

Hoe leidt de kinderopvangtoeslagaffaire naar een maatschappelijk relevante en kritische rechtswetenschap?

De huidige waardering van rechtswetenschappelijk onderzoek op de hoofdgebieden van het Nederlandse recht en de financiering van (rechts)wetenschappelijk onderzoek werken in de hand dat misstanden, zoals de kinderopvangtoeslagaffaire, in de rechtswetenschap niet (direct) de aandacht krijgen die zij verdienen. Tijd om daarin verandering te brengen.

Jacobine van den Brink & Rolf Ortlep¹

1 Aanleiding en opzet

Eind 2020 werd Nederland opgeschrikt door de kinderopvangtoeslagaffaire. De Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag (hierna: de POK) constateerde dat het bestuur – meer specifiek de Belastingdienst/Toeslagen –, de wetgever en ook de bestuursrechtspraak de grondbeginselen van de rechtsstaat hebben geschonden.² De kinderopvangtoeslagaffaire dwingt dan ook tot zelfreflectie, niet alleen op de rol van de staatsmachten en hun onderlinge verhouding,³ maar ook op de rol van de rechtenfaculteiten en de rechtswetenschappers.⁴ Mede vanwege dat besef is onder de paraplu van de Vereniging voor bestuursrecht een groep rechtswetenschappers en praktijkjuristen, onder het motto #bestuursrechtbeter, aan de slag gegaan met ideeën om daadwerkelijk een verandering in gang te zetten.⁵

In de op het verzoek van de POK tot stand gebrachte analyse van de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State komt naar voren dat lange tijd slechts twee auteurs kritisch zijn geweest over de zogenoemde ‘alles-of-niets-benadering’ in de kinderopvangtoeslagaffaire.⁶ Pas vanaf het moment dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op 23 oktober 2019 voor een andere benadering heeft gekozen en om is gegaan,⁷ heeft de kinderopvangtoeslagaffaire meer aandacht in de rechtswetenschap gekregen. In onze bijdrage in het *Nederlands Juristenblad* hebben ook wij ons afgevraagd waarom de rechtswetenschap, waaronder wijzelf, niet eerder aandacht heeft besteed aan de grote problemen die er in de praktijk van de kinderopvangtoeslagen speelden.⁸ Bert Marseille heeft over dat gebrek aan aandacht tijdens zijn verhoor door de POK opgemerkt dat de toeslagen

¹ Jacobine van den Brink is hoogleraar bestuursrecht aan de Universiteit van Amsterdam. Rolf Ortlep is universitair hoofddocent bestuursrecht aan dezelfde universiteit en hoogleraar (Europees) bestuursrecht aan de Open Universiteit. Beiden zijn daarnaast rechter-plaatsvervanger, Jacobine van den Brink bij de rechtbank Midden-Nederland, en Rolf Ortlep bij de rechtbank Gelderland. Deze bijdrage is afgesloten op 3 november 2021.

² *Kamerstukken II 2020-2021*, 35510, 2, p. 5 e.v. Zie B.J. van Ettehoven, ‘Tussen wet en recht’. Reactie van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op het rapport Ongekend onrecht van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag, *NJB* 2021/101, p. 98-107.

³ Vergelijk bijvoorbeeld het op 8 oktober 2021 gepubliceerde rapport van de ‘Werkgroep reflectie toeslagenaffaire rechtbanken’, ingesteld door het Landelijk Overleg Vakinhoud Bestuursrecht. Het rapport is te vinden op <https://www.rechtspraak.nl>. Zie tevens A. Bazuin c.s., ‘Recht vinden bij de rechtbank. Zelfreflectie op de kinderopvangtoeslagzaken door de bestuursrechters bij de rechtbanken’, *NJB* 2021/2723, p. 3100-3103.

⁴ Vergelijk I. van Domselaar, ‘Where Were the Law Schools?’, *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2021/1, p. 3-12; M. Scheltema, ‘Mag de rechtsstaat voor de burger worden gesloten?’, *Ars Aequi* september 2021, p. 809-820.

⁵ Informatie hierover is te vinden op <https://verenigingbestuursrecht.nl>.

⁶ Vergelijk *Kamerstukken II 2020-2021*, 35510, 2, p. 113-114. Meer in het bijzonder gaat het om H.A. Elbert, ‘Onrecht en ander te voorkomen fiscaal leed in de wereld van de fiscale toeslagen’, *NTFR* 2018/1201 en M. Scheltema, ‘De responsieve rechtsstaat: het burgerperspectief’, *NTB* 2019/24, p. 246-253.

⁷ ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3536.

