

BOEKBESPREKINGEN

Research Methodologies in EU and International Law

Rob van Gestel

R. Cryer, T. Hervey & B. Sokhi-Bulley, *Research Methodologies in EU and International Law*, Oxford and Portland: Hart Publishing 2011.

Dit boek maakt deel uit van een snel groeiende hoeveelheid internationale literatuur over onderzoeksmethoden in het recht. Ik verwijs voor wat betreft andere recente publicaties – in willekeurige volgorde – onder andere naar Neergaard, Nielsen & Roseberry 2011; Van Hoecke 2011; Van Klink & Taekema 2011 (elders in dit nummer besproken door Pauline Westerman); Cane & Kritzer 2010; en Lawless, Robbennolt & Ulen 2010.

Het aardige aan het boek van Cryer, Hervey en Sokhi-Bulley is dat het zich probeert te ontworstelen aan methodedebatten van het type: is recht een ‘echte’ wetenschap en, zo ja, wat voor wetenschap dan precies? Feldman (2009a) heeft overtuigend laten zien dat die debatten al eeuwen worden gevoerd en tot op heden eigenlijk weinig nieuws opgeleverd hebben. Juristen spiegelen zich de laatste eeuwen steeds aan andere, meer exacte, wetenschappen, maar: ‘in the end they always returned to the same well’, aldus Feldman (2009b) die in dat verband treffend spreekt over ‘law’s misguided love affair with science’.

In het boek van Cryer e.a. worden gelukkig ook weinig woorden vuil gemaakt aan de vermeende voor- en nadelen van doctrinair onderzoek ten opzichte van socio-juridisch en/of empirisch-juridisch onderzoek, zoals wel het geval is in Saltor & Mason 2007. In plaats daarvan proberen de auteurs zich naar eigen zeggen in te leven in de methodische problemen die beginnende onderzoekers en hun begeleiders tegenkomen in hun onderzoek op het gebied van het Europese en internationale recht. Daarbij is het boek onderverdeeld in zeven hoofdstukken en twee bijlagen. Hoofdstuk 1 gaat over centrale begrippen als theorie, methode, methodologie enzovoort. Hoofdstuk 2 heeft betrekking op de relatie tussen onderzoek en (*legal*) *scholarship*. Hoofdstuk 3 trekt dat door naar het domein van het Europese en internationale recht. Hoofdstukken 4-6 bevatten de kern van het boek en draaien om een lijst van ‘jurisprudential approaches’ (zie hierna). Hoofdstuk 7 handelt over ‘nazorg’, dat wil zeggen het leven na het proefschrift. Bijlage I en II bevatten respectievelijk oefeningen die in groepsverband verricht kunnen worden en nuttige tips met betrekking tot het presenteren van onderzoek in workshops, symposia en congressen en dergelijke.

De op het eerste gezicht pragmatische insteek van het boek verdient in mijn ogen sympathie, aangezien er helaas weinig juridische literatuur is die bijvoorbeeld promovendi houvast biedt bij het ontwikkelen van een onderzoeksopzet en het

