



Universiteit
Leiden

The Netherlands

Reële rechtszekerheid in ontwikkelingslanden

Otto, J.M.

Citation

Otto, J. M. (2000). *Reële rechtszekerheid in ontwikkelingslanden*.

Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/5343>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/5343>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Reële rechtszekerheid in ontwikkelingslanden

Rede uitgesproken door

Prof. J.M. Otto

bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar
op het vakgebied van recht en bestuur in ontwikkelingslanden
aan de Universiteit Leiden op vrijdag 16 juni 2000.

Mijnheer de rector-magnificus, geachte toehoorders,

1. Inleiding

Een kleine honderd jaar geleden hield in deze zaal mr Cornelis van Vollenhoven zijn oratie.¹ Kort daarvoor was de Ethische Politiek afgekondigd.² Onze regering gaf daarbij officieel blijk van haar zorg over de welvaart en het welzijn van de bevolking van Nederlands-Indië. De nog jonge hoogleraar wilde graag zijn bijdrage leveren op het terrein van de rechtsbedeling.³ Toen de regering overwoog een vorm van westers privaatrecht in te voeren, raadde hij dat stellig af. Dat leek hem totaal ongeschikt voor de inheemse bevolking.⁴

Als alternatief ontwikkelde hij het adatrecht, een geheel van plaatselijke gewoonteregels, geordend tot een systeem.⁵ Onder zijn leiding werden de regels opgetekend, van Aceh tot Nieuw-Guinea, om door bestuurders en rechters te worden toegepast.⁶

Dit adatrecht zag Van Vollenhoven als onderdeel van het nationale recht, dat op zijn beurt weer onder het internationale recht moest vallen.⁷ Deze drie-eenheid moest de juridische grondslag vormen van de door hem gewenste wereldregering.⁸

In zijn voetspoor zou in Leiden nog een dozijn leerstoelen worden gevestigd voor het niet-westerse recht.⁹ Het is dus niet verwonderlijk dat ons instituut, naar hem, het Van Vollenhoven Instituut is genoemd.¹⁰ Ook is hiermee verklaard dat de leeropdracht 'recht en bestuur in ontwikkelingslanden' die ik vandaag in uw midden aanvaard niet uit de lucht komt vallen.

Recht en bestuur kunnen niet zonder elkaar.¹¹ Maar in mijn leeropdracht staat recht voorop. Daarom wil ik vandaag¹² spreken over het récht in ontwikkelingslanden.

De meeste van deze landen werden zelfstandig bij de dekolonisatie van Azië en Afrika na de Tweede Wereldoorlog.¹³ Bij de 48 staten van 1900 hebben zich inmiddels zo'n kleine 150 nieuwe gevoegd, elk met een eigen nationaal rechtstelsel.¹⁴ Ook al woont meer dan vier vijfde van de wereldbevolking in de ontwikkelingslanden,¹⁵ er wordt aan deze stelsels in onze rechtswetenschap gewoonlijk weinig aandacht besteed.¹⁶

Toch is het voor de westerse wereld niet zonder belang kennis te nemen van het recht aldaar. Het speelt een rol bij de beoordeling van asielaanvragen, en bij de rechtspraak in onze multiculturele samenleving.¹⁷ Ons bedrijfsleven is geïnteresseerd in de *emerging markets*, en dus in hun rechtssystemen.¹⁸ In onze buitenlandse betrekkingen komen wij het recht van ontwikkelingslanden ook voortdurend tegen: bij WTO-onderhandelingen, in het mensenrechtenbeleid, milieubeleid en in de ontwikkelings-samenwerking.¹⁹ De meeste donoren, onder aanvoering van de Wereldbank hebben in hun streven naar *Good Governance* de versterking van recht in ontwikkelingslanden de laatste tien jaar zelfs boven aan hun agenda's gezet.²⁰

2. Recht in ontwikkelingslanden

Het recht van een doorsnee ontwikkelingsland is historisch gevormd uit een viertal lagen.²¹ De diepste laag bestaat uit erkende gewoonteregels, daarop een laag van erkende godsdienstige regels, daaroverheen rechtsregels van de koloniale staat, en bovenaan het almaar groeiende moderne nationale recht.²² Sinds enkele decennia is hier een vijfde laag, die van het internationale recht, aan toegevoegd. De verhouding en vermenging van deze lagen verschilt per land, per rechtsgebied, en in de tijd. Maar hoe het recht in een ontwikkelingsland er ook uit ziet, het grote probleem is dat het in de praktijk vaak niet werkt.²³

Dit is een ernstig probleem. Zowel voor de gewone man of vrouw, als voor de overheid. De meeste mensen in ontwikkelingslanden moeten leven met angst en onzekerheden, over alles wat hen overkomt en nog kan overkomen. Over hun veiligheid, inkomen, eigendommen, grond, huis, en gezinssituatie. Het recht werkt daar in de praktijk niet als een veilig vangnet waar je in noodgevallen op kunt rekenen.²⁴

Voor overheden is het ontbreken van een effectief rechtssysteem een permanente frustratie van hun ontwikkelingsbeleid.²⁵ Recht is immers noodzakelijk gebleken voor de realisering van vrijwel alle belangrijke ontwikkelingsdoelen: veiligheid, economische groei, herverdeling, democratisering, milieubeheer. Elke beleidsdiscussie eindigt met een roep om nieuwe formele structuren en mechanismen. Wanneer die niet werken, begint men echter al met een achterstand.²⁶