⁸ J.E. van den Brink & R. Ortlep, ‘Kinderopvangtoeslagaffaire – De democratische rechtsstaat wordt als staal in de wind gehard’, *NJB* 2021/353, p. 363-370.

zich bevinden aan de rand van verschillende rechtsgebieden; het is een beetje belastingrecht, een beetje sociale zekerheidsrecht en een beetje subsidierecht.⁹ Wij hebben daaraan nog een mogelijke reden toegevoegd, namelijk: het onderzoeksklimaat aan de rechtenfaculteiten en de bijbehorende publicatiecultuur. Wij schreven:

‘Het staat voorzichtig gezegd wetenschappelijk niet in hoog aanzien om uitspraken te annoteren, laat staan dat het wordt gestimuleerd om aan dit soort zaken zonder internationale dimensie aandacht te schenken.’¹⁰

Als leden van de eindredactie van de *AB Rechtspraak Bestuursrecht* merken wij dit helaas in toenemende mate. Waar voorheen het aanbod van rechtswetenschappers om annotaties te schrijven aanzienlijk was, is onze waarneming dat nu steeds meer rechtswetenschappers afhaken. Sommigen geven daarbij aan dat als zij annotaties schrijven, zij hierover verantwoording moeten afleggen in een functioneringsgesprek met een onderzoeksdirecteur of een bestuurder van een onderzoekscentrum. Laatstgenoemden zouden erop aandringen om kostbare onderzoekstijd nuttiger te besteden. Verontrustend vinden wij het dat de onderzoeksdirecteuren en bestuurders van een onderzoekscentrum een pennenvrucht vaak direct en blind als excellent bestempelen en opvoeren wanneer het bijvoorbeeld een loutere beschrijving van het Nederlandse rechtstelsel in een buitenlandse taal (van Engels tot Chinees) betreft. Alle publicaties die internationaal of multidisciplinair van aard zijn, hebben in hun ogen als zodanig niet één maar tien strepen voor.

We zijn blij met de uitnodiging van de redactie van *Ars Aequi* om mede in het licht van de kinderopvangtoeslagaffaire te reflecteren op het onderzoeksklimaat aan de rechtenfaculteiten en de bijbehorende publicatiecultuur. Concreet staat in deze bijdrage de volgende vraag centraal: op welke wijze dragen het onderzoeksklimaat aan de rechtenfaculteiten en de bijbehorende publicatiecultuur er aan bij dat misstanden, zoals de kinderopvangtoeslagaffaire, in de rechtswetenschap niet (direct) de aandacht krijgen die zij verdienen en op welke wijze kan daarin verandering worden gebracht? Het antwoord op die vraag is voornamelijk gebaseerd op onze waarneming binnen en van andere rechtenfaculteiten. Er zijn dus andere waarnemingen denkbaar. Wij willen met deze bijdrage slechts het debat over de voormelde vraag agenderen en stimuleren. De toegestane omvang van deze bijdrage staat niet toe om dit allesomvattend te doen. Wij bespreken daarom de punten die naar onze waarneming het meest van invloed zijn op het onderzoeksklimaat aan de rechtenfaculteiten en de bijbehorende publicatiecultuur, namelijk de waardering van rechtswetenschappelijk onderzoek op de hoofdgebieden van het Nederlandse recht¹¹ en de financiering van (rechts)wetenschappelijk onderzoek.¹² Zonder af te willen doen aan het gegeven dat die punten met elkaar samenhangen,

⁹ Vergelijk het verslag van het openbaar verhoor (te vinden op https://www.tweedekamer.nl/kamerleden_en_commissies/commissies/pok) van Bert Marseille, p. 23-24.

¹⁰ Van den Brink & Ortlep 2021, p. 370. Zo ook R.A.J. van Gestel, ‘Onafhankelijkheid en onpartijdigheid in de rechtswetenschap’, *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2021/pre-publication, p. 1-18, p. 7.

¹¹ Om de tegenstelling aan te geven spreken wij in deze bijdrage van het Nederlandse recht en staats- en bestuursrecht, maar dit is ook voor ons met inbegrip van de invloed van het Europese en internationale recht.

¹² Hiermee bouwen wij voort op R. Ortlep, ‘Kinderopvangtoeslagaffaire: ook een spiegel voor de rechtenfaculteiten’, *NJB* 2021/2725, p. 3107-3110 en J.E. van den Brink, ‘De gedeelde basis van rechtswetenschappers: is die er eigenlijk wel?’ Lezing Congres Werkgroep Rechtswetenschap, 24 september 2020,

<https://www.uva.nl/binaries/content/documents/personalpages/b/r/j.e.vandenbrink/nl/downloads/downloads/assets/asset>, ook besproken in R. Janse & M. Reijneveld, ‘Gezocht: *common ground*. Verslag van het congres ‘Wat verbindt ons als rechtswetenschappers?’’, *Ars Aequi* december 2020, p. 1197-1200.

bespreken wij ze afzonderlijk in paragrafen 2 en 3. In paragraaf 4 volgt de slotbeschouwing over hoe het naar onze mening anders moet.