overwinnen van concrete methodische problemen. Niettemin roept dit boek ook nogal wat vragen op. Deze beginnen al bij de titel, die de vraag doet rijzen: bestaat er een wezenlijk verschil tussen methoden van nationaalrechtelijk juridisch onderzoek en Europees of internationaalrechtelijk georiënteerd onderzoek? Zo ja, waarin schuilen die verschillen dan precies? De kern van het boek vormt een lijst van ‘methoden’ die wordt gepresenteerd op p. 10-11. Deze lijst loopt uiteen van natuurrechtelijke benaderingen en rechtspositivistische, via *new governance* en kosmopolitanisme richting rechtsfeminisme, rechtseconomie, rechtssociologie tot aan recht en literatuur. Afgezien van de vraag hoe men aan deze lijst komt en of deze benaderingen wel zo kenmerkend zijn voor Europees en internationaalrechtelijk onderzoek¹ lijkt mij de terminologie ‘methoden’ of ‘methodologieën’ hier misleidend. De meeste benaderingen op de lijst lijken eerder stromingen in de literatuur, die tot op zekere hoogte vergelijkbaar zijn met recente bewegingen als (*New*) *Legal Realism* (NLR) en *Empirical Legal Studies* (ELS), die niet op de lijst staan. Daar komt bij dat bijvoorbeeld rechtseconomie – om een willekeurig voorbeeld te nemen – als zodanig geen direct toepasbare theorie of methodologie behelst om specifieke problemen op het terrein van Europees of internationaal recht te bestuderen. Natuurlijk kunnen speltheoretische inzichten, principaal-agentmodellen en andere concepten uit de rechtseconomie ook worden toegepast op Europees rechtelijke en internationaalrechtelijke vraagstukken, en in dat verband een bijdrage leveren aan het begrijpen en verklaren van juridische problemen, bijvoorbeeld op het terrein van mededinging (kartelvorming, *free rider*-gedrag enz.) of de regulering van financiële markten (bijv. de voor- en nadelen van *rule-based* versus *principle-based regulation*). Zelfs in dat geval lijkt de methodologische uitdaging echter om uit te vinden hoe dit soort modellen en methoden kunnen helpen om een antwoord te bieden op een concrete (juridische) vraag.

Wat dit laatste betreft, ben ik er niet zo zeker van dat de beste of snelste manier om een ‘methode’ te vinden die geschikt is om een bepaalde rechtsvraag te beantwoorden gelegen is in het afwerken van de tamelijk willekeurige lijst die op p. 10-11 te vinden is en waarbij de lezer zichzelf voor wat betreft de voorbeeldartikelen (die wel worden genoemd, maar zelf niet zijn opgenomen in het boek) de vragen zou moeten stellen die op p. 34 worden genoemd, zoals: wat is de onderzoeksvraag in dit artikel, welke data zijn gebruikt en op welke wijze, wat zijn de aannames waarop deze publicatie rust enz. enz. Uiteraard kan het nuttig zijn dat bijvoorbeeld masterstudenten kennisnemen van theoretische stromingen in het recht (zie voor een fraai voorbeeld Van Dijck & Vranken 2011), alleen al om een beter gevoel te krijgen over wat theorievorming in het recht omvat. Het leert dat juridische vragen vanuit verschillende invalshoeken bestudeerd kunnen worden, waarbij de uitkomsten van het onderzoek dikwijls sterk afhangen van de gekozen benaderingswijze. Bovendien kan het werken met zo’n lijst duidelijk maken dat er niet één manier is om originaliteit en innovatie na te streven in juridisch onderzoek (zie in dat verband ook Siems 2008). In dat opzicht zijn boeken zoals het onderhavige te verwelkomen in het juridisch onderwijs op het gebied van Euro-

1 Ratner & Slaughter 1999 komen bijvoorbeeld tot een heel andere ‘methodologische’ canon voor het internationale recht zonder dat duidelijk is wat de reden daarvan is.

pees en internationaal recht, liefst bovenop (en niet in plaats van) de bestaande onderwijsliteratuur. Zeker wanneer door docenten inhoudelijke feedback wordt gegeven over de betekenis van de in het boek genoemde voorbeelden van methodologische literatuur en deze bijvoorbeeld gezamenlijk gelezen en besproken wordt, zal dit ongetwijfeld de horizon van menig student (en docent) verbreden.