De ineffectiviteit van het recht heeft juridische oorzaken en niet juridische. Het is voor juristen in ontwikkelingslanden vaak lastig, vanwege de gebrekkige bronnen, om uit te maken welke regels in een concreet geval gelden, en nog lastiger welke interpretatie geldt.²⁷ Er is dan dus geen voorspelbaarheid van het recht, geen formeel-juridische rechtszekerheid.²⁸

Maar ook als die er wél is, is het alleen nog maar een juridische, een theoretische zekerheid. Want het blijft onzeker of overheidsinstellingen en partijen zich er in de praktijk wel aan zullen houden. Dikwijls is het zelfs onwaarschijnlijk. Tussen wet en werkelijkheid gaapt hier immers dikwijls een kloof. Er is dus weinig 'reële rechtszekerheid'.²⁹

Reële rechtszekerheid sluit het juridische rechtszekerheidsbegrip in, maar het omvat meer. Ik definieer het als de kans³⁰ dat er in een gegeven situatie

- heldere, consistente en toegankelijke rechtsregels bestaan, uitgevaardigd door of erkend vanwege de staat,³¹
- dat overheidsinstellingen deze consistent toepassen en zichzelf hieraan houden,³²
- dat de meeste burgers zich in beginsel hieraan conformeren,³³
- dat onafhankelijke en onpartijdige rechters deze regels consistent toepassen bij de

- beslechting van geschillen,³⁴ en
- dat hun beslissingen daadwerkelijk worden uitgevoerd.³⁵

Hoe beter een rechtsstaat functioneert, des te groter de reële rechtszekerheid. En als een land geen autonoom functionerend rechtssysteem³⁶ kent, zal de reële rechtszekerheid gering zijn.

Over welk land of onderwerp wij ook onderzoek doen, steeds komen we terug bij vragen als: in hoeverre is er sprake van reële rechtszekerheid? welke juridische en niet-juridische factoren bepalen dit? en wat kan er gedaan worden om die zekerheid te vergroten?

Het blijkt dat de mate van reële rechtszekerheid bijna altijd uit drie typen van factoren verklaard kan worden. Ten eerste uit de rechtsregels zelf,³⁷ ten tweede uit de instellingen³⁸ die het recht vormen en toepassen en die samen met dat recht het rechtssysteem vormen, en ten derde uit de bredere maatschappelijke omgeving: de politieke, economische en sociaal-culturele factoren.³⁹

Daarom bevat ons onderzoek, of het nu gaat om grondwaterregulering of persvrijheid, meestal een drietal analyses: een juridische, een bestuurskundige, en een brede maatschappijwetenschappelijke analyse.

Voor zulke analyses van de praktische werking van het recht is allereerst juridische kennis nodig. Verder moet men de taal en cultuur⁴⁰ van het land kennen, evenals begrippen en methoden van de rechtssociologie en –antropologie.⁴¹ En voor het functioneren van de rechtsinstellingen tenslotte de bestuurskunde⁴² en politicologie.⁴³

Ik sluit mij dan ook graag aan bij Logemann die al in zijn oratie van 1947 stelde dat wij voor dit vakgebied een verscheidenheid aan wetenschappen nodig hebben.⁴⁴ Multidisciplinair rechtswetenschappelijk onderzoek is een niet geringe taak⁴⁵ maar wel een inspirerende, en een noodzakelijke. Voor wetenschappers die de maatschappelijke betekenis van het recht in ontwikkelingslanden serieus nemen, is het in feite de enige zinnige weg.

Wat leert het onderzoek nu over recht in ontwikkelingslanden? Ik heb voor deze gelegenheid niet gekozen voor één land of rechtsgebied, maar wil een poging doen u een algemene ontwikkelingsgang van dit recht te schetsen. Hoewel elk land weer anders is, zijn er uit vergelijking algemene patronen en trends af te leiden.⁴⁶ Mijn verhaal biedt een terugblik op de laatste zeg vijftig jaar. Ik stel het bewust in de verleden tijd. Het handelt over de opkomst van nationaal recht, hevige tegenkrachten, een impasse, en meer recent nieuwe impulsen. Ik begin met de opkomst.

3. Het recht na de Onafhankelijkheid: een vliegende start

Het einde van de koloniale tijd halverwege de 20e eeuw, betekende een vliegende start voor tal van rechtssystemen in Azië en Afrika.⁴⁷ Op dat moment woonden verreweg de meeste mensen in ontwikkelingslanden nog op het platteland.⁴⁸ In de koloniale tijd werd het directe gezag over hen uitgeoefend door volkshoofden, die bij conflicten inheemse, traditionele normen toepasten.⁴⁹

In de steden bestond een koloniale, sociaal-economische tweedeling, die ook de dualistische structuur van het privaatrecht bepaalde: recht van Europese snit voor de Europeanen, en 'recht gebaseerd op plaatselijke gebruiken' voor de rest van de bevolking.⁵⁰

Toen het koloniale juk werd afgeworpen, en er nieuwe rechtsstelsels moesten komen, werden onder de nieuwe nationale elites allerlei spanningsvelden zichtbaar.⁵¹

Sommigen wilden dat het moderne, seculiere recht, dat eerst alleen voor Europeanen had gegolden, nu voor iedereen ging gelden. Anderen wilden juist het gewoonterecht of godsdienstig recht tot nationaal recht maken.