2 Waardering

Uit de in 2015 door Van Boom & Van Gestel gehouden enquête onder rechtswetenschappers blijkt dat rechtswetenschappers in de praktijk het meest bezig zijn met juridisch-dogmatisch onderzoek.¹³ Dat onderzoek is door Snel & Vranken gedefinieerd als:

‘de bestudering van het in een bepaalde rechtsorde geldende recht (inclusief de grondslagen, uitgangspunten, beginselen en tendensen), waarbij het onderzoek erop gericht is het recht van die rechtsorde te beschrijven, systematiseren, analyseren, bekritisieren en ontwikkelen, meestal met het oog op een betere oplossing van bepaalde problemen in de rechtspraktijk’.¹⁴

Hoewel juridisch-dogmatisch onderzoek dus veel door rechtswetenschappers wordt verricht, wordt dergelijk onderzoek op de hoofdgebieden van het Nederlandse recht in combinatie met het geven van onderwijs binnen de rechtenfaculteiten niettemin vaak bestempeld als een relatief weinig waardevolle bezigheid. Dit wordt op voorhand gezien als ‘*the rest*’ ten opzichte van ‘*the best*’. Het laatste betekent: gespecialiseerd, internationaal en multidisciplinair onderzoek dat vaak is ondergebracht in een onderzoekscentrum met een eigen managementlaag.¹⁵ Ten behoeve van dat onderzoek worden met de rechtswetenschappers van de onderzoekscentra afspraken gemaakt om zo min mogelijk onderwijs te geven, komt er vanuit de onderzoekscentra regelmatig een mail met de strekking: ‘subsidiekans om je uit het onderwijs te kopen’, en worden er voor de onderzoekscentra buitenlandse rechtswetenschappers aangetrokken die weinig tot geen kennis van het Nederlandse recht hebben. De bestuurders van de onderzoekscentra vormen vaak de leden van een onderzoeksraad. Daarin wordt met de onderzoeksdirecteur en de decaan gepraat over wat volgens hen kwalitatief goed onderzoek is en wat het (financiële) beleid daarover dient te zijn. Het wekt geen verbazing dat die leden hun eigen soort onderzoek niet snel de maat zullen nemen. Zij hebben juist het (financiële) belang om het tegenovergestelde te doen. In onze ervaring wordt daarbij ook vaak een stropopredenering gehanteerd, in de zin van het zonder interesse en kennis optrekken van een lelijk gebouw (artikelpluizerij, arbeid uit de sociale werkplaats)¹⁶ om ten eigen faveure dat gebouw met de grond gelijk te maken.

De invloed van de onderzoekscentra en onderzoeksraden op de onderzoeksprioriteiten binnen de rechtenfaculteiten staat op gespannen voet met artikel 9.19, tweede lid, van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW). In dat artikel is onder meer bepaald dat de hoogleraren bij uitstek verantwoordelijk zijn voor de ontwikkeling van het hun toegewezen wetenschapsgebied en voor de inhoud van het te geven onderwijs op dat gebied. Hoogleraren kunnen binnen de rechtenfaculteiten weliswaar een eigen onderzoeksagenda vaststellen, maar zij hoeven daarvoor op voorhand niet op waardering en financiële steun te

¹³ W.H. van Boom & R.A.J. van Gestel, ‘Rechtswetenschappelijk onderzoek. Een samenvatting van de uitkomsten van een landelijke enquête’, *NJB* 2015 2015/960, p. 1336-1347, p. 1337-1338. De uitgebreide versie is te vinden op <https://www.njb.nl/umbraco/uploads/2015/5/Van-Boom-en-Van-Gestel-2015.pdf>.

¹⁴ M.V.R. Snel & J.B.M. Vranken, ‘Het gefinancierde rechtswetenschappelijke onderzoek onder de loep’, *Ars Aequi* september 2019, p. 712-719, p. 714.

¹⁵ Deze ontwikkeling werd in 1996 al bekritiseerd in: C.A.J.M. Kortmann, ‘Het klimaat van het rechtswetenschappelijk onderzoek in Nederland’, *WPNR* 6207 (1996), p. 17-22.

¹⁶ Waarbij wij geen negatieve connotatie hebben.

rekenen als die agenda niet aansluit bij een onderzoekscentrum. Rechtenfaculteiten hanteren daarbij vaak de kwaliteitsindicator dat in de regel van de vier wetenschappelijke publicaties die elke drie jaar moeten worden geschreven, drie in het Engels (of een andere buitenlandse taal) zijn. Voor rechtswetenschappers die voornamelijk deelnemen aan het Nederlandse debat wordt daarop weliswaar een uitzondering gemaakt, maar daarbij wordt wel met klem benadrukt dat het publiceren in het Nederlands geen afbreuk mag doen aan de facultaire ambitie om zich voornamelijk (multidisciplinair) te richten op het internationale forum van andere wetenschappers. Het wekt, althans bij ons, geen verbazing dat wij waarnemen dat een dergelijke kwaliteitsindicator een remmende werking betekent voor rechtswetenschappers die zich bezighouden met rechtswetenschappelijk – vaak juridisch-dogmatisch – onderzoek op de hoofdgebieden van het Nederlandse recht.