Voor de doelgroep van promovendi, ogenschijnlijk de primaire doelgroep van het boek, ligt dit mijns inziens evenwel toch iets anders. Zij hebben vaak al een onderzoeksonderwerp, idealiter bedacht door henzelf, maar in veel gevallen ook door de promotor, dat zij zich 'eigen' moeten maken. Zelfs de meeste NWO-voorstellen van juristen, die door de molen zijn geraakt van Neerlands belangrijkste subsidiefabriek voor wetenschappelijk onderzoek, zijn dikwijls toch nog een tamelijk ruwe schets van een interessant onderwerp. De grootste uitdaging voor startende aio's is om van een onderwerp naar een goede onderzoeksvraag te komen en een bijpassend *research design* ('de architectuur van het promotieonderzoek') met een plan van aanpak (lijn van argumentatie, volgorde van stappen die gezet moeten worden, tijdspad enz.²) om die vraag te beantwoorden. Hierbij moeten promovendi vaak leren om: (1) hun impliciete aannames omtrent het object van onderzoek expliciet te maken (faciliteert kritiek en controlemogelijkheden); (2) om te identificeren wat bekend is over hun onderwerp en wat nog onbekend en welk gedeelte van het onbekende men wil gaan onderzoeken (specificiteit); (3) om uit te vinden wie hun 'essential others' zijn (posities in de literatuur); (4) om methoden te kiezen die geschikt zijn om de vraag te beantwoorden en die men ook op juiste wijze kan toepassen (vaardigheden).

Juist op dit soort punten van vertaling van abstracte theorie naar concrete vragen schiet het boek tekort, hoewel hier en daar best nuttige tips staan over hoe methodebewustzijn gekweekt kan worden (bijvoorbeeld in de bijlagen). Het boek zegt bijvoorbeeld niets over zaken als: wat is nu eigenlijk een goede onderzoeksvraag en wat voor functies moet zo'n vraag kunnen vervullen? Ik ben het volledig eens met de auteurs dat de onderzoeksvraag die men formuleert, de data/bronnen die nodig zijn om die vraag te beantwoorden en wat daarmee wordt gedaan (methoden) in een 'supportive triangular relationship' tot elkaar moeten staan. De vraag die waarschijnlijk echter bij promovendi zal opkomen is: hoe vertaal ik dat naar mijn eigen project? Een van de grootste struikelblokken in promotieonderzoek is vaak dat onderzoekers 'get lost in translation'. Daarmee bedoel ik dat ze moeite hebben om algemene methodische inzichten te vertalen naar hun concrete onderzoeksproject. Juist op dit punt stelt het boek wat teleur. Want waarom nu zoveel pagina's gewijd aan basale informatie over theoretische stromingen in het recht? En waarom niet of nauwelijks aandacht voor: voorbeelden van goede en minder goede onderzoeksvragen, de kracht of zwakte van bepaalde impliciete aannames in juridisch onderzoek, de moeilijkheden bij het verzamelen

2 Het is mij bekend dat in de NWO-formulieren al deze informatie – en nog meer – ook wordt verlangd. Ik heb echter 'nieuws': onderzoeksvoorstellen schrijven is voor een niet onbelangrijk deel ook een trucje waarbij de aanvrager opschrijft wat beoordelaars graag willen horen. Dat wil zeggen dat het onderzoek vervolgens ook zo uitgevoerd kan of zal worden. Zelfs Spinozaprijswinnaars hebben daarover in het verleden in de landelijke dagbladen kond gedaan, waarbij sommige zelf openlijk onthulden hoe zij 'het systeem verslaan'.

van relevante en betrouwbare bronnen, mogelijke mismatches tussen vragen, bronnen en methoden (om te laten zien dat verschillende keuzes ook verschillende uitkomsten opleveren) en succesvolle en minder succesvolle pogingen tot theorievorming in juridisch onderzoek enzovoort? Voorbeelden van succesvolle toepassingen van bepaalde methoden en voorbeelden van hoe valkuilen vermeden kunnen worden – is dat niet wat promovendi vooral verder zal helpen? Het lezen van de voorgeschreven artikelen met bepaalde methodische vragen in het achterhoofd en het bieden van een overzicht van mainstream theoretische benaderingen in het recht kan op zichzelf best nuttig zijn en lijkt door de auteurs ook vooral bedoeld om theoretiseren minder ‘eng’ te maken. Op p. 5 staat bijvoorbeeld te lezen:

“This book is about research “methodologies” in EU and international law. But we also speak of “theories” and of “approaches” to these (sub)disciplines. To some extent, we have used the terms “theory”, “methodology” and “approach” synonymously. We rejected the use of the word “theory” alone because in our experience many legal scholars, including the majority of PhD students in law, are uncomfortable with expressly identifying themselves as theorists.’