Sommigen wilden een centralistische staat met een geünificeerd rechtsstelsel.

Anderen wilden juist erkenning van verscheidenheid en regionale autonomie.

Sommigen wilden een socialistisch rechtsstelsel naar Sovjet model, met veel staatsingrijpen en staats- en coöperatieve eigendom, terwijl anderen juist een westers model met private eigendom en contractsvrijheid wensten.

Het was moeilijk om een consensus te vinden, want het waren, ook na de opheffing van het koloniale dualisme, meestal zeer heterogene maatschappijen.⁵² Zowel de elites als de massa waren verdeeld, volgens scherpe etnische, economische en politieke scheidslijnen, en dus met veel verschillende normen.⁵³ De grote meerderheid van de bevolking was vijftig jaar geleden in elk geval ruraal, traditioneel, arm en ongeletterd.

Uiteindelijk werden door de politieke elites overal de knopen doorgehakt, compromissen bereikt, en grondwetten afgekondigd waarin de nieuwe verhoudingen tussen staatsinstellingen en burgers werden vastgelegd.⁵⁴ De keuzes vielen meestal uit in de richting van seculier, modern recht, op westerse leest geschoeid, vaak met socialistische inslag.⁵⁵ Een aantal islamitische landen stelde de godsdienst centraler.⁵⁶

Bijna alle wetgevers lieten zich leiden door idealen van unificatie en modernisering. De meeste grondwetten kondigden het ideaal af van de rechtsstaat, de *rule of law*. Het stond er doorgaans allemaal in: de suprematie van het recht, het legaliteitsbeginsel, de onafhankelijkheid van de rechter, en de gelijkheid van alle burgers voor de wet.

Achteraf bekeken is de invoering van deze nieuwe rechtsstelsels toch een grote juridische *Big Bang* geweest, waarin een zogenaamd sociaal contract in feite van hogerhand werd afgekondigd.

In de preambules van de nieuwe grondwetten werd dan wel vaak het woord gegeven

aan het volk zelf: 'We, the people'. Maar in de praktijk was de participatie heel gering. De nieuwe grondwetten kwamen hierdoor een beetje in de lucht te hangen, als schijnende symbolen, waarvan de stralen maar heel af en toe de grond raakten.

Al snel kwam de gewone wetgevingsmachine op gang. De staat werd inmiddels, nationaal en internationaal, gezien als dé motor voor ontwikkeling.⁵⁷ De overheid moest overal ingrijpen, dus het bestuursrecht nam een enorme vlucht.⁵⁸ Private eigendom en contractsvrijheid werden op tal van manieren ingeperkt. In vele landen kreeg men te maken met wetten ter hervorming van landbezit, van familiebetrekkingen en erfrecht, en van allerlei maatschappelijke verhoudingen.⁵⁹

Allott, die in 1980 terugblikte op dit proces noemde deze wetgevende elites arrogant en ongeduldig. In elk geval waren ze ambitieus. Zij wilden modern recht hanteren als programma om een overwegend traditionele maatschappij snel en radicaal te transformeren.⁶⁰

In die periode, de jaren '60, kwam ook de ontwikkelingshulp op gang.⁶¹ Gaven westerse landen daarbij nu ook steun aan de opbouw van de jonge rechtsstelsels? Het politieke klimaat hiervoor verslechterde snel. Recht was sterk verbonden met het idee van de nieuw verworven soevereiniteit. Europa moest dus terughoudend zijn.

In de Verenigde Staten lag dit wat anders. Een groep wetenschappers en *consultants* die het belang inzagen van versterking van recht en rechtsinstellingen noemde zich onbevangen de *Law-and-Development* beweging. Deze breidde zich snel uit, dikwijls betaald met Amerikaans ontwikkelingsgeld.⁶²

Deze *Law-and-Development* beweging werd echter midden jaren '70 in Amerika zelf ruw de kop ingedrukt. Tamanaha (1995a) heeft gereconstrueerd hoe dit door rechtswetenschappers van de zogenaamde *Critical Legal Studies* teweeg werd gebracht.⁶³

Export van recht naar ontwikkelingslanden, vonden zij, was verkeerd. Immers, recht moet passen bij een maatschappij. Recht van westerse landen gaat uit van vrije individuen, en daarmee van een bepaalde verhouding tussen staat en burgers, tussen staatsorganen, en tussen burgers onderling. En deze veronderstellingen gingen volgens hen in de derde wereld niet op.⁶⁴ Daarom vonden zij export van recht maar naïef en ethnocentrisch. Bovendien vonden ze dat de regimes aan wie juridische assistentie werd gegeven niet deugden.⁶⁵

Deze kritiek had grote invloed op het ontwikkelingsbeleid. De geldkraan ging dicht en de *Law-and-Development* beweging bloedde snel dood.

Het stopzetten van deze projecten was natuurlijk vooral nadelig voor de partners uit de opkomende juristenstand in ontwikkelingslanden. Die waren bezig een rechtssysteem op te bouwen op de fundamenten die door anderen waren achtergelaten. Zij hadden daarover nog veel vragen. Bij hun streven naar reële rechtszekerheid hadden zij trouwens in eigen land al met genoeg tegenkrachten te maken.⁶⁶ Wat waren dat voor krachten?