Is het nu erg dat er weinig waardering bestaat voor het doen van rechtswetenschappelijk – vaak juridisch-dogmatisch – onderzoek op de hoofdgebieden van het Nederlandse recht en het daardoor in de rechtenfaculteiten ontstane onderscheid tussen ‘*the best*’ en ‘*the rest*’? Wij zien in elk geval drie redenen om die vraag bevestigend te beantwoorden. Allereerst dat dit, vergelijk tevens paragraaf 1, op zijn zachtst gezegd niet helpt om misstanden, zoals de kinderopvangtoeslagaffaire, (direct) de aandacht te geven die zij verdienen.¹⁷ Het feit dat ook rechtswetenschappers met belastinggeld worden gefinancierd, brengt niettemin verplichtingen met zich. Publiek geld verplicht! De Nederlandse maatschappij mag dan ook van de rechtenfaculteiten en rechtswetenschappers verwachten dat zij misstanden, zoals de kinderopvangtoeslagaffaire, (direct) de aandacht geven die zij verdienen.

De tweede reden om de hierboven genoemde vraag bevestigend te beantwoorden is dat de rechtswetenschap in een eenheidsworst dreigt te veranderen met een focus op concurrentie in plaats van samenwerking. Gestuurd door onderzoekscentra, onderzoeksraden en externe financiers begeven rechtswetenschappers zich steeds meer op dezelfde – vaak internationaal georiënteerde – specialistische deelrechtsgebieden. Bovendien hebben zij vaak allemaal de wens om in dezelfde internationale ‘A-tijdschriften’ te publiceren, zoals in *Common Market Law Review*, *Regulation and Governance*, *Modern Law Review*, *Europe and the World: A Law Review*. Dit lijkt immers de enige manier om subsidies en (daarmee) waardering van onder meer de eigen rechtenfaculteit binnen te halen. Deze ontwikkeling leidt naar onze waarneming voornamelijk tot een ongezonde concurrentie, met een hoge werkdruk en individualistisch opererende rechtswetenschappers die zich deels begrijpelijk maar wat graag laten uitkopen uit het onderwijs.

De derde reden om de hierboven genoemde vraag bevestigend te beantwoorden ziet op de kwaliteit van het rechtswetenschappelijk onderwijs. Het gegeven dat rechtswetenschappers zich steeds meer begeven op dezelfde – vaak internationaal georiënteerde – specialistische deelrechtsgebieden, heeft tot gevolg dat het steeds lastiger is om door onderzoek gevoed rechtswetenschappelijk onderwijs te verzorgen. Omdat de bulk van het onderwijs dat op de rechtenfaculteiten wordt gegeven over het Nederlandse recht gaat (aangezien wij opleiden voor de rechtspraktijk en daarin het Nederlandse recht – nog steeds – de hoofdrol speelt), laat het zich raden dat zich daar knelpunten voordoen. Over het rechtswetenschappelijk onderwijs maakte Schoordijk zich al met de volgende woorden grote zorgen:

¹⁷ Van den Brink & Ortlep 2021, p. 370. Zo ook Van Gestel 2021, p. 7.

‘Onderzoek is te veel centraal komen te staan ten nadele van onderwijs en daarmee ook de praktijk. De bulk van het onderwijs is veelal toevertrouwd aan jonge medewerkers die de ervaring missen van hoogleraren en hoofddocenten.’¹⁸

Hoogleraren en hoofddocenten die algemene kennis dragen van een hoofdrechtsgebied en bereid respectievelijk inhoudelijk bij machte zijn om daarover onderwijs te verzorgen, zijn ook zeldzamer geworden. Het is eerder regel dan uitzondering dat zij worden aangesteld met in het bijzonder een – vaak internationaal georiënteerd – specialistisch deelrechtsgebied. Er zijn zelfs rechtenfaculteiten die er voor kiezen om een leerstoel in een hoofdrechtsgebied niet meer op te vullen. Dit is bijvoorbeeld het geval voor de rechtenfaculteit van de Erasmus Universiteit Rotterdam waar het gaat om de algemene leerstoelen op het gebied van het staatsrecht en het bestuursrecht. In een door velen ondertekende brief aan de Raad van Decanen Rechtsgeleerdheid is erop gewezen dat die ontwikkeling om verschillende redenen ongewenst is, zoals dat het geen recht doet aan het hiervoor genoemde artikel 9.19, tweede lid, WHW. Verder is ook artikel 5.12 van die wet van belang, waarin is bepaald dat de kwaliteit van het docententeam een van de kwaliteitsaspecten is in het kader van de accreditatie van bestaande (en nieuwe) opleidingen.