Methodologie en theorievorming zijn echter geen synoniemen in mijn beleving en de intrigerende vraag is toch ook wel: waarom zien (Britse) PhDs kennelijk zo op tegen theorievorming? Is dat niet wat doorgaans bedoeld wordt met iets nieuws toevoegen aan wetenschappelijke kennis? Als de oefeningen die in het boek worden gepropageerd daarom tot een demystificering van het belang van theorievorming in het juridisch onderzoek kunnen leiden, dan is dat winst. Niettemin vraag ik me nogmaals af of het belang van theorieën en methoden niet veel beter geïllustreerd kan worden aan de hand van voorbeelden.

Een uitstekende mogelijkheid om dat te doen op het terrein van Europees en internationaal recht zou mijns inziens zijn geweest om te werken met voorbeelden ontleend aan de rechtsvergelijkende literatuur, bijvoorbeeld waar het gaat om kwesties als harmonisatie van Europese regelgeving of doorwerking van internationaal recht in nationale rechtsordes. Daarbij liggen de concrete methodologische vragen voor het oprapen. Ik denk bijvoorbeeld aan: waarom zou ik aan rechtsvergelijking (moeten) doen? Hoe formuleer ik een onderzoeksvraag die niet (teveel) gepreoccupeerd is door de ervaringen met mijn eigen rechtsstelsel? Hoe maak ik een verantwoorde landenkeuze? Hoe vind ik relevante bronnen in een buitenlands stelsel dat ik niet goed ken? Hoe beoordeel ik de betrouwbaarheid/gezaghebbendheid van die bronnen? Of: in hoeverre en op welke wijze kan ik de bevindingen uit mijn rechtsvergelijkende studie transplanteren en/of generaliseren? Ik realiseer me terdege dat dit buitengewoon lastige vragen zijn, die ook in de handboeken over rechtsvergelijking vaak niet of op een te abstract niveau worden besproken. Het zijn echter wel het type vragen waar ieder die voor het eerst iets met rechtsvergelijking doet – en dat zijn steeds meer jonge onderzoek(st)ers als gevolg van globalisering in het recht – tegenaan loopt.

De argumentatie van de auteurs (p. 12) dat rechtsvergelijking een vak apart is met eigen theorieën en methoden vind ik niet erg overtuigend. Zoals Miguel

Rob van Gestel

Maduro (2010) bijvoorbeeld al heeft betoogd, zal het onderwijs en onderzoek op het gebied van Europees en internationaal recht zich niet kunnen beperken tot bestudering van verdragen en uitspraken van supranationale rechtspraak, omdat globalisering er nu juist voor zorgt dat rechtsordes meerlagig worden en steeds sterker verweven raken. Gevolg is dat we in toenemende mate te maken hebben met pluraliteit van rechtsbronnen die gevoed worden vanuit verschillende jurisdicties. Dit betekent dat rechtsvergelijking steeds vaker een bepalende methode wordt bij rechtsontwikkelingen op dit gebied. Is het met deze wetenschap in het achterhoofd eigenlijk niet onverantwoord dat ten aanzien van (PhD-)studenten op het gebied van het Europese en internationale recht, methoden van rechtsvergelijking geen standaardonderdeel in hun opleiding vormt?³ Kun je in een boek over methodologie op dit terrein rechtsvergelijking eigenlijk wel negeren? Is het bovendien ook niet zo dat juist onderzoekers op dit gebied het voordeel hebben dat ze naast hun nationale rechtsstelsel al minimaal één ander rechtsstelsel relatief goed kennen en betekent dat dan ook niet dat ze wellicht gemakkelijker met de methode van rechtsvergelijking vertrouwd zullen raken dan met andere theorieën of methoden? Het argument dat rechtsvergelijking een ‘vak apart’ is, gaat mijns inziens juist voor het Europese en internationale recht steeds minder op. De beweging lijkt me juist de andere kant op te gaan.