4. De grote tegenkrachten tegen reële rechtszekerheid en de impasse

Een mensenrechtenadvocaat uit Liberia vertelde mij eens dat al zijn cliënten eigenlijk maar twee tegenstanders hadden: de traditie en de politiek.⁶⁷ Deze gedachte, dat dát de twee voornaamste tegenkrachten zijn van de ontwikkeling van autonome rechtssystemen, vinden we terug in de recente classificatietheorie van Mattei.⁶⁸ Deze onderscheidt de volgende drie groepen, waarin elk nationaal rechtssysteem in beginsel kan worden ingedeeld:

1. systemen gedomineerd door tradities, van religieuze of andere aard;
2. systemen gedomineerd door politieke interventies;
3. autonome systemen beheerst door professionele juristen.

Westerse systemen vallen doorgaans in groep 3. Ontwikkelingslanden in 1 of 2.⁶⁹

Voor hun beoogde overgang naar groep 3 zouden doorbraken nodig zijn, om uit de omarming van traditie of politiek te komen.⁷⁰ Maar dat waren als gezegd sterke tegenkrachten.

Ik vervolg nu mijn terugblik met een overzicht van vier belangrijke tegenkrachten die de afgelopen halve eeuw de opkomst van autonome rechtssystemen in ontwikkelingslanden belemmerden.

Eerst de traditie. Traditionele samenlevingen reageerden op veel van de wettelijke hervormingen van de nieuwe elites met weerstand en stil verzet.⁷¹ De meeste landhervormingen mislukten.⁷² Ook bleek het moeilijk familiewetgeving door te voeren over de delicate onderwerpen als polygamie, verstoting, erfrecht van vrouwen, en voogdij door moeders.⁷³

De tegenkrachten waren terug te voeren hetzij op godsdienst, hetzij op gewoonte.

Van de godsdiensten leverde de islam, in zijn orthodoxere interpretaties, al direct in tientallen ontwikkelingslanden een serieuze tegenkracht op.⁷⁴ In een aantal landen werden bij grondwet of wet de islamitische leefregels of *shari'a* zelfs erkend als bron van alle recht.⁷⁵ Hiermee kregen hun regeringen weliswaar legitimiteit bij het gelovige volk, maar zulke bepalingen waren tegelijk een juridisch Paard van Troje, omdat ze de suprematie van het rechtssysteem ondermijnden.⁷⁶

De positie van diepgewortelde gewoonteregels, ook wel aangeduid als gewoonterecht, bleek in de meeste ontwikkelingslanden, met name in Afrika, nauw verweven met die van de plaatselijke hoofden ofwel traditionele leiders. Dezen verschansten zich vaak in de regionale politiek. Ook als de wet hen probeerde buiten spel te zetten, gaven ze hun lucratieve functies in de landtoedeling en geschillenbeslechting niet prijs aan nieuwbakken staatsinstellingen.⁷⁷ 'Westers recht past hier niet', zeiden ze tegen hun moderniserende politici, 'de mensen hebben er ook helemaal geen behoefte aan, wij hebben een ander recht'. Dat was in de meeste landen in de jaren '60 en '70 ook grotendeels waar.

Tot zover de traditie – godsdienst en gewoonte – als eerste tegenkracht. De tweede tegenkracht was de politiek.

Al snel bleek dat de nieuwe regimes er maar nauwelijks in slaagden hun staten stabiel te houden. Er waren vele staatsgrepen en afscheidingsbewegingen.⁷⁸ Naast sociaal-economische vooruitgang werd *nation-building* het hoofddoel, met het leger als strenge bewaker.⁷⁹ De doelen van democratie en rechtszekerheid werden hiervoor vaak geofferd, in naam van de heersende ontwikkelingsideologie. Menig derde wereldleider meende met Sukarno dat je met juristen geen revolutie kon maken.⁸⁰ Dikwijls ontstond een obsessief unificatiestreven in het recht, en werden minderheden onderdrukt.

Voor zogenaamde verkiezingen stond het ‘democratisch centralisme’ van de Sovjet Unie vaak model.⁸¹ Eenpartijstelsels reduceerden vele wetgevende instanties tot applausmachines, die elk regeringsontwerp een parlementair goedkeuringsstempel gaven.⁸²

De onafhankelijkheid van rechters werd in vele landen op alle mogelijke manieren door politici ondergraven.⁸³ Door hun bevoegdheden wettelijk in te perken, door een gewiekst beleid van benoemingen en overplaatsingen, door intimidatie, en door tenuitvoerlegging van vonnissen botweg te weigeren.⁸⁴

De Egyptische president Nasser ontsloeg zelfs in 1969 met één pennenstreek alle rechters.⁸⁵ Van advocaten en journalisten die regimes bekritiseerden werd in vele landen de vergunning afgenomen. Wie in het rechtstelsel een waarborg zocht tegen onrecht, riskeerde als subversief te worden opgepakt. En het juridisch onderwijs en onderzoek werd in de meeste landen beoordeeld op politieke loyaliteit aan het regime.⁸⁶ Dit alles maakte de reële rechtszekerheid gering. Slechts enkelingen, zoals de mensenrechtenadvocaat Buyung Nasution in Jakarta, hadden de moed pal te blijven staan.⁸⁷ In het westen kwam de mensenrechtenbeweging op, die zulke enkelingen wilde steunen. Maar de politieke elites van ontwikkelingslanden hadden een diep wantrouwen jegens buitenlandse bemoeienis met hun politiek en hun recht.

Na de twee juist behandelde tegenkrachten, traditie en politiek, volgen nu nog twee nieuwe: een economische en een bestuurlijke.