Het in de rechtenfaculteiten ontstane onderscheid tussen ‘*the rest*’ en ‘*the best*’, zoals hiervoor is omschreven, moet dus wat ons betreft zo snel mogelijk van tafel. Los van de hiervoor genoemde redenen, overtuigt dat onderscheid niet. Tegen onze studenten zouden we zeggen dat er sprake is van een methodologisch tekort omdat dat onderscheid niet is gebaseerd op onderzoek. Wij menen ook dat Vranken gelijk had toen hij stelde dat het altijd om de inhoud en niet om de vorm gaat.¹⁹ Onderzoek is waardevol en dient gewaardeerd te worden omdat het kwaliteit heeft; niet de taal, het soort onderzoek, het forum of het soort publicatie is bepalend voor de kwaliteit. Kwaliteit is het enige dat telt, het enige dat onderscheidend vermogen heeft, en daarom is de discussie over de kwaliteitsmaatstaven, zoals originaliteit, grondigheid, diepgang, tegendenken, zo belangrijk.²⁰

3 Financiering

Het is wel te verklaren dat de rechtenfaculteiten en onderzoekscentra handelen zoals in de vorige paragraaf is beschreven. Zij hopen daarmee (meer) onderzoeksgeld binnen te halen, met als gedachte dat dat geld nu in een oneerlijke mate terechtkomt bij bijvoorbeeld de bètawetenschappen en de wetenschapsdochters die de rechtswetenschap zelf heeft voortgebracht, zoals de sociologie, economie, politicologie en bestuurskunde. Om die verklaring in een context te plaatsen, gaan wij hieronder kort in op de financiering van het (rechts)wetenschappelijk onderzoek door middel van de zogenoemde eerste en tweede geldstroom.²¹

¹⁸ H.C.F. Schoordijk, *Realistische en pragmatische rechtsvinding: taak en taakopvatting van de rechter in de westerse wereld*, Oisterwijk: WLP 2014, p. 11.

¹⁹ J.B.M. Vranken, *Algemeen Deel. Een synthese*, Deventer: Kluwer 2014, nr. 28 en nr. 136.

²⁰ Vergelijk R.A.J. van Gestel, ‘Revitalisering van juridisch-dogmatisch onderzoek’, *NJB* 2021/280, p. 286-295.

²¹ Voor het betoog van ons verhaal laten wij de derde geldstroom als zodanig buiten beschouwing. Vergelijk hierover J.B.M. Vranken, ‘Pas als het deugt mag het. Over integriteit in rechtswetenschappelijk onderzoek in Nederland’, *Ars Aequi* november 2017, p. 868-876.

Universiteiten ontvangen weliswaar een rijksbijdrage voor het verzorgen van onderwijs²² en het doen van onderzoek,²³ maar zij bepalen zelf hoe zij – aan de hand van de door henzelf geformuleerde parameters²⁴ – die bedragen vervolgens verdelen over de faculteiten.²⁵ Hoeveel geld daadwerkelijk beschikbaar is voor het doen van onderzoek hangt dus af van de op universitair niveau gemaakte keuzes. Feit is wel dat het totale onderzoeksdeel van de rijksbijdrage niet direct²⁶ meebeweegt met de ontwikkeling van de studentenaantallen.²⁷ Wanneer de studentenaantallen groeien, betekent dit dat er relatief minder geld overblijft voor het doen van onderzoek.²⁸ Ook wordt het onderzoeksdeel van de rijksbijdrage gebruikt om projecten die vanuit de zogenoemde tweede²⁹ en derde³⁰ geldstroom worden gefinancierd te matchen. Dit betekent dat er minder onderzoeksgeld overblijft voor wetenschappers die er minder in slagen om tweede en derde geldstroomprojecten binnen te halen. Veel universiteiten lukt het daarom met moeite om te garanderen dat iedere wetenschapper de veelal standaard 30% onderzoekstijd wordt gegeven. Hier wordt al jaren over geklaagd en inmiddels ligt er een onderzoeksrapport dat die klacht ondersteunt.³¹ Tot extra geld heeft dit echter nog niet geleid.

Naast de gelden uit de eerste geldstroom die uiteindelijk van de colleges van bestuur worden ontvangen, is aan de rechtenfaculteiten sinds 2019 ook eerste geldstroom-geld uit het sectorplan Rechtsgeleerdheid beschikbaar gesteld.³² Met de sectorplangelden wil de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW) de strategische samenwerking tussen de rechtenfaculteiten versterken, waarbij een verbinding wordt gelegd tussen het onderwijs, onderzoek en de maatschappelijke doelen. De doelstellingen van het sectorplan en de daarop gebaseerde facultaire bestedingsplannen dienen in 2024 te zijn bereikt; op dat moment beslist

²² Het onderwijsdeel van de rijksbijdrage wordt berekend op basis van de gerealiseerde bekostigde inschrijvingen, de gerealiseerde graden en de vaste voet. Vergelijk rapport van Strategy&, Part of the PwC network, 'Toereikendheid, doelmatigheid en kostentoe rekening in het mbo, hbo en wo&o', februari 2021 (hierna PwC 2021), p. 81.