Ik hoop, gelet op het voorgaande, dat de volgende druk dit boek iets minder nadruk zal leggen op algemene theorievorming en wat meer op onderzoeksdesign en methoden met een kleine ‘m’. Zie p. 5 waar ‘methods’ in tegenstelling tot ‘Methodologies’ wordt gedefinieerd als: ‘what you actually do to enhance your knowledge, test your thesis, or answer your research question’. In termen van de afzetmarkt voor methodenboeken denk ik ook dat dit is waar de meeste ruimte bestaat voor vernieuwing. In onderwijs en onderzoek moeten wij ons te vaak behelpen met methodenboeken die niet voor en door juristen geschreven zijn. Dat geldt gelukkig niet voor dit boek. Ieder boek dat bovendien wat verder probeert te komen dan ‘academic writing skills’ en ‘hoe zoek ik literatuur in de (digitale) bibliotheek?’ is daarom winst. Cryer, Hervey en Sokhi-Bulley doen een moedige poging daartoe, maar deze blijft nog iets teveel hangen in theoretische bespiegelingen zonder vertaling naar de onderzoekspraktijk. Met de woorden van Samuel Beckett in het achterhoofd zou mijn advies aan de auteurs daarom zonder enig cynisme zijn: ‘Ever tried. Ever failed. No matter. Try again. Fail again. Fail better.’

Literatuur

Cane & Kritzer 2010

P. Cane & H. Kritzer, *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, Oxford: Oxford University Press 2010.

Van Dijck & Vranken 2011

G. van Dijck & J.B.M. Vranken, “Law and ...”-bewegingen en hun relevantie voor het privaatrecht’, *Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie* 2011, p. 1055.

3 In die zin ook Smits 2011.

Feldman 2009a

R. Feldman, *The Role of Science in Law*, Oxford: Oxford University Press 2009.

Feldman 2009b

R. Feldman, 'Law's Misguided Love Affair with Science', *Minnesota Journal of Law, Science and Technology* 2009-1, p. 95-116.

Van Hoecke 2011

M. van Hoecke (ed.), *Methodologies of Legal Research: Which Kind of Method for What Kind of Discipline?*, Oxford and Portland: Hart Publishing 2011.

Van Klink & Taekema 2011

B. van Klink & S. Taekema (eds.), *Law and Method*, Mohr: Siebeck 2011.

Lawless, Robbenolt & Ulen 2010

R. Lawless, J. Robbenolt & T. Ulen, *Empirical Methods in Law*, Aspen: Aspen Publishers 2010.

Maduro 2010

M. Maduro, 'The Europeanisation and Globalisation of Law', Contraditorio Think Tank 2010, <www.contraditorio.pt/admin/source/files/1276200432-PolicyPaper10_01_LegalEducationandtheEuropeanizationandGlobalisationofLaw-Original.pdf>.

Neergaard, Nielsen & Roseberry 2011

U. Neergaard, R. Nielsen & L. Roseberry (eds.), *European Legal Method*, Copenhagen: DJØF legal publishing 2011.

Ratner & Slaughter 1999

S.R. Ratner & A.-M. Slaughter, 'Appraising the Methods of International Law: A Prospectus for Readers', *American Journal of International Law* 1999-2, p. 291-301.

Saltor & Mason 2007

M. Saltor & J. Mason, *Writing Law Dissertations*, Harlow: Pearson 2007.

Siems 2008

M. Siems, 'Legal Originality', *Oxford Journal of Legal Studies* 2008-1, p. 147-164.

Smits 2011

J.M. Smits, 'European Legal Education, or: How to Prepare Students for Global Citizenship?', *The Law Teacher* 2011, p. 163-180.