Veel wetsontduiking in ontwikkelingslanden had namelijk te maken met de armoede en de jacht op inkomen, die daarbij hoort. Drie soorten economische handelingsstrategieën, van burgers en bedrijven, ondermijnden de rechtszekerheid.

Allereerst waren er natuurlijk de ‘gewone criminelen’, die in vele ontwikkelingslanden – denkt u bijvoorbeeld aan Latijns-Amerikaanse narcostaten - het rechtstelsel dwarsboomden.

Dan was er de economische elite die zijn rijkdom niet wilde prijsgeven, of tot elke prijs nieuwe rijkdom wilde verwerven.⁸⁸

Maar het waren niet alleen de rijken die met onwettig gedrag maatschappelijke problemen veroorzaakten.

Een beleidsmatig en juridisch veel lastiger probleem, werd dat arme bevolkingsmassa's om economische motieven op grote schaal de nationale wet ontdoken, waar ook zij nu toch echt onder vielen.

Het begrip informele sector is door het werk van De Soto over de stedelijke economie in ontwikkelingslanden positief bekend geraakt.⁸⁹ Officiële registratie en legalisering van bedrijvigheid zou voor velen te hoge kosten met zich meebrengen. Dus kon de informele sector uit economisch oogpunt maar beter informeel blijven. Dit paste ook beter bij de 'ik-help-jou-jij-helpt-mij' relaties van alledag, de netwerken en patronagesystemen.

Informeel betekent ongeregistreerd, en meestal dus ook illegaal. Meer dan de helft van de stadsbewoners in de derde wereld leefde als *squatter* in sloppenwijken, zonder grondeigendom, zonder bouwvergunning, en dus zonder de daaraan gekoppelde voorzieningen.⁹⁰

Ook onder illegale houtkappers, landontginners en mijnbouwers bevonden zich vele landloze boeren en arme sloebers uit de steden, op zoek naar inkomen. Deze illegale economische handelingsstrategieën werden op zeer grote schaal gedoogd omdat deze materie politiek zo explosief was, ambtenaren er vaak van profiteerden, en het juridisch ook moeilijk was op te lossen.

Dit grote gedogen heeft de reële rechtszekerheid, onder andere bij milieubeheer en grondgebruik ernstig aangetast. De grote bosbranden in Indonesië en de uitputting van de grondwaterreservoirs in Zuid-Azië vormen hiervan schrijnende voorbeelden.⁹¹

Een vierde tegenkracht bleek, merkwaardig genoeg, te komen van het overheidsapparaat zelf, dat al even weerbarstig bleek als de maatschappij waaruit het voortkwam. De doorsnee overheidsinstelling in ontwikkelingslanden kreeg de reputatie van onvoldoende geëquipeerd te zijn, onvoldoende georganiseerd en onvoldoende gedisciplineerd.⁹² Er waren tal van zwakke punten: personeel, geld, instrumenten, motivatie, toegankelijkheid, leiderschap, coördinatie, controle. Als neveneffect van het uitgedijde bestuursrecht nam corrupt gedrag snel toe.⁹³ Overheidsapparaten dijdten uit, penetreerden de samenleving, maar waren meestal niet doeltreffend. Dit alles gold niet alleen voor de centrale overheid maar ook voor regionaal en lokaal bestuur. Het gold niet alleen voor de executieve maar ook voor de wetgevende macht en de rechtspraak. Rechtssystemen, die altijd uit vele instellingen bestaan, bleken zo sterk als hun zwakste schakel.⁹⁴ Dat kon zijn een wetgevingsinstantie, rechtbank, advocatuur, bestuur, openbaar ministerie, politie, juridisch onderwijs, onderzoek of informatievoorziening. In de meeste ontwikkelingslanden waren het allemaal zwakke instellingen. Het meest zichtbaar daarvan waren vaak de corrupte politie, en de overladen rechtbanken.⁹⁵

Tot zover mijn globale terugblik op vier tegenkrachten die invoering van een autonoom, effectief rechtssysteem in ontwikkelingslanden hebben belemmerd. Het resultaat hiervan voor individuele burgers was dus vaak een geringe reële rechtszekerheid.

Bij velen in de ontwikkelingslanden onstond hierdoor een grote ambivalentie en scepsis tegenover het recht, het gevoel in een impasse beland te zijn.⁹⁶ Immers oude normstelsels waren langzaam uitgehold of ontbonden, maar het nieuwe rechtssysteem was alleen nog maar in-de-maak.⁹⁷ De juridische *Big Bang* in ontwikkelingslanden had niet het beoogde effect gehad. Kennelijk waren noch de maatschappij noch de staatsinstellingen zelf er echt gereed voor.

Het zal u duidelijk zijn dat een belangrijk deel van mijn terugblik ook op de situatie van vandaag van toepassing is. Er is nog steeds scepsis, er zijn nog altijd impasses. Maar toch zou dat een onvolledig beeld zijn. Vooral als we kijken naar de veranderingen van de laatste twintig jaar heeft dit beeld aanvulling en bijstelling nodig.