²³ Het onderzoeksdeel van de rijksbijdrage wordt berekend op basis van de gerealiseerde graden, de gerealiseerde promoties en ontwerpcertificaten en de vaste voet. Vergelijk PwC 2021, p. 81 en ook IBO Wetenschappelijk onderzoek, mei 2014, p. 10.

²⁴ Vergelijk bijvoorbeeld voor de verdeling binnen de Universiteit Leiden <https://www.medewerkers.universiteitleiden.nl/financien--inkoop/financieel-beleid/jaarplanning-kadernota-en-begroting/verdeling-van-middelen>.

²⁵ Vergelijk PwC 2021, p. 93. Het gaat dus om een lumpsumbijdrage. Zie hierover ook IBO Wetenschappelijk onderzoek, mei 2014, p. 9.

²⁶ Het onderzoeksdeel is mede gebaseerd op het aantal gerealiseerde graden en dus niet op de gerealiseerde bekostigde inschrijvingen. In 2014 werd ongeveer 15 procent van de geldstroom op basis van deze parameter verdeeld. Vergelijk IBO Wetenschappelijk onderzoek, mei 2014, p. 10.

²⁷ Vergelijk PwC 2021, p. 82. Het onderwijsdeel van de rijksbijdrage bestaat uit een variabel deel dat wel meegroeit met het verwachte aantal studenten. Vergelijk PwC 2021, p. 82.

²⁸ Vergelijk PwC 2021, p. 75.

²⁹ Bij de tweede geldstroom gaat het om publiek geld dat voornamelijk door de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek in competitie onder de universiteiten wordt verdeeld. Vergelijk E. Koier e.a., *Chinese borden – Financiële stromen en prioriteringsbeleid in het Nederlandse universitaire onderzoek*. Den Haag, Rathenau Instituut 2016, p. 21.

³⁰ Bij de derde geldstroom wordt veelal bedoeld op al het geld dat langs andere kanalen door universiteiten wordt verworven. Het gaat hierbij bijvoorbeeld om gelden die worden verdiend met contractonderzoek maar ook de subsidies die worden verstrekt door de European Research Council vallen hieronder. Vergelijk Koier e.a. 2016, p. 21 en p. 35 e.v.

³¹ Vergelijk PwC 2021.

³² *Kamerstukken II* 2018/2019, 29338, 206 en de bijlage Advies middelenverdeling sectorplan SSH. Het sectorplan Rechtsgeleerdheid maakt deel uit van het Domeinbeeld SSH (*Social Sciences and Humanities* oftewel sociale en geesteswetenschappen), te raadplegen via <https://www.sectorplan-ssh.nl/documenten> en <https://sectorplanrechtsgeleerdheid.nl>. Zie over het sectorplan Rechtsgeleerdheid T. Barkhuysen & J.E. van den Brink, 'Onderzoek naar Nederlands recht in de knel door internationalisering. Biedt het sectorplan Rechtsgeleerdheid uitkomst?', *NJB* 2019/7, p. 464-467.

de minister van OCW of de met het sectorplan gemoeide middelen structureel indalen in de rijkbijdrage.³³ Een belangrijk speerpunt van het sectorplan is om voldoende aanwas van jonge rechtswetenschappers te krijgen die zich richten op de hoofdgebieden van het Nederlandse recht.³⁴ Geconstateerd wordt namelijk, zoals ook wij in de vorige paragraaf hebben gedaan, dat het steeds moeilijker is om gekwalificeerde universitair docenten te vinden op het terrein van het Nederlandse privaatrecht, strafrecht en staats- en bestuursrecht.³⁵ Kijkend naar onze eigen en andere voor ons bekende rechtenfaculteiten, betwijfelen wij zeer of deze doelstelling van het sectorplan zal worden gehaald. Het geld uit het sectorplan is daar namelijk naar onze waarneming nauwelijks terechtgekomen bij rechtswetenschappers die onderwijsgerelateerd, met name juridisch-dogmatisch, onderzoek verrichten op de hoofdgebieden van het Nederlandse recht. Wij zien dat geld wel overvloedig terecht komen bij de reeds bestaande gespecialiseerde, internationale en multidisciplinaire onderzoekscentra respectievelijk rechtswetenschappers die hoofdzakelijk dergelijk onderzoek verrichten.³⁶

Naast het geld uit de eerste geldstroom, ontvangen universiteiten (en wetenschappers, individueel of in een consortium) ook geld uit de tweede geldstroom. Daarbij gaat het voornamelijk om de gelden van de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek (NWO). De NWO heeft vele subsidieprogramma's om wetenschappelijk onderzoek te stimuleren. De bekendste zijn de subsidies voor excellente wetenschappers, de zogeheten *Veni*, *Vidi*-, *Vici*-beurzen. Uit onderzoek is gebleken dat het voor rechtswetenschappers erg lastig is om voor deze beurzen in aanmerking te komen. Dit geldt te meer voor rechtswetenschappers die zich richten op onderwijsgerelateerd, met name juridisch-dogmatisch, onderzoek op de hoofdgebieden van het Nederlandse recht.³⁷

De NWO lijkt zich met de excellentiesubsidies nog steeds te richten op wetenschappers die tot de internationale top behoren,³⁸ hetgeen in de praktijk meebrengt dat voornamelijk eisen worden gesteld aan de vorm van het onderzoek, zoals de taal, het soort onderzoek en het soort publicatie. Het lastige voor rechtswetenschappers die zich richten op onderwijsgerelateerd, met name juridisch-dogmatisch, onderzoek op de hoofdgebieden van het Nederlandse recht, is dat het bereiken van deze internationale top vaak niet hun doelstelling is. Met de in de vorige paragraaf met Vranken gegeven opvatting dat het altijd om de inhoud en niet om de vorm gaat, heeft voor hen een publicatie in bijvoorbeeld het *Nederlands Juristenblad*, *Ars Aequi* of *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* in kwaliteit of impact net zo veel waarde als een publicatie in een internationaal tijdschrift. Voor de subsidies voor excellente wetenschappers is bovendien bij de beoordeling van de kwaliteit en het innovatief karakter van het onderzoeksvoorstel het internationaal belang van het voorgestelde onderzoeksgebied relevant.³⁹ Het moge duidelijk zijn dat dit voor een rechtswetenschappelijk onderzoeker op de hoofdgebieden van het Nederlandse recht veel moeilijker is om aan te tonen, zoals waar het gaat om de kinderopvangtoeslagaffaire. Daarbij komt dat de NWO-aanvragen in het Engels moeten worden geschreven. Hoewel artikel 2:6, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht ruimte biedt aan een bestuursorgaan (zoals de NWO) om vanuit een oogpunt van doelmatigheid een

³³ Vergelijk *Kamerstukken II* 2018/2019, 29338, 206, p. 3.

³⁴ Vergelijk het sectorplan *Rechtsgeleerdheid*, p. 63 e.v.

³⁵ Vergelijk het sectorplan *Rechtsgeleerdheid*, p. 60.

³⁶ Vergelijk ook Van Gestel 2021, p. 7.

³⁷ Vergelijk het sectorplan *Rechtsgeleerdheid*, p. 59. Zie M. Vols, G. van Dijck & B. van der Vorm, 'Mythes en waarheden over kansen voor juridisch onderzoek bij NWO', *NJB* 2019/1002, p. 1319-1325; Snel & Vranken, 2019.

³⁸ Vergelijk *Vidi-call* 2021, p. 2, waarin staat geschreven dat de *Vidi*-subsidie bedoeld is voor onderzoekers wier kwaliteiten duidelijk uitsteken boven wat gebruikelijk is binnen hun internationale *peer group*.

³⁹ Vergelijk *Vidi-call*, p. 15.

andere taal dan het Nederlands te gebruiken,⁴⁰ betekent het niet mogen schrijven in de eigen onderzoekstaal van het Nederlands een duidelijk nadeel. Het voorgaande leidt ons dan ook tot de constatering dat rechtswetenschappers die zich op (de hoofdgebieden van) het Nederlandse recht richten, weinig heil van bijvoorbeeld de NWO hebben te verwachten.⁴¹

4 Slotbeschouwing

In deze bijdrage hebben wij de volgende vraag besproken: op welke wijze dragen het onderzoeksklimaat aan de rechtenfaculteiten en de bijbehorende publicatiecultuur er aan bij dat misstanden, zoals de kinderopvangtoeslagaffaire, in de rechtswetenschap niet (direct) de aandacht krijgen die zij verdienen en op welke wijze kan daarin verandering worden gebracht? Die verandering is hiervoor al op een aantal plaatsen tot uitdrukking gekomen en daarom benadrukken en noemen wij hier nog slechts de volgende punten. Die verandering begint allereerst bij de rechtswetenschappers zelf – en dus ook bij ons – door de rug hierin recht te houden. Dit betekent met trots, als ook een van de drie oorspronkelijke universitaire wetenschappen,⁴² de eigen waarde en het bestaansrecht van de rechtswetenschap, alsmede het belang van onderwijsgerelateerd, met name juridisch-dogmatisch, onderzoek op de hoofdgebieden van het Nederlandse recht over te brengen op de studenten en promovendi.⁴³ Gelukkig zijn wij hierin niet alleen. Wij zoeken met wisselend succes continu steun bij onder meer de bestuurders van onze rechtenfaculteiten en universiteiten.

