

1 Beginselen van academisch-juridisch onderzoek

1.1 Academisch-juridisch onderzoek

[1] *Academisch-juridisch onderzoek*. Dit boek gaat over het opzetten en uitvoeren van *academisch-juridisch onderzoek*. Onder *juridisch onderzoek* verstaan wij in dit boek het onderzoek dat het recht op directe of indirecte wijze tot object van onderzoek neemt. Dergelijk onderzoek wordt in uiteenlopende contexten en door verschillende actoren uitgevoerd. Wetgevings- en beleidsjuristen, rechters, advocaten, juridisch adviseurs en rechtswetenschappers zijn dagelijks bezig met het verrichten van onderzoek ter beantwoording van juridische vragen. Er zijn overeenkomsten in hoe deze verschillende actoren daarbij te werk gaan, maar ook belangrijke verschillen. In dit boek richten wij ons op de spelregels en richtlijnen die specifiek gelden voor het uitvoeren van juridisch onderzoek door één van die actoren, te weten de rechtswetenschapper (in spe). Wij spreken in dit verband van *rechtswetenschappelijk* of *academisch-juridisch* onderzoek.

[2] *Opbouw hoofdstuk*. Dit hoofdstuk begint met een plaatsbepaling van rechtswetenschappelijk onderzoek: waarin onderscheidt het zich van andere vormen van juridisch onderzoek (**par. 1.2**)? Vervolgens bespreken wij de fasen van onderzoek die een rechtswetenschapper zou moeten doorlopen (**par. 1.3**). Hoe de rechtswetenschapper dat op verantwoorde wijze kan doen, wordt bepaald door de eisen die aan rechtswetenschappelijk onderzoek worden gesteld (waarover **par. 1.4**) en de meer algemene wetenschappelijke integriteitsnormen waaraan (ook) rechtswetenschappers zich dienen te houden (behandeld in **par. 1.5**). Het zijn deze eisen en normen die samen de uitgangspunten vormen bij de keuzes die de rechtswetenschapper moet maken bij het opzetten van academisch-juridisch onderzoek (nader **par. 1.6**) en die in het verdere verloop van dit boek besproken zullen worden. Omdat deze eisen en normen kunnen botsen met wat er in de praktijk mogelijk is, is het daarnaast belangrijk ook praktische overwegingen te betrekken bij het maken van die keuzes (waarover **par. 1.7**).

1.2 Verschillen met ander juridisch onderzoek

[3] *Drie verschillen.* Welke spelregels gelden voor het verrichten van juridisch onderzoek, hangt af van de context waarin het onderzoek wordt uitgevoerd. Het is daarom op de eerste plaats van belang te bezien waarin het in een rechtswetenschappelijke context uitgevoerde onderzoek verschilt van het in een andere context uitgevoerde juridische onderzoek. Wij zien ten minste drie belangrijke kenmerken van het in rechtswetenschappelijke context uitgevoerde onderzoek: de rechtswetenschapper heeft (1) een grote keuzevrijheid bij het formuleren van een onderzoeksvraag en bijbehorend onderzoeksdesign (nr. 4), (2) waarmee het onderzoek doorgaans het individuele zaaksniveau ontstijgt (nr. 5), en (3) waarbij in beginsel geen gebondenheid aan het geldende recht bestaat (nr. 6).