5. Juridisering

Er zijn namelijk verschillende aanwijzingen dat in de meeste ontwikkelingslanden de weerstand tegen het recht vanuit de traditie en de politiek is afgezwakt. Er lijkt dan ook een zekere juridisering op te treden.⁹⁸ Deze gaat bovendien vaak gepaard met constitutionalisering van het recht, dat wil zeggen een grotere doorwerking van de grondwet in de rechtsbetrekkingen van burgers.⁹⁹

Voor een deel blijkt dat uit onderzoek naar rechtssystemen die al langer een zekere autonomie hebben met geoefende wetgevingsjuristen en gerespecteerde rechters.¹⁰⁰ India bijvoorbeeld heeft een al wat oudere en stabielere rechtscultuur. De grondwet van 1947 met zijn *Bill of Rights*, en het omvangrijke toetsingsrecht van de *Supreme Court* worden geregeld toegepast.¹⁰¹ De Indiase rechters staan bekend om hun *public interest litigation* en *judicial activism*.¹⁰² Zo dwong de *Supreme Court* in een geruchtmakende milieuzak van 1996 de uitvoering af van een plan tot sluiting van vervuilende industrieën, nadat het bestuur de sociale en economische kosten hiervan te hoog had geacht.¹⁰³

In het Midden Oosten, bekend om zijn grote aantal repressieve regimes, heeft Egypte, het grootste en invloedrijkste Arabisch-sprekende land, ook een relatief ontwikkeld rechtssysteem, met een krachtig Constitutioneel Hooggerechtshof, dat in de jaren '80 en '90 op vitale momenten de autonomie van het rechtssysteem heeft beschermd.¹⁰⁴

Maar de genoemde omslag naar juridisering en constitutionalisering komt nog scherper naar voren uit onderzoek naar rechtssystemen, die nog niet zo'n traditie hadden, maar waar in de laatste decennia grote veranderingen hebben plaatsgevonden. In Azië, valt daarbij natuurlijk direct het oog op China, dat in de laatste twintig jaar, vrijwel vanaf nul, zijn wetgeving en rechtsinstellingen heeft opgebouwd.¹⁰⁵ Dat is met veel meer debat en denkwerk gebeurd dan hier vaak wordt gedacht. De grote men-

senrechtenverdragen zijn onlangs door China ondertekend, het aantal juristen is enorm toegenomen, en er is een bloeiende vakpers, die kritiek op misstanden, zoals corrupte rechters, niet langer schuwt.¹⁰⁶

Ook in Indonesië waait na dertig jaar Nieuwe Orde weer een frisse wind door een groot deel van het rechtssysteem.¹⁰⁷ Door de monetaire crisis zijn de zwakten blootgelegd van de bestaande mechanismen van economisch bestuursrecht en faillissementsrecht¹⁰⁸. De *Reformasi* heeft openheid in woord en geschrift gebracht. De macht van het parlement is vergroot en het wetgevingsproces is transparanter geworden.¹⁰⁹ De grondwet wordt nu voor het eerst sinds 1945 echt bediscussieerd als een sociaal contract. Gunstig zijn daarbij president Wahid's gematigde versie van de islam en zijn afkeer van een theocratisch rechtstelsel.

De Afrikaanse jurisprudentie van de laatste twintig jaar laat een aantal uitspraken zien waarin de rechter eindelijk vrouwen en kinderen in bescherming heeft genomen tegen een onderdrukkende traditie.¹¹⁰ Dit gebeurt nogal eens met een beroep op in de grondwet neergelegde mensenrechten. Dit mensenrechtendiscours heeft zich nu over het hele continent verspreid.¹¹¹

Een opvallend sluitstuk van de 20^e eeuw vormde de rechtsontwikkeling in Zuid-Afrika. Een zeldzaam inclusief proces van grondwetgeving, de waarheids- en verzoeningscommissie, een zorgvuldige integratie van gewoonterecht in het nationale stelsel, en een constitutioneel hooggerechtshof dat onlangs zijn competentie sterk heeft uitgebreid.¹¹²

Al deze ontwikkelingen staan niet op zichzelf maar passen in enkele mondiale *mega-trends*.

Allereerst, is er de enorme groei van het onderwijs.¹¹³ Een klein deel van alle jongeren, maar toch nog enige honderdduizenden in ontwikkelingslanden, is rechten gaan studeren en jurist geworden.¹¹⁴ En deze juristen zijn ook aan het werk gegaan!

Dan noem ik de individualisering. Met de afbraak van zuiver traditionele gemeenschappen is de behoefte aan individuele, subjectieve rechten, bijvoorbeeld van vrouwen op grond, sterk toegenomen.¹¹⁵ De traditie is nog wel een bindende kracht, die zowel voor cohesie als voor etnische spanningen kan zorgen, maar zij is in de meeste gevallen geen volwaardig alternatief meer voor staat en recht. In die zin heeft de leer van het rechtspluralisme als centraal paradigma voor het recht in ontwikkelingslanden afgedaan.¹¹⁶

Vervolgens is er de toegenomen communicatie. In landen als China en India is wetgeving al *on-line* beschikbaar, en *chat groups* over de hele wereld wisselen commentaar uit op de rechtsontwikkeling.¹¹⁷