De genoemde verandering is inmiddels ook ingezet door anderen, zoals door het pleidooi voor een onderwijsgerelateerd onderzoeksmodel,⁴⁴ de oprichting van de ‘Werkgroep Rechtswetenschap’,⁴⁵ en het universiteitsbrede initiatief ‘Erkennen en waarderen van wetenschappers’.⁴⁶ Binnen de rechtenfaculteiten en de onderzoekscentra is niettemin méér verandering nodig. Allereerst moet daarbinnen (meer) waardering komen voor al het rechtswetenschappelijk onderzoek dat kwaliteit heeft en dus niet als zodanig vanwege de taal, het soort onderzoek, het forum, of het soort publicatie. Daarnaast dienen onderzoekscentra er voor de rechtswetenschappers te zijn en niet andersom. We moeten af van onderzoekscentra die met een eigen managementlaag zich als een excellente universiteit binnen een universiteit wanen door andere vormen van rechtswetenschappelijk onderzoek (in een onderzoeksraad) de maat te nemen. Zo is de multidisciplinaire benadering van het recht terecht maar zeker niet nieuw.⁴⁷ Het is in dat licht dan ook niet constructief om andere vormen van rechtswetenschappelijk onderzoek als zodanig af te serveren door te komen met allesbepalende

⁴⁰ In de NWO subsidieregeling is in artikel 1.6 neergelegd dat in de brochure wordt bepaald in welke taal de aanvraag moet worden ingediend. Dit vinden wij een nogal magere invulling van artikel 2:6, eerste lid, Awb.

⁴¹ Dit wordt ondersteund door Vols, Van Dijk & Van der Vorm 2019; Snel & Vranken 2019.

⁴² Naast de rechtskunde voor de geest (menselijke rede), zijn dat de geneeskunde voor het lichaam en de theologie voor de ziel. Zie C.J.H. Jansen, *Geleerd recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

⁴³ Zoals al Kortmann 1996, met de aantekening dat de tijden toen hem beter gezind waren.

⁴⁴ Vergelijk R.A.J. van Gestel & M.V.R. Snel, ‘Rehabilitatie van de vakpublicatie’, *NJB* 2019/2621, p. 3152-3160.

⁴⁵ Vergelijk <https://werkgroeprechtswetenschap.nl>. Zij het dat die werkgroep helaas alleen lijkt op te willen komen voor rechtswetenschappelijk *onderzoek*.

⁴⁶ Vergelijk https://www.vsnv.nl/nl_NL/Erkennen-en-waarderen-van-wetenschappers.html.

⁴⁷ Vergelijk R. Ortlep, ‘Klassiekers over de democratische rechtsstaat #13: het bestuursrecht der werkelijkheid’, <https://www.nederlandrechtsstaat.nl/forum/id401/03-08-2021/klassiekers-over-de-democratische-rechtsstaat-13-het-bestuursrecht-der-werkelijkheid.html>. Zie I. Giesen, ‘De ‘multidimensionale’ rechtswetenschap van en na Molengraaff’, in: M.C. Bijl e.a. (red.), *Molengraaff 150 jaar: terugkijken en vooruitzien*, Den Haag: BJu 2008, p. 29-43.

nieuwe inzichten als de sociologische, psychologische en empirische bestudering van het recht, of met de valse maar goed verkopende tegenstelling: geen ‘*law in books*’ maar ‘*law in action*’. Ten slotte dient niet langer de focus te liggen op persoonlijke excellentie, maar juist op samenwerking tussen (rechts)wetenschappers. Getuigt het niet juist van excellentie dat gezamenlijk op zoek wordt gegaan naar antwoorden op juridische vraagstukken, omdat dan de kans groter is dat die antwoorden ook daadwerkelijk gevonden gaan worden?

Zolang er vanuit de eerste geldstroom te weinig geld beschikbaar is om op een verantwoorde wijze het rechtswetenschappelijk onderzoek te verrichten, zal het echter lastig zijn om het tij te keren. Daarbij komt dat stabiele inkomsten uit de tweede geldstroom voor rechtswetenschappelijk onderzoek op de hoofdgebieden van het Nederlandse recht tot nu toe niet zijn gegarandeerd. Sterker nog, doordat rechtenfaculteiten inkomsten uit de tweede geldstroom matchen, blijft voor ander onderzoek alleen maar minder geld over. Vandaar dat wij er tot besluit voor pleiten dat het geld dat nu door bijvoorbeeld de NWO wordt verdeeld weer wordt teruggegeven aan de universiteiten.⁴⁸ Wij verwachten dat in dat geval beter is geborgd dat het publieke geld dat wij als maatschappij aan (rechts)wetenschappelijk onderzoek willen besteden, terecht komt bij meer (rechts)wetenschappers, waardoor het belang van het door de rechtenfaculteiten gemaakte onderscheid tussen ‘*the best*’ en ‘*the rest*’ vanzelf naar de achtergrond verdwijnt en misstanden, zoals de kinderopvangtoeslagaffaire, in de rechtswetenschap eerder de aandacht krijgen die zij verdienen.

⁴⁸ Wij zijn daarin niet de enigen, maar ook WOinActie roept hiertoe op. Zie <https://www.scienceguide.nl/2021/10/kabinet-voeg-11-miljard-toe-aan-de-eerste-geldstroom-van-universiteiten/>.