[4] *Vrije selectie van onderzoeksvraag en -design.* Een belangrijk kenmerk van rechtswetenschappelijk onderzoek is de keuzevrijheid die de onderzoeker geniet bij het opzetten van een onderzoeksproject. Waar het onderzoek dat door rechters, advocaten en juridisch adviseurs wordt verricht in vergaande mate wordt bepaald door een specifieke vraag die aan hen wordt voorgelegd, ligt dat voor de rechtswetenschapper anders. Deze heeft een grote vrijheid bij de selectie van onderzoeksvraag en -design. Die vrijheid bestaat op de eerste plaats ten aanzien van de keuze voor een onderzoeksthema (waarover nader **hoofdstuk 2**). Het is aan onderzoekers om te bepalen of zij onderzoek doen naar bijvoorbeeld aansprakelijkheid van drones, naar nieuwe wetgeving op het gebied van illegale inhoud, transparante reclame en desinformatie op online platforms, of naar een ander juridisch onderwerp of thema. Op de tweede plaats schuilt zij in de keuze voor een bepaalde onderzoeksbenadering: de rechtswetenschapper kan ervoor kiezen om met betrekking tot het gekozen onderzoeksthema een beschrijvende, definiërende, verklarende, vergelijkende, evaluatieve of normatieve vraag te stellen. Hij/zij kan ervoor kiezen zich te richten op het in kaart brengen van een probleem, het ontwerpen of toetsen van een of meer theorieën, het opsporen van vooronderstellingen, het blootleggen van patronen of ambiguïteiten of het aandragen van empirisch materiaal. Dit alles kan de onderzoeker doen op een concreter of abstracter niveau, waarbij hij in beginsel kan kiezen voor verschillende onderzoeksdesigns, variërend van juridisch-dogmatisch, rechtsvergelijkend, rechtshistorisch, rechtstheoretisch, multidisciplinair en empirisch tot allerlei combinaties daarvan. Wij gaan hier in **hoofdstuk 4** nader op in.

Het zelf moeten komen tot een geschikte onderzoeksvraag blijkt in de praktijk een van de uitdagendste aspecten van rechtswetenschappelijk onderzoek te zijn. Heel in het kort – in **hoofdstuk 3** komt dit nog uitgebreid aan bod – is het de uitdaging om te komen tot een onderzoeksvraag die nog niet eerder op de door de onderzoeker voorgestane wijze is onderzocht, die het onderzoeken waard is en waarbij het ook daadwerkelijk mogelijk en haalbaar is om het onderzoek binnen een bepaald tijdsbestek (bijv. binnen een half jaar in het geval van een scriptie of thesis) af te ronden.

[5] *Overstijgen individueel zaaksniveau.* Een tweede belangrijk kenmerk van rechtswetenschappelijk onderzoek is dat dit type onderzoek doorgaans het individuele zaaksniveau overstijgt. In beginsel richt de rechtswetenschapper zich niet op het beantwoorden van een vraag die één, concreet, feitelijk geval betreft.

De rechtswetenschapper zal zich niet zo snel richten op de vraag of in bepaalde feitelijke omstandigheden wel of geen ingebrekestelling moet of had moeten worden gestuurd, of op de vraag of de verdachte terecht is veroordeeld gelet op de beschikbare bewijsmiddelen, zonder dat de conclusies relevant zijn voor andere gevallen.

De rechtswetenschapper zal zich bijvoorbeeld eerder richten op het destilleren van algemenere inzichten of regels uit een aantal feitelijke gevallen.

De rechtswetenschapper zou het onderzoek bijvoorbeeld zo kunnen inrichten dat daarmee een overzicht kan worden verkregen van omstandigheden die van invloed zijn op de vraag of er wel of geen ingebrekestelling dient te zijn verstuurd. Een advocaat verricht ook dergelijk onderzoek, maar met een ander doel dan de rechtswetenschapper. Waar rechtswetenschappers hun onderzoek richten op kennisvermeerdering, is het doel van de advocaat het verkrijgen van informatie om een cliënt beter te adviseren of om de positie in schikkingsonderhandelingen of een procedure te versterken.

[6] *Geen gebondenheid aan het geldend recht.* Een laatste kenmerk van rechtswetenschappelijk onderzoek is dat de rechtswetenschapper in veel mindere mate gebonden is aan het geldende recht dan praktijkjuristen. Een rechter, advocaat of juridisch adviseur zoekt het antwoord op de aan hem voorgelegde vraag voornamelijk in de rechtsbronnen die samen het geldende recht vormen. Natuurlijk is ook een rechtswetenschapper gebonden aan het geldende recht wanneer hij zich richt op het beschrijven, interpreteren of systematiseren daarvan. Zoals wij hiervoor reeds zagen, is het echter kenmerkend voor academisch-juridisch onderzoek dat juist ook vaak, in ieder geval deels, andere doelen worden nagestreefd dan het beschrijven, toepassen, interpreteren of systematiseren van het geldende recht. Zo kan rechtswetenschappelijk onderzoek zich ook richten op het verklaren, evalueren of verbeteren van het geldende recht. Daartoe kan, zelfs moet, de rechtswetenschapper ook ander materiaal verzamelen en raadplegen dan de bronnen die het geldend recht vertegenwoordigen.

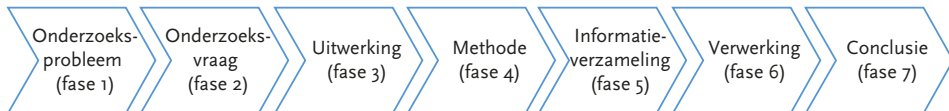
Een rechtswetenschapper die de regels naar voorwaardelijk opzet analyseert, kan die regels en de toepassing ervan kritisch bespreken, alternatieven analyseren of voorstellen tot verbetering doen, bijvoorbeeld door de toepassing van die regels te bezien in het licht van een of meer rechtsbeginselen of door (mede) gebruik te maken van buitenlands recht of empirische gegevens. Ook de wetgevingsjurist is overigens niet altijd gebonden aan het bestaande recht omdat vanuit zijn rol als formele wetgever buiten het reeds bestaande recht kan worden getreden door aanpassingen of aanvullingen voor te stellen. Voor de rechter en andere praktijkjuristen ligt dit anders.

Die hebben binnen de kaders van het geldende recht en volgens de gangbare interpretatiemethoden de mogelijkheid om regels te interpreteren. In tegenstelling tot de wetgever en de rechtswetenschapper zijn zij in het onderzoek dat zij verrichten per definitie gebonden aan het bestaande recht.

1.3 Het onderzoeksproces

[7] *Onderzoeksproces in theorie*. Het onderzoeksproces dat de rechtswetenschapper doorloopt, bestaat uit zeven globale fasen (zie figuur 1). Het vangt aan met het identificeren van een onderzoeksprobleem waaruit vervolgens een onderzoeksvraag wordt afgeleid. Het formuleren van een onderzoeksvraag wordt logischerwijs gevolgd door het concretiseren van de elementen die centraal staan en essentieel zijn voor het onderzoek. Zo zal bijvoorbeeld uitgelegd moeten worden aan welke criteria wordt getoetst als de onderzoeksvraag is gericht op evaluatie (onder welke omstandigheden valt het oordeel positief uit en onder welke omstandigheden negatief?) of op het komen tot een verbetervoorstel ('beter' vanuit welk perspectief?). Daarna zal de onderzoeker een bepaalde methode moeten ontwerpen waarmee de onderzoeksvraag kan worden beantwoord. Welke informatie is daarvoor nodig en hoe kan die worden achterhaald? Vervolgens breekt een fase aan waarin die informatie daadwerkelijk wordt verzameld en verwerkt (geïnterpreteerd, geanalyseerd en gesynthetiseerd). Dat levert uiteindelijk een antwoord op de gestelde onderzoeksvraag op.

Figuur 1 Onderzoeksproces



[8] *Onderzoek in de praktijk*. Hoewel de volgorde waarin de fasen worden benoemd waarschijnlijk logisch voorkomt, is het goed reeds hier te benadrukken dat van een zuiver chronologisch proces in de praktijk geen sprake is. In plaats daarvan zal het proces eerder een zogenoemd iteratief karakter hebben.

Het is heel normaal dat een onderzoeker een mogelijke onderzoeksvraag bedenkt, vervolgens de literatuur bestudeert om te bezien of de onderzoeksvraag al is onderzocht, als gevolg daarvan zijn onderzoeksvraag aanpast, tegelijkertijd vooruit kijkt om te bedenken welke informatie beschikbaar is, als gevolg daarvan de onderzoeksvraag bijstelt (bijv. omdat bepaalde informatie niet beschikbaar is), al denkt aan mogelijke uitkomsten van het onderzoek, vervolgens een andere onderzoeksvraag bedenkt omdat de eerder bedachte vraag mogelijk niet leidt tot voldoende interessante resultaten, de theorie bestudeert om na te gaan of de nieuwe onderzoeksvraag al is beantwoord, enzovoort. In de praktijk zal het dan ook bijna nooit zo zijn dat een onderzoeker eerst een definitieve onderzoeksvraag bedenkt, vervolgens gaat bedenken

hoe die vraag het beste kan worden beantwoord en zich daarna gaat afvragen of de informatie die nodig is om de onderzoeksvraag te beantwoorden wel beschikbaar is.

Het feit dat het onderzoeksproces in de praktijk weerbarstiger is en minder gestructureerd verloopt dan in figuur 1 gepresenteerd, neemt niet weg dat het verstandig is om het onderzoeksproces in gedachten te houden bij het doen van onderzoek. De verschillende fasen van het onderzoeksproces vormen immers een richtsnoer om het onderzoek vorm te geven. Zij geven aan waar aandacht aan moet worden besteed en zorgen ervoor dat geen belangrijke zaken over het hoofd worden gezien.

Dat niet alles volgens het boekje gaat, betekent dus niet dat het zinloos is het boekje te bestuderen. Omdat alle fasen van het onderzoeksproces van belang zijn bij het opzetten van een onderzoek, is het raadzaam om na te denken over de verschillende fasen in het onderzoek en welke keuzes daarin kunnen worden gemaakt alvorens zelf te beginnen met een onderzoek of onderzoeksvorstel.

1.4 Eisen waaraan rechtswetenschappelijk onderzoek moet voldoen

[9] *Overzicht eisen.* Hoewel ruim (zie nr. 4), is de vrijheid die de rechtswetenschapper geniet ten aanzien van de selectie van de onderzoeksvraag en het ontwerpen van een onderzoeksaanpak niet onbeperkt. Om het predicaat ‘academisch’ of ‘wetenschappelijk’ te verdienen moet juridisch onderzoek namelijk aan een aantal voorwaarden voldoen. Afgezien van de voor de hand liggende – maar daarmee niet onbelangrijke – eisen als leesbaarheid en het hebben van een heldere structuur, moet rechtswetenschappelijk onderzoek een originele, relevante en in het bestaande rechtswetenschappelijke debat ingebedde onderzoeksvraag bevatten (nr. 10) waarvan de beantwoording (op zijn minst in enige mate) een bijdrage levert aan theorievorming (waarbij een theoretisch kader zeer behulpzaam kan zijn) (nr. 11) en zijn voorzien van een methode waarmee de onderzoeksvraag ook daadwerkelijk beantwoord kan worden (nr. 12). Uiteraard dient er vervolgens ook een daadwerkelijke, zorgvuldige en geloofwaardige beantwoording van de onderzoeksvraag plaats te vinden, waarbij de benodigde analytische diepgang wordt bereikt (nr. 13). Van belang is bovendien dat de rechtswetenschapper bij dat alles op controleerbare wijze te werk gaat (nr. 14).

[10] *Originele, relevante en ingebedde onderzoeksvraag.* Rechtswetenschappelijk onderzoek vereist een helder geformuleerde onderzoeksvraag. Van belang is voorts dat de plaats van die vraag in haar disciplinaire context duidelijk is gemaakt (*inbedding* in het bestaande debat). Hierin ligt tevens de voor academisch onderzoek zo belangrijk geachte *originaliteits* verscholen: door de onderzoeksvraag in te bedden in het bestaande debat wordt duidelijk wat de *state of the art* inhoudt en welke toevoeging daaraan wordt beoogd. Bovendien dient overtuigend te worden aangegeven waarom een antwoord op de gestelde vraag van wetenschappelijk en eventueel ook maatschappelijk belang is (*relevantie*). Tot slot dienen de verschillende concepten en