De grote democratiseringsgolf van de laatste decennia houdt met dit alles verband. Sinds 1970 is het percentage democratieën in de wereld meer dan verdubbeld.¹¹⁸ Dit geeft de rechtsinstellingen een veel beter uitgangspunt voor hun werk. Nu blijken

ontwikkelingslanden meer dan voorheen toe te zijn aan een onafhankelijke controle op de rechtmatigheid van overheidshandelen, bijvoorbeeld door administratieve rechtbanken en ombudsmannen.¹¹⁹ Rekenkamers zijn actiever geworden, en van corruptie door grote en kleine bestuurders wordt werk gemaakt op een schaal die tien jaar geleden nog volstrekt ondenkbaar was.¹²⁰ De vrijere pers draagt veel bij aan een toegenomen rechtsbesef.¹²¹ Evenals de vrijheid van tienduizenden niet-gouvernementele organisaties om in ontwikkelingslanden actief te zijn in de rechtshulp, rechtsvoorlichting, en het lobbyen voor wetgeving.¹²² Met de mondiale verbreiding van de vrije marktbeginselen, na de deconfiture van het Sovjetsocialisme, zijn ook de bijbehorende privaatrechtelijke regimes verbreid.¹²³ En door het al maar toenemend aantal internationale verdragen wordt ook het publiekrecht in ontwikkelingslanden voortdurend beïnvloed.

Tegen de achtergrond van deze *megatrends* is een kleine eeuw na Van Vollenhoven's oratie het pleidooi voor adatrecht voor de hele oosterse samenleving achterhaald.¹²⁴ De samenleving in ontwikkelingslanden is nog altijd heterogeen, maar de sectoren waar behoefte bestaat aan modern recht zijn sterk gegroeid.¹²⁵ Recht is veel meer iets van deze landen zelf geworden. Men staat weer open voor communicatie met westerse juristen, maar dan op een gelijkwaardiger basis. Ik veronderstel dat door deze grote veranderingen de gewone man of vrouw in ontwikkelingslanden de reële rechtszekerheid op een aantal punten ziet stijgen. Deze gedachte wordt niet zozeer gevoed door de dagelijkse krantenberichten als wel door studie van literatuur en veldonderzoek, en onze contacten met vakgenoten in de genoemde landen.

De tegenkrachten blijven van betekenis. Soms zijn zij zelfs op de korte termijn niet te weerstaan, en is het evenwicht verbroken, of zeer labiel. Maar wanneer in ontwikkelingslanden de rechtsinstellingen zwak zijn, is er op de langere termijn maar één keuze, namelijk ze te versterken. Wanneer een stadsbevolking grotendeels uit *squatters* bestaat, is er op de langere termijn meestal maar één keuze: legalisering. Wanneer natuurlijke hulpbronnen zoals het grondwater uitgeput raken en er een groot verdeelvraagstuk opkomt, is er maar één keuze: regulering. Gelukkig zijn de voorwaarden daarvoor nu gunstiger dan vijftig jaar geleden.

6. Juridische ontwikkelingssamenwerking

In de jaren '90 is in de internationale ontwikkelingssamenwerking de aandacht voor bestuur en recht sterk opgeleefd.¹²⁶ Dat is een reactie op de jaren '80 waarin men zo vervuld was van de vrije marktbeginselen, dat vergeten werd dat deze beginselen zonder staat, bestuur en recht weinig voorstellen. Dat is weer te begrijpen vanuit de afkeer die was ontstaan tegen de enorme bureaucratieën die in de jaren '60 en '70 elk

particulier initiatief verstikten. Zo gaat de pendule van het ontwikkelingsbeleid heen en weer.¹²⁷

In de jaren '90 hebben de donoren in elk geval, onder aanvoering van de Wereldbank, besloten dat recht, samen met bestuur, gezien moet worden als integraal element van het ontwikkelingsproces.¹²⁸ Deze omslag is beargumenteerd met het werk van economen, die het belang van recht voor economische groei cijfermatig hebben aangetoond.¹²⁹ Een golf van juridische assistentie heeft het laatste decennium zowel de voormalige communistische landen als de ontwikkelingslanden overspoeld.¹³⁰ Deze projecten zijn uiteraard bedoeld om de rechtsinstellingen, waarover ik sprak, te ondersteunen. De juridische ontwikkelingsamenwerking maakt op dit moment deel uit van een groter pakket hulpprogramma's dat bekend staat als het beleid voor *Good Governance*.¹³¹

Opnieuw doet zich de vraag voor: werkt dat wel? Is ons recht wel exporteerbaar?¹³² *De Law-and-Development* beweging is 25 jaar geleden zo bekritiseerd dat zij instortte. Bestaat dit risico nu weer bij de juridische ontwikkelingsamenwerking van vandaag?¹³³

Mijn antwoord hierop is: ja, het risico bestaat nog wel, maar we hebben nu van de geschiedenis over ontwikkelingslanden kunnen leren wat we van ons eigen land eigenlijk al wisten: rechtshervormingen hebben tijd nodig.

Het belang van reële rechtszekerheid, zowel voor burgers en overheden in ontwikkelingslanden als voor de westerse wereld, vraagt dit keer om een langere adem. Het getij daarvoor in de ontwikkelingslanden is nu gunstiger, zoals ik heb aangegeven. Het is dus mooi dat recht hier en nu in de ontwikkelingsamenwerking, maar er moet worden gezorgd dat zij het ook áán kan.

Voor zinvolle samenwerkingsprojecten, moeten donoren niet alleen onze juridisch-technische kennis kunnen leveren maar ook van het ontvangende land begrijpen: hoe het geldend recht in elkaar steekt, hoe de instellingen functioneren, en hoe de maatschappelijke tegenkrachten werken.

Dat vraagt een heel andere houding dan het op ferme toon uitdelen van rapportcijfers voor slecht bestuur of goed bestuur.¹³⁴ Het vraagt om bescheidenheid, om diepe kennis en om betrokkenheid over een lange reeks van jaren. Het vraagt ook, *last but not least*, om multidisciplinair onderzoek naar recht en rechtsinstellingen.

Het spreekt vanzelf dat het één van de functies van ons vak is om in de behoefte aan onderzoek, scholing en bijscholing te helpen voorzien. Het is gebleken dat onze mensen in samenwerkingsprojecten tussen vakjuristen uit Nederland en ontwikkelingslanden vaak een aanvullende functie kunnen vervullen: documenterend, vertalend, verkennend, onderzoekend, bemiddelend, en met steeds in het achterhoofd de behoefte aan reële rechtszekerheid. Dit werk vindt natuurlijk dikwijls plaats in samenwerking met collega-onderzoekers in de ontwikkelingslanden.

Afgezien van deze praktische toepassingen zal ons wetenschappelijk onderzoek en onderwijs gericht blijven op het grote vraagstuk van de reële rechtszekerheid, en diverse rechtsgebieden beslaan. Inpassing van traditie, en controle van politieke macht houden onze belangstelling. Verder studeren wij in verschillende projecten op juridische oplossingen voor het grote gedoogprobleem in het milieurecht, grondenrecht en bestuursrecht.

Bij dit alles blijft de werking van de instellingen een centraal studieobject. Daarbij gaat onze bijzondere aandacht uit naar regelgeving, bestuur en rechtspraak op lokaal niveau.¹³⁵ Want het is nog altijd dáár dat in de 21^e eeuw het recht van ontwikkelingslanden zijn functie moet vervullen, als onderdeel van de drie-eenheid: internationaal recht, nationaal recht, en lokaal recht.

7. Slot

Mijnheer de rector magnificus, geachte toehoorders,

De wederopbouw van ons vak was niet mogelijk geweest zonder de vooruitziende blik van een aantal bestuurders, van deze universiteit, faculteit, en het Koninklijk Instituut voor Taal-, Land- en Volkenkunde.

Allereerst wil ik graag mijn erkentelijkheid uitspreken voor de persoonlijke belangstelling van ons College van Bestuur. Daarnaast heb ik de krachtige steun van alle decanen van de rechtenfaculteit sinds 1983 bijzonder gewaardeerd.

Het bestuurlijk initiatief voor deze leerstoel is genomen door onze vorige decaan Hans Franken en de laatste hand is eraan gelegd door zijn opvolger Alex Brenninkmeijer. Jullie beiden wil ik hiervoor van harte danken.

Door de jaren heen heb ik mogen profiteren van de wijze woorden van de Adviescommissie van het instituut, met name haar voorzitters, Tom de Smidt, Peter Kooijmans en Thijs Drupsteen, en mijn collega *proximus* Martijn Polak.

Collega's in de faculteit, wij hebben al heel wat samenwerking achter de rug en er zijn nog veel nieuwe mogelijkheden, ook dankzij het gastvrije Meijers Instituut.

Collega's in de faculteiten van letteren en sociale wetenschappen, de onderzoeksschool voor niet-westerse studies CNWS, die ons verenigt, heeft een plek ingeruimd voor bestuur en recht. Ik stel het zeer op prijs daar mijn steentje te mogen bijdragen.

Collega's van het Van Vollenhoven Instituut, sinds 1983 hebben wij een nieuw onderwijs- en onderzoeksprogramma opgezet, en de bibliotheek drastisch gerenoveerd. Er is veel tot stand gebracht. Weinigen weten hoe keihard daarvoor door velen van jullie is gewerkt, voor en achter de schermen.¹³⁶ Daarom zeg ik dat nu maar eens. Gelukkig is al dat werken gepaard gegaan met zichtbaar plezier in een prachtig vak.

Pioniers in de juridische en bestuurlijke ontwikkelingssamenwerking, op het departement van Buitenlandse Zaken, bij het *Centre for International Legal Cooperation* en

bij de Vereniging van Nederlandse Gemeenten. U heeft het belangrijke werk in de praktijk gedaan; het is een voorrecht daaraan mee te mogen werken.

Beste studenten, de 21^e eeuw is van jullie. Jullie worden, meer dan onze generatie, wereldburgers. De kans dat je te maken krijgt met het recht van ontwikkelingslanden – als *emerging markets*, via internationaal recht en ontwikkelingssamenwerking of gewoon als herkomstland van je medestudent – wordt steeds groter. Wanneer je de studie in Leiden wilt gebruiken om je daar alvast in te verdiepen, staat mijn deur voor jullie open. Maak er gebruik van, zolang het kan.

Marileen, samen hebben wij gewoond en gewerkt in Leiden, India, Egypte, Indonesië en Amsterdam. Door jou ben ik geïnteresseerd geraakt in kleine plaatsen op de grote wereld, ver buiten het Nederlandse recht dat ik hier ooit studeerde. Dat jij er bent en straks naast mij staat, samen met onze ouders, kinderen, broer en zusjes, en de vele goede vrienden en bekenden, dat is vandaag mijn grootste vreugde. Ik heb gezegd.

Literatuurlijst

- Adelman, S, Abdul Paliwala (eds.) (1993) *Law and Crisis in the Third World*, African Discourse Series 4, Centre of Modern African Studies, London: Hans Zell Publishers.
- Adinkrah, K.O. (1990) 'Folk Law is the Culprit : Women's 'Non-rