliteit van de fiscale bedrijfsopvolging</i> , Deventer: Kluwer 2011	37-38
Kreveld, J.H. van, <i>Beleidsregels in het recht</i> , Deventer: Kluwer 1983	43
Kroeze, M.J., <i>Afgeleide schade en afgeleide actie</i> , Deventer: Kluwer 2004	29-30
Lely, A.J. van der, <i>Levering van roerende zaken door middel van een zakenrechtelijk waardepapier</i> , Deventer: Kluwer 1996	6
Martin, D., <i>Égalité et non-discrimination dans la jurisprudence communautaire. Étude critique à la lumière d'une approche comparatiste</i> , Bruxelles: Bruylant 2006	23
Mus, J.B., <i>Verdragsconflicten voor de Nederlandse rechter</i> , Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996	12
Naudé Fourie, A., <i>The World Bank Inspection Panel and Quasi-Judicial Oversight. In Search of the 'Judicial Spirit' in Public International Law</i> , Utrecht: Eleven International Publishing 2009	17
Nieuwe Weme, M.P., <i>Het verplicht bod op effecten</i> , Deventer: Kluwer 2004	30
Oers, R. van, <i>Deserving Citizenship. Citizenship Tests in Germany, the Netherlands and the United Kingdom</i> , Leiden: Nijhoff 2014	55-57
Ommeren, F.J. van, <i>De verplichting verankerd. De reikwijdte van het legaliteitsbeginsel en het materiële wetsbegrip</i> , Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996	43
Pauwels, M.R.T., <i>Terugwerkende kracht van belastingwetgeving: gewikt en gewogen. Een rechtstheoretisch en positiefrechtelijk onderzoek naar een methode voor vorming van wettelijk overgangsrecht in het belastingrecht</i> , Den Haag: Sdu 2009	38

<b>Prinssen, J.M., <i>Doorwerking van Europees recht. De verhouding tussen directe werking, conforme interpretatie en overheidsaansprakelijkheid</i>, Deventer: Kluwer 2004</b>	71-72
Ringeling, A.B., <i>Beleidsvrijheid van ambtenaren. Het spijtoptanten-probleem als illustratie van de activiteiten van ambtenaren bij de uitvoering van beleid</i> , Alphen aan den Rijn: Samsom 1978	26
Rongen, M.H.E., <i>Cessie</i> , Deventer: Kluwer 2012	32
Sansone, L., <i>Schitteren in de schaduw: overlevingsstrategieën, subcultuur en etniciteit van Creoolse jongeren uit de lagere klasse in Amsterdam 1981-1990</i> , Amsterdam: Het Spinhuis 1992	62
Schilfgaarde, P. van, <i>Toerekening van rechtshandelingen</i> , Deventer: Kluwer 1969	54
Schlössels, R.J.N., <i>Het specialiteitsbeginsel. Over de structuur van overheidsbevoegdheden, wetmatigheid van bestuur en beleidsvrijheid</i> , Den Haag: Sdu 1998	16-17
Schokkenbroek, J.G.C., <i>Toetsing aan de vrijheidsrechten van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens. Een onderzoek naar de toetsing aan de beperkingsclausules bij de Europese vrijheidsrechten in de Europese en de Nederlandse rechtspraak</i> , Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996	16
<b>Scholten, P., <i>Schadevergoeding buiten overeenkomst en onrechtmatige daad</i>, Amsterdam: Scheltema en Holkema 1899</b>	53-54
<b>Schönfeld, K.M., <i>Montesquieu en "la bouche de la loi"</i>, Leiden: New Rhine Publishers 1979</b>	7-11
Schouten, M.C., <i>The Decoupling of Voting and Economic Ownership</i> , Deventer: Kluwer 2013	30
Schueler, B.J., <i>Vernietigen en opnieuw voorzien. Over het vernietigen van besluiten en beslechten van geschillen</i> , Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994	43
Schutgens, R.J.B., <i>Onrechtmatige wetgeving</i> , Deventer: Kluwer 2009	54
<b>Sieburgh, C.H., <i>Toerekening van een onrechtmatige daad</i>, Deventer: Kluwer 2000</b>	45-51
<b>Sillen, J.J.J., <i>Rechtsgevolgen van toetsing van wetgeving. Een vergelijkend onderzoek naar het Amerikaanse, Duitse en Nederlandse recht</i>, Deventer: Kluwer 2010</b>	63-66

- Smyth, C.M., *The Common European Asylum System and the Rights of the Child. An Exploration of Meaning and Compliance*, Meijersreeks, 's-Hertogenbosch: Uitgeverij BOXpress 2013 57
- Spath, J.B., *Zaaksvervangning*, Deventer: Kluwer 2010 31**
- Stolte jr., B.H., *Henrik Brenkman (1681-1736). Jurist and Classicist. A Chapter from the History of Roman Law of the Classical Tradition*, Groningen: Douma's Boekhuis 1981 73
- Strik, M.H.A., *Besluitvorming over asiel- en migratierichtlijnen. De wisselwerking tussen nationaal en Europees niveau*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011 58
- Struycken, T.H.D., *De numerus clausus in het goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2007 5, 32**
- Teunissen, J.M.H.F., *Het burgerlijk kleed van de staat. Beschouwingen over de tweewegenleer*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996 39-43**
- Tzanakopoulos, A., *Disobeying the Security Council. Countermeasures against Wrongful Sanctions*, Oxford: Oxford University Press 2011 73
- Vanhamme, J., *Volkenrechtelijke beginselen in het Europees recht*, Groningen: Europa Law Publishing 2001 72
- Wiering, M.A., *Controleurs in context. Handhaving van mestwetgeving in Nederland en Vlaanderen*, Lelystad: Koninklijke Vermande 1999 27
- Wilde, M. de, *Verwantschap in extremen. Politieke theologie bij Walter Benjamin en Carl Schmitt*, Amsterdam: Vossiuspers UvA 2008 33-34**

## Inleiding

Goed voorbeeld doet goed volgen. Proefschriften zijn geen uitzondering op deze wijsheid. Iedere promovendus neemt geregeld een al voltooid proefschrift ter hand om inspiratie op te doen. Hoe heeft een ander zijn vraagstelling uitgewerkt, zijn onderwerp afgebakend, zijn onderzoeksmethode gekozen, zijn boek opgebouwd? Deze bundel wil promovendi van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Radboud Universiteit Nijmegen en andere geïnteresseerden die met dergelijke vragen worstelen, behulpzaam zijn door een aantal proefschriften die tot voorbeeld kunnen strekken, onder hun aandacht te brengen. De ‘methode’ die wij hebben gevolgd is eenvoudig. Wij hebben enkele (oud-)hoogleraren en andere gepromoveerde medewerkers van de faculteit gevraagd om voor een dissertatie naar keuze uit te leggen waarom zij dit proefschrift goed of inspirerend vinden en in welk opzicht dit proefschrift een voorbeeld kan zijn voor andere onderzoekers. Omdat de meesten natuurlijk over verschillende proefschriften enthousiast zijn, hebben wij hen in de gelegenheid gesteld om nog enkele andere titels te noemen en deze vermeldingen kort te motiveren.<sup>1</sup>

De bijdragen die dit heeft opgeleverd, vormen een kleurrijk palet. Sommigen hebben hun bespreking verrijkt met een explicitering van de criteria waaraan naar hun oordeel een proefschrift moet voldoen (Groenendijk, De Waele), anderen hebben een enkel aspect als een rode draad door hun bijdrage geregen, zoals de intellectuele moed van de onderzoeker (Guild), het belang van een theoretisch kader voor normatief onderzoek (Gerards), de vorm van het proefschrift (Mertens) of de schrijfstijl van de auteur (Den Tonkelaar). Deze bundel is geen canon van goede proefschriften of van vereisten voor een goed proefschrift. Wetenschap laat zich nu eenmaal niet in een keurslijf persen. Toch blijkt bij lezing van de verschillende bijdragen dat een aantal elementen regelmatig terugkeert.

### *Helder*

Een rode draad die door de hele bundel loopt, is dat een proefschrift helder moet zijn. Dit geldt voor alle facetten van de dissertatie: de probleemstelling, explicitering van uitgangspunten, methode en methodologische beperkingen, de analyse, de structuur, de beantwoording van de onderzoeksvragen en de schrijfstijl. Al deze facetten moeten bovendien op elkaar betrokken zijn. ‘In een proefschrift moet [...] een circulair verband bestaan tussen de delen en het geheel’ (Mertens).

---

1 We wijzen de lezer erop dat ‘traditionele’ besprekingen van juridische proefschriften te vinden zijn in *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*. De redactie van dit tijdschrift streeft ernaar om van elk in Nederland verschenen juridische dissertatie een recensie op te nemen.

### *Vernieuwend*

Een dissertatie moet vernieuwend zijn: zij moet iets toevoegen aan bestaande kennis, theorieën of inzichten. 'Je moet er iets van leren dat je niet zelf zo zou hebben kunnen bedenken' (Terpstra). Een proefschrift kan om heel veel verschillende redenen vernieuwend zijn: het leveren van een bijdrage aan zowel het wetenschappelijk als het maatschappelijk debat (Terlouw); het doorprikken van een mythe (Fleuren) of het confronteren van de juridische regels met de werkelijkheid (Havinga); het gebruik van bronnen die tot nu toe onbenut zijn gelaten (Meussen); het verwerken van empirisch onderzoek in een juridisch proefschrift (Meussen) of juist een rechtsdogmatische benadering van het probleem (Bartels, Kortmann, Schutgens); het geldend recht systematiseren (Schlössels, De Waele), rationeel reconstrueren (Fleuren) of diepgravend bekritisieren (Schlössels); het uitstijgen boven het geldend recht of het doen van vernieuwende voorstellen om het geldend te verbeteren (Meussen, Sieburgh); een bestaande theorie toepassen en deze aan de hand van de onderzoeksresultaten verbeteren of aanvullen (Gerards, Havinga).

### *Intellectuele moed*

Verschillende bijdragen getuigen van waardering voor intellectuele moed. Een promovendus moet de 'drive' en het lef hebben om lastige vragen onder ogen te zien en zo nodig onderzoeksvragen stellen waarvan de uitkomst onwelgevallig is (Guild, Gerards). De auteur moet zich durven blootgeven (Verburg) en niet schromen om gemotiveerd standpunten in te nemen. Een goed onderbouwde theorie of stelling blijkt ook bij lezers die haar niet of niet zonder meer onderschrijven, waardering op te roepen (Bartels, Mertens, Schlössels), mits verwoord op een wijze die geen weerzin bij de lezer oproept (Schlössels). Dit laat onverlet dat de onderzoeker zich bewust moet blijven van het onderscheid tussen descriptieve en normatieve uitspraken (Gerards), wat in traditioneel-rechtswetenschappelijke geschriften vaak neerkomt op het onderscheid tussen het weergeven van het geldend recht en het doen van uitspraken over het wenselijke recht.

### *Verskillende disciplines*

Ook blijkt uit de bundel een grote waardering voor proefschriften waarin verschillende perspectieven, disciplines of rechtsgebieden worden gecombineerd dan wel benut. Dit kan op diverse manieren gestalte krijgen: bijvoorbeeld een combinatie van volkenrecht en staatsrecht (Fleuren); van volkenrecht en Europees recht (De Waele) of van vennootschapsrecht en onrechtmatigedaadsrecht (De Jong); het bedrijven van interne of externe rechtsvergelijking (Kortmann, Meussen, Sieburgh); het verwerken van historische, rechtsfilosofische, rechtstheoretische, rechtssociologische of rechts-economische inzichten dan wel het verwerken van de resultaten van interviews of empirisch onderzoek (Bartels, De Jong, Fleuren, Gerards, Groenendijk, Havinga, Meussen, Schlössels, Schutgens, Terlouw, De Waele).

### *Geïntegreerde benadering*

Een promovendus die rechtsvergelijkend onderzoek heeft gedaan, kan hiervan verslag doen door in hoofdstuk  $x$  te beschrijven hoe het onderwerp van studie is geregeld in land  $y$  en in een volgend hoofdstuk hoe het is geregeld in een ander land,

etcetera. De promovendus kan zijn onderzoek van jurisprudentie of literatuur in het proefschrift verwerken door in chronologische volgorde verschillende rechterlijke uitspraken of verschillende rechtsgeleerde meningen te bespreken. Maar hij kan ook kiezen voor wat in verschillende bijdragen een geïntegreerde benadering wordt genoemd: de promovendus analyseert in welke aspecten het onderwerp uiteenvalt en verwerkt per aspect het resultaat van zijn onderzoek (rechtsvergelijking, jurisprudentie, literatuur, enz.). Een geslaagde geïntegreerde benadering blijkt op veel waardering te kunnen rekenen (Kortmann, Sieburgh, De Waele, zie ook Gerards en Schutgens). In een geïntegreerde benadering zegt de auteur wat hij te zeggen heeft (Sieburgh) en laat hij onnodige ballast achterwege (vgl. Fleuren).

#### *Maatschappelijke relevantie?*

Verschiedene auteurs zien het als een pluspunt indien een proefschrift niet alleen wetenschappelijk goed in elkaar zit, maar bovendien van belang is voor de praktijk, bijvoorbeeld voor advocaten, rechters, politici en wetgevingsjuristen (o.a. Groenendijk, Guild, Havinga, Kortmann, Meussen, Schutgens, Terlouw). Voor een proeve in wetenschappelijke bekwaamheid is maatschappelijke relevantie echter geen vereiste (Groenendijk). Bovendien is maatschappelijke relevantie tijdgebonden: wie wil dat zijn proefschrift ook praktisch nut heeft, moet bedenken welke thema's of invalshoeken ook tegen de tijd dat zijn boek af is, nog belangwekkend zijn (Groenendijk).

#### *Omvang*

Wij weten niet of een promotor of een manuscriptcommissie tegenwoordig nog genoeg zal nemen met een proefschrift dat in druk rond de honderd bladzijden beslaat, maar het valt op dat enkele auteurs er uitdrukkelijk voor hebben gekozen om een dissertatie van een dergelijke bescheiden omvang onder de aandacht van de lezer te brengen (Fleuren, De Waele). Een dissertatie waarin een origineel inzicht wordt uitgewerkt en onderbouwd, wordt er niet per se beter van als daar – om haar niet al te dun te laten uitvallen – een deel of hoofdstuk aan wordt toegevoegd (Bartels). In ieder geval lijkt de algemene teneur van de bijdragen te zijn dat kwaliteit belangrijker is dan kwantiteit. Wanneer een proefschrift erg omvangrijk is, dan moet daar een zéér goede reden voor zijn (vgl. de bijdrage van Bartels); anders zien de meesten de omvang al gauw als een minpuntje (o.a. Groenendijk, Havinga, Kortmann, Meussen, Terpstra, Verburg). Een goede dissertatie van 200 tot 250 bladzijden blijkt in het algemeen op meer waardering te kunnen rekenen dan een goede dissertatie van 450 bladzijden. Dat neemt niet weg dat in deze bundel ook een aantal dikke proeven van bekwaamheid met lof besproken wordt.

Verschiedene bijdragen bevatten vingervijzingen voor het beperken van de omvang van een proefschrift: onderdruk de wens tot het tentoonspreiden van encyclopedische kennis (Terpstra), treed niet buiten de bedding van de probleemstelling (Verburg), schrijf een uiteenzetting die recht op haar doel afgaat (Sieburgh) en neem zonnodig, ook als het proefschrift eigenlijk al vatbaar is voor goedkeuring door de promotor, de tijd om veel te schrappen of zelfs delen te herschrijven (Schutgens, Sieburgh). Kortom, vermijd onnodige ballast (vgl. Fleuren).



Het bovenstaande is slechts een selectie uit de punten die in deze bundel naar voren komen. De lezer kan het beste de verschillende bijdragen doornemen en zo nu en dan een van de besproken of aangestipte proefschriften ter hand nemen. Vergeet daarbij vooral niet dat ieder proefschrift het product is van een worsteling, ‘die je niet meer afleest aan het – na heel veel wegstrepen – gepresenteerde eindresultaat’ (Groenendijk).

## Ondanks te dik

T.H.D. Struycken, *De numerus clausus in het goederenrecht* (Serie Onderneming & Recht, deel 37), Deventer: Kluwer 2007, XIX+870 p. (dissertatie Nijmegen)

Het proefschrift van Teun Struycken jr. verdient het om in deze bundel 'Voorbeeldige proefschriften' te worden opgenomen, vanwege zijn rijkdom. Het is een rechts-historisch, rechtspolitek, rechtsvergelijkend en rechtstheoretisch boek, met scherpe meningen, diepgaande analyses, verrassende vragen. Ik ben nauw bij de totstandkoming betrokken geweest, maar ontdek er nog steeds nieuwe dingen in. Bas Kortmann noemt dit proefschrift, in eerdere edities van deze bundel, terecht 'heel mooi maar veel te dik'. Is het te dik? Als het aan de auteur had gelegen, zou de omvang nog verdubbeld zijn. Er was al veel materiaal geschreven dat uiteindelijk het boek niet heeft gehaald. Het boek had gemakkelijk 'nog dikker' kunnen zijn.

Wat het boek vooral mooi maakt, naast de veelheid aan invalshoeken, is dat het de systematiek van het goederenrecht op een fantastische wijze in kaart brengt tegen de achtergrond van het gehele vermogensrecht, maar ook in relatie tot het faillissementsrecht en het internationaal privaatrecht (IPR). Als je nadenkt over fundamentele vragen van goederenrechtelijke aard ontcom je eigenlijk niet aan het bestuderen van het proefschrift van Struycken. Dat betekent niet dat ik alle standpunten die erin worden verdedigd tot de mijne maak, maar wel dat ik steeds mijn eigen standpunt slijp aan de opvattingen van Struycken en niet zelden ook bijstel naar aanleiding van lezing ervan.

Is het een 'voorbeeldig' proefschrift? Absoluut niet, als daarmee bedoeld wordt dat promovendi die aan het begin staan van het schrijven van een proefschrift, dit proefschrift 'tot voorbeeld' zouden moeten nemen. Het is 'te dik', zegt Kortmann. Maar hij bedoelt te zeggen: de vraagstelling en methode is te omvangrijk, te ruim gekozen. De kans op het succesvol voltooiën van een boek met de ambitie die Struycken had, is klein. We hebben het dan nog niet eens over de termijn waarbinnen zo'n proefschrift geschreven kan worden. Struycken deed er, meen ik, een jaar of veertien over, van begin tot eind. Uiteraard werd hij in de tussentijd door van alles en nog wat afgeleid, maar in gedachten werkte hij steeds aan zijn ideeën.

Er zijn nog wel meer kritische kanttekeningen te maken bij het proefschrift van Struycken. Wie het uit heeft, zal vermoedelijk een beetje duizelig zijn van al hetgeen hij/zij tot zich heeft genomen en toch met de vraag blijven zitten: 'is dit alles?'. Wat moeten we er nu mee, met deze wijsheid? Het antwoord is: gebruiken bij gedachtevorming.

## Andere proefschriften

Andere proefschriften die, om verschillende redenen, zeer de moeite waard zijn:

L. Groefsema, *Bevoegd beschikken over andermans recht*, Deventer: Kluwer 1993, XV+191 p. (dissertatie Groningen)

Een heel ‘dun’ proefschrift, dat nog dunner had moeten zijn. Ik noem dit proefschrift omdat er één ‘simpel’ idee aan ten grondslag ligt. Het leest als een soort ‘ei van Columbus’. Je kunt je na lezing eigenlijk nauwelijks voorstellen dat niemand dit eerder heeft bedacht: de executant verkoopt niet alleen in eigen naam, maar beschikt bevoegd over goederen van een ander. Wat Groefsema toevoegt, is dat hij verdedigt dat beschikkingsbevoegdheid ook kan worden ‘verleend’ door de rechthebbende aan een ander door middel van een contract. Deze gedachte zal door iedereen die zich heeft beziggehouden met het leerstuk van middellijke vertegenwoordiging worden herkend als ‘de benadering van Groefsema’. De Hoge Raad heeft in januari 2011 deze opvatting omarmd. Ik zei dat het proefschrift dunner had moeten zijn. In het tweede deel van zijn proefschrift past Groefsema zijn gedachte over het bevoegd beschikken toe op het leerstuk ‘doorwerking van exoneratiebedingen naar derden’. Dat deel levert wat mij betreft geen bruikbare nieuwe ideeën op. Het kwam op mij over als een ‘overspanning’ van zijn basisidee.

A.J. van der Lely, *Levering van roerende zaken door middel van een zakenrechtelijk waardepapier* (Recht en Praktijk, deel 97), Deventer: Kluwer 1996 (dissertatie Groningen)

Inclusief de samenvattende slotbeschouwing heeft dit proefschrift een omvang van 155 pagina’s. Het is een dogmatische beschouwing over een lastig zakenrechtelijk fenomeen, dat in de praktijk een belangrijke rol speelt. Duidelijke opvattingen, mooie klassieke beschouwingen en een mooie stelling 10: ‘Het beste onderwijs voor de aio is onderwijs door de aio.’ Van dit soort boeken zie ik er graag veel verschijnen in Nijmegen.

## Geen greintje vet

K.M. Schönfeld, *Montesquieu en “la bouche de la loi”*, Leiden: New Rhine Publishers 1979, 98 p. (dissertatie Leiden)

### *De inhoud*

Wetenschap is gericht op het vergroten van kennis en inzicht. Dit kan twee vormen aannemen. Wetenschappelijk onderzoek kan gericht zijn op het exploreren van een witte plek, een gebied(je) waarover we nog niets weten of weinig van begrijpen, of op het ontmaskeren van vermeende kennis en vermeend inzicht. Het proefschrift van Schönfeld – ik zal straks uitleggen waarom ik dit als voorbeeld heb gekozen – valt in de tweede categorie. Het behoort tot het onderzoek dat gevestigde denkbeelden, ingesleten theorieën, gemeenplaatsen en algemeen aanvaarde opvattingen in de wetenschap onderuit schoffelt. Montesquieu's *De l'Esprit des Lois*, voor het eerst verschenen in 1748,<sup>1</sup> is een voorbeeld van een klassieker waarover een standaardinterpretatie bestaat die deel uitmaakt van de bagage van iedere jurist. In het hoofdstuk over de staatsinrichting van Engeland, zo wordt de rechtenstudent vanaf de eerste weken van zijn of haar studie met de papepel ingegoten, verdedigt Montesquieu een dusdanig scherpe scheiding der machten (wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht) dat zij in de praktijk onwerkbaar is en dan ook nergens in haar zuivere vorm is gerealiseerd. In de praktijk zou de machtscheidingsleer van Montesquieu overal zijn gecorrigeerd door een systeem van 'checks and balances'. Montesquieu heeft zijn leer van de machtscheiding zelfs zover doorgevoerd dat hij de rechter uitsluitend ziet als 'la bouche de la loi': rechters zijn slechts de spreekbuis van de wet; zij zijn 'êtres inanimés', onbezielde wezens die de wet mechanisch toepassen op de gevallen die zij moeten berechten. In de leer van Montesquieu zou de scheiding tussen de wetgever en de rechter dus zo streng zijn doorgevoerd dat de laatste uitsluitend een subsumptie-automaat is, die slechts juridische syllogismen opstelt, waarin het wettelijk voorschrift de maior, de weergave van de feiten de minor en het oordeel over de aanklacht of de eis de conclusie is. In het juridisch onderwijs en de juridische literatuur fungeert deze aan Montesquieu toegeschreven taakopvatting van de rechter dan ook steevast als contrast om reliëf te geven aan het moderne inzicht dat de rechter er niet aan ontkomt de wet te interpreteren en zo nodig door middel van rechtsvorming aan te vullen.

Wie het proefschrift van Schönfeld ter hand neemt, bekruipt al na enkele bladzijden het gevoel dat iedereen die luttel minuten nadenkt, twijfels zou dienen te krijgen bij deze standaardlezing van Montesquieu. Diens opmerkingen over de rechter staan

---

1 Van *De l'Esprit des Lois* bestaat een moderne, integrale Nederlandse vertaling, gebaseerd op de editie van 1758: Montesquieu, *Over de geest van de wetten*, vertaling en nawoord J. Holierhoek, Amsterdam: Boom 2006.

immers in het hoofdstuk over de staatsinrichting van Engeland,<sup>2</sup> die Montesquieu aan de lezer ten voorbeeld stelt als de belichaming van de politieke vrijheid. Maar uitgerend Engeland is de bakermat van de ‘common law’, dat gevormd is door de rechter. Zou Montesquieu dan geen bal van het Engelse recht begrepen hebben? Dat is zeer onwaarschijnlijk, aangezien Montesquieu een studiereis van zo’n anderhalf jaar naar Engeland heeft gemaakt en goede contacten met vooraanstaande Britten had. Schönfeld wijst op een notitie in de pas in de 20<sup>e</sup> eeuw gepubliceerde *Pensées* van Montesquieu die bevestigt dat deze zich zeer wel bewust was van het grote belang van ‘les coutumes ou usages d’Angleterre formés sur les jugements qui ont précédé’,<sup>3</sup> dus de gewoonten en gebruiken die in Engeland zijn gevormd op grond van rechterlijke precedenten. De twijfel aan de standaardlezing neemt verder toe zodra men zich realiseert dat Montesquieu voorzitter van het Parlement van Bordeaux is geweest, dus een van de soevereine of opperste gerechtshoven in Frankrijk. De Parlementen waren bolwerken van de adel en berucht om het verzet dat zij tegen de koninklijke (al)macht boden door nieuwe wetgeving te onderzoeken op hun verenigbaarheid met wat zij de ‘lois fondamentales’ van het koninkrijk noemden. Bij lezing van *De l’Esprit des Loix* wordt al snel duidelijk dat ook Montesquieu een instantie als de Franse Parlementen noodzakelijk achtte als hoeder tegen vorstelijke pretenties.<sup>4</sup> Dit maakt het erg onwaarschijnlijk dat Montesquieu elders in dit werk de rechter als een mechanische toepasser van de wet neerzet.

Kortom, voor wie het proefschrift van Schönfeld begint te lezen, wordt al snel de conclusie onafwendbaar dat er iets schort aan de standaardlezing. Hierna maakt de auteur de lezer deelgenoot van een adembenemende speurtocht naar de rechtshistorische achtergronden van die roemruchte uitspraak dat de rechters van het land ‘niet meer zijn dan de mond die de woorden van de wet spreekt; zieloze wezens die noch aan haar kracht, noch aan haar strengheid afbreuk kunnen doen’.<sup>5</sup> Gaandeweg deze zoektocht wordt steeds duidelijker dat deze zin te maken heeft met de verhouding tussen koning, wet en rechter. De wet zelf is stom: de wet kan niet spreken, zij kan zichzelf niet uitleggen. Dit roept de vraag op wie het laatste woord heeft als het gaat om de uitleg van de wet. De vorst, zo luidde het antwoord van de Schotse koning James VI, vanaf 1603 tevens als James I koning van Engeland. Gebruikmakend van eeuwenoude, deels op de Novellen van keizer Justinianus teruggaande rechtsvoorstellen, presenteert hij de vorst als een levende, een sprekende wet (*rex est lex animata, rex est lex loquens*). De vorst is de maker van de wet en staat zelf boven de wet; wat bezield is (de levende wet) is nu eenmaal van hogere orde dan wat onbezield is (de stomme wet). Het verbaast dan ook niet dat James zichzelf ziet als de hoogste uitlegger van de wet: ‘The King beinge the author of the Lawe is the Interpreter of the Lawe’.<sup>6</sup>

2 Montesquieu, *De l’Esprit des Loix*, livre XI, chapitre VI: ‘De la Constitution d’Angleterre’.

3 Pensée no. 1645, aangehaald door Schönfeld, *Montesquieu en “la bouche de la loi”*, p. 7 en 35.

4 Zie bijvoorbeeld livre II, chapitre IV.

5 *De l’Esprit des Loix*, Genève: Barrillot 1748, tome premier, p. 332: ‘les Juges de la Nation’ zijn slechts ‘la bouche qui prononce les paroles de la Loi, des Etres inanimés qui n’en peuvent modifier ni la force ni la rigueur’.

6 Schönfeld, *Montesquieu en “la bouche de la loi”*, p. 42.

De absolutistische pretenties van James VI/I stuiten op verzet van de Chief Justice of the Common Pleas, Sir Edward Coke. In *Calvin's Case* (1608) betitelt hij de rechters als de stamvaders ('our forefathers') van het recht en als 'the mouth of the law', want, zo licht hij dit laatste toe, *judex est lex loquens*, dus de rechter is de sprekende wet. Het lijdt geen twijfel dat Chief Justice Coke de rechter als de ultieme interpreter van de wet beschouwt. Volgens Schönfeld is hier sprake van een nieuw geluid, waarin Montesquieu veel later, als hij een studie maakt van de Engelse staatsinrichting en daarbij – zo staat vast – ook kennismaat met de geschriften van Coke,<sup>7</sup> een passend precedent zal zien dat duidelijk aangeeft dat niet de vorst, maar de rechter de vertolker van de wet is. De zinsnede dat de rechters van het land 'la bouche de la loi' zijn, is dus een reminiscentie van *Calvin's Case*.<sup>8</sup> Zij heeft niets met mechanische wetstoepassing te maken, maar is de antithese van de opvatting dat het laatste woord over de uitleg van de wet bij de vorst berust. Nu wordt ook duidelijk wat deze zinsnede te zoeken heeft in het hoofdstuk over de staatsinrichting van Engeland, die Montesquieu aan de lezer ten voorbeeld stelt. De strijd tussen vorst en rechter was een bekend thema in de Franse geschiedenis, die daar de vorm aannam van een machtsstrijd tussen de Parlementen en de koning. Tijdens het absolutistische bewind van Lodewijk XIV was hij weliswaar in het voordeel van de koning beslecht, maar na diens overlijden in 1715 waren de ambities van de Parlementen weer opgelaaid. Het verbaast dan ook niet dat in Frankrijk dezelfde opvattingen over de plaats van de rechter leefden als die in Engeland door Coke verwoord waren. Schönfeld laat zien dat al enkele jaren vóór *Calvin's Case* Jacques-Auguste de Thou, President van het Parlement van Parijs, in zijn 'Histoire Universelle' rechters als dienaren en uitleggers van de wet betitelt.

Kortom, zo is de conclusie van Schönfeld, de zinsnede dat de rechter 'la bouche de la loi' is, ziet op een kwestie die vanaf het begin van de 17<sup>e</sup> eeuw, maar wellicht ook al eerder, de geesten in Europa bezighield, namelijk de plaats van de rechterlijke macht in het staatsbestel.<sup>9</sup>

Wat is nu de betekenis van de zinsnede dat de rechters van het land 'des êtres animés' zijn? Het antwoord van Schönfeld luidt als volgt. Zoals de vorst zich afficheerde als de dienaar, de boodschapper van God, zo wordt in deze zinsnede de rechter geafficheerd als een onbezield wezen dat slechts de wet dient. Deze zinsnede is het spiegelbeeld van het adagium *rex est lex animata*. Terwijl in dit adagium besloten ligt dat de koning degene is die de menselijke wet maakt en wijzigt, brengt zijn spiegelbeeld tot uitdrukking dat de rechter de wet niet kan maken of veranderen. Zoals de vorst God dient, dient de rechter de wet. Kortom, aangezien de rechter geen invloed heeft op de tekst van de wet, behoeft niet gevreesd te worden dat hij zich, ook al is hij de vertolker van de wet, bóven de wet zal plaatsen. Montesquieu staat in *De l'Esprit des Lois* een rechterlijke macht voor die, anders dan de wetgevende en de uit-

---

7 Schönfeld, *Montesquieu en "la bouche de la loi"*, p. 46.

8 Pas later is het Schönfeld gebleken dat het denkbeeld dat de wet zelf stom is en dat de rechter de sprekende wet is, oudere wortels heeft, die in ieder geval terug reiken tot Cicero's *De legibus*, 3.1.2. Zie K.M. Schönfeld, 'Rex, Lex et Judex: Montesquieu and *la bouche de la loi* revisited', *European Constitutional Law Review* 4 (2008), p. 274-301.

9 Schönfeld, *Montesquieu en "la bouche de la loi"*, p. 53.

voerende macht, geen eigen wil heeft, d.w.z. geen politieke macht vormt. In deze zin is Montesquieu ook gelezen in de Verenigde Staten, waar hij een aanwijsbare invloed heeft gehad op de 'Founding Fathers' van de Amerikaanse Constitutie. Schönfeld meent zelfs dat de opvattingen van Montesquieu over de taak en de plaats van de rechter in het staatsbestel een zekere rol hebben gespeeld in de aanvaarding van constitutionele toetsing in de V.S.

Tenslotte geeft Schönfeld antwoord op de vraag hoe de mythe dat Montesquieu de rechter als een subsumptie-automaat zag, de wereld in is gekomen. Het misverstand is in 1801 in Frankrijk ontstaan, toen tijdens de behandeling van de 'Titre Préliminaire' van de Code Civil op enig moment met een beroep op Montesquieu en de 'la bouche de la loi'-passage de stelling werd betrokken dat de rechter zich van iedere interpretatie diende te onthouden. Deze uitleg werd weliswaar namens de regering door Portalis, een van de ontwerpers van de Code Civil, weersproken, maar is niettemin in de Franse literatuur terechtgekomen en heeft vervolgens ook Nederland bereikt.

### *De vorm*

De reden dat ik de dissertatie van Schönfeld in deze bundel bespreek, is haar stijl. Deze stijl heeft twee facetten. Enerzijds maakt de auteur de lezer deelgenoot van zijn queeste naar de rechtshistorische achtergronden van de 'la bouche de la loi' en de 'des êtres inanimés'-uitspraken van Montesquieu, anderzijds deelt hij de resultaten waartoe deze zoektocht heeft geleid, zonder ballast mede. Waar de meeste proefschriften de lezer door middel van inleidingen, uiteenzettingen en uitweidingen veel achtergrondinformatie bieden, heeft Schönfeld een dissertatie afgeleverd waarin toelichtingen tot een minimum beperkt zijn. Bij hem zult u bijvoorbeeld geen hoofdstuk aantreffen over het leven en het werk van Montesquieu, geen beschouwingen over diens theorie van de machtscheiding – Schönfeld volstaat met de mededeling dat daarover voldoende is geschreven en dat hij daaraan niets heeft toe te voegen<sup>10</sup> – en geen uitweidingen over het absolutisme van Lodewijk XIV. De auteur deelt de lezer niet méér context mede dan deze strikt nodig heeft om de lijn van het betoog en de daarin verwerkte ontdekkingen en inzichten te kunnen volgen. Dit heeft een proefschrift opgeleverd waaraan geen greintje vet zit - het hele proefschrift beslaat, inclusief (Franstalige) resumé, literatuurlijst en index, amper honderd bladzijden. Juist daardoor leest het als een trein. De lezer ervaart hoe spannend en fascinerend wetenschappelijk onderzoek kan zijn – het proefschrift biedt een unieke inkijk in de gevolgde heuristiek – en ziet hoe een gemeenplaats in de rechtsgeleerdheid ontmaskerd wordt, zonder dat hij op enig moment het gevoel heeft dat hij zich door context heen moet worstelen die de vaart uit het verhaal haalt. Dit heeft een ware page turner opgeleverd.

Schönfeld heeft zijn proefschrift als buitenpromovendus geschreven en in 1979 op 57-jarige leeftijd verdedigd. Ik weet niet of binnen de rechtsgeleerdheid een promotor of manuscriptcommissie tegenwoordig nog genoeg zou (durven te) nemen met een dissertatie van een dergelijke omvang. Hoe dit ook zij, ik kan iedere promo-

---

10 Schönfeld, *Montesquieu en "la bouche de la loi"*, p. 10.

vendus en promotor adviseren om het proefschrift van Schönfeld eens ter hand te nemen. Niet omdat zijn stijl per se tot voorbeeld strekt – stijlen variëren, afhankelijk van het type onderzoek en de voorkeuren en vermogens van de auteur –, maar wel omdat het proefschrift van Schönfeld onderzoekers en begeleiders zal doen reflecteren op het verband tussen context en leesbaarheid. Er zullen ongetwijfeld lezers zijn die vinden dat Schönfeld hen – of andere, minder erudiete lezers! – te weinig context biedt, maar de stijl van zijn proefschrift roept de vraag op hoeveel context een goed geïnformeerde lezer eigenlijk nodig heeft om een betoog te kunnen begrijpen. Zijn dissertatie doet de lezer beseffen dat de in proefschriften gebruikelijke inleidingen, uiteenzettingen en toelichtingen eerder een kwestie van keuze dan van noodzaak zijn.

### *Business as usual*

Zodra een proefschrift in druk is verschenen, heeft de promovendus het uit handen gegeven. Weliswaar kan hij via voordrachten en latere publicaties proberen bij te dragen aan de verspreiding van de inzichten die in zijn dissertatie zijn verwoord, maar uiteindelijk zijn het anderen die bepalen in hoeverre deze inzichten worden opgepikt en tot een bijstelling van bestaande denkbeelden leiden. De praktijk leert dat niet alleen fysieke massa, maar ook geestelijke massa moeilijk in beweging te krijgen is. In dit opzicht is het proefschrift van Schönfeld geen uitzondering. Hoewel zijn dissertatie in de eerste jaren na haar verschijning de nodige bekendheid genoot, heeft zij – ook in Nederland – geen einde gemaakt aan de mythe dat Montesquieu de rechter als een subsumptie-automaat zag. Wiarda was met zijn *Drie typen van rechtsvinding* een van de auteurs wiens Montesquieu-interpretatie door Schönfeld op de korrel werd genomen, maar hij volstond in de tweede druk van dit bekende boekje met een halfslachtige voetnoot waarin hij probeerde uit te leggen waarom hij zijn door Schönfeld betwiste uitleg van Montesquieu toch maar in de hoofdtekst liet staan.<sup>11</sup> In de derde druk werd de voetnoot ingekort en in de vierde druk is elke verwijzing naar het proefschrift van Schönfeld verdwenen,<sup>12</sup> waarna het dus weer ‘business as usual’ was. Kennelijk is de aan Montesquieu toegeschreven opvatting van de rechter als automaat te mooi of te bruikbaar om kapot gecheckt te worden. Montesquieu is een stroman die de rechtswetenschap zich niet graag laat ontnemen.

### **Andere proefschriften**

De andere proefschriften die ik noem, zijn weliswaar traditioneler van opzet dan de dissertatie van Schönfeld, maar kenmerken zich eveneens door weinig ballast:

---

11 G.J. Wiarda, *Drie typen van rechtsvinding*, 2e druk, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1980, p. 11-12 nt. 2.

12 3e druk, 1988, p. 13-14 nt. 2; 4e druk (bewerkt door T. Koopmans), 1999, p. 13 nt. 2.



W.J.M. van Eysinga, *Proeve eener inleiding tot het Nederlandsch tractatenrecht*, 's-Gravenhage: Mouton 1906, VIII+192 p. (dissertatie Leiden)

Dit proefschrift is inmiddels meer dan honderd jaar oud, maar fascineert nog steeds. In minder dan 200 pagina's zet de auteur een (deel)discipline op de kaart, te weten het Nederlands verdragenrecht of, anders gezegd, het staatsrecht der buitenlandse betrekkingen. Het boek overstijgt het niveau van positiefrechtelijke beschrijving en analyse. Aan de hand van (wat wij zouden kunnen noemen) een rationele reconstructie van het geldend recht verdedigt de auteur de theorie dat verdragen gemeenschappelijke regelingen zijn van de verdragsstaten (vergelijkbaar met een gemeenschappelijke regeling van twee of meer openbare lichamen), die de onderdanen van deze staten binden en voorrang hebben op recht van nationale origine. Het boek is een hoogtepunt in de monistische traditie, dat wil zeggen de traditie die het internationaal publiekrecht en het nationaal recht als één rechtsorde beschouwt.

J.B. Mus, *Verdragsconflicten voor de Nederlandse rechter* (Publikaties van het Instituut voor Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, XII+242 p. (dissertatie Utrecht)

Dit proefschrift gaat over gevallen waarin twee verdragen toepasselijk zijn die tot onderling onverenigbare uitkomsten leiden. De auteur onderzoekt in hoeverre het volkenrecht regels bevat voor de beantwoording van de vraag welk verdrag in dat geval voorrang heeft en hoe deze regels moeten worden uitgelegd. Vervolgens analyseert hij de toepassing van deze voorrangsregels door de Nederlandse rechter en onderzoekt hij hoe de rechter omgaat en om zou moeten gaan met verdragsconflicten die volkenrechtelijk onoplosbaar zijn, dat wil zeggen waarvoor het volkenrecht geen voorrangsregels kent. Ik vind het proefschrift van Mus om verschillende redenen erg geslaagd. De studie begeeft zich op twee rechtsgebieden - het internationaal publiekrecht en het Nederlands constitutioneel recht -, die de auteur naadloos op elkaar laat aansluiten.<sup>13</sup> Daarbij combineert de auteur theoretische diepgang met relevantie voor de rechtspraktijk. Let bij lezing van het boek op de fraaie manier waarop de auteur, soms terloops, aanhaakt bij rechtstheoretische literatuur (Kelsen, Hart) om begrippen en onderscheidingen die voor zijn studie van belang zijn, te verhelderen.

F.T. Groenewegen, *Wetsinterpretatie en rechtsvorming. Een rechtstheoretisch onderzoek naar wetsinterpretatie en rechtsvorming door de rechter in het bestuursrecht en het privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, XII+234 p. (dissertatie Amsterdam UvA)

In dit proefschrift worden inzichten die ontleend zijn aan de filosofie en de rechtstheorie gecombineerd met een degelijk jurisprudentieonderzoek naar de manier waarop de rechter de verschillende juridische interpretatiemethoden hanteert. Het boek is goed gestructureerd en zeer helder geschreven.

---

13 De volkenrechtelijke analyses in zijn dissertatie heeft de auteur na zijn promotie verwerkt in een Engelstalig artikel in de *Netherlands International Law Review* (1998, p. 208-232).

## De kunst van een goed theoretisch kader

A.C. Buyse, *Post-Conflict Housing Restitution. The European Human Rights Perspective, with a Case Study on Bosnia and Herzegovina* (School of Human Rights Research Series, Vol. 25), Antwerpen: Intersentia 2008, XVI+439 p. (dissertatie Leiden)

Het schrijven van een proefschrift op het terrein van de rechten van de mens (of op het terrein van de fundamentele rechten of de grondrechten) is lastig. Een wetenschappelijk werk behoort een zekere objectiviteit te tonen; de onderzoeker moet van afstand naar zijn onderzoeksobject kijken en moet er een kritische houding tegenover kunnen aannemen. Mensenrechten zijn echter vrijwel per definitie normatief, en het discours erover is vaak ideologisch geladen. Onderzoekers die zich met mensenrechten bezighouden, zijn meestal doordrongen van het bijzondere belang van de rechten die zij onderzoeken. Zij vinden dat mensenrechten tot op grote hoogte moeten worden beschermd en gegarandeerd. Op zichzelf is dat natuurlijk terecht, juist vanwege het erkend bijzondere belang van deze rechten. Deze mensenrechten ‘bias’ levert soms echter een zekere blindheid op voor institutionele of constitutionele vraagstukken en voor reële contextuele en maatschappelijke argumenten die pleiten voor een minder optimale garantie van het recht in kwestie. Wetenschappelijke onderzoekers die actief zijn op het terrein van de grond- en mensenrechten, moeten zich van dit risico van *bias* dan ook bewust zijn. Iedere promovendus die zich met dit terrein bezighoudt, moet aan zelfonderzoek doen. Welke normatieve en persoonlijke opvattingen over de rol en betekenis van het onderzoeksobject houdt hij erop na, en op welke manier en in welke mate kunnen die opvattingen een rol spelen in de gemaakte onderzoekskeuzen? Vervolgens moet hij de onderzoeksopzet en de argumentatie zo vorm geven dat het onderzoek controleerbaar wordt. Het moet voor anderen zichtbaar zijn welke uitgangspunten en perspectieven zijn gehanteerd bij analyses en kritieken. Zo’n explicitering van uitgangspunten kan bijvoorbeeld plaatsvinden door gemotiveerd te kiezen voor een theoretisch en normatief kader, en dat kader vervolgens consistent toe te passen in het gehele onderzoek.

Een expliciete en gemotiveerde keuze voor een normatief-theoretisch kader is zichtbaar in het voorbeeldige proefschrift van Antoine Buyse – *Post-Conflict Housing Restitution* – waarop hij in 2008 *cum laude* promoveerde. Het proefschrift gaat over de problematiek van de restitutie van huizen na gewapende conflicten. Veel moderne conflicten, bijvoorbeeld die op de Balkan, hebben etnische of religieuze haat als basis. Leden van (minderheids)groepen worden uit hun huizen verdreven en ‘verplaatst’, om tot ‘etnisch zuivere’ gebieden te komen. Als de wapens eenmaal zijn neergelegd en kan worden gekeken naar herstel, blijkt het vaak nog niet zo gemakkelijk om vluchtelingen en ontheemden hun oorspronkelijke woningen weer terug te geven.

Niet alleen wonen daar inmiddels vaak anderen, maar ook kan de etnische of religieuze haat zo diepgeworteld zijn dat teruggave geen praktisch realiseerbare optie is.

Het is moeilijk om in deze ingewikkelde problematiek ‘recht’ te doen. Er spelen mensenrechtelijke vragen (huisrecht, eigendomsrecht), maatschappelijke vraagstukken (ideologische verdeeldheid, etnische en religieuze haat, identiteitsvragen) en sociaal-economische kwesties (het ontbreken van financiële middelen om oorspronkelijke bewoners te compenseren of te voorzien in alternatieve woonruimte). Een bijkomend probleem is dat nationale rechtssystemen vlak na een gewapend conflict niet meer goed op orde zijn, zodat het moeilijk is om oplossingen binnen het eigen rechtssysteem te vinden. Interventie van buitenaf, door het internationale recht en door internationale organisaties, wordt vaak gezien als een oplossing. Te betwijfelen is alleen of dat veel resultaat oplevert. Vooralnog blijken veel staten in post-conflictsituaties immers erg met de problematiek te worstelen en worden oplossingen vaak niet gevonden. De vraag hoe de teruggaveproblematiek effectiever kan worden opgelost, is de centrale vraag die Buyse zich in zijn proefschrift stelt.

Het getuigt van lef om, zeker in een dergelijke ingewikkelde context, onderzoek te doen naar de *effectiviteit* van het recht. Effectiviteit is immers notoir moeilijk juridisch te onderzoeken: het is eerder een sociologisch en politicologisch begrip. Die moeilijkheid kwam in het onderzoek van Buyse bovenop de hiervoor genoemde moeilijkheid dat methoden moeten worden gekozen die het onderzoek controleerbaar en objectief maken. De kracht van het proefschrift schuilt in de oplossing die Antoine Buyse hiervoor heeft gevonden. Allereerst maakt hij zijn hoofdveronderstelling of hypothese expliciet, en onderbouwt hij deze uitvoerig met theoretisch onderzoek. Die veronderstelling is dat een mensenrechtelijke aanpak van huizenteruggave kan bijdragen aan vrede na een gewapend conflict, juist doordat sprake is van een zekere juridisering. Grootschalige restitutieprocessen, gevoerd op basis van internationaalrechtelijke normen en tegemoetkomend aan mensenrechtelijke uitgangspunten, kunnen volgens Buyse een belangrijke bijdrage leveren aan de (weder)opbouw van de rechtsstaat in politiek en juridisch verzwakte staten. Dat biedt volgens hem meer perspectief op duurzame wederopbouw en minder kans op hernieuwd gewapend conflict dan het werken met puur politieke compromissen, waarbij bijvoorbeeld alleen groepen vluchtelingen worden uitgewisseld. Of het internationale recht, en in het bijzonder de mensenrechten, in dit opzicht inderdaad effectief kunnen zijn, beoordeelt Buyse vervolgens aan de hand van een theorie van Diehl, Ku en Zamora op het gebied van de leer van de internationale organisaties (‘The Dynamics of International Law: The Interaction of Normative and Operating Systems’, 57 *International Organization* 2003, p. 43-75). Diehl, Ku en Zamora hebben vastgesteld dat er drie voorwaarden zijn voor effectiviteit van het internationale recht, namelijk (1) een voldoende ontwikkeld juridisch concept, (2) een ondersteunende structuur, en (3) de politieke wil en consensus van de verschillende actoren. Deze empirische theorie gebruikt Buyse om zijn eigen onderzoek te structureren.

Allereerst gaat Buyse na welke internationale regels er nu eigenlijk zijn op het terrein van huizenteruggave, en of er zoiets bestaat als een ‘mensenrecht op huizenteruggave’. Hij komt tot de bevinding dat een dergelijk recht onder het internationale recht niet in algemene zin is erkend, al is bij sommige conflicten (zoals het conflict in Bosnië-Herzegovina) een expliciet recht op huizenteruggave opgenomen in de vre-

desverdragen. Dit leidt, gelet op het door Diehl, Ku en Zamora gestelde kader, tot de conclusie dat aan de eerste voorwaarde niet in alle opzichten is voldaan. Wil het internationale recht effectiever kunnen zijn, dan zullen volgens Buyse scherpere en precieze normen moeten worden gecreëerd.

In een tweede deel onderzoekt Buyse de ondersteunende structuur die volgens de theorie van Diehl, Ku en Zamora noodzakelijk is voor effectieve toepassing van een recht op huizenteruggave. Ook dit onderzoek is juridisch van aard, in die zin dat Buyse nagaat of het EVRM en het nationale recht in post-conflictstaten een goed systeem bieden voor de implementatie van internationale normen. Hij constateert dat de ondersteunende juridische structuur in een post-conflictstaat meestal zo is verzwakt dat nauwelijks uitvoering kan worden gegeven aan afspraken over de teruggave die in vredesverdragen of -akkoorden zijn gemaakt. Het EVRM-systeem biedt voor Europa in zekere zin een terugvaloptie, nu binnen dit systeem individueel rechtsherstel kan worden geboden. Buyse constateert echter dat het systeem allerlei beperkingen heeft die het maar beperkt effectief maken waar het gaat om de teruggaveproblematiek. Ook op dit punt zijn er, in het licht van de door Buyse gebruikte theorie, de nodige tekortkomingen die de effectiviteit van het internationale recht belemmeren.

In het derde en laatste deel gaat Buyse aan de hand van een specifieke casestudy na wat het effect is van de politieke wil of consensus van de verschillende actoren in een rechtssysteem om een bepaalde norm toe te passen – dit is de laatste factor uit de theorie van Diehl, Ku en Zamora. Specifiek voor Bosnië heeft hij onderzocht hoe verschillende actoren in het proces van huizenteruggave handelden, en welke belangen zij hadden die hun handelwijze kunnen verklaren. Dit is een niet-juridisch onderdeel van het onderzoek, dat Buyse slechts kon uitvoeren door daadwerkelijk naar Bosnië toe te gaan en betrokkenen en deskundigen uitgebreid te interviewen. Hij heeft daarbij vastgesteld dat in Bosnië de restitutieproblematiek tamelijk bevredigend is opgelost, vooral door de grote en intensieve internationale bemoeienis, door de aanwezigheid van veel externe financiële steun, en door de unieke context van het Bosnische conflict.

Deze drie onderzoeksonderdelen laat Buyse vervolgens samenkomen in een concluderend hoofdstuk, waarin hij de theorie van Diehl, Ku en Zamora op twee manieren onderzoekt. Hij stelt allereerst vast dat de analyse aan de hand van de drie voorwaarden heeft laten zien in hoeverre de relatieve ineffectiviteit van het internationale recht verklaarbaar is. Vanuit die bevindingen redenerend, doet hij vervolgens enkele aanbevelingen tot versterking van de aanpak van restitutie in post-conflictsituaties. Daarnaast kijkt hij kritisch naar de theorie zelf, vooral op basis van zijn casestudy voor Bosnië. Die bevestigt dat de genoemde drie factoren inderdaad in hun onderlinge samenhang bepalend zijn voor de effectiviteit van het internationale recht, al zijn op punten verfijningen denkbaar. Daardoor werkt de theorie niet alleen als analytisch kader, maar draagt de kritische praktijkanalyse aan de hand van het theoretische model op zijn beurt bij aan verbetering van dit model.

Door het onderzoek te structureren aan de hand van de empirisch gestoelde theorie van Diehl, Ku en Zamora, is Antoine Buyse in staat om zinnige conclusies te trekken

over de effectiviteit van het recht, ook al heeft hij (overwegend) juridisch, en maar in beperkte mate empirisch, onderzoek verricht. Daarin schuilt de eerste kracht van dit proefschrift. Daarnaast maakt de uitdrukkelijke keuze voor deze theorie zijn eigen invalshoek en perspectief duidelijk. Buyse zet uitgebreid uiteen dat het hem gaat om de effectiviteit van internationaal recht, niet alleen om het mensenrecht op huizenterruggave te realiseren, maar ook om dat te doen op een manier die ten goede komt aan de ontwikkeling van de rechtsstaat in post-conflictstaten. Daarmee maakt hij zijn onderzoek controleerbaar en kritiseerbaar. Alleen al dit maakt het proefschrift voorbeeldig. Het boek voldoet bovendien aan alle andere voorwaarden voor goed juridisch onderzoek. Antoine Buyse heeft alle relevante regelgeving en rechtspraak zorgvuldig geanalyseerd, hij heeft zijn analyses op een helder gestructureerde manier weergegeven en zijn redeneringen zijn steeds navolgbaar en begrijpelijk. Ook is het boek overal voorzien van adequate bronvermeldingen en van expliciete verantwoordingen voor gemaakte keuzes. Kortom: het is een bewonderenswaardig mooi boek. Buyse won er niet voor niets de Erasmus Studieprijz voor.

## Andere proefschriften

Natuurlijk zijn er meer mooie en inspirerende proefschriften te noemen:

J.G.C. Schokkenbroek, *Toetsing aan de vrijheidsrechten van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens. Een onderzoek naar de toetsing aan de beperkingsclausules bij de Europese vrijheidsrechten in de Europese en de Nederlandse rechtspraak*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, XIX+575 p. (dissertatie Leiden)

Dit proefschrift is inmiddels zwaar verouderd als het gaat om de inhoud – het is achterhaald door alle ontwikkelingen die zich in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens hebben voorgedaan. Niettemin blijft het een mooi voorbeeld van een rechtspraakanalyse op grondrechtelijk terrein, waarin wordt gezocht naar verbindende en verklarende factoren binnen de rechtspraak. Mooi is vooral dat Schokkenbroek steeds eerst een overzicht geeft van de relevante rechtspraak op bepaalde terreinen, waarna hij daarvan afzonderlijk een analyse maakt en een kritiek geeft. De verschillende factoren die Schokkenbroek uit de rechtspraak heeft gelicht, zijn nog steeds belangwekkend. Jammer van de gekozen benadering is dat het overzicht van de rechtspraak wat saai is om te lezen. Een geïntegreerde, beschrijvende en analytische uiteenzetting van de rechtspraak zou spannender en interessanter voor de lezer zijn geweest, zij het allicht methodisch iets minder correct.

R.J.N. Schlössels, *Het specialiteitsbeginsel. Over de structuur van overheidsbewegbden, wetmatigheid van bestuur en beleidsvrijheid* (Juridische Reeks Universiteit Maastricht, deel 2), Den Haag: Sdu 1998, XIX+443 p. (dissertatie Maastricht)

Toen ik zelf net begon met mijn proefschrift, promoveerde Raymond Schlössels op het zijne. Hoewel het gaat over een heel ander onderwerp dan dat waarmee ik zelf bezig was (het gelijkheidsbeginsel), heb ik er veel inspiratie in gevonden. Het bevat haarscherpe juridische analyses op basis van goed doordachte en helder geformuleerde theoretische uitgangspunten, waarin een duidelijke eigen visie naar voren komt.

Knap vond en vind ik zelf vooral de manier waarop Schlössels verschillende aan elkaar verwante rechtsbeginselen en hun bijzondere karakter onderscheidt en conceptualiseert. Daarnaast is het boek een aardig voorbeeld van rechtsvergelijking, waarbij theorievorming en rechtspraktijk uit het buitenland (enigszins te hooi en te gras, maar weloverwogen en doordacht) worden gebruikt om bepaalde facetten van het Nederlandse recht uit te lichten en extra kritisch te bezien. Wat ik zelf minder aantrekkelijk vind, is dat Schlössels een vrij uitvoerige uiteenzetting geeft van de verschillende opvattingen van allen die in Nederland aan het debat over specialiteit hebben bijgedragen. Enige groepering daarvan had die uiteenzetting wat levendiger gemaakt.

A. Naudé Fourie, *The World Bank Inspection Panel and Quasi-Judicial Oversight. In Search of the 'Judicial Spirit' in Public International Law*, Utrecht: Eleven International Publishing 2009, XIX+367 p. (dissertatie Rotterdam)

Dit proefschrift is bijzonder origineel en innovatief, vooral doordat Andria Naudé een vernieuwende en sterk interdisciplinaire onderzoeksmethode hanteert. Zij gebruikt systeemtheoretische instrumenten om een institutioneel vraagstuk te onderzoeken, namelijk de vraag welke factoren nu daadwerkelijk bijdragen aan de effectiviteit en de legitimiteit van (internationale) rechterlijke instanties. Alleen al vanwege de zeldzaamheid van een dergelijke interdisciplinaire benadering is dit proefschrift de moeite waard. Bovendien is de methode in het onderzoek heel zorgvuldig gehanteerd. Naudé toont zich bewust van de beperkingen van de door haar ontwikkelde methode en van het feit dat de toepassing ervan eerder nieuwe vragen oproept dan beantwoordt. Een dergelijk expliciet inzicht in de beperkingen en begrenzings van de onderzoeksmethode ontbreekt in rechtswetenschappelijk onderzoek regelmatig en zorgt ervoor dat dit werk uitsteekt boven veel andere dissertaties. Hetzelfde geldt voor het bewustzijn dat Naudé toont voor het onderscheid tussen empirisch-descriptief en normatief onderzoek. Zij kiest uitdrukkelijk voor een descriptieve benadering aan de hand van de door haar ontwikkelde methode en ze vermijdt elegant de valkuil om op basis van de resultaten van zo'n analyse waarderende of evaluatieve uitspraken te doen.

De juridische analyse van de werkzaamheden van het World Bank Inspection Panel in het tweede deel van de dissertatie is uitputtend en boeiend, juist omdat deze plaatsvindt aan de hand van de eerder op basis van de systeemtheorie vastgestelde criteria. Niet alleen ontstaat hierdoor meer helderheid over de werking van het World Bank Inspection Panel, maar ook zorgt de casestudy voor verrassende en grensverleggende inzichten in de werking van (internationale) rechterlijke organisaties. De waarde van het proefschrift is juist daarin gelegen, nu er nog maar weinig interdisciplinair rechtswetenschappelijk onderzoek beschikbaar is dat informatie verschaft over de dynamiek en werking van internationale rechterlijke organisaties. Het proefschrift nodigt onmiddellijk uit tot nadere toepassing van de methode in andere contexten. Dat is een grote verworvenheid. Wel maakt het boek duidelijk hoe moeilijk dit type onderzoek is uit te voeren voor niet-sociaalwetenschappelijk onderlegde onderzoekers – zij zullen veelal de nodige methodische kennis ontberen. Waarschijnlijk kunnen alleen onderzoekers met een dubbele opleiding (Naudé zelf is bestuurskundige én jurist) zich aan een dergelijk onderzoek wagen.



## Op weg naar een ideale dissertatie?

E. Heijs, *Van vreemdeling tot Nederlander. De verlening van het Nederlandschap aan vreemdelingen (1813-1992)*, Amsterdam: Het Spinhuis 1995, 277+VI p. (dissertatie Nijmegen)

Naar mijn mening moet een proefschrift aan vier inhoudelijke en twee formele eisen voldoen. Het proefschrift moet (1) nauwkeurig geformuleerde onderzoeksvragen, (2) een geordende en juiste beschrijving van de verzamelde gegevens, (3) een systematische analyse van die gegevens inclusief een antwoord op de onderzoeksvragen bevatten, en (4) nieuw inzicht opleveren. De formele eisen zijn dat het boek helder is geschreven ('elke zin moet voor een geïnteresseerde leek begrijpelijk, niet langer dan drie regels, actief geformuleerd en ondubbelzinnig zijn'). Bovendien mag het geheel niet langer dan ongeveer 200 bladzijden zijn. Elke bladzijde meer maakt dat het boek door minder mensen wordt gelezen.

Zelf heb ik die laatste norm grovelijk overschreden. Mijn proefschrift telde 418 bladzijden. Ik heb er ook veel te lang over gedaan. Een dissertatie is een proeve van wetenschappelijke bekwaamheid. Niet minder, maar ook niet meer. Dus geen levenswerk en, als regel, ook geen handboek.

Juristen hebben de neiging om het eerste vereiste over te slaan. Ze gaan meteen met een bepaald onderwerp aan de slag. Door de eerste eis (nauwkeurige vraagstelling) serieus te nemen, dwing je jezelf als onderzoeker om je onderwerp af te grenzen, je centrale begrippen helder te krijgen en breng je ook al het begin van de structuur aan die nodig is om aan de tweede en derde eis te voldoen. De eis van nieuw inzicht betekent niet dat een promovendus de steen der wijzen moet uitvinden. Wel dat hij of zij duidelijk maakt wat het boek aan de al bestaande kennis toevoegt. De eis dat het resultaat maatschappelijk relevant of praktisch toepasbaar is, heb ik bewust niet gesteld. Dat is mooi meegenomen voor de samenleving en kan de onderzoeker ook motiveren bij zijn eenzame arbeid. Voor de wetenschappelijkheid van de proeve is het niet vereist. Als een onderzoeker die relevantie juist wel belangrijk vindt, verdient het aanbeveling vooraf te bedenken welke thema's over zeg vier jaar relevant kunnen zijn. Of welk perspectief op de problematiek tot nu toe bewust of onbewust is verwaarloosd.

Ik vrees dat weinig proefschriften aan alle zes eisen voldoen. Mijn eigen dissertatie is al door de mand gevallen. Dus koos ik een andere dissertatie: E. Heijs, *Van vreemdeling tot Nederlander. De verlening van het Nederlandschap aan vreemdelingen (1813-1992)*. Dit proefschrift werd in 1995 verdedigd, maar is nog steeds een veelgebruikt boek. De vier onderzoeksvragen (p. 11) zijn ingekaderd in een meer algemene theoretische benadering over de spanning tussen twee idealen, het ideaal van de natiestaat met een homogene bevolking en het gelijkheidsbeginsel. Het boek geeft een systematische



beschrijving van de ontwikkeling van wetgeving, het politieke debat en de praktijk van naturalisatie in de lange onderzoeksperiode. Die periode is onderverdeeld in tijdvakken. Aan elk tijdvak wordt een hoofdstuk gewijd. De onderzoeker combineert op een zorgvuldige wijze gegevens uit heel verschillende bronnen: wetgeving, rechtspraak, kamerstukken, statistische informatie en empirisch onderzoek. Hij analyseert de kamerstukken om onderwerpen van debat en de door politici gebruikte argumenten op het spoor te komen. De indeling van het boek is duidelijk. De weergave van de gebruikte bronnen maakt controle en nieuw gebruik van dezelfde gegevens mogelijk. Het boek laat zich gemakkelijk lezen.

De dissertatie is nog steeds relevant. In 2011-2012 werkte een Canadese hoogleraar als gastonderzoeker op het Centrum voor Migratierecht aan een onderzoek naar de ontwikkeling van het Nederlandse nationaliteitsrecht van de Napoleontische periode tot nu. Zijn onderzoeksperiode begint dus eerder en loopt langer door dan die van Heijs. Maar het boek van Heijs kende hij al in Canada. De gedegen en complete beschrijving maakt het tot een betrouwbaar hulpmiddel bij nieuw onderzoek. Maar ook op andere manieren is het boek nog steeds relevant. Lezing van dit proefschrift maakt duidelijk hoe het politieke debat tussen voor- en tegenstanders van dubbele nationaliteit in de laatste jaren een herhaling van zetten is die gedurende de twintigste eeuw bij herhaling in Den Haag werden gedaan (p. 221). De voorstellen in het goeddoogakkoord van het kabinet-Rutte I om naturalisatie moeilijker te maken en een voorwaardelijk Nederlanderschap te introduceren, kwamen in het regeerakkoord van het kabinet-Rutte II niet of in afgezwakte vorm terug. Die plannen illustreren hoe in de spanning tussen natiestaatideaal en gelijkheidsbeginsel de pendel nu in de richting van het eerste dreigde door te slaan. De recente wetswijziging waarbij alleen nog de Nederlandse nationaliteit in de bevolkingsregisters wordt vermeld en andere nationaliteiten worden geschrapt wijst in dezelfde richting: de juridische realiteit van meer- of eenvoudige nationaliteit wordt om ideologische redenen verdonkeremaand.

In zijn slothoofdstuk herinnert Heijs eraan dat al een eeuw geleden de Nederlandse regering er regelmatig op wees dat naturalisatie van vreemdelingen die zich duurzaam in Nederland hebben gevestigd in het algemeen in het belang van de staat is. “Dit beleidsstandpunt werd primair gerechtvaardigd met het argument dat in Nederland ingeburgerde vreemdelingen niet van de samenleving moeten worden vreemd door hen als tweederangs burgers te behandelen. In plaats van deze vreemdelingen af te stoten met het gevaar ‘minoriteiten te kweken’, zouden zij in het Nederlandse staatsverband moeten worden opgenomen teneinde de integratie te bevorderen” (p. 227). De huidige Haagse beleidsmaker zouden met deze studie nog steeds hun voordeel kunnen doen, als ze in de effecten van hun plannen zijn geïnteresseerd. Heijs is thans lid van de Centrale Raad van Beroep.

Het is goed om je als onderzoeker een voorbeeld- of model-proefschrift voor ogen te houden. Niet om het te imiteren of te plagiëren. Wel om je eigen werk aan te spiegelen of je aan op te trekken. Maar vergeet vooral niet hoeveel worstelingen de schrijver heeft doorgemaakt, die je niet meer afleest aan het – na heel veel wegstrepen – gepresenteerde eindresultaat.

## **What Makes a Dissertation Good?**

**E.R. Brouwer, *Digital Borders and Real Rights. Effective Remedies for Third-Country Nationals in the Schengen Information System* (Immigration and Asylum Law and Policy in Europe, Vol. 15), Leiden: Nijhoff 2008, XXVII+566 p. (dissertation Nijmegen, 2007)**

Every dissertation is different and reflects the strengths (and often the weaknesses too) of the author. Just as every academic has a special contribution to make to his or her field of investigation, so too, that academic when writing his or her thesis, brings to the project a personal vision. Thus seeking to distil the essence which makes a dissertation good is by no means a simple matter. There are, of course, the formal aspects of the dissertation which must be respected such as a sufficiently strong question which can withstand attack from the author, supervisor(s) and jury, a well structured form which leads logically and credibly from one part of the thesis argument to the next and a well argued conclusion which rests firmly on the research which the author has undertaken. A good dissertation also requires a robust methodology which will enable the student to investigate his or her question. The choice of methodology is central to the success of the project, time spent developing a strong and well adapted methodology is very important. An examination of what other authors have researched and written is also necessary. No one can start their own independent research without fully and coherently studying what other academics have written about their subject and reflecting on what the existing state of academic literature means for the question which the student has posed him or herself. While the rules for the writing of a dissertation can be found in many guides, what researchers often want to know is what makes a good dissertation outstanding. The answer to this question is rather elusive once again because of the great differences among dissertations. However, if I am pressed to come up with some advice, I would start by emphasising the importance of the researcher's relationship with his or her question.

Over our academic lives, we are tempted by many interesting questions which we want to research. One of the most important, which will structure our careers, is the one which we choose for our dissertation. The more passionately the researcher's curiosity about his or her question, the more likely that the end result will be particularly interesting. Writing a dissertation is a period of some uncertainty and also of an increasing loneliness. The uncertainty tends to come in the initial stages when the researcher is insecure about what he or she knows and worried that his or her research will merely be repetitive of the work of others. Loneliness catches up with the researcher towards the end of the work, when he or she is now certain that the work is original but as the researcher now knows more about the subject than anyone else, there are fewer and fewer people who have substantive comments to make. Discussions with supervisors can become more formal and less satisfactory for the young researcher as the content of the discussion may seem less obviously informed about

the specificities of the research than at the beginning. From the perspective of the supervisor, the need to help the young researcher to keep a grip on the bigger picture and not to get lost in detail can be a struggle at this point in the process. Like the elephant, often one recognises the animal when one sees it, but it is rather harder to describe. So instead of seeking to explain in the abstract what makes a dissertation great, I will examine one which I consider great and seek to extract some of the elements which make it so.

My choice is Dr Evelien Brouwer's dissertation *Digital Borders and Real Rights* which she defended in 2007. This may seem an easy choice not least as the thesis won the *Staatsrechtkringprijs* in 2009. However, this choice is also an easy one for me as this was the first thesis which I co-supervised and thus the memory of it is particularly special. The first thing which impressed me about this dissertation project was the vividness of the researcher's interest in her subject. In our early discussions we considered the state of the art and the seminal work of Professor Pieter Boeles on international standards on effective remedies for non-nationals. There were some similarities between the project Dr Brouwer wanted to embark upon and the work of Professor Boeles. However the originality of Dr Brouwer's approach came directly from her engagement with her question and subject matter. She did not hesitate to ask herself (and us, her supervisors) questions which were extremely difficult to answer or even to imagine how to answer them. She also did not baulk before the very obvious hard work which stood between her and her dissertation as a result of asking such fascinating but uncharted questions. Rather than trim her questions to simpler and more easily answered ones which would not require in-depth field work in three Member States, she insisted on her original project using the methodology which she had developed. Her argument that the depth of her research was absolutely necessary to answering her question won our approval.

One of the aspects of Dr Brouwer's question which was clear from early on was that in order to research and answer it, she would have to gain an understanding of the organizing principles of the legal systems of not only the Netherlands but of two other Member States, France and Germany. This is a tall order and it is particularly important to the dissertation that she never sought to duck it. Although her question relates only to one aspect of EU law as it is applied in the three Member States, the answers were only going to be coherent if she understood where the legal issue was situated within each national setting. What I am trying to express here is the extra quality which shines through the dissertation: the intellectual courage of the researcher. We all know the temptation to cut corners, to leave difficult questions unanswered and turn the focus of our attention to a more accessible field. It is by resisting those temptations that we do our best research. Indeed, it is by examining exactly those difficult, dark spots in the literature that we give our work the extra element which lifts it out of the ordinary.

## Other dissertations

Before finishing this contribution, I would like to mention two other dissertations which have impressed me as exceptionally interesting.

The first is Denis Martin's dissertation *Égalité et non-discrimination dans la jurisprudence communautaire* defended in 2006 at the Catholic University of Louvain.<sup>1</sup> What is outstanding in this dissertation is the willingness of the researcher to pose a question which many people would rather was never investigated – is there coherence in the principle of non-discrimination across the domains of EU law. The researcher's curiosity about the question was not dampened by the fact that the results might be unwelcome in many quarters among jurists in practice as well as academic life. By crossing the dividing lines between fields of EU law and following the fortunes of a central principle, Dr Martin did something no one else had attempted – challenge the coherence of a fundamental principle of EU law.

Finally, I would mention the dissertation of Hemme Battjes, *European Asylum Law and International Law*.<sup>2</sup> What strikes me as important about that thesis is again in the question which the researcher wanted to answer. Taking international refugee law seriously has been a development of the second half of the 20th century. A certain reluctance to accept its status as law has been evident in many EU states. Similarly, EU asylum law is a very new idea and the temptation to skip over its status as law applicable at the national level has been substantial. By the choice of question, Dr Battjes participated in establishing the interrelated and interdependent nature of asylum law and international law. Further, by taking them seriously at a critical point in time for the EU, his work has had a positive impact in both academic circles but also among practitioners in re-enforcing the rule of law in Europe. My point here is one of impact – a great dissertation touches to world within and beyond the academy.

In closing this contribution, I would encourage all young researchers seeking to write a good dissertation to remember that the greatness of a dissertation does not come from its form (though that is a very important part of a dissertation) but from the willingness of the researcher to ask hard questions and to have the courage to address them.

---

1 D. Martin, *Égalité et non-discrimination dans la jurisprudence communautaire. Étude critique à la lumière d'une approche comparatiste* (Collection du Centre des Droits de l'Homme de l'Université catholique de Louvain, 4), Bruxelles: Bruylant 2006, 669 p. (diss. Leuven).

2 H. Battjes, *European Asylum Law and International Law* (Immigration and Asylum Law and Policy in Europe, Vol. 8), Leiden: Nijhoff 2006, XX+688 p. (diss. Amsterdam VU).



## Nieuwsgierigheid, verbeeldingskracht en gedegen onderzoek

N. Doornbos, *Op verhaal komen. Institutionele communicatie in de asielpcedure*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, XIV+311 p. (dissertatie Nijmegen)

De keuze welk proefschrift te bespreken was lastig. Veel proefschriften zijn interessant, er is wat mij betreft niet een proefschrift dat er duidelijk met kop en schouders boven uit steekt. Het ene proefschrift is inspirerend vanwege de originele benadering of theorieontwikkeling, het andere is vooral sterk door de levensechte empirische beschrijvingen die leiden tot een ander perspectief of inzicht in een onbekende wereld, een derde proefschrift leest als een roman.

*Op verhaal komen* is een interessant en prettig leesbaar proefschrift. Doornbos verrichtte een gedegen empirisch, rechtssociologisch onderzoek naar communicatie in de asielpcedure. Doornbos heeft de communicatie geobserveerd tussen asielzoekers, ambtenaren van de Immigratie en Naturalisatie Dienst (IND), advocaten en tolken om zo inzicht te bieden in de dagelijkse praktijken van het horen van asielzoekers. Voorafgaand aan en na afloop van de geobserveerde gesprekken is gesproken met iedereen die daartoe bereid was. Daarnaast zijn interviews gehouden met asielaanvragers, IND-medewerkers, advocaten, rechtsbijstandverleners en tolken.

Vluchtelingen die asiel aanvragen in Nederland worden door medewerkers van de IND gehoord. Op basis van de informatie die de asielzoeker verstrekt wordt de rechtmatigheid van diens asielaanvraag beoordeeld. Voor dit oordeel zijn twee elementen cruciaal: de geloofwaardigheid van het asielverhaal en de zwaarwegendheid van de door de asielaanvrager gestelde feiten.

Doornbos laat door gedetailleerde beschrijvingen van de gehoren, in combinatie met informatie uit interviews, zien hoe problematisch de communicatie tussen asielzoeker en gehoorambtenaar en tolk soms verloopt en welke consequenties dit heeft voor de beslissing op de asielaanvraag. Ook laat ze zien dat de gesprekken in een aantal opzichten anders verlopen dan in de rechtspraktijk wordt verondersteld. Zo staat in de Vreemdelingencirculaire over het tweede gesprek tussen de IND-ambtenaar en de asielzoeker:

*‘Het nader gehoor richt zich met name op de beweegredenen van vertrek uit het land van herkomst. Tijdens het nader gehoor wordt de asielzoeker gevraagd de informatie te verstrekken die nodig is voor het beoordelen van de asielaanvraag. De ambtenaar van de IND geeft de asielzoeker, in eerste instantie, de gelegenheid vrijuit over de asielmotieven te spreken. De asielzoeker wordt hierbij zo beperkt mogelijk onderbroken voor het stellen van vragen. Vervolgens onderzoekt de ambtenaar de verschillende aspecten van het asielrelaas.’*

Het onderzoek van Doornbos laat echter zien dat een belangrijk deel van de nader gehoren niet gaat over het vluchtmotief en dat bovendien in veel gevallen asielzoekers niet vrijuit hun verhaal kunnen vertellen maar sterk gestuurd worden door vragen van de IND-medewerker. De gehoren en de manier waarop daarvan verslag wordt gedaan, zijn voor asielzoekers van levensbelang. De beslissing op het asielverzoek wordt namelijk op basis van het dossier genomen door personen die de asielaanvrager nooit gesproken of gezien hebben. Doornbos gaf daarom het onderzoeksverslag, dat aan de dissertatie voorafging, de titel mee 'de papieren asielzoeker'.

Doornbos heeft gekozen voor een inductieve onderzoeksmethode. Ze koppelt haar bevindingen aan theoretische literatuur over de asymmetrische machtsstructuur tussen ondervrager en ondervraagde, het gebruik van juridisch jargon en het maken van onderscheid tussen waarheid en bedrog.

Doornbos is erin geslaagd om in haar beschrijving en analyse zowel aandacht te besteden aan het perspectief van de asielzoeker, van de IND-medewerker die het gehoor afneemt, van de tolk als van de rechtshulpverlener.

Dit proefschrift is in mijn ogen een goed proefschrift omdat het een degelijk opgezet empirisch onderzoek betreft over een maatschappelijk relevante vraagstelling resulterend in gedetailleerde waarnemingen en beschrijvingen die op originele en intelligente wijze worden geanalyseerd. De inzichten van dit onderzoek reiken verder dan alleen de asielprocedure en zijn van belang voor alle situaties waarin op basis van dossiers beslissingen worden genomen over individuele gevallen. Bovendien geeft het onderzoek inzicht in een voor mij onbekende wereld via een toegankelijk geschreven boek. Het boek is wel wat te dik.

## **Andere 'voorbeeldige' proefschriften**

A.B. Ringeling, *Beleidsvrijheid van ambtenaren. Het spijtoptantenprobleem als illustratie van de activiteiten van ambtenaren bij de uitvoering van beleid*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1978, 273 p. (dissertatie Nijmegen)

*Beleidsvrijheid van ambtenaren* is een klassiek bestuurskundig proefschrift. Ringeling bestudeerde hoe de Nederlandse overheid omging met de zogenaamde spijtoptanten (Indische Nederlanders die na de onafhankelijkheid van Indonesië de Indonesische nationaliteit hadden aangenomen en daar achteraf spijt van kregen en alsnog naar Nederland wilden). Destijds was de studie opmerkelijk omdat het beleid niet alleen werd bestudeerd aan de hand van beleidsnota's en regelgeving, maar ook aan de hand van de beslissingen in individuele gevallen. De studie laat zien dat ambtenaren in belangrijke mate het beleid maken. Ringeling concludeert dat beleidsvrijheid van ambtenaren niet alleen een gevolg is van onduidelijke en onvolledige regels, maar ook van institutionele factoren zoals de interne organisatie van de ambtelijke dienst en de mate van controle op ambtenaren. Het was een van de eerste studies in Nederland waarin de uitvoering van beleid en regelgeving centraal stond.

M.A. Wiering, *Controleurs in context. Handhaving van mestwetgeving in Nederland en Vlaanderen* (Reeks agrarisch recht, deel 2), Lelystad: Koninklijke Vermande 1999, XIII+297 p. (dissertatie Nijmegen)

Het proefschrift van Wiering is een mooi vergelijkend empirisch onderzoek naar de handhaving van mestregelgeving in Nederland en Vlaanderen. Deze internationale vergelijking is erg zinvol omdat de wijze waarop de uitvoering en handhaving is georganiseerd sterk verschilde tussen beide landen, terwijl de inhoud van de regelgeving sterke overeenkomsten vertoonde. De werkwijze van de Vlaamse Mestbank wordt door Wiering gekarakteriseerd als inventariserend, administratief-bureaucratisch en gebaseerd op vertrouwen, de werkwijze van de Nederlandse Algemene Inspectie Dienst als ad hoc, opsporingsgericht en gebaseerd op wantrouwen. Deze empirische bevindingen van Wiering komen niet overeen met de verwachtingen op basis van het werk van Robert Kagan. Op basis van zijn onderzoeksbevindingen formuleert Wiering aanvullingen op de theoretische veronderstellingen van Kagan. Wiering benadrukt het belang van de 'institutionele structuur' voor de handhavingstijl.





## Een voorbeeldige combinatie van invalshoeken

**M.J. Kroeze, *Afgeleide schade en afgeleide actie* (Uitgaven vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, Rijksuniversiteit Groningen, deel 45), Deventer: Kluwer 2004, XXI+430 p. (dissertatie Utrecht)**

Kroeze is een origineel denker die in zijn proefschrift vanuit een veelheid van invalshoeken een complexe juridische knoop ontwart. Dit is kort gezegd waarom de dissertatie bewondering afdwingt en zeker thuishoort in een bundel over voorbeeldige proefschriften.

Het boek van Kroeze handelt over de situatie dat een (kapitaal)vennootschap schade lijdt. Hierdoor neemt haar vermogen af, waardoor de aandelen in waarde dalen. Houders van die aandelen lijden hierdoor schade in hun privévermogen. Deze schade is afgeleid van de door de vennootschap geleden schade. Kroeze gaat naar aanleiding hiervan in het eerste deel van zijn proefschrift in op het concept 'afgeleide schade', de beperkte mogelijkheden die aandeelhouders hebben om afgeleide schade vergoed te krijgen en de mogelijkheden die zij zouden moeten hebben. Bij dit laatste sluit het tweede deel van het proefschrift aan, over de vraag of in Nederland behoefte bestaat aan een (nog niet bestaande) afgeleide actie. Een afgeleide actie stelt aandeelhouders in staat om een vordering van de vennootschap in te stellen tegen degenen die schade hebben toegebracht aan het vennootschapsvermogen.

De keuze van het onderwerp is van belang bij de waardering van een proefschrift. Hoe lastiger het onderwerp, hoe meer bewondering een geslaagde analyse in het proefschrift afdwingt. In de keuze van een complex onderwerp schuilt evenwel een risico, namelijk dat de promovendus de eindstreep niet haalt. Kroeze heeft gekozen voor een moeilijk onderwerp. Dit komt omdat de vennootschap een knooppunt van belangen is. Indien afgeleide schade wordt vergoed, is het de vraag of hiermee belangen van bijvoorbeeld schuldeisers niet in het geding komen.

Indien een promovendus erin slaagt om het geadresseerde probleem vanuit verschillende invalshoeken te analyseren, vergroot dat de waardering voor het proefschrift. Kroeze begint met een klassiek dogmatische analyse van het probleem van de vergoedbaarheid van afgeleide schade. Deze beschouwingen op het snijvlak van vennootschapsrecht en onrechtmatigedaadsrecht vind ik fraai uitgevallen. Kroeze toont hier reeds te beschikken over veel analytische vaardigheden, waar hij op overtuigende wijze de degens kruist met gezaghebbende auteurs. Het betoog wordt verrijkt met interne rechtsvergelijking: voor beantwoording van de vraag of aandeelhouders afgeleide schade vergoed zouden moeten kunnen krijgen wordt aansluiting gezocht bij de bestuursrechtelijke door kruisingsleer. Of die interne rechtsvergelijking gelukkig is uitgevallen, daarover verschillen de meningen enigszins.

Vooraf in het tweede deel van het proefschrift over de wenselijkheid van een afgeleide actie hanteert Kroeze een combinatie van invalshoeken die zijn grote meester-

schap aantonen. Moeiteloos worden rechtssociologische, rechtseconomische, rechts-historische, rechtsvergelijkende en Europeesrechtelijke analyses uitgevoerd, die uitmonden in een slothoofdstuk met aanbevelingen voor de Nederlandse wetgever. De meeste promovendi volstaan met één of slechts een beperkt aantal van deze invalshoeken. Dat is vaak een goed idee, om te voorkomen dat een proefschrift te dik wordt. Daarnaast is het de vraag of de promovendus over voldoende vaardigheden beschikt om multidisciplinair te werk te gaan. Maar in het geval van Kroeze is er geen twijfel mogelijk. Zijn *tour de force* is geslaagd uitgevallen.

Ik stel nog kort de kwestie van de optimale omvang van een proefschrift aan de orde. Erg dikke proefschriften ontmoedigen ter hand te worden genomen. Niettemin kan een heldere structuur helpen om zelfs een dik proefschrift toegankelijk te maken. De dissertatie van Kroeze is kloek uitgevallen, met 430 pagina's. Een van de redenen hiervoor is dat hij twee gerelateerde onderwerpen behandelt: afgeleide schade, en de afgeleide actie. Vermoedelijk had ook een mooi proefschrift over slechts één van deze onderwerpen geschreven kunnen worden. Zo valt op dat Kroeze bij het onderwerp van de afgeleide schade bijvoorbeeld geen rechtsvergelijking hanteert. Wie goed kijkt, ziet evenwel dat deze rechtsvergelijking in het tweede deel over de afgeleide actie is ondergebracht. Deze structuur is eigenlijk minder fraai. Voor de lezer is het niettemin een groot plezier om kennis te nemen van de omvangrijke analyse van Kroeze. De onderscheiding *cum laude* voor het proefschrift is dik verdiend.

## Andere proefschriften

Twee andere voorbeeldige proefschriften op het terrein van het financiële recht:

M.P. Nieuwe Weme, *Het verplicht bod op effecten* (Serie vanwege het Van der Heijden Instituut te Nijmegen, deel 80), Deventer: Kluwer 2004, XIV+378 p. (dissertatie Nijmegen)

Het proefschrift bevat een knappe analyse van de wijze waarop in bepaalde gevallen de (Europeesrechtelijke) verplichting tot het uitbrengen van een bod op beursgenoteerde effecten in het Nederlandse recht kan worden vormgegeven. De glasheldere structuur, schrijf- en argumentatiestijl dwingen bewondering af.

M.C. Schouten, *The Decoupling of Voting and Economic Ownership* (Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, deel 88), Deventer: Kluwer 2013, XXXII+266 p. (dissertatie Amsterdam UvA)

Dit proefschrift is eigenlijk een bundeling van artikelen die zijn gepubliceerd in internationale tijdschriften. Voorbeeldig, omdat het een prestatie van formaat is om internationaal te publiceren, en universiteitsbestuurders dit laatste tegenwoordig steeds belangrijker vinden.

## Een nieuwe visie op een klassieke rechtsfiguur

J.B. Spath, *Zaaksvervanging* (Serie Onderneming & Recht, deel 55), Deventer: Kluwer 2010, XI+457 p. (dissertatie Nijmegen)

Hanneke Spath schreef een voorbeeldig proefschrift. Het proefschrift heeft een heel goede opzet, met een duidelijke, niet te ruime vraagstelling, een fraaie analyse van de relevante problemen en een adequate beantwoording van de vraagstelling. Het is geschreven in een vlotte, heldere en ondubbelzinnige taal. Spath behandelt een van de klassieke rechtsfiguren van het Nederlandse goederenrecht. Langemeijer schreef in 1927 over deze belangrijke rechtsfiguur een rechtshistorisch en rechtsvergelijkend proefschrift. En 50 jaar later verdedigde A. Hammerstein zijn proefschrift over *Eigenlijke en oneigenlijke zaaksvervanging* aan de Radboud Universiteit Nijmegen. Het proefschrift van Spath bouwt tot op zekere hoogte voort op het onderzoek van Hammerstein. Spath heeft op knappe wijze een eigen theorie over zaaksvervanging ontwikkeld en deze rechtsfiguur gekwalificeerd op een geheel nieuwe wijze. Het onderzoek van Hammerstein en andere vroegere Nederlandse onderzoeken gaan ervan uit dat het oorspronkelijk recht blijft voortbestaan en dat slechts het goed waarop het recht betrekking heeft wordt vervangen. Spath daarentegen kiest voor een methodologische benadering van zaaksvervanging als een vorm van origineire verkrijging. Zij baseert de toewijzing van de vervangende rechten rechtstreeks op de wet. Hierdoor worden problemen die samenhangen met de wil van partijen, met beschikkingsbevoegdheid en met de aard van de betrokken goederen, in beginsel vermeden. De figuur van de zaaksvervanging kan in haar benadering ook soepeler worden toegepast dan in andere benaderingen. Deze souplesse past bij het nagestreefde doel. In haar slotbeschouwing vat Spath haar eigen theorie als volgt samen:

*'Bij origineire verkrijgingen worden op basis van de wet nieuwe rechten toegekend. In geval van zaaksvervanging moeten dit vervangende rechten op de vervangende goederen zijn, waarbij de toegewezen rechten zo veel gelijkenis met de oorspronkelijke rechten vertonen als het vervangende goed toelaat. Het behoud van de vermogensverhoudingen van de diverse tot één goed gerechtigde personen, wordt verklaard door aan te nemen dat zaaksvervanging gepaard gaat met het van rechtswege toekennen van vervangende aanspraken met gelijke kenmerken en een overeenkomstige omvang als het oorspronkelijke recht. Zaaksvervanging komt op dit punt overeen met andere origineire verkrijgingen.'*

Haar afwijkende standpunten worden steeds krachtig beargumenteerd. Spath geeft daarbij blijk van een grote kennis van het vermogensrecht in het algemeen en van het goederen- en erfrecht in het bijzonder. Een sterk punt van haar proefschrift vormt zeker ook de rechtsvergelijking. Spath voert deze doorgedreven en op geïntegreerde wijze uit. Haar redeneringen zijn strak en consistent.

## Andere proefschriften

Een ander mooi proefschrift is dat van J.J. van Hees, *Leasing* (Serie Onderneming & Recht, deel 8), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, IX+227 p. (dissertatie Nijmegen).

Ik noem dit proefschrift om verschillende redenen:

- Het geeft een fraaie juridische analyse van een voor de financieringspraktijk belangrijk figuur. Van Hees laat zien dat veel vragen zijn te herleiden tot vragen rondom eigendomsvoorbehoud en huurkoop.
- Van Hees fileert de figuur van het eigendomsvoorbehoud op fijnzinnige wijze. Het proefschrift maakt duidelijk dat dogmatische inzichten in de figuur van het eigendomsvoorbehoud belangrijk zijn voor de rechtspraktijk.
- Het proefschrift kent een aantrekkelijke omvang.

Elders in dit boek wordt het proefschrift van T.H.D. Struycken, *De numerus clausus in het goederenrecht*, besproken. Ik deel de visie van Bartels dat dit een heel mooi proefschrift is, maar vind de omvang bovenmatig (en allerminst voorbeeldig). Nog omvangrijker is het proefschrift van M.H.E. Rongen, *Cessie* (Serie Onderneming & Recht, deel 70), Deventer: Kluwer 2012, XLII+1847 p. (dissertatie Nijmegen). Rongen leverde een grootse prestatie. Zijn beschouwingen over de cessie zijn doorwrocht en zowel voor de theorie als voor de praktijk van grote waarde. Van een voorbeeldig proefschrift is echter geen sprake nu de omvang zo'n vijf proefschriften groot is.

## Vreemde verwanten

**M. de Wilde, *Verwantschap in extremen. Politieke theologie bij Walter Benjamin en Carl Schmitt*, Amsterdam: Vossiuspers UvA 2008, 303 p. (dissertatie Amsterdam UvA)**

Ik was lid van de manuscriptcommissie en van de cum-laude-commissie van dit Amsterdamse proefschrift. Er zijn niet veel proefschriften die een grote indruk maken, maar dit is er een. Het gaat om een studie die exemplarisch genoemd kan worden: helder in ontwikkeling en formulering van de probleemstelling, streng in de wijze van ordening, analyse en verwerking van het materiaal, historisch goed geïnformeerd en gedocumenteerd.

Het gaat in dit boek om de complexe verhouding van twee heel verschillende auteurs, te weten de jurist Carl Schmitt die vanwege zijn engagement met de Nazi's (hij wordt wel hun kroonjurist genoemd) omstreden is, en de Joodse theoloog/filosoof Walter Benjamin die behoorde tot de linkse Frankfurter Schule en die in 1940 op de vlucht voor de Nazi's om het leven kwam. Bestond er een verwantschap tussen deze heel verschillende auteurs? Zij hebben wel wat contact gehad, maar heel weinig. Hun verwantschap zou erin bestaan hebben dat beiden de betekenis van theologische motieven voor het recht en de cohesie van de samenleving hebben erkend. Als Schmitt als een omstreden en niet gemakkelijk auteur geldt, dan is het werk van Benjamin ronduit moeilijk, zo niet ontoegankelijk en hermetisch. Onder andere is dat het gevolg van het feit dat hij allerlei motieven gebruikt die stammen uit de Joodse mystieke traditie. De Wilde slaagt erin niet alleen het werk van Schmitt goed te plaatsen, maar ook al die motieven en de achterliggende bronnen van het werk van Benjamin zoals de Bijbel, maar ook stromingen en auteurs zoals de Barok, en Proust en Kafka, helder te duiden, en daarmee een prachtig beeld te scheppen van een 'dialogo onder vreemden'.

De reden om dit proefschrift naar voren te schuiven is het feit dat dit boek indruk maakte en dat gebeurt maar heel zelden bij proefschriften. Dit proefschrift kan met plezier en bewondering gelezen worden. En dat ligt in belangrijke mate aan het feit dat het heel goed, zelfs mooi is geschreven. Het belangrijkste motto dat ik hanteer bij het beoordelen van een manuscript is of het goed van vorm is, en dat slaat niet alleen op de indeling en de wijze van behandelen van de materie, maar ook op het taalgebruik. Dat moet van hoge kwaliteit zijn, en dat is in dit boek het geval.

Betekent dit dat men het met alles eens moet zijn? Het antwoord is nee. Ook met dit proefschrift heb ik mijn meningsverschillen. Zo stelt De Wilde dat hij de benoeming van Hitler tot rijkskanselier niet 'als zodanig' illegaal of ondemocratisch wil noemen. Ik zou echter zeggen dat het kabinet Hitler weliswaar zijn grondslag vond in art. 48 van de *Weimarer Reichsverfassung*, maar dat het daarmee nog niet 'democratisch' tot stand is gekomen. Verder kan men van mening verschillen wat betreft

De Wilde's periodisering van het werk van Schmitt. Dat hangt samen met het feit dat Schmitt na afloop van de oorlog op tamelijk grove wijze geprobeerd heeft, vanwege zijn Nazi-sympathieën en vanwege zijn antisemitisme, zijn eigen geschiedenis te herschrijven. Het kwam Schmitt na WO II dus goed uit zijn lezers ervan te overtuigen dat hij al vroeg in dialoog was met Joodse auteurs zoals Benjamin. Verder kan men zich afvragen of Benjamins 'imperatief van het gedenken' wel herleid kan worden tot politieke theologie. Is het niet gewoon 'theologie' in de Joodse traditie van de Kabbala, maar vormgegeven in een modern jargon van historisch materialisme, cultuuranalyse en literatuurbeschouwing?

Maar dat doet niet af aan mijn waardering. Met een proefschrift hoeft men het niet in alle opzichten eens te zijn. Het gaat er om dat een proeve van wetenschappelijke bekwaamheid wordt geleverd. Daaraan voldoet het proefschrift van De Wilde in ruime mate. Dat is niet met alle proefschriften het geval, maar gelukkig hoeft dat ook niet. Een eenvoudige proeve van bekwaamheid volstaat. Maar die horde kan gemakkelijker genomen worden, wanneer men zich realiseert dat het niet enkel gaat om de inhoud, maar vooral ook om de vorm, namelijk om verzorgd taalgebruik en om een goede balans. Over het concept van een proefschrift moet heel goed worden nagedacht en naar dat concept moet ook telkens tijdens het schrijven worden teruggegrepen. Met een proefschrift is het als met een gewoon boek. Men moet, om met Gadamer's *Wahrheit und Methode* te spreken, bij het begin al een soort 'Vorgriff' op het geheel hebben en bij het afsluiten ervan begrijpen hoe het geheel inderdaad is opgebouwd uit de delen waaruit het is samengesteld. In een proefschrift moet dus een circulair verband bestaan tussen de delen en het geheel. Daarin is De Wilde heel goed geslaagd. De opbouw is een reflectie van wat het boek als geheel wil zeggen. Het is dus een organisch boek geworden, een eenheid. Die eenheid wordt, zoals gezegd, 'gedragen' door de these die in het boek wordt verdedigd, namelijk dat er een verwantschap bestaat tussen deze extreme auteurs en dat die in kaart gebracht moet worden. En ook dat is een proefschrift, een these die wordt verdedigd en die tamelijk eenvoudig, ik zou zeggen in niet meer dan 200 woorden, kan worden geformuleerd.

## De dissertatie als wetenschappelijke proeve van bekwaamheid

J.J. van den Broek, *Cross-Border Mergers within the EU. Proposals to Remove the Remaining Tax Obstacles* (EUCOTAX Series on European Taxation, Vol. 33), Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2012, XLII+766 p. (dissertatie Nijmegen, 2011)

Laat ik beginnen met de taal. Dit proefschrift handelt over de civielrechtelijke aspecten, maar in het bijzonder over de fiscaalrechtelijke gevolgen van een grensoverschrijdende juridische fusie van aandelenvennootschappen. Dit is dus bij uitstek een onderwerp dat onderdeel uitmaakt van het Europese en internationale belastingrecht. Bij een internationaal, Europeesrechtelijk onderwerp, zal een promovendus zich de vraag moeten stellen of hij in het Nederlands of in het Engels schrijft. Mijns inziens dient de keuze altijd die voor de Engelse taal te zijn, gekoppeld aan het vinden van een internationale uitgever. Dat laatste geeft de promovendus ‘exposure’ in de Europese en mondiale wereld van het recht. De taal van de publicatie moet de promovendus ook doen nadenken over zijn toekomst. Ligt die uitsluitend in de Nederlandse wetenschapswereld van het recht of wil hij in de toekomst participeren in internationale symposia en onderzoeksgroepen? Dat laatste maakt een publicatie in het Engels tot een must, en daar heeft Van den Broek gelukkig voor gekozen.

Een belangrijk deel van de dissertatie van Van den Broek heeft betrekking op de fiscaalrechtelijke Fusierichtlijn. Van den Broek heeft waarschijnlijk, in ieder geval waar het fiscale proefschriften betreft, op basis van de Transparency Regulation (een Europese verordening die overigens al dateert van 31 mei 2001, OJ L 145) voor het eerst toegang gekregen tot alle niet-gepubliceerde documenten van de Europese Commissie die betrekking hebben op de totstandkomingsgeschiedenis van deze richtlijn. Hij moest daartoe zelf wel in de Brusselse archieven duiken, maar het resultaat was er dan ook naar. Deze Europese variant van de Nederlandse Wet openbaarheid van bestuur (WOB) heeft Van den Broek veel waardevolle informatie opgeleverd over de geschiedenis van de Fusierichtlijn, die voorheen nooit is gepubliceerd. Door zijn publicatie wordt deze geschiedenis ook toegankelijk voor de rechterlijke macht. Het is de vraag welke invloed hiervan op de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie te Luxemburg zal uitgaan.

Naast een fiscaalrechtelijke Fusierichtlijn bestaat er ook nog een civielrechtelijke Europese Fusierichtlijn. Van den Broek heeft als eerste de bepalingen van de beide richtlijnen met elkaar vergeleken en onevenwichtigheden in de teksten van de beide richtlijnen, daar waar zij niet op elkaar zijn afgestemd, opgespoord. Uit zijn onderzoek komt duidelijk naar voren dat de gemeenschapswetgever zich niet om deze afstemming heeft bekommerd waardoor er onder omstandigheden een mismatch ontstaat. Volgens de civielrechtelijke Fusierichtlijn kunnen minderheidsaandeelhoud-



ders in verregaande mate tegen hun wil worden uitgekocht, maar alsdan blijft een fiscale begeleiding achterwege. Een civielrechtelijke mogelijkheid creëren die fiscaal niet wordt begeleid, heeft praktisch gezien weinig zin. Van den Broek vestigt daar terecht de aandacht op.

Een deel van het onderzoek van Van den Broek bestaat uit een rechtsvergelijkend onderzoek. Hij beantwoordt de vraag hoe Nederland en Duitsland de fiscale fusiebepalingen hebben vormgegeven en of zij daarbij in strijd handelen met de Fusierichtlijn en/of het Verdrag inzake de werking van de Europese Unie (VWEU). Rechtsvergelijking is bij een internationaal ingestoken onderzoek vaak een hachelijke onderneming. Teveel landen in de rechtsvergelijking betrekken leidt al snel tot oppervlakkige opsommingen van feiten. Het feit dat Van den Broek zijn rechtsvergelijking tot twee landen heeft beperkt, is mijns inziens een goede zet. Dit bevordert de diepgang van het onderzoek en leidt tot conclusies die er echt toe doen.

Het onderzoek van Van den Broek voert de lezer verder naar de verhouding tussen het VWEU en de fiscale Fusierichtlijn in relatie tot de fiscale aspecten van de grensoverschrijdende juridische fusie. Nationale belastingbepalingen kunnen op zichzelf wel in overeenstemming zijn met de fiscale Fusierichtlijn, maar kunnen desondanks in strijd zijn met één of meer verdragsvrijheden uit het VWEU. Ook kan een Europese richtlijn op zichzelf in strijd zijn met de hiervoor genoemde verdragsvrijheden. In al deze situaties prevaleert de toepassing van de verdragsvrijheden uit het VWEU. Van den Broek onderzoekt op een zorgvuldige wijze op enkele belangrijke deelgebieden van zijn onderzoek de relatie tussen beide niveau's van Europese regelgeving, te weten: emigratieheffing, overdracht van verliezen, overdracht van een zogenoemde vaste inrichting en belastingheffing van buitenlandse aandeelhouders.

Resultaten van onderzoek hoeven niet altijd meteen praktisch toepasbaar te zijn, maar als de uitkomsten daarvan maatschappijgericht zijn, is dit wel een belangrijk toegevoegd onderzoeksresultaat. Hierin is Van den Broek naar mijn mening in ruime mate geslaagd. Hij heeft de fiscale Fusierichtlijn volledig herschreven en heeft daarbij de nodige 'witte plekken' ingevuld. Zolang fiscale regelgeving op Europees niveau op basis van het unanimitéitsbeginsel tot stand komt, kan die slechts door zeer moeizame richtlijnonderhandelingen tussen thans 27 lidstaten gestalte krijgen. De Fusierichtlijn was daarom het resultaat van een moeizaam bereikt Europees compromis waarbij een bepaalde fiscale problematiek bewust buiten de richtlijn is gehouden. Daarbij moet dan worden gedacht aan het fenomeen van de eindafrekeningswinst bij het verplaatsen van activiteiten van een onderneming dan wel het verplaatsen van de werkelijke leiding of van de zetel van een vennootschap naar een andere lidstaat van de Europese Unie. Alsdan heffen vele Europese lidstaten een zogenoemde 'exit tax', een soort van emigratiebelasting. De huidige tekst van de fiscale Fusierichtlijn laat dit echter geheel en al onbesproken. De dissertatie staat voor een belangrijk deel in het teken van deze exittaxproblematiek, die door het recente arrest van het HvJ EU in de zaak National Grid Indus (HvJ EU 29 november 2011, C-371/10) sterk aan actualiteit heeft gewonnen. Van den Broek vult deze leemtes op, brengt de tekst van de richtlijn ook in overeenstemming met de verdragsvrijheden van het VWEU en komt tot een afgewogen Europeesrechtelijke oplossing van de eindafrekeningsproblematiek bij verplaatsing van activiteiten naar een andere lidstaat van de Europese Unie. De promovendus stelt op grond van zijn onderzoek niet minder dan 26 amendementen

op de fiscale Fusierichtlijn voor die betrekking hebben op grensoverschrijdende juridische fusies. Daarnaast stelt hij 6 amendementen op de fiscale Fusierichtlijn voor met betrekking tot zetelverplaatsingen, gedeeltelijke splitsingen, bedrijfsfusies en aandelenruil.

De promovendus doet bovendien 16 voorstellen voor wijziging van het OESO Model Verdrag, voor het sluiten van bilaterale belastingverdragen, voor noodzakelijke nationale implementatiemaatregelen, en voor noodzakelijke infractieprocedures door de Europese Commissie.

Tot slot presenteert Van den Broek een geconsolideerde concepttekst van de fiscale Fusierichtlijn waarin deze voorstellen voor het wegnemen van de resterende fiscale belemmeringen voor grensoverschrijdende juridische fusies binnen de Europese Unie zijn vervat. Daarmee kan de Europese Commissie als het ware meteen aan de slag. De promovendus zal daartoe zijn voorstellen in Brussel bespreken.

Enige vorm van milde kritiek kan ook bij dit proefschrift overigens niet achterwege blijven. Het proefschrift heeft een omvang van 766 pagina's. Weliswaar is het gedrukt in een groot lettertype, maar ook dan geldt: 'In der Beschränkung zeigt sich der Meister.' Hier en daar is toch nog wel sprake van herhalingen, het had zonder afbreuk te doen aan de wetenschappelijke kwaliteit, wel beknopter gekund.

Schrijven in het Engels betekent dat de promovendus zich dient te richten op een internationaal lezerspubliek. Dit dient ook zijn weerslag te vinden in het bronnenmateriaal. Nederlandse bronnen zijn voor een dergelijk publiek over het algemeen niet interessant en ook niet toegankelijk, omdat zij de Nederlandse taal niet beheersen en de desbetreffende bronnen derhalve niet kunnen nalezen. De aanpak van de dissertatie van Van den Broek had in zoverre nog wel wat internationaler mogen zijn.

Maar dit doet overigens niets af aan de innovatieve elementen in deze dissertatie, te weten de blootlegging van de totstandkomingsgeschiedenis van de fiscale Fusierichtlijn en de concrete herschrijving en actualisering van de bestaande richtlijntekst van de fiscale Fusierichtlijn. Daarvoor verdient de promovendus alle lof.

## **Andere 'voorbeeldige' proefschriften**

N.C.G. Gubbels, *Samenlevingsverbanden in de inkomstenbelasting en de schenk- en erfbelasting* (Fiscale monografieën, deel 136), Deventer: Kluwer 2011, XXII+625 p. (dissertatie Tilburg)

Wat ten eerste opvalt aan dit proefschrift is het vlotte, heldere taalgebruik. Dat maakt de dissertatie toegankelijk en helder leesbaar. Daarnaast schrijft de auteur met gezag. De jarenlange studie over dit onderwerp (het partnerbegrip in de belastingheffing) keert terug in de schrijfstijl van de promovenda. Zij schrijft met kennis en gezag.

M.J. Hoogeveen, *De kwaliteit van de fiscale bedrijfsopvolgingswetgeving* (Fiscaal wetenschappelijke reeks, deel 19), Den Haag: Sdu 2011, 600 p. (dissertatie Tilburg)

Empirisch onderzoek is nog een relatief zeldzaam fenomeen, daar waar het juridische proefschriften betreft. Dit proefschrift vormt hierop een aangename uitzondering. De promovenda heeft 232 nalatenschappen in haar onderzoek betrokken en de on-

derzoeksresultaten deels in haar proefschrift verwerkt. Bij een onderzoek naar de (on)wenselijkheid van een bepaalde fiscale faciliteit is een onderzoek naar de effectiviteit daarvan onontbeerlijk. Met haar proefschrift heeft de promovenda onmiskenbaar een trend in gang gezet naar meer empirisch onderzoek als onderdeel van een juridisch proefschrift.

M.R.T. Pauwels, *Terugwerkende kracht van belastingwetgeving: gewikt en gewogen. Een rechtstheoretisch en positiefrechtelijk onderzoek naar een methode voor vorming van wettelijk overgangsrecht in het belastingrecht* (Fiscaal wetenschappelijke reeks, deel 13), Den Haag: Sdu 2009, XVI+474+XLII p. (dissertatie Tilburg)

Veel fiscaal-juridische proefschriften hebben het materiële belastingrecht tot onderwerp en zijn daarbij altijd wel in meer of mindere mate gericht op de fiscale praktijk. Proefschriften op het terrein van het formele belastingrecht komen al aanmerkelijk minder voor. Een fiscaal-dogmatisch onderzoek zoals ten grondslag ligt aan dit proefschrift, is een zeldzaamheid. De promovendus heeft zich op een voortreffelijke wijze van zijn taak gekwetend. Hij onderzoekt zowel rechtstheorie als rechtseconomie, analyseert een omstandighedencatalogus en plaatst terugwerkende kracht van belastingwetgeving in de context van het EVRM (art. 1 Eerste Protocol) en het communautaire recht. Zeer goed geschreven.

## Goed onderzoek: eigenzinnig en kritisch

J.M.H.F. Teunissen, *Het burgerlijk kleet van de staat. Beschouwingen over de tweewegenleer*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, X+371 p. (dissertatie Maastricht)

Toen ik in de jaren negentig zelf werkte aan mijn proefschrift maakte de in 1996 *cum laude* verdedigde dissertatie van Teunissen (tegenwoordig hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Open Universiteit) veel indruk op mij. De auteur schreef het boek toen hij al geruime tijd hoofddocent was (in die tijd kon dat nog!). Het werk is dus het resultaat van een ‘gerijpt’ denkproces. Voor een AIO kan dit een valkuil zijn (mijn promotor waarschuwde daarvoor...), maar dit doet niet af aan de mijns inziens magistrale – en bovendien zeer eigenzinnige – wijze waarop Teunissen erin slaagde een omvattende theorie te presenteren inzake het fundamentele onderscheid tussen publiek- en privaatrecht. Niet alleen de grondigheid van de analyse valt op, maar ook de rechtspolitieke lading. Of dit laatste een juridisch proefschrift tot een goed boek kan maken is natuurlijk omstreden. Ik denk van wel. En het is daarom dat ik het werk heb gekozen: het heeft een boodschap die tot denken aanzet. Het werk kent zeker belangrijke schaduwzijden. Het kan systematisch beter, de opbouw kan logischer en de auteur had zich op punten kunnen beperken (zie ook het slot van deze bespreking). Maar dit doet niet af aan de kracht van het werk.

Zoals de titel van het boek reeds doet vermoeden staat in het onderzoek van Teunissen de vraag centraal of, en zo ja in hoeverre, de overheid mag deelnemen aan het privaatrechtelijke rechtsverkeer ter behartiging van publiekrechtelijke belangen. Hierbij vormen de democratisch-rechtsstatelijke *waarborgen* voor de burger het primaire toetsingskader. Het thema overheid en privaatrecht leverde, zoals bekend, in de twintigste eeuw veel proefschriften op. Origineel *lijkt* het onderwerp van de voorliggende dissertatie daarom niet. Het boek van Teunissen is echter als *rechtspolitiek manifest* naar aard en inhoud beschouwd – zeker naar Nederlandse maatstaven – onorthodox. Strikt genomen betreft het een scherpe aanval die zich richt tegen het *positieve* Nederlandse recht (i.h.b. tegen de gemene en gemengde rechtsleer, de tweewegendoctrine, alsmede tegen de theoretische grondslagen van het *Windmill*-arrest (HR 26 januari 1990, *AB* 1990, 408 m.nt. G.P. Kleijn (de doorkruisingsleer)). De pijlen van Teunissen zijn voorts gericht tegen het rechtspositivisme in het algemeen (zie zijn beschouwingen over de verhouding tussen positief recht en materiële rechtsbeginselen (p. 209-212) en nivellering (alsmede verschraling) van de rechtsdogmatiek). Teunissen keert zich verder tegen het *neo-liberale* (neo-Amerikaanse) sociaal-economische model (‘de Staat is géén bedrijf’ (p. 227); de publieke sector dreigt door ‘ver-economisering’ steeds verder ‘te verloederen’ (p. 305)).

Daarnaast uit hij felle kritiek op de vertroebeling van de zijns inziens cruciale scheiding tussen verantwoordelijkheden van de staat, individuen en maatschappelijke

verbanden (o.m. in de sfeer van subsidies (p. 235-236)) en de gelijkstelling van ‘publiek domein’ met burgerrechtelijke eigendom (welke kritiek hij onder meer baseert op een uitvoerige en naar mijn mening overtuigende verwijzing naar de rechtspraak van het Bundesverfassungsgericht inzake Art. 14 Grundgesetz (Eigentums garantie); p. 243-250). Tenslotte keert de auteur zich tegen ontwikkelingen in de Nederlandse wetgeving die algemeen belangacties van rechtspersonen faciliteren (i.h.b. de artikelen 3:305b en 3:305a BW (zie de hoofdstukken 7 en 8)). Een en ander resulteert in een doorwrochte visie op het onderscheid tussen publiek- en privaatrecht die cultuurhistorisch, rechtsfilosofisch en rechtsvergelijkend is gefundeerd. In een notendop beschouwd, legt Teunissen de volgende uitgangspunten aan zijn ‘leer’ ten grondslag. Deze lopen als een rode draad door het proefschrift:

1. Het onderscheid tussen publiek- en privaatrecht kan volgens hem niet (alleen) worden begrepen vanuit het positieve recht en al in het geheel niet worden verklaard aan de hand van een ‘positivistische’ normentheorie (Kelsen, Krabbe, o.m. p. 151). Het onderscheid is historisch bepaald en hangt samen met de *cultuurhistorische* ontsluiting en (juridische) *differentiatie* van de samenleving welke zich sedert de middeleeuwen geleidelijk in Europa voltrok. De Franse revolutie, waarvan het gedachtegoed steunt op de ‘dubbele ideologische erfenis’ van Locke (burgerlijke vrijheid) en Rousseau (democratisering op basis van het gelijkheidspostulaat (p. 108)), bracht uiteindelijk een (vrije) burgerrechtelijke maatschappij (waarbinnen het particulier belang centraal staat) en een publieke staat (dienstig aan het algemeen belang (res publica)). De staat is volgens Teunissen een gemeenschapsverband met een materiële competentiesfeer. Het publiekrecht is het interne (verband)recht van deze publieke rechtsgemeenschap (o.m. p. 208) dat de relatie bestuur-burgers beheerst. Op basis van dit recht worden door statelijke organen – ingevolge een verfijnde bevoegdhedenstructuur (machten scheiding, specialiteitsbeginsel) – publiekrechtelijke belangen behartigd. Hierbij staat de verdelende rechtvaardigheid (*ius iustitia distributiva*) centraal. Het publiekrecht waarborgt de vrijheid van de burger ten opzichte van de staat (in negatieve én positieve zin (p. 148 e.v.)).
2. Het privaatrecht, dat naar zijn aard principieel verschilt van publiekrecht, valt uiteen in (o.m.) burgerlijk (maatschapsrecht)recht – zeg maar het ‘vermogensrecht’ – en (intern) privaatrecht van private gemeenschapsverbanden (denk bijvoorbeeld aan personen- en familierecht (onder meer ‘het gezin’) en verenigingsrecht). Het burgerlijk recht is volgens Teunissen naar zijn aard een privaat *ius commune*, dat de algemene voorwaarden creëert voor een vrij maatschappelijk (rechts)verkeer op voet van burgerlijke gelijkheid. Het wordt beheerst door de *ius iustitia commutativa* (vergeldende rechtvaardigheid) en is dienstbaar aan de behartiging van private belangen (p. 208).
3. Tussen de rechtssferen van de staat en de burgerlijke maatschappij bestaat een ‘Wechselbeziehung’. Enerzijds creëert de staat de voorwaarden voor het maatschappelijke verkeer door de positivering van burgerlijk recht, met als complement publiekrechtelijke wetgeving op sociaal terrein (denk bijv. aan de wetgeving die de positie van huurders en arbeiders versterkt). Anderzijds is het volk ingevolge democratische participatie betrokken bij het proces van statelijke rechtsvorming, maar dit geschiedt op basis van de instandhouding van de onderschei-

ding van beide ‘verbanden’ (‘de idee van onderling onherleidbare materiële rechtskringen’ (p. 150, 212)). Van een Hegeliaans (p. 149) dialectisch onderscheid tussen de genoemde rechtssferen – met de staat als hoogste synthese – kan geen sprake zijn. Vrije maatschappelijke betrekkingen en gedifferentieerde niet-statelijke gemeenschappen (private verbanden, met een eigen competentiesfeer) vóóronderstellen de aanwezigheid van een publieke rechtsgemeenschap, die als instituut van het algemeen belang een unieke integratiefunctie vervult ten opzichte van de niet-statelijke rechtskringen (p. 223).

4. Aan het ‘burgerlijk privaatrecht’ (in het typische jargon van Teunissen het privaatrecht dat niet kan worden aangemerkt als het ‘interne’ recht van een privaat verband) ligt de idee van natuurlijke vrijheid van de persoon ten grondslag. Het burgerlijk recht – denk aan het Burgerlijk Wetboek (BW) – *vestigt of verleent* derhalve geen bevoegdheden, maar positieveert deze slechts (o.m. p. 114, 221). Vorm en materiële inhoud van het recht dienen in dit kader goed te worden onderscheiden. Het BW heeft de *vorm* van een wet in formele zin (publiekrechtelijke rechtshandeling), terwijl de inhoud volgens Teunissen *materieel* privaatrechtelijk of publiekrechtelijk (denk bijvoorbeeld aan de huurbescherming) van aard kan zijn.
5. Publiekrechtelijke bevoegdheid dient, anders dan materieel-privaatrechtelijke bevoegdheid – zeker indien de *vrijheid* van burgers in het geding is –, uitdrukkelijk te worden gevestigd (o.m. p. 146). Deze bevoegdheid is in beginsel onderworpen aan de eis van wetmatigheid van bestuur. Het positieve stelsel van bestuurswetgeving wordt voorts gekenmerkt door doelbinding. Aan dit stelsel behoort een proces van democratische – onpartijdige – determinatie (p. 228-231) van publiekrechtelijke belangen ten grondslag te liggen (o.m. p. 148-149; 232-240). Formele (doelgebonden) overheidsbevoegdheden worden steeds uitgeoefend binnen een publieke materiële competentiesfeer (o.m. p. 231-232). De behartiging van het algemeen belang staat hierbij centraal.
6. Teunissen werpert – op basis van zijn cultuurhistorische, rechtsfilosofische en rechtstheoretische analyses – de gemene rechtsleer en de hierop gebaseerde tweewegenleer. Onjuist is volgens hem het uitgangspunt dat de staat als rechtspersoon (en bijgevolg vermogensrechtelijk toerekeningssubject) – ingevolge het BW – beschikt over privaatrechtelijke bevoegdheden ter behartiging van publieke belangen (welke ‘bevoegdheden’ de Hoge Raad in *Windmill* (vgl. o.m. p. 188) volgens Teunissen tevergeefs op basis van de ‘doorkruisingsdoctrine’ tracht te beteugelen). Voor zover de staat al gebruik mag maken van burgerrechtelijke rechtsvormen (bijvoorbeeld de figuur van de overeenkomst) geschiedt dit *in het kader* van haar materieel-publiekrechtelijke competentiesfeer (zie onder punt 5). Het functioneren van overheidsrechtspersonen in het burgerrechtelijke verkeer dient daarom steeds te geschieden, ‘... niet *ter* (zelfstandige) behartiging van publieke belangen – want de behartiging van publieke rechtsbelangen is een zaak van publiek verbandsrecht en dient te geschieden op basis van publiekrechtelijke bevoegdheden –, maar waar dat nodig is in het kader van de uitoefening van de – steeds ter bereiking van specifieke doeleinden verleende – publiekrechtelijke bevoegdheden.’ (p. 221)

7. Publiek domein is volgens Teunissen ten slotte niet vergelijkbaar met burgerrechtelijke eigendom. De auteur onderbouwt dit standpunt zeer uitvoerig.

Tot zover het algemeen-theoretische kader dat als anker fungeert voor meer concrete beschouwingen. Hoe heeft Teunissen een en ander uitgewerkt? In deel I (de hoofdstukken 1 tot en met 3) gaat de auteur uitvoerig in op het ontstaan van de liberaal-democratische rechtsstaat en het daaraan inherente onderscheid tussen publiek- en privaatrecht. Voorafgaand aan een analyse van de (gedemocratiseerde) rechtsstaat, beschrijft Teunissen uitvoerig de karakteristieken van de (voor het 'vrije' individu niet-ontsloten) middeleeuwse feodale samenleving (met een typerende vermenging van 'imperium' (overheidsrechten) en 'dominium' (vermogensrechten)). Vervolgens analyseert hij de klassieke politiestaat (vgl. bijv. Pruisen en het Franse 'ancien régime') en het proces van juridische differentiatie dat zich geleidelijk voltrok en resulteerde in een scheiding tussen publieke overheidsmacht en private vermogensrechten. De overgang van de politiestaat naar de democratische rechtsstaat luidde vervolgens het einde in van de algemene bestuurs- of politiebevoegdheid (p. 115 e.v.). In Nederland krijgt dit proces, na een voorafgaande politieke beteugeling van de macht van de Koning (denk aan de vestiging van het parlementaire stelsel in de jaren 1866-1868), volgens Teunissen zijn juridische beslag in het *Meerenberg*-arrest (HR 13 januari 1879, *W* 4330; p. 119-120).

In het vijfde hoofdstuk, waarin felle kritiek wordt geuit op de rechtspraak van de Hoge Raad, verwerpt Teunissen de Kabayel-leer (HR 18 februari 1994, *AB* 1994, 415). Ingevolge deze 'leer' hoeft de overheid om 'toegang' te krijgen tot de onrechtmatigedaadsactie enkel een 'voldoende belang' aan te tonen (art. 3:303 BW). Volgens Teunissen is door toedoen van de Hoge Raad artikel 6:162 BW bijgevolg geleidelijk verworpen tot een *para-wettelijke* 'Generalklausel' (p. 182-183) op basis waarvan de overheid – bij afwezigheid van een publiekrechtelijk (handhavings)instrumentarium – publiekrechtelijke belangen ingevolge verbods- en gebodsacties kan behartigen.

In de hoofdstukken 7 en 8 – een soort epiloog – kritiseert Teunissen ten slotte de artikelen 3:305b en 3:305a BW (de collectieve actiebevoegdheden van overheidsrechtspersonen en private belangenorganisaties ter behartiging van o.m. algemene en collectieve belangen). De beschouwingen over het laatstgenoemde artikel (art. 3:305a BW) monden uit in een waarschuwing tegen het ontstaan van (ondemocratische) privaatrechtelijke 'pseudo-overheden' (p. 303 e.v.), zoals milieuverenigingen die pretenderen 'het algemeen milieubelang' te behartigen, en de uitholling van publiekrechtelijke verantwoordelijkheden (p. 306).

De grondige literatuurkennis van Teunissen (zowel in rechtshistorisch als rechtsvergelijkend perspectief (Duits en Frans recht)) is opmerkelijk. De (omstreden) rechtspolitieke visie die de auteur uitdraagt wordt met vele – vaak steekhoudende – argumenten onderbouwd. Een belangrijk punt van kritiek is de wijze waarop de boodschap door Teunissen is verpakt. Weerstand wordt opgeroepen door het veelvuldig gebruik van termen als 'non recht', 'regressief karakter van rechtspraak', 'para-wettelijke 'Generalklausel', 'Umwertung aller Werte' en 'verloedering', alsmede het schrijven in de 'wij-vorm'. Het is de vraag of Teunissen dit alles nodig had om zijn belangwekkende boodschap helder voor het voetlicht te brengen.

Een ander punt van kritiek is de (ogenschijnlijk) moeilijk controleerbare ‘vervlechting’ van (onder meer) liberale en christelijke rechtsfilosofische benaderingen, waardoor de theorie van Teunissen soms inconsistent *lijkt*. Zo is het bijvoorbeeld opmerkelijk dat Teunissen, die aan zijn rechtspluriforme visie in het bijzonder de (christelijke) verbandenleer ten grondslag legt, zich fel keert tegen algemene zorgplichtbepalingen in bestuurswetgeving en vorderingsrechten van belangenorganisaties, terwijl deze in ‘christelijke hoek’ soms warm worden ontvangen (vgl. bijvoorbeeld: J.P. Balkenende, *Verantwoordelijkheid en recht. Een beschouwing over pluriformiteit, maatschappelijke verantwoordelijkheid en verdeling van taken en bevoegdheden*, Preadvies Calvinistische Juristen Vereniging 1995, p. 39-40). De nauwkeurige lezer treft in het boek op dit punt echter een verantwoording aan (zie o.m. p. 222, waar Teunissen uitdrukkelijk afstand neemt van bepaalde gemeenschapsdenkers en hun visie op de ‘hoekstenen van de samenleving’, alsmede de noten 4 en 5 bij hoofdstuk 6). Maar misverstanden gaan niet zelden een eigen leven leiden.

### **Andere proefschriften**

Andere mooie, wat oudere, voorbeelden van goede proefschriften op mijn vakgebied (de waarde van een werk blijkt vaak pas na een tijdje...) zijn:

J.H. van Kreveld, *Beleidsregels in het recht* (Bestuursrecht, deel 2), Deventer: Kluwer 1983, XIX+319 p. (dissertatie Groningen)

Dit boek heb ik gekozen omdat het een voorbeeld is van een fraai systematisch werk over een bepaald type rechtsregel.

B.J. Schueler, *Vernietigen en opnieuw voorzien. Over het vernietigen van besluiten en beslechten van geschillen* (Publikaties van het Instituut voor Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, XII+315 p. (dissertatie Utrecht)

Dit werk is theoretisch niet zo bijzonder en wat opzet betreft eigenlijk gewoon. Ik heb het boek echter gekozen omdat na vijftien jaar duidelijk is geworden dat de inhoud van dit boek van grote invloed is geweest op de ontwikkeling van het Nederlandse bestuursprocesrecht.

F.J. van Ommeren, *De verplichting verankerd. De reikwijdte van het legaliteitsbeginsel en het materiële wetsbegrip* (Publikaties van het Instituut voor Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, XXII+431 p. (dissertatie Amsterdam VU)

Een cum laude verdedigd proefschrift dat blijk geeft van een nauwkeurig doorgevoerde analyse inzake het wetsbegrip en het legaliteitsvereiste. In zekere zin is het – wat opzet betreft – een tegenpool van het besproken werk.





## Aus einem Guß

**C.H. Sieburgh, *Toerekening van een onrechtmatige daad* (Recht en Praktijk, deel 112), Deventer: Kluwer 2000, VIII+306 p. (dissertatie Groningen)**

Wie een voorbeeld van een fraai, klassiek-rechtsdogmatisch proefschrift wil lezen, zou *Toerekening van een onrechtmatige daad* van Carla Sieburgh eens ter hand moeten nemen. Het is een prachtig boek, dat vanwege een aantal bijzondere eigenschappen leerzaam is voor iedereen die rechtsdogmatisch onderzoek wil doen – ook als dat om publiekrechtelijk onderzoek zou gaan.

Hieronder bespreek ik de opzet en inhoud van deze dissertatie en leg ik uit wat ik er bijzonder aan vind. Tot slot volgen enkele discussiepunten. Net als een fatsoenlijke grafrede bevat een goede boekbespreking immers enkele punten van kritiek – alleen dan geloven wij dat grootvader écht zo'n toffe peer was.

### *Opzet en inhoud*

De eerste alinea van het boek zet meteen de toon:

Bestaat buitencontractuele aansprakelijkheid voor eigen gedrag slechts indien een zorgvuldigheidsnorm is geschonden? Onder het oude BW beantwoordde Smits deze vraag positief en zijn opvatting wordt ondanks de invoering van het BW in 1992 door verscheidene gezaghebbende auteurs verdedigd. Dit onderzoek heeft ten doel aan te tonen dat deze benadering in strijd is met de tekst van de wet en leidt tot verkeerde resultaten.

Geen probleemstelling, geen hypothesen: de auteur valt meteen met de deur in huis. Zij wil ons ervan overtuigen dat de 'leer Smits' – volgens welke voor de beoordeling of iemand onrechtmatig heeft gehandeld, uitsluitend de zorgvuldigheidsnorm relevant is – moet worden verworpen. De drie onrechtmatigheidsgronden van art. 6:162 lid 2 hebben volgens Sieburgh elk een zelfstandige betekenis en hetzelfde geldt voor de drie toerekeningsgronden van lid 3 – die volgens sommigen eveneens in de zorgvuldigheidsnorm kunnen opgaan.

*Toerekening van een onrechtmatige daad* is daarmee een typisch rechtsdogmatisch onderzoek. Het analyseert de betekenis van enkele kernbegrippen van het recht in hun onderlinge verhouding en de juridische 'effecten' die het gevolg (zouden) zijn van alternatieve invullingen van deze begrippen.

### *Drie delen*

Het boek is opgebouwd uit drie delen. Deel I, 'Aansprakelijkheid', vertrekt vanuit de twee meest basale uitgangspunten die het aansprakelijkheidsrecht schragen: 'ieder draagt zijn eigen schade' tegenover 'berokken een ander geen schade'.<sup>1</sup> Volgens Sieburgh brengt een goed systeem van aansprakelijkheidsrecht deze twee uitgangspunten

---

1 Hfdst. 1.

in evenwicht,<sup>2</sup> en wel zo dat schade die is veroorzaakt door onwenselijke handelingen wordt vergoed, terwijl er voldoende ruimte blijft voor individuele ontplooiing en maatschappelijk gewenste activiteiten.<sup>3</sup> De precieze plaats van dit evenwicht is normatief bepaald: het is ‘geen noodgedwongen feit, maar een gezichtspunt dat verweven is met de waarden van de Westerse samenleving’.<sup>4</sup>

Volgens Sieburgh dient het aansprakelijkheidsrecht drie maatschappelijke doelen: het waarborgt de individuele vrijheid, het brengt deze vrijheid van het individu in evenwicht met diens verantwoordelijkheid jegens anderen en het heeft een preventieve werking die veroorzaking van schade tegengaat.<sup>5</sup> Tegen deze achtergrond worden in deel I, tweede hoofdstuk, enkele in de literatuur voorgestelde, alternatieve aansprakelijkheidssystemen verworpen, waaronder causaliteitsaansprakelijkheid<sup>6</sup> en de vergaande vereenzelviging tussen schade en gedraging.<sup>7</sup> Het derde en laatste hoofdstuk van deel I behandelt de begrippen onrechtmatigheid en toerekening in het licht van de genoemde uitgangspunten, waarmee een basis wordt gelegd voor deel II (‘onrechtmatigheid’) en III (toerekening).

Deel II opent met een kort tekstje dat de in het vorige deel behandelde uitgangspunten recapituleert en dat verduidelijkt hoe dit deel daarop voortbouwt. Deel II diept het dogmatische kernbegrip ‘onrechtmatigheid’ uit. Het besteedt om te beginnen aandacht aan de herkomst en historische ontwikkeling van dat begrip. Vooral de negentiende-eeuwse rechtsgeschiedenis wordt bondig maar grondig behandeld, waarbij de veranderlijke betekenis van het onrechtmatigheidsvereiste in de loop van de afgelopen twee eeuwen duidelijk wordt. Vervolgens komt het nieuw BW aan bod. Ondanks het feit dat de wetgever in 1992 heeft gekozen voor de drie nevensgeschikte onrechtmatigheidscriteria wetsovertreding, rechtsinbreuk en onzorgvuldigheid, heeft de ‘leer Smits’ ook onder het nieuw BW nog aanhangers. Sieburgh beargumenteert waarom de door de wetgever gekozen leer beter is. Vooral ten aanzien van de rechtsinbreuk betoogt zij overtuigend, dat deze onrechtmatigheidscategorie nauw aansluit op het systeem van (de rest van) het burgerlijk recht, dat aan rechtssubjecten uiteenlopende (absolute) vermogensrechten toekent. Een absoluut vermogensrecht is een bundel exclusieve bevoegdheden ten aanzien van een goed (of een voortbrengsel van de geest), die correspondeert met evenzovele verboden aan anderen om die bevoegdheden uit te oefenen. Wie dat toch doet, maakt inbreuk op dat subjectieve recht. Het is volgens Sieburgh onnodig of zelfs gekunsteld om een dergelijke inbreuk nog aan de zorgvuldigheidnorm te toetsen. Interessant is de wijze waarop zij laat zien dat ‘Smitsonianen’ hun voorbeelden selectief kiezen als zij illustreren dat rechtsinbreuk een ongewenste categorie is. Zij nemen steeds voorbeelden waarbij letsel of zaaksschade wordt veroorzaakt door een handeling die niet valt te beschouwen als een uitoefening van andermans exclusieve bevoegdheid. Om daarbij een vereenzelviging van on-

---

2 Hfdst. 2, par. 2.1-2.3.

3 P. 21.

4 P. 20.

5 P. 25.

6 P. 19-20.

7 P. 18; zie ook p. 57-58.

rechtmatigheid en schade te voorkomen, moet in deze gevallen inderdaad een (aanvullende) zorgvuldigheidstoets worden verricht, zoals Sieburgh de ‘Smitsianen’ toegeeft. Voor de gevallen waar een derde zonder toestemming een exclusieve bevoegdheid van de subjectief gerechtigde uitoefent, is de rechtsinbreuk echter wel een zinvolle categorie. Smitsianen noemen die niet.<sup>8</sup>

Het slothoofdstuk van het tweede deel legt een verband tussen de zojuist verdedigde invalshoek waarbij aan de drie traditionele onrechtmatigheidscategorieën een eigen rol toekomt en blijft toekomen. Deze aanpak leidt tot een ‘objectief onrechtmatigheidsbegrip’, wat wil zeggen dat de vraag of iemand onrechtmatig heeft gehandeld, wordt beantwoord door uitsluitend diens *gedrag* te toetsen. De beoordeling van persoonlijke factoren die eventueel zouden kunnen meebrengen dat dat gedrag de laedens niet kan worden aangerekend, moet worden bewaard voor de ‘toerekening’.

Deel III is het *pièce de résistance* van het boek. Het gaat over de toerekening in haar onderlinge verhouding tot de onrechtmatigheid. Ook dit deel opent met een korte inleiding die een brug slaat tussen het voorgaande en het nieuwe deel. Bovendien begint ook het derde deel met een bondig rechtshistorisch hoofdstuk (hoofdstuk 7), dit maal over ‘schuld’, de voorganger van de huidige ‘toerekening’. Dit tweede rechtshistorische hoofdstuk is ruimer van opzet dan het eerste (dat over de onrechtmatigheid ging): het neemt, naast de 19<sup>e</sup> eeuwse codificaties, ook het Romeinse recht, het canonieke recht en het natuurrecht onder de loep. Dat is niet verwonderlijk, omdat in het verleden – mede onder invloed van het canonieke recht – soms de opvatting is gehuldigd dat voor aansprakelijkheid noodzakelijk zou zijn, dat de aansprakelijke persoon schuld had in morele zin. Dat wil zeggen dat hij moreel laakbaar heeft gehandeld, slechte motieven had of een verwijtbare geestgesteldheid. Ook laat het hoofdstuk zien dat het in het OBW voorkomende begrip ‘schuld’ vanaf het begin van de industriële revolutie steeds meer begon te knellen. Als gevolg van die industriële revolutie namen de frequentie en de omvang van de schade toe,<sup>9</sup> wat tot de wens leidde om het aansprakelijkheidsrecht uit te breiden. Daartoe werd het schuldbegrip steeds ‘bleker’: de eis van morele laakbaarheid werd langzamerhand vervangen door de eis dat de dader in juridisch opzicht enig verwijt gemaakt moest kunnen worden; in sommige gevallen werd zelfs met ficties (vermoeden van schuld, objectief uitgelegde schuld) bereikt, dat de schuld *materieel* gezien geen blokkade meer vormde voor aansprakelijkheid. Deze gang van zaken leidde tot vervanging van het schuldvereiste door het veel neutralere toerekeningsvereiste in het nieuw BW.

Naar geldend recht kan toerekening gebeuren op drie gronden, waaraan elk een hoofdstuk wordt gewijd: krachtens schuld (hoofdstuk 8), krachtens de wet (hoofdstuk 9) en krachtens verkeersopvattingen (hoofdstuk 10). Deze slothoofdstukken geven een mooi en toegankelijk overzicht van de wijze waarop de rechter onder het nieuw BW een onrechtmatige daad toerekent. Sieburgh betoogt daarin overtuigend dat aan het toerekeningsvereiste – anders dan sommige Smitsianen beweren – in ons aansprakelijkheidsrecht nog altijd een zinvolle functie toekomt. In het tiende en laat-

---

8 Hierover p. 63-67.

9 P. 145.

ste hoofdstuk (toerekening krachtens verkeersopvattingen) destilleert zij uit de rechtspraak op het toerekeningsvereiste én uit de wettelijke risico-aansprakelijkheden enkele vuistregels voor de wijze waarop de rechter krachtens verkeersopvattingen zou moeten of kunnen toerekenen. Ik vermoed dat dit slothoofdstuk het nuttigst is voor de praktijk; het wordt dan ook nog geregeld aangehaald in beschouwingen over het geldende aansprakelijkheidsrecht.<sup>10</sup>

#### *Bijzondere eigenschappen van het boek*

Het boek heeft een aantal bijzondere eigenschappen.

Om te beginnen de knappe wijze waarop deel I als het ware helemaal bij nul begint, en met enkele fundamentele beginselen het bouwwerk van het aansprakelijkheidsrecht van de grond af op nieuw optrekt. Dit deel vormt weliswaar niet de kern van het boek, maar ik vind het wel het mooiste. Hier behandelt Sieburgh het aansprakelijkheidsrecht zoals een ideaal handboek *Inleiding tot de rechtswetenschap* het gehele recht zou behandelen. Zij analyseert de funderende beginselen van het door haar bestudeerde rechtsterrein, maakt de maatschappelijke ‘functie’ van die beginselen duidelijk en slaat een brug tussen die beginselen en de concrete rechtsregels die daaruit zijn afgeleid. Dat alles gebeurt op een toegankelijke en begrijpelijke wijze. Ondanks de abstracte vaagheid van de behandelde beginselen wordt de auteur zelf nergens vaag. Zo geeft het eerste deel een normatief kader voor de verdere, positiefrechtelijke, meer gedetailleerde uitwerking van de beide kernbegrippen onrechtmatigheid en toerekening in de volgende delen. Het geeft de lezer echt een dieper begrip van dat rechtsterrein.

Het boek als geheel lijkt uit één blok graniet gehouwen: de stijl is trefzeker en kloek. Er staan geen lelijke zinnen in, er staan geen taaie zinnen in, er staat nergens een woord teveel. Het boek wekt de indruk dat de schrijver na vijf jaar onderzoek is gaan zitten en de tekst in één vloeiende beweging achter elkaar heeft opgeschreven. Ik vermoed dat je alleen zo’n tekst *aus einem Guß* krijgt, door op het moment dat het manuscript eigenlijk al ‘goedkeurbaar’ is, uitgebreid de tijd te nemen om veel, heel veel te schrappen; wellicht zelfs alleen, door hele delen opnieuw te schrijven.

Mij spreken ook het gebruik van rechtsvergelijking en rechtsgeschiedenis aan. Beide komen ruim aan bod, maar zijn geen doel op zich. De historische hoofdstukken verdiepen het inzicht in de betekenis van het huidige begrip toerekening (en de mogelijke) problemen die alternatieve invullingen daarvan kunnen oproepen. Rechtsvergelijking gebeurt door het gehele boek heen. Vaak worden Britse, Duitse, Franse en andere Europese auteurs aangehaald om een punt te illustreren. Die keuze wordt nergens expliciet verantwoord, maar zij past goed bij Sieburghs uitgangspunt dat de normatieve keuzen die aan het aansprakelijkheidsrecht ten grondslag liggen, zijn verweven met de ‘westerse cultuur’ (zie hiervoor). Ook al valt op het begrip ‘westerse cultuur’ vast af te dingen; als uitgangspunt lijkt het mij juist. (West-)Europese culturen zijn nauw aan elkaar verwant, zowel qua historische ontwikkeling, materiële welstand,

---

10 Zie recent bijv. P.T.J. Wolters, *Alle omstandigheden van het geval. Een onderzoek naar de omstandigheden die de werking van de redelijkheid en billijkheid beïnvloeden* (Serie Onderneming & Recht, deel 77) (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2013, onder andere p. 154.

technische ontwikkeling, economische bedrijvigheid als qua waardeoriëntatie. Als zulke verwante culturen in hun rechtsstelsel vergelijkbare normatieve problemen proberen op te lossen, roept dat al snel vergelijkbare keuzeproblemen op die ook vaak leiden tot vergelijkbare keuzes. Het boek 'leent' terecht op vele plaatsten de inzichten van allerhande buitenlandse auteurs.

#### *Discussiepunten*

Hoewel *Toerekening van een onrechtmatige daad* een schitterend boek is, is er ook wel wat tegenin te brengen.

Om te beginnen kun je je afvragen of de vlag de lading helemaal dekt: het boek heet *Toerekening van een onrechtmatige daad*, maar eigenlijk gaat het over de begrippen toerekening en onrechtmatigheid, twee communicerende vaten die in onderlinge samenhang worden geanalyseerd. Het tweede deel van het boek geeft een overtuigende bestrijding van de toepassing van de 'leer Smits' op het onrechtmatigheidsvereiste. Dit is een belangrijk gedeelte van het boek, zoals ook blijkt uit de eerste alinea. Dat had beter in de titel tot uitdrukking kunnen komen.

De keerzijde van de trefzekere, bondige, soms ponerende stijl is, dat de auteur hier en daar wel erg overtuigd lijkt van haar eigen visie. Opvattingen en argumenten van 'tegenstanders' worden vooral genoemd om ze te bestrijden – meestal gebeurt dat overtuigend, maar de (althans deze) lezer vraagt zich op den duur toch af, of er voor de argumenten van anderen soms niet ook wat valt te zeggen. Een promovendus kan ook anders schrijven: zoekender, meer *credits* gunnend aan de tegenpartij, argumenten voor en tegen afwegend. Dat hoeft zeker geen minder mooi boek op te leveren. Gelukkig is de auteur wel glashelder over deze aanpak: meteen aan het begin maakt zij duidelijk dat zij de onjuistheid van de leer Smits wil aantonen, wat toch iets anders is dan 'Ik wil het onrechtmatigheids- en het toerekeningsvereiste analyseren in hun onderlinge samenhang', wat het thema had kunnen zijn voor een wat voorzichtiger boek over dezelfde materie.

Hierbij verdient opmerking dat de auteur – voor zover ik dat zie – ondanks de stellige, op overtuiging gerichte stijl, de valkuil weet te vermijden waarin de rechtsdogmaticus gemakkelijk terecht kan komen. Rechtsdogmatisch onderzoek beoogt de betekenis van structurerende kernbegrippen van het recht te verduidelijken.<sup>11</sup> Als het ware kookt het een eindeloze brei van wetsteksten, parlementaire stukken, rechtsgeleerd commentaar en vele rechterlijke uitspraken in tot een krachtige bouillon. Daardoor wordt de betekenis van een juridisch kernbegrip duidelijker. Het resultaat van rechtsdogmatisch onderzoek is, dat een kernbegrip van het recht toegankelijker en hanteerbaarder is geworden. Daarvoor moet de auteur uit een veelheid van – soms moeilijk te verzoenen – teksten en toepassingen abstractere regels destilleren. De 'essentie' van een begrip of leerstuk moet worden gevat en daarvoor moeten anoma-

---

11 Zie voor een mooie beschrijving van wat rechtsdogmatisch onderzoek kan inhouden J.W.A. Fleuren, 'Rechtswetenschap en rationele reconstructie. Een bijdrage aan het debat over de methoden van rechtsgeleerd onderzoek', in: Y. Buruma e.a., *Op het rechte pad. Liber amicorum P.J.P. Také*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008, p. 25-46. Deze alinea sluit deels bij de ideeën uit dat stuk aan. Zie ook J.H. Nieuwenhuis, 'Pleidooi voor een dogmatische rechtswetenschap', *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 1988, p. 1.

lieën of irrelevante details worden weggelaten. Een dergelijke ‘reductie’ van de werkelijkheid noopt de auteur tot keuzes, die nooit helemaal objectief zijn. De valkuil is natuurlijk, dat die keuzes té persoonlijk worden, zodat het *restatement* van de werkelijkheid te zeer vermengd raakt met persoonlijke normatieve voorkeuren van de auteur.

Welnu, ondanks haar stellige, soms wat (te) ponerende stijl, maakt Sieburgh die fout (voor zover ik dat zie) niet. Door het gehele boek blijft het duidelijk, wat zij ontleent aan rechtspraak en wetshistorie, en wat zij zelf ‘invoert’; voor haar eigen toevoegingen geeft zij voortdurend de argumenten die haar daartoe brengen.

Op twee punten brengt de sterk normatieve en stellige aanpak van het boek de auteur wel wat in de knoei. Deze punten betreffen overigens niet de kern van het boek.

Ten eerste vind ik de behandeling van het verschijnsel ‘aansprakelijkheid bij rechtmatige daad’ zwak.<sup>12</sup> Sieburgh keert zich tegen de term ‘aansprakelijkheid bij rechtmatige daad’ omdat die volgens haar onderscheidende betekenis mist. Inderdaad verricht iedereen de hele dag rechtmatige daden, waarvan slechts een fractie tot aansprakelijkheid leidt. Sieburgh moet worden nagegeven dat de *term* geen aanknopingspunten biedt voor de vraag in welke gevallen een rechtmatige daad nu aansprakelijkheid meebrengt. Alleen: niemand heeft ooit beweerd dat dat wel het geval zou zijn. In het bestuursrecht is men het al jaren eens, dat (overheids)aansprakelijkheid *bij* rechtmatige daad ontstaat als de burger aan het beginsel van de *égalité devant les charges publiques* een aanspraak jegens de overheid kan ontlenen. Dat is het geval als de overheid in het algemeen belang een maatregel neemt, die onevenredig zware nadelen veroorzaakt voor één individu of een kleine groep burgers. Dit beginsel maakt wel degelijk een onderscheid mogelijk tussen ‘vergoedingsplichtige’ en ‘niet-vergoedingsplichtige’ rechtmatige daden. Weliswaar was dit beginsel in 2000 – anders dan nu het geval is<sup>13</sup> – nog niet gecodificeerd, maar ook toen was er al een karrevracht aan literatuur over verschenen. Het proefschrift noemt het *égalité*-beginsel, noch de literatuur daarover. Dit lijkt mij dan ook een aardig voorbeeld van een *straw man fallacy*: het argument van je tegenstander onjuist of onvolledig weergeven, om die gemankeerde weergave vervolgens te bestrijden. Sieburgh doet hier eigenlijk zelf, wat zij zo aardig ontmaskert bij Smitsianen die schrijven over rechtsinbreuk (zie hierboven).

Ook vind ik het boek minder overtuigend op het punt van de preventieve werking van het aansprakelijkheidsrecht. Die preventieve werking is een empirisch verschijnsel waarover veel rechtseconomische literatuur bestaat. Strikt genomen valt zij buiten het onderzoeksterrein van de rechtsdogmaticus, al zouden algemeen gedeelde inzichten uit de empirische wetenschappen wel in de rechtsdogmatiek verdisconteerd moeten worden. Sieburgh doet in haar eerste deel echter verschillende stellige uitspraken over de preventieve werking van het aansprakelijkheidsrecht, die mij – overigens ook geen deskundige op dit gebied – minder aannemelijk lijken. Bijvoorbeeld deze:

---

12 Zie onder andere p. 7, 24 en 27-29.

13 Zie art. 4:126 Awb (nieuw), waarvan de inwerkingtredingsdatum overigens nog moet worden vastgesteld.

*Het preventieve aspect van aansprakelijkheid verdwijnt eveneens in een stelsel waarin iemand aansprakelijk is voor de enkele veroorzaking van schade.*<sup>14</sup>

Volgens mij klopt dat niet. Hoogstens werkt een dergelijk aansprakelijkheidsrecht té preventief, in die zin dat geen mens meer de straat op durft.<sup>15</sup> Hoe het ook zij: het was, denk ik, beter geweest om over de preventieve werking niet te stellig te zijn óf de empirische literatuur daarover in het onderzoek te betrekken.

*Slot*

Ondanks enkele punten van kritiek, is *Toerekening van een onrechtmatige daad* een zeer fraai proefschrift. Het past in het beste van de Nijmeegse traditie, ook al is het toeval-  
lig in Groningen geschreven: het is theoretisch interessant, maar tevens nuttig voor de praktijk. Dat komt enerzijds door zijn toegankelijke taal en structuur, anderzijds doordat het uitmondt in enkele voor de praktijk duidelijke vuistregels gebaseerd op een grote hoeveelheid jurisprudentie en literatuur. Het boek lijkt mij dan ook zeer 'houdbaar': hoewel het inmiddels dertien jaar oud is, heeft het bij herlezing in 2013 weinig van zijn waarde verloren.

---

14 P. 19; zie p. 28 en p. 33 voor vergelijkbare citaten.

15 Wat daarover op p. 247 staat, is volgens mij wel correct.





## R.O.D.A.

**P. Scholten, *Schadevergoeding buiten overeenkomst en onrechtmatige daad*, Amsterdam: Scheltema en Holkema 1899, 153 p. (dissertatie Amsterdam UvA)**

Een proefschrift dat ik met bewondering heb gelezen en aan de inhoud waarvan ik met regelmaat terugdenk is het in 1899 door Paul Scholten verdedigde *Schadevergoeding buiten overeenkomst en onrechtmatige daad*.

Het boek is om verschillende redenen aantrekkelijk. Het is door een geïnspireerde onderzoeker geschreven (er is geen sprake van plichtmatigheid), het is goed gecomponeerd, het is conceptueel, het getuigt van een breed en diepgaand inzicht in het onderwerp en stijgt boven het geldende recht en de ten aanzien daarvan gevoerde discussie uit. Het binnen het onderwerp gekozen thema is (in 1899) visionair en tot op heden relevant: is naast schuld de billijkheid een reden voor aansprakelijkheid? De combinatie van deze factoren maakt dat het proefschrift een zekere tijdloosheid heeft.

Bij de behandeling van zijn onderwerp refereert Scholten regelmatig aan opvattingen en ontwikkelingen in het buitenland en in andere delen van het recht (het strafrecht). Van de studie die aan deze gegevens ten grondslag ligt, doet Scholten geen verslag. Hij integreert zijn bevindingen in zijn beschouwingen. Dat is aantrekkelijk, omdat op deze wijze de vergelijking het betoog niet onderbreekt, zij niet afzonderlijk van de rest wordt gepresenteerd (waardoor het verband niet altijd duidelijk zou zijn) en het proefschrift een omvang heeft die de toegankelijkheid ervan bevordert.

Wat voor rechtsvergelijking geldt, geldt ook voor andere onderwerpen (wat is onrechtmatigheid, wat is schuld, wat is de onderlinge verhouding?). Zij worden op een onderling betrokken wijze besproken, de discussie wordt niet gemedend, maar het onderzoek blijft een lopend betoog.

In veel proefschriften zie je de ‘verslaglegging’ van de zoektocht. Mijns inziens verliest een boek daardoor aan zeggingskracht en aan gerichtheid. Het kost tijd om een meer conceptuele benadering te volgen – zoals Scholten doet. Dat is meer dan de moeite waard. Het dwingt de schrijver om echt los te komen van de ‘onderzoeksresultaten’ en om met behulp daarvan een consistent geheel te componeren. De omvang van een dergelijk boek is geringer, niet omdat er minder informatie instaat, maar omdat het compact wordt gebracht (153 p.)

Duidelijk is dat een uiteenzetting die recht op haar doel afgaat (RODA) sterk tot de verbeelding van de lezer spreekt. Voor de lezer moet het duidelijk zijn wie wie opeet: roodkapje de wolf, of de wolf roodkapje. Hoe bereik je een dergelijke stroomlijning? Een methode is om als (een deel van) het onderzoek is gedaan, je af te vragen welke boodschap je wil uitdragen. Schrijf dat op in maximaal zeven punten. Herschrijf op grond daarvan je resultaten. Daarbij zullen delen die niet nodig zijn voor het overbrengen van je boodschap niet terugkeren in het eindresultaat. Behalve dat

het betoog korter wordt, wordt ook de inhoud sterker. Immers zullen niet alleen de onnodige uitstapjes verwijderd worden, op deze wijze zullen de gemiste denkstappen worden aangevuld en zal inconsistentie blijken en ofwel opgemerkt worden, ofwel leiden tot heroverweging en aanpassing.

Loont het de moeite, het besteden van de tijd die hiermee is gemoeid? Ja, dat doet het. Het volgen van dit advies heeft verschillende keren ertoe geleid dat ik een aanvaardbare, gewone publicatie, een van de veel te vele, heb zien veranderen in een publicatie die het verschil maakt; waarvan het plezier en ook de zeggingskracht af spatten.

## **Andere proefschriften**

Andere proefschriften die wat mij betreft een voorbeeld kunnen zijn:

P. van Schilfgaarde, *Toerekening van rechtshandelingen*, Deventer: Kluwer 1969, X+184 p. (dissertatie Leiden)

Ook dit proefschrift geeft blijk van een vermogen tot conceptueel denken, van het uitdenken van een nieuwe gedachte en van een goed verband met het geldende recht. Resultaten van rechtsvergelijking worden integrerend behandeld. Het boek heeft een aangename omvang.

M.W. Hesselink, *De redelijkheid en billijkheid in het Europese Privaatrecht* (Kluwer rechtswetenschappelijke publicaties), Deventer: Kluwer 1999, XVI+495 p. (dissertatie Utrecht)

In dit proefschrift wordt het onderwerp ‘redelijkheid en billijkheid’ per toepassingsmogelijkheid en in verregaande mate rechtsvergelijkend behandeld. De rechtsvergelijking is niet een losstaand deel. In plaats daarvan wordt bij iedere toepassingsvorm van de redelijkheid en billijkheid ingegaan op de uitwerking daarvan in de verschillende stelsels.

Het boek is conceptueel minder sterk dan de voorgaande twee boeken (en mede daardoor erg dik). Wel is het een fraai voorbeeld van hoe men interessant en meeslepend rechtsvergelijking kan verrichten, aanwenden en in detail kan uitwerken – zonder dat sprake is van een ‘postzegelverzameling’ van rechtsvergelijkende onderzoeksresultaten.

R.J.B. Schutgens, *Onrechtmatige wetgeving* (Recht en Praktijk, deel 172), Deventer: Kluwer 2009, XV+327 p. (dissertatie Nijmegen)

Werkend vanuit een duidelijke en originele vraag worden de achtergronden van aansprakelijkheid voor wetgeving in het staatsrecht en het burgerlijke recht kernachtig en diepgaand weergegeven. Op grond daarvan worden voor verschillende aansprakelijkheidsmodaliteiten (toetsing, nadeelcompensatie, onverbindendverklaring, wetgevingsbevelen) de grenzen van het geldende recht verkend en vernieuwende voorstellen gedaan. Het boek is goed geschreven en omvat, exclusief summary, literatuurlijst en registers, 284 blz.

## Boven het maaiveld

R. van Oers, *Deserving Citizenship. Citizenship Tests in Germany, the Netherlands and the United Kingdom* (Immigration and Asylum Law and Policy in Europe, Vol. 31), Leiden: Nijhoff 2014, XII+304 p. (dissertatie Nijmegen, 2013)

Het proefschrift van mijn keuze is de in 2013 verdedigde dissertatie van Ricky van Oers over de zogenoemde burgerschapstesten in Duitsland, Nederland en het Verenigd Koninkrijk. Het is een goed geschreven verslag van een goed onderzoek, maar het biedt meer dan dat. De meerwaarde zit hem in de heldere onderzoeksvraag, de relevante theoretische basis, de tweedimensionale rechtssociologische benadering, het gebruik van zowel kwantitatieve als kwalitatieve methodes, het rechtsvergelijkende element, de sterke structuur, de diepgaande analyse en de wetenschappelijke en maatschappelijke relevantie. Ik licht toe:

### *Heldere onderzoeksvraag*

De onderzoeksvraag is eenvoudig geformuleerd en goed afgebakend. Van Oers wil weten wat burgerschapstesten zijn, waarom ze zijn geïntroduceerd en welke consequenties deze testen hebben. Deze heldere vragen zijn tegelijkertijd veelomvattend omdat ze noodzaken tot een bestudering van zowel de totstandkoming van burgerschapstesten als de effecten ervan. Zij noemt dit zelf treffend inzoomen en uitzoomen.

### *Tweedimensionale rechtssociologische benadering*

Onderzoek naar totstandkoming en effecten van een maatregel is typisch rechtssociologisch, niet vaak wordt echter zowel de sociale genese van het recht (de invloed van de maatschappij op het recht) als de sociale werking van het recht (de invloed van het recht op de maatschappij) bestudeerd. Veel onderzoekers beperken zich tot onderzoek naar de effecten van maatregelen. De benadering van Van Oers maakt het mogelijk de beoogde effecten te vergelijken met de daadwerkelijke effecten.

### *Relevante theoretische basis*

Het proefschrift heeft een goed uitgewerkte theoretische basis. Het theoretische hoofdstuk geeft een interessant overzicht van de verschillende manieren waarop het begrip burgerschap wordt gebruikt. Liberale, republikeinse and communautaire burgerschapsmodellen worden niet alleen mooi beschreven en geoperationaliseerd, maar ook daadwerkelijk toegepast.

### *Combinatie van kwantitatieve en kwalitatieve onderzoeksmethoden*

Van Oers combineert vier onderzoeksmethoden: de analyse van de politieke debatten over burgerschapstesten en van de inhoud van de testen; de presentatie van statistische informatie over de effecten van de invoering van die testen en een indrukwek-

kend aantal interviews met bij de uitvoering van die testen betrokken personen, waaronder ook immigranten zelf.

De combinatie van deze methoden leidt tot een stevig bouwwerk van data.

#### *Rechtsvergelijking*

De motieven en effecten van burgerschapstesten zijn onderzocht in drie landen, Duitsland, Nederland en het Verenigd Koninkrijk, en met elkaar vergeleken. Dit geeft het proefschrift een enorme meerwaarde. Met name is daarmee voorkomen dat uitsluitend met een Nederlandse bril en tunnelvisie naar de materie is gekeken, maar het biedt ook inzicht in parallele ontwikkelingen in de drie landen en de wijze waarop zij elkaar met hun beleid- en regelgeving onderling beïnvloeden.

#### *Sterke structuur*

De inzichtelijke structuur van het proefschrift komt zeer ten goede aan de leesbaarheid. Door het hele boek heen is voor de lezer duidelijk waarom de betreffende paragraaf of het hoofdstuk nuttig is voor het beantwoorden van de onderzoeksvragen, wat op welk moment aan de orde komt en waarom.

#### *Diepgaande analyse*

In de analyse beantwoordt Van Oers, zoals dat hoort, haar onderzoeksvragen en komt zij tot goed onderbouwde conclusies. De wijze waarop zij dat doet getuigt van oorspronkelijkheid, beheersing van de materie en bovendien weet zij feiten en normen goed van elkaar te scheiden, hetgeen – omdat haar onderwerp tot op heden vooral normatief was benaderd en thema is van soms geëmotioneerde debatten – extra waardering verdient.

#### *Wetenschappelijke relevantie*

Met het proefschrift levert Van Oers een vernieuwende bijdrage aan het wetenschappelijk debat, dat tot nu toe vooral door politicologen en juristen werd gedomineerd. Deze wetenschappers richtten zich vooral op de normatieve vraag of de invoering van zulke testen geoorloofd is en zo ja, onder welke omstandigheden. Aan de daadwerkelijke effecten van de invoering werd in de wetenschappelijke literatuur tot het verschijnen van het proefschrift van Van Oers weinig aandacht besteed.

#### *Maatschappelijke relevantie*

Het thema burgerschapstesten is actueel en, zoals gezegd, onderwerp van politiek en maatschappelijk debat. Dit debat berust niet altijd op inzicht in het praktisch nut en de daadwerkelijke effecten van de testen. Van Oers toont aan dat niet de testen, maar het aanbod van onderwijs de kansen van migranten vergroot om actief deel uit te gaan maken van de maatschappij. Deze conclusie is van maatschappelijke betekenis omdat de Nederlandse overheid sinds begin dit jaar is gestopt met het betalen van inburgeringscussussen, met uitzondering van die voor vluchtelingen.

Minister Asscher heeft begin 2013 in zijn Integratie Agenda aangekondigd dat alle immigranten voortaan verplicht zullen worden een participatiecontract te tekenen. Aan de officiële doelstellingen van integratie en burgerschapstesten (kennis van de Nederlandse taal en samenleving, en naleving van Nederlandse wetten) voegde de

minister een nieuwe doelstelling toe: migranten moeten de Nederlandse waarden ‘verinnerlijken’.

Het empirisch onderzoek van Van Oers zal nuttig zijn bij het beantwoorden van de normatieve vraag naar de wenselijkheid en geoorloofdheid van dergelijke participatiecontracten, burgerschapstesten en ‘verinnerlijkingstoetsen’.

Mijn enige kritiek is dat een laatste slag had kunnen worden gemaakt waaruit deze meerwaarde van de rechtssociologische benadering voor het recht en met name het non-discriminatierecht was gebleken. Van Oers constateert dat de burgerschapstesten tot allerlei ongelijkheden leiden. De geformaliseerde taal- en integratietesten in de drie onderzochte landen leiden tot uitsluiting van immigranten uit het volwaardige burgerschap. Door de combinatie van informatie uit de wettelijke regelingen, de statistische informatie en de gegevens uit de interviews in de drie landen, brengt Van Oers voor het eerst ook de selectieve werking van de testen goed in beeld. Bepaalde groepen worden in veel sterkere mate uitgesloten van de gelijkberechtiging: ouderen, immigranten met lage opleiding en uit bepaalde herkomstlanden.

Ongelijke behandeling kan volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens worden gerechtvaardigd door een redelijke en objectieve rechtvaardiging. Daarvan is sprake als wordt voldaan aan de eisen van legitimiteit, effectiviteit, proportionaliteit en subsidiariteit. Het empirische onderzoek biedt alle ingrediënten om te beoordelen of aan die laatste drie eisen is voldaan. Met een laatste stap, het verrichten van die toets, had het proefschrift nog aan waarde kunnen winnen, maar het onderkennen dat er beperkingen zijn aan wat een promovendus vermag, is ook noodzakelijk om een voorbeeldig proefschrift te kunnen schrijven.

## **Andere proefschriften**

Andere voorbeelden van voorbeeldige proefschriften zijn:

H. Battjes *European Asylum Law and International Law* (Immigration and Asylum Law and Policy in Europe, Vol. 8), Leiden: Nijhoff 2006, XX+688 p. (dissertatie Amsterdam VU).

M. den Heijer, *Europe and Extraterritorial Asylum* (Studies in International Law, Vol. 39), Oxford: Hart 2012, XX+321 p. (dissertatie Leiden, 2011)

C.M. Smyth, *The Common European Asylum System and the Rights of the Child. An Exploration of Meaning and Compliance*, 2013, XI+342 p. (dissertatie Leiden)

Dit zijn alle drie zuiver positiefrechtelijke dissertaties. Als rechtssocioloog gaat mijn voorkeur uit naar proefschriften die (ook) op empirisch onderzoek berusten. Daarom noem ik als proefschrift van mijn tweede voorkeur dat van mijn eerste promovenda Tineke Strik:

M.H.A. Strik, *Besluitvorming over asiel- en migratierichtlijnen. De wisselwerking tussen nationaal en Europees niveau*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, XVII, 527 p. (dissertatie Nijmegen)

In dit proefschrift beantwoordt zij, aan de hand van documentenonderzoek en interviews, de vraag hoe de Europese gezinsherenigingsrichtlijn en procedurerichtlijn voor asielprocedures tot stand zijn gekomen en hoe deze vervolgens door Nederland en Duitsland in nationale wetgeving zijn omgezet.

## Betrokkenheid, vakmanschap en open staan voor contra-intuïtieve inzichten

S. Çankaya, *Buiten veiliger dan binnen. In- en uitsluiting van etnische minderheden binnen de politieorganisatie* (Dissertations in Language and Culture Studies, Vol. 18), Delft: Eburon 2011, 253 p. (dissertatie Tilburg)

Al vanaf de jaren tachtig wordt bij de Nederlandse politie een beleid gevoerd gericht op een ruimere vertegenwoordiging van leden van etnische minderheden. Om tal van redenen is juist bij de politie etnische diversiteit van groot belang. In een multi-etnische en -culturele samenleving is de legitimiteit van de politie mede afhankelijk van de mate waarin de verschillende groeperingen in de samenleving zich in de politie kunnen herkennen. Bovendien heeft de politie ook op dit punt een belangrijke voorbeeldfunctie. Het wil binnen de Nederlandse politie echter niet goed lukken met het realiseren van deze (wat in het beleidsjargon heet) *diversiteit*. Niet alleen het binnenhalen, maar ook binnenhouden van leden van etnische minderheden is bij de politie vaak een probleem.

Het proefschrift van Sinan Çankaya (*Buiten veiliger dan binnen*) vindt zijn oorsprong in deze problematiek. Het is daarmee een proefschrift met een duidelijke maatschappelijke en beleidsmatige relevantie, zonder dat het overigens vervalt in beleidsjargon of een wetenschappelijk aangekleed beleidstuk wordt. Vanuit zijn antropologische achtergrond is hij geïnteresseerd in de vraag hoe alledaagse interactiepatronen op de werkvloer van de politieorganisatie bijdragen aan in- en uitsluiting van leden van etnische minderheden bij de politie.

Het vertrekpunt van zijn analyse is de veronderstelling dat politiemensen (vaak impliciete) beelden hanteren over wat in hun ogen 'goede' politiefunctionarissen zijn. Deze normbeelden spelen een grote rol in interacties tussen politiemensen. Drie van dergelijke normbeelden domineren bij de Nederlandse politie, namelijk de integere, de neutrale en de solidaire politiefunctionaris. Op grond van deze normbeelden ontstaat een situatie waarin politiemedewerkers afkomstig uit etnische minderheden binnen hun organisatie er deels bij, maar deels ook niet bijhoren. Deze ambivalente situatie maakt dat politiemensen uit etnische minderheden vaak extra moeten bewijzen aan de normbeelden te voldoen, dat wil zeggen integer, neutraal en loyaal te zijn.

In het laatste stuk van het proefschrift gaat de auteur in op de vraag hoe politiemedewerkers afkomstig uit etnische minderheden reageren op deze processen van in- en uitsluiting. Dat loopt uiteen van je nergens wat van aantrekken, toneel spelen, een werk = werkhouding aannemen, het ontwikkelen van een alternatieve identiteit, tot afzondering (en eventueel, zo mag men vermoeden, vertrek).

Het proefschrift van Sinan Çankaya is een mooi proefschrift. Dat komt onder meer omdat het van een grote betrokkenheid getuigt, die echter nergens een analytische blik en kritische reflectie in de weg staat. Het laat zien dat ondanks zijn persoonlijke



betrokkenheid bij deze thematiek, hij zich bewust is (geworden) van de risico's die een dergelijke betrokkenheid met zich kan meebrengen.

Het proefschrift is ontstaan in het kader van een project dat de auteur heeft gedaan bij de Amsterdamse politie. Daarvoor kwam hij per begin 2007 in dienst bij het Amsterdamse korps. Veelzeggend (en in dit verband uiterst relevant) is de wijze waarop hij zijn entree bij deze politicorganisatie beschrijft:

*'cultureel antropoloog, jong, oorspronkelijk Turks en heb een baard die ik regelmatig trim (-). Het laatste dat ik kon voorspellen terwijl ik opgroeide in de wijk Hatert in Nijmegen (een van de veertig probleemwijken/prachtwijken) (-) was dat ik in de toekomst voor de politie zou gaan werken.'* (p. 44)

Niet dat hij een crimineel verleden had, maar wel omdat hij net als veel leeftijdsgenoten uit etnische minderheden die in dit type wijken opgroeien, de politie niet tot zijn vrienden rekende. Stijf van het wantrouwen zette hij toch deze stap. Het wantrouwen was trouwens van twee kanten: nog voordat Çankaya met zijn onderzoek was begonnen, kreeg hij al het verwijt dat het hem er vermoedelijk om zou gaan de politie met zijn onderzoek om de oren te slaan.

Gegeven deze start moet het onderzoek veel persoonlijke twijfel, zoeken en strijd hebben gekost. Des te groter is de waardering voor wat dit onderzoek heeft opgeleverd. Het is geen pamflet voor of tegen de politie, maar een onderzoek dat beter begrijpelijk maakt waarom leden van etnische minderheden bij de politie zich vaak niet op hun gemak voelen of waarom het goed bedoelde diversiteitsbeleid al bijna drie decennia zo weinig succesvol is.

De belangrijkste reden waarom dit proefschrift waardering verdient, is echter dat het van veel vakmanschap getuigt. Als onderzoeker heeft Çankaya het zich niet gemakkelijk gemaakt door te vertrekken vanuit vaak oppervlakkige verklaringen als racisme, maatschappelijke achterstand of andere te eenvoudige slachtofferverklaringen. Het proefschrift kent een heldere vraagstelling en een duidelijk en functioneel theoretisch kader (zonder in de valkuilen van zwaarwichtigheid of de wens tot het tentoonspreiden van encyclopedische kennis te vervallen, zoals in proefschriften nogal eens gebeurt). Het onderzoek is gebaseerd op een veelheid van (kwalitatieve) onderzoeksmethoden, waarbij overigens de grens tussen onderzoek en andere werkzaamheden bij de Amsterdamse politie wel eens leek te vervagen. Het is helder geschreven, goed gestructureerd en de omvang van de tekst is te overzien (ruim 200 pagina's) (ook een pluspunt voor een proefschrift).

Het mooie van dit proefschrift is dat de auteur op verschillende plekken laat zien een open oog te hebben gehad voor bevindingen en conclusies die vermoedelijk vaak helemaal niet strookten met zijn oorspronkelijke uitgangspunten en vermoedens. Ik noem twee van die punten.

Ten eerste, hoewel de onderzoeker zich in zijn studie vooral concentreerde op de rol van de etnische factor bij de uitsluiting van leden van etnische minderheidsgroeperingen binnen de politie, komt hij toch tot de opmerkelijke bevinding dat etniciteit hierbij slechts een 'additionele rol' speelt en 'niet bepalend is voor de uitsluiting'

(p. 172). Deze mogelijk contra-intuïtieve bevinding weet hij overtuigend te adstrueren aan de hand van de positie van politieursveillanten. Deze laagste rang bij de politie, bestaande uit laag geschoolde politiemensen zonder volledige bevoegdheden, kent in Amsterdam onevenredig veel mensen afkomstig uit etnische minderheidsgroeperingen. Dat juist deze mensen het gevoel hebben door hun organisatie en collega's niet serieus te worden genomen, is niet meer dan een realistische inschatting van hun positie. Zij zijn immers geen volwaardige politiemensen en van een belofte tot doorstroming komt in de regel weinig terecht. Hun onvrede vermengt zich vervolgens met onvrede over hun positie als lid van een etnische minderheidsgroepering. Dat laatste is volgens de onderzoeker echter slechts aanvullend.

Ten tweede, aan het einde van zijn boek laat de auteur zien dat leden van etnische minderheidsgroeperingen door de strategieën die zij gebruiken, soms kunnen bijdragen aan hun eigen uitsluiting. In die zin zijn zij in dergelijke situaties zowel slachtoffer als dader. Çankaya gebruikt hiervoor het symbool van de *ourubos* die veel voorkomt in oude mythologiën. De *ourubos* is een afbeelding van een slang die zich in zijn eigen staart bijt. Deze afbeelding siert ook de omslag van het proefschrift. Met deze aan de sociale reproductie van achterstand verwante analyse verwijderd de auteur zich ver van de oorspronkelijke wantrouwende ideeën waarmee hij ooit de politie binnenkwam en aan zijn onderzoek begon. Daarmee voldoet het proefschrift aan een belangrijk criterium: je moet er iets van leren dat je niet zelf zo zou hebben kunnen bedenken. Het is ook juist dit element dat de fundamentele beperkingen begrijpelijk maakt van een diversiteitsbeleid.

Het onderzoek van Çankaya levert ook nog iets anders op. Al enige decennia bestaat in onderzoek een vaak nogal stereotiep beeld van politiecultuur. Vaak is dit gebaseerd op onderzoek uit de V.S. uit de jaren '60 en '70 van de vorige eeuw. Volgens dit beeld zou politiecultuur vooral worden gekenmerkt worden door negatieve elementen, zoals cynisme, geslotenheid, machogedrag, verzet tegen vernieuwing en racisme.

Door zijn analyse van veelal impliciete normbeelden over de goede (integere, neutrale en loyale) politiefunctiearis laat Çankaya echter een ander en veel positiever aspect van de Nederlandse politiecultuur zien. Daarmee wordt een directe link zichtbaar tussen politiecultuur en het rechtsstatelijk karakter van de politie.

Als ik dan toch een kritische kanttekening mag maken bij dit proefschrift, heeft dat hierop betrekking. De auteur lijkt zich nauwelijks te hebben gerealiseerd dat hij hiermee een vernieuwende kijk op politiecultuur binnen handbereik had. Maar wie weet, heeft hij dat expres laten liggen om niet ver boven de 200 pagina's uit te komen en heeft hij dit bewaard voor een volgende keer. Dat zou natuurlijk ook een goede beslissing zijn geweest, want de valkuil van steeds meer onderwerpen en vragen aan de orde willen stellen en dus van nog meer bladzijden en nog vele maanden doorwerken, is bij een proefschrift nu eenmaal groot.

## Twee andere voorbeelden

H.G. van de Bunt, *Officieren van justitie. Verslag van een participierend observatieonderzoek*, Zwolle: Tjeenk Willink 1985, VI+406 p. (dissertatie Utrecht)

Een goed voorbeeld van een empirisch en theoretisch verantwoord onderzoek naar een beroepsgroep die zelden voorwerp is van gericht onderzoek. Het wordt tijd voor een nieuw onderzoek met de vraag of het door Van de Bunt geschetste beeld nog steeds van toepassing is.

L. Sansone, *Schitteren in de schaduw. Overlevingsstrategieën, subcultuur en etniciteit van Creoolse jongeren uit de lagere klasse in Amsterdam 1981-1990*, Amsterdam: Het Spinhuis 1992, 280 p. (dissertatie Amsterdam UvA)

Geeft een indringend beeld van het alledaagse leven van vaak verslaafde jongeren van Creoolse afkomst in Amsterdam-Zuid (de Bijlmer). De overlevingsstrategieën van deze jongeren uit een etnische onderklasse zijn als 'schitteren in de schaduw'. Des te knapper is dit onderzoek als men zich realiseert dat de (van oorsprong Italiaanse) onderzoeker/auteur eerst een taalachterstand moest overwinnen voor hij met dit onderzoek aan de slag kon.

## Een goed begin ...

J.J.J. Sillen, *Rechtsgevolgen van toetsing van wetgeving. Een vergelijkend onderzoek naar het Amerikaanse, Duitse en Nederlandse recht* (Serie Staat en Recht, deel 1), Deventer: Kluwer 2010, XV+293 p. (dissertatie Nijmegen)

Een overweging uit een arrest van het Amsterdamse hof:<sup>1</sup>

*‘Goed voorstelbaar, zo niet aanstonds evident, is dat een andere rechter over de vraag of de personen aan wie de schade is veroorzaakt waarvoor de overeenkomsten een vergoeding toekennen recht hebben op een hogere vergoeding, op welke grondslag dan ook, dan bij de overeenkomsten toegekend, anders zal — kunnen — oordelen dan de Nederlandse rechter als deze beslist of de overeenkomsten verbindend moeten worden verklaard en, hiermee, of aan de personen aan wie de schade is veroorzaakt in beginsel — ongeacht hun eventuele eerdere rechten — geen vordering tot een hogere vergoeding meer toekomt.’*

De eerste zin van het proefschrift van W.A.M. den Tonkelaar:

*‘De thermische ontleding van alkylesters in de gasfase tot alkenen en carbonzuren is reeds lang bekend.’*<sup>2</sup>

Joost Sillen begint met

*‘De bevoegdheid van de rechter om wettelijke voorschriften op hun rechtmatigheid te toetsen staat garant voor stevige debatten over de plaats van de rechter in het staatsbestel, zeker als het toetsing van wetten van het parlement aan de Grondwet betreft.’*<sup>3</sup>

Hij eindigt 249 bladzijden verder als volgt:

*‘Tegen het ontbreken van zulke rechtvaardigingen in rechterlijke uitspraken bestaan allerlei bezwaren. Zo verrommelt het recht erdoor, waardoor het onvoorspelbaar wordt. Maar bovenal wekken zulke beslissingen de indruk, dat de rechter van opvatting is dat hij niet gebonden is aan de wet.’*<sup>4</sup>

---

1 Hof Amsterdam 12 november 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO3908, NJ 2010, 683, r.o. 2.11.

2 W.A.M. den Tonkelaar, *Enolisatie bij de thermolyse van esters in de gasfase*, 1966 (diss. Leiden), p. 11.

3 Sillen, a.w., p. 3.

4 Sillen, a.w., p. 250.

Mijn verre familielid had het moeilijk als natuurkundige. Een onderwerp als het zijne moet je in een proefschrift van zestig pagina's gelijk maar bij de technische horens pakken. Maar Sillen bespreekt een onderwerp dat niet echt makkelijker is dan de verbindendverklaring van een schikking na massaschade waarover het Amsterdamse hof te oordelen had. Hij gebruikt er heldere en soepele zinnen voor.

Toen mij gevraagd werd mee te werken aan deze bundel, wist ik direct dat ik het over het taalgebruik in proefschriften wilde hebben en Sillen als voorbeeld zou noemen. Lastiger was de beslissing wat te citeren uit zijn boek. Er zijn mooiere stukjes dan het begin en het slot, maar die vragen om malicieuze vergelijkingen met andere proefschriften en de bedoeling van deze bundel is het geven van stimulerende voorbeelden. Een willekeurige greep uit recente proefschriften levert meer beginpassages op die soepel lijken te lezen. Ik noem een paar beginzinnen.

*'De afgelopen jaren hebben zich herhaaldelijk situaties voorgedaan waarin beleggers schade (stellen te) hebben geleden, als gevolg van misleidende berichtgeving door beursgenoteerde effectenuitgevende instellingen.'*<sup>5</sup>

Een makkelijk leesbare zin, maar pas op voor de woorden tussen haakjes, waar de auteur – juristen zijn daar meesters in – als het ware vanuit de coulissen een terzijde geeft. Dit leidt de lezer af. Vervolgens heeft deze al zijn aandacht nodig voor instellingen met een dubbele bijvoeglijke bepaling. Niets overigens ten nadele van de inhoud van De Jongs degelijke proefschrift of van het volgende, waarvan de eerste zin luidt:

*'Rechters opereren in een bijzonder krachtenveld. Zij moeten 'recht' doen op basis van door de wetgever vastgestelde regels.'*<sup>6</sup>

Van de lezer wordt doordenken gevergd. Hij wordt geconfronteerd met een combinatie van begrippen waar hij veel achter moet zoeken, in het bijzonder het tussen aanhalingstekens geplaatste recht. Doordenken wordt ook sterk gestimuleerd bij:

*'In het vaktijdschrift van de Nederlandse beroepsvereniging voor rechters stond recent dat in een aantal Oost-Europese landen niet alleen door media, maar ook door politici, inclusief regeringsleden, zeer negatieve kritiek geleverd wordt op de rechtspraak.'*<sup>7</sup>

Met andere woorden: in een aantal Oost-Europese landen zouden politici ongezoeten kritiek leveren op de rechtspraak. Deze woorden volstaan als het om de eerste zin

---

5 B.J. de Jong, *Schade door misleiding op de effectenmarkt. Een onderzoek naar de vereisten van causaal verband en schade bij schadevergoedingsacties van beleggers wegens misleiding door beursvennootschappen, met beschouwingen over Amerikaans recht*, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut te Nijmegen, deel 103 (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2010, p. 1.

6 H.C.F.J.A. de Waele, *Rechterlijk activisme en het Europees Hof van Justitie* (diss. Nijmegen), Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2009, p. 1.

7 P.M. van den Eijnden, *Onafhankelijkheid van de rechter in constitutioneel perspectief*, Serie Staat en Recht, deel 3 (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2011.

van een boek gaat. De overige informatie is op dat moment overbodig en leidt de lezer maar af. De lezer wordt door een zin als de hier geciteerde eigenlijk alleen niet afgeleid van de hoofdzaak als hij al weet dat de schrijver informatie uit Trema<sup>8</sup> behandelt en zich al afvraagt of alleen vanuit de media of ook rechtstreeks door politici ongezouten kritiek op rechters wordt geventileerd.

Toegegeven: de eerste zin van een boek is niet de makkelijkste om te schrijven. Beginnen met een verhaaltje wil nog wel eens helpen. Schutgens<sup>9</sup> begint met een Duitse studente die vertelt over de manier waarop het Nederlandse publiekrecht op college al aan haar gepresenteerd is, culminerend in de woorden ‘*Holland ist kein Rechtsstaat*’, waardoor de lezer onherroepelijk bij de les is. Verberk<sup>10</sup> opent met een snelle schets van de opkomst van *drug courts* in de Verenigde Staten. De Delftenaar Wesselingh neemt ook de niet-techneuten mee naar zijn hoogst specialistische onderwerp met:

*It is not often realised that a large number of products are made from base materials that are at some point in sheet form. Books are printed on sheets of paper, clothes are made from rolls of fabric, car bodies are moulded from sheet metal. Also high-tech products like televisions, solar cells, printed circuit boards and computer chips have thin but large area substrates as a base for manufacturing [...].*<sup>11</sup>

Niet alleen moet het begin de lezer pakken, hij – daarmee bedoel ik steeds ook: zij – moet betrokken blijven. Dat lukt Sillen door zijn losse, heldere – vaak docerende – stijl. Hoewel de auteur gaandeweg de lezer zozeer in het onderwerp betreft dat hij hem als het ware op een steeds hoger niveau kan aanspreken, moet hij zorgen dat hij de volle aandacht van die lezer voor zijn eigen betoog behoudt. De route die de lezer volgt, wordt door de schrijver bepaald. Dat geldt in ieder geval bij een dissertatie, waarin het betoog immers een proeve van bekwaamheid in de wetenschapsbeoefening is. Een literair schrijver, een dichter, een columnist, een satiricus en allerlei andere soorten schrijvers, zullen juist de gedachtegang van hun lezer soms de vrije loop willen laten. De promovendus kan dat beter niet doen.

Schutgens, Verberk en Wesselingh nemen wat dat betreft geen risico en verleiden de lezer hen te volgen. De lezers van de beginzinnen van Van den Eijnden, De Jong en De Waele kijken nog even rond of er zich niets achter de bomen langs de weg schuil houdt. Ze krijgen overigens, ik herhaal het maar, ook bij deze doctores waar voor hun geld. Maar schrijvers moeten zorgen dat de lezer recht vooruit blijft kijken op de door hen uitgestippelde route. Kijkt de lezer om of zoekt hij achter de bomen, dan kan hij makkelijk de weg kwijt raken, onzeker worden of in het ergste geval een boom raken. Dit zal hij niet zichzelf, maar de schrijver verwijten.

---

8 *Tijdschrift voor de Rechterlijke Macht*.

9 R.J.B. Schutgens, *Onrechtmatige wetgeving* (Recht en Praktijk, deel 172) (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2009.

10 H.G.E. Verberk, *Probleemoplossend strafrecht en het ideaal van responsieve rechtspraak* (diss. Rotterdam), Den Haag: Sdu Uitgevers 2011.

11 J. Wesselingh, *Contactless Positioning using an Active Air Film* (diss. Delft), 2011.

De beginzin van Sillen mag wat lang zijn, de lezer weet onmiddellijk dat er een rechterlijke bevoegdheid is die tot ‘stevige debatten’ leidt. Dat is spannend; daar is de lezer voor gekomen. Het boek is voor promovendi zeer lezenswaardig omdat de opgewekte toon van het begin, de helder docerende stijl en het soepele taalgebruik geen moment verlaten worden.

Wij juristen hebben het in de grond van de zaak gemakkelijk. Weliswaar hebben we een gecompliceerd jargon uitgevonden en hanteren we een taal die zo *weltfremd* is als de geciteerde zin uit het Amsterdamse arrest, maar we werken gewoon met taal, niet met de thermische ontleding van alkylesters of met positioneersystemen die een dunne gasfilm behoeven. We leren de taal zelf hanteren en geven er in een proefschrift dus blijk van dat we dat kunnen. *In der Beschränkung zeigt sich der Meister*,<sup>12</sup> maar ook in eenvoudig taalgebruik. Dat geldt net zo goed wanneer u als praktijkjurist adviseert, meepraat of beslist. Het is niet anders dan bij de dokter. U vertrouwt de arts die u duidelijk uitlegt wat u mankeert en wat daaraan te doen is, meer dan degene die met zware technische termen aandoening en behandelingsmethode uit de doeken doet.

Maar, denkt de promovendus, ik schrijf toch niet voor leken? Ik moet de commissie van mijn kunnen overtuigen!

Laten we hopen dat de commissie zich niet door moeilijke zinnen om de tuin laat leiden en – nog veel meer – onder de indruk is van de jonge wetenschapper die een lastige kwestie helder uiteen kan zetten. En daarbij is er nog een kans dat ‘de praktijk’ uw boek gaat gebruiken. In dat verband is de geruststellende beginzin van Kleyns Boedelscheiding, jarenlang hét handboek op dit terrein, aardig om hier te citeren: ‘Ieder weet wel zo ongeveer wat met het begrip boedelscheiding wordt bedoeld’.<sup>13</sup> De lezer – Kleyn wist heel goed dat de praktijk behoefte had aan een handboek – krijgt de indruk dat hij mee kan praten, dat het onderwerp dicht bij huis ligt.

Denk, terwijl je schrijft, aan de lezer. De commissie wil een proeve zien van iemand die boven de materie staat en daar rustig over kan vertellen. Het grotere publiek vindt je – vermoedelijk terecht – toch al heel knap. Niemand vraagt om lange zinnen, moeilijke woorden, typisch juridische opeenstapelingen van tussenzinnen vol min of meer subtiele nuances, kortom: niemand vraagt om een confrontatie met de beruchte valkuilen voor juristen. Denk daaraan bij het schrijven van een proefschrift, maar ook later, zelfs als je rechter of raadsheer wordt.

---

12 Uit: J.W. von Goethe, *Was wir bringen*.

13 W.M. Kleyn, *De Boedelscheiding* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint 1969, p. 2.

## De kunst van het blootgeven van uw eigen identiteit

H.J.M.N. Honée, *Concernrecht en medezeggenschapsregelingen* (Serie Monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut te Nijmegen, deel 21), Deventer: Kluwer 1981, X+222 p. (dissertatie Nijmegen)

1. Het antwoord op de vraag naar een voorbeeldig proefschrift is niet eenvoudig. Het thema lijkt wat op de vraag naar een model, liefst geschikt *for all seasons*. Dat model bestaat niet. Er zijn voorbeelden. Een voorbeeld is geen model. Dat wordt wel eens vergeten. Een model zet (bewust) aan tot navolging en voert soms tot luiheid van denken. Voorbeelden krijgen pas meerwaarde door vergelijking met andere voorbeelden. Misschien ben ik te kritisch, zoek ik te letterlijk naar voorbeeldigheid in plaats van voorbeelden. Wellicht vloeit mijn tegenzin tegen het noemen van een specifiek proefschrift voort uit de zorg dat de promovendus de aanpak overneemt zonder zelf diepgaand te overwegen of dat voor zijn of haar onderzoek ook de meest geschikte weg naar voorbeeldigheid oplevert. Moet het voorbeeldige proefschrift nog geschreven worden? Bestaat zo'n proefschrift wel? Is het oordeel afhankelijk van het tijdsgewricht?
2. Er was een tijd dat proefschriften 'dun' waren, tweehonderd bladzijden was al heel veel tekst. Wie nu de boekenkast naloopt, ziet proefschriften met vijfhonderd bladzijden of meer. Waarschijnlijk werd dit te eniger tijd als een teken van bezonnenheid ervaren, als positief te duiden resultaat van diepgravend zoeken naar de waarheid. Ik kan me niet aan de indruk onttrekken dat de aanwas van het aantal bladzijden mede verband houdt met het enorm toegenomen gemak waarmee wij teksten verwerken. Vroeger dacht je eerst voordat je ging schrijven, nu is het eerder andersom. Vroeger moest de tekst liefst in één keer goed zijn, nu kun je eerste vingeroefeningen aan het papier toevertrouwen en kosten latere versies geen andere fysieke inspanning dan het wederom over de toetsen laten gaan van de eigen vingers. Maar alles kent zijn tijd en we zien dat de laatste jaren de druk om het aantal bladzijden terug te brengen toeneemt. De 'mode' tendeeft in de richting van onder de tweehonderd bladzijden als voorbeeldig. Verlangen we terug naar de oude tijd? Ik meen van niet. Bemerken we dat dikke proefschriften toch niet een overdosis aan bezonnenheid vertonen? Dat zou maar zo het geval kunnen zijn. Wie leest nog dikke pillen? Het tempo van de tijd is toegenomen, in ieder geval gevoelsmatig, en dikke boeken zijn daarom al gauw een chronische handicap. Ik raad u aan beknopt te schrijven. Ik verzoek u het aantal bladzijden op een gematigd dieet te zetten en te houden.
3. Een proefschrift is een proeve van bekwaamheid. Wie zich denkt te buigen over een levenswerk, is met het verkeerd speeltje aan de slag. Het proefschrift is het entreeticket tot een wetenschappelijke toekomst en niet die toekomst zelf. Het opent deuren, is de start van wat u ook in uw mars hebt of wil hebben en niet de



finish. Ook dit wordt wel eens vergeten. Dat is dom. Indien u meent dat uw proefschrift het hoogst haalbare is of het ultieme doel, zet u uzelf onder enorme druk. Die (nodeloze) druk kan een last worden. Onder die last kan je welhaast bezwijken. Zinloos geweld. Onder gezonde druk presteert men goed, maar maak het niet te zwaar. Bedenk dat teveel druk een verkrampend effect heeft. U doet u dus te kort door de meetlat te hoog te leggen. Ken u zelf, streef naar het beste en accepteer dat dit laatste voldoende is. Niet meer, niet minder.

4. De bekwaamheid waarover we spreken blijkt mede uit het vermogen zich te beperken tot een proeve. Het is niet de bedoeling te laten zien hoe breed het bereik van uw registers is. Wie er van alles en nog wat bijhaalt dat niet noodzakelijk is voor het onderzoeksresultaat, schrijft een te ruim bemeten boek. Het komt een enkele keer voor dat ik na de zoveelste bladzijde me afvraag waarom ik 'dit' allemaal moet lezen. Dat kan liggen aan mijn denkraam. Als ook andere lezers van het bewuste proefschrift dat gevoel hebben, zou het evenwel maar zo kunnen zijn dat de auteur te zeer buiten de bedding van zijn probleemstelling is getreden. U weet dat dit buiten de bedding treden meestal als 'oeverloos' wordt geduid. Zo'n predicaat is niet positief. Wie van alles wat los en vast zit er bij haalt, vergeet dat een proefschrift geen handboek is en al evenmin tot doel heeft de spankracht van uw bekwaamheden te etaleren. In de beperking herkent men de meester. Indien u bij een lastig juridisch thema belandt en de vraag zich aandient hoe u dit in uw boek zal behandelen, is de voorvraag steevast: speelt het thema daadwerkelijk een rol bij de beantwoording van uw probleemstelling. Luidt het antwoord op deze vraag ontkennend, dan is de oplossing snel en eenvoudig: u laat het thema buiten beschouwing. Op deze manier verdwijnen behoorlijk wat lastige aspecten als sneeuw voor de zon van uw schrijftafel. Het staat u vrij na het gereedkomen van uw proefschrift nog eens op een en ander terug te komen in een volgend boek. Graag zelfs!
5. Het schrijven van een proefschrift heeft iets weg van het schilderen van een schilderij. U kiest het thema en het perspectief, u bepaalt de penseelvoering en – wat een integraal onderdeel is van een schilderij – het kader. Dit kader is enorm belangrijk. U bepaalt met behulp van de keuze en verwoording van de probleemstelling de overgang van doek naar omlijsting.
6. U ziet het belang van een goede probleemstelling en van een correcte beschrijving van wat u gaat onderzoeken en wat niet. Veel conceptuele denkkraft zit verscholen in de paragrafen van het eerste hoofdstuk. Ik vermoed dat uw proefschrift in dat eerste hoofdstuk in een inleiding wat vergezichten schetst. De inleiding moet bij de lezer een gevoel van urgentie laten postvatten. Ik wil als lezer meegezogen worden in de wereld die u beschrijft en verleid worden tot de gedachte dat het onderwerp uitnodigt tot een onderzoek. Sterker nog, uw onderzoek is noodzakelijk. Op uw inleiding volgt de verwoording van de probleemstelling en deze stelling of hypothese oogt na uw inleidende bespiegelingen als een vanzelfsprekendheid. U laat de lezer niet zwemmen en vertelt direct hoe u dat onderzoek gaat aanpakken en legt uit hoe dit verspreid over de hoofdstukken gestalte krijgt. Eerst vertelt u dus wat u gaat doen, daarna vertelt u ook wat u niet gaat doen voor zover daar anders onduidelijkheid over zou kunnen bestaan. In die volgorde natuurlijk: men begint niet met het negatieve nalaten, maar beschrijft

eerst het positieve doen. Hoofdstuk 1 laat de lezer zien wat u gaat doen en hoe u dat gaat doen. Het is vervolgens na het zeggen wat u doet in dat eerste hoofdstuk nog slechts zaak in de daaropvolgende hoofdstukken te doen wat u zegt. Ik weet dat dit voor een jurist geen eenvoudige opgave is. Maar u hebt het in zoverre weer makkelijk dat als blijkt dat u in een bepaald hoofdstuk toch een andere koers gaat varen, niets u in de weg staat in het eerste hoofdstuk een bijpassende wijziging aan te brengen. De lezer beoordeelt een proefschrift op het eindresultaat en niet op de horten en stoten van het voortschrijdend inzicht van de auteur.

7. Tot slot keer ik terug naar de vraag welk proefschrift ik inspirerend vind. Inspirerend zijn voor mij alle proefschriften die strak vasthouden aan dat wat in het eerste hoofdstuk werd voorgespiegeld en geen overbodige uitwijdingen bevatten. Inspirerend zijn de proefschriften waarin men de persoon van de auteur herkent. De onderbouwde mening van de auteur doet er toe, maar het wordt ook zeer op prijs gesteld dat de auteur die mening prijs geeft. Wie zich - in figuurlijke zin - niet bloot geeft, zal ook geen inspiratiebron zijn. Authenticiteit is een sleutelbegrip. Toen ik mijn eerste schreden zette op het pad van het schrijven van een proefschrift, deed mijn promotor Van der Heijden de suggestie dat ik kennis nam van de dissertatie van Honée uit 1981 (H.J.M.N. Honée, *Concernrecht en medezeggenschapsregelingen* (Serie Monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut te Nijmegen, deel 21), Deventer: Kluwer 1981). De suggestie hield uiteraard verband met het onderwerp (verwant met het onderwerp van mijn dissertatie), maar werd mede ingegeven door de strakke opzet, de scherpte van de analyses en de authentieke ('tegendraadse') aanpak. Een goed proefschrift zet aan tot nadenken. Dat 'aanzetten tot' is iets anders dan uitleggen hoe het zit. Het boek van Honée geeft de lezer stof tot nadenken. Zijn proefschrift is voor mij indertijd een inspiratiebron geweest.



## Voorbeeldig promoveren: een Europeesrechtelijk exempel

**J.M. Prinssen, Doorwerking van Europees recht. De verhouding tussen directe werking, conforme interpretatie en overheidsaansprakelijkheid (Europese Monografieën, deel 73), Deventer: Kluwer 2004, XII+279 p. (dissertatie Amsterdam UvA)**

De criteria waaraan een proefschrift moet voldoen om als ‘voorbeeldig’ te gelden, zijn niet zo heel mysterieus of verbazingwekkend – althans, in de ogen van schrijver dezes. In principe zijn op dissertaties dezelfde maatstaven van toepassing als op ieder ander wetenschappelijk werk (of zo u wilt, ‘product van juridisch onderzoek’). De kwaliteit staat of valt met 1) een degelijke structuur; 2) een heldere stijl en dito taalgebruik, en 3) een enigszins verrassende of vernieuwende boodschap. Het proefschrift van Jolande Prinssen voldoet ruimschoots aan deze criteria.

Regels van EU-recht kunnen op drie verschillende manieren doorwerken in de nationale rechtsorde: langs de weg van de directe werking, via (de verplichting tot) conforme interpretatie, of over de band van de staatsaansprakelijkheid (de zgn. *Franconovich*-doctrine). Het proefschrift van Prinssen richt zich op alle drie de vormen, en in het eerste deel van haar boek slaagt zij er in om deze, in kort bestek, vrij volledig in kaart te brengen. Daarbij beperkt ze zich niet tot een eendimensionale (of, zo u wilt, positivistische) beschouwing: weliswaar vertrekt ze steeds vanuit de jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie, maar ze betreft vervolgens ook rechtstheoretische en rechtsvergelijkende gezichtspunten in haar analyse. Dit gebruik van ‘hulpwetenschappen’ blijft steeds functioneel, pakt verfrissend uit, en verleent extra diepgang aan haar onderzoek. In het tweede deel van het proefschrift onderzoekt ze de verhouding tussen de leerstukken. Ook de opzet van dit deel is erg goed doordacht; een solide onderverdeling in hoofdstukken, paragrafen en subparagrafen, waardoor vrijwel alle relevante kwesties en pijnpunten uit de doctrine en rechtspraak op inzichtelijke wijze de revue passeren, wat uiteindelijk uitmondt in een overtuigende rangschikking van de onderscheiden doorwerkingsmechanismen. Het laatste deel beslaat slechts één hoofdstuk, en bevat een slotbeschouwing van acht pagina’s. Deze keuze is ietwat merkwaardig, en de auteur laat hiermee een klein steekje vallen; een dergelijke (summiere) afsluiting hoort eigenlijk niet in een afzonderlijk deel thuis. Dit doet echter niets af aan het feit dat het plan van behandeling, over het geheel genomen, logisch, secuur en transparant is, wat resulteert in een knappe, coherente en hecht gestructureerde studie.

Ook qua taal en stijl doet Jolande Prinssen precies wat van een dissertatie verwacht mag worden: ze kiest haar woorden zorgvuldig en communiceert duidelijk, op een afgemeten, zakelijke toon. Chapeaux zijn hiervoor evenzeer op hun plaats. Niettemin moet hier wel meteen worden gewezen op het aloude “Over smaak van niet te twisten”-credo. Voor veel juristen geldt namelijk *no-nonsense* als een dwingend gebod,

terwijl schrijver dezes geen enkel bezwaar koestert tegen meer bloemrijke (of, zo u wilt, literaire) formuleringen. Uitwijdingen, beeldspraken en intertekstuele knipoogjes kunnen – mits goed gedoseerd – besprekingen van juridische materie in belangrijke mate verlevendigen, en bij gelegenheid de analyse zelfs naar een hoger niveau tillen. Men mag dit natuurlijk evengoed als een absolute doodzonde beschouwen (we leven immers in een vrij land), en zich strikt aan het dogma van de Heilige Soberheid vastklampen. Helaas leidt dat nogal eens tot kraak- en smakeloos juridisch proza, waar de gemiddelde lezer warm noch koud van wordt. Denkelijk mag ook een wetenschappelijk publiek best geamuseerd, somtijds zelfs geëpateerd worden.

De boodschap van Prinssens proefschrift is, toegegeven, niet extreem innovatief, en het boek heeft beslist geen paradigmaverschuivingen of Copernicaanse omwentelingen in gang gezet. Wel is de auteur – voor zover bekend – de eerste geweest die de drie vormen van Europeesrechtelijke doorwerking systematisch op een rij heeft gezet, de wisselwerking in kaart heeft gebracht (waarbij ook de binnen- en buitenlandse rechtspraktijk uitvoerig aan bod komt), en die geprobeerd heeft om enige prioriteitsordering aan te brengen. Ze kent tentatief een primaat toe aan de methode van conforme interpretatie, al acht zij het aan de nationale rechter om, naar gelang de omstandigheden, eigen voorkeuren te laten prevaleren – een opvatting die tot op zekere hoogte school heeft gemaakt. Origineel is verder onder meer, in de analyse van staatsaansprakelijkheid, de uitgebreide reflectie op de rol van eigen schuld van individuele gelaedeerden, en haar overwegingen over de reikwijdte van een eventuele schadebeperkingsplicht. De conclusies zijn nergens echt revolutionair, maar voor een dissertatie is dat geen *must*. In het Europees recht geldt het thema ‘doorwerking’ sowieso als een klassieker, waar al bijzonder veel over is geschreven en nagedacht. In de inleiding van haar proefschrift stelt de auteur zich ook bewust bescheiden op, en die instelling valt eveneens te prijzen. Uiteindelijk doet het boek precies wat het belooft, en blijkt het gekozen onderwerp op een nauwgezette, nagenoeg complete wijze ontleed.

Resumerend: met deze mooi opgebouwde, vlot geschreven, en bij tijd en wijle verrassende dissertatie, heeft de auteur een verdienstelijke bijdrage geleverd aan de bestaande literatuur. Men kan voorwaar op minder voorbeeldige wijze promoveren...

## **Andere proefschriften**

Drie andere proefschriften die naar meer smaken:

J. Vanhamme, *Volkenrechtelijke beginselen in het Europees recht*, Groningen: Europa Law Publishing 2001, XX+435 p. (dissertatie Leuven, 2000)

Een schitterend voorbeeld van een geïntegreerde benadering binnen één en dezelfde discipline: de auteur beziet het Europese recht vanuit een volkenrechtelijke bril, en werpt een Europeesrechtelijke blik op het volkenrecht. Stevig ingebed in rechtspraak en literatuur, bevat tegelijkertijd een groot aantal gedurfde stellingen met betrekking tot de positie van het internationale recht binnen de Europese rechtsorde, en vice versa.

A. Tzanakopoulos, *Disobeying the Security Council. Countermeasures against Wrongful Sanctions* (Oxford Monographs in International Law), Oxford: Oxford University Press 2011, XXXII+243 p. (dissertatie Oxford, 2009)

Compacte analyse van buitengewoon complexe internationaalrechtelijke materie. De auteur zet zijn tanden in vrijwel elke kwestie die hij aansnijdt, en laat niet meer los totdat die tot op het bot is afgekloven. Grote belezenheid, fenomenale diepgang, diverse originele vergezichten. *Oxbridge scholarship at its finest.*

B.H. Stolte jr., *Henrik Brenkman (1681-1736). Jurist and Classicist. A Chapter from the History of Roman Law as Part of the Classical Tradition*, Groningen: Bouma's Boekhuis 1981, VIII+144 p. (dissertatie Utrecht)

Een van de kortste proefschriften die ik ken (94 pagina's, exclusief bijlagen) – zo kan het kennelijk ook. Nochtans (naar verluidt) een bijzonder belangwekkende rechtshistorische studie. Uiterst leesbaar, ook voor de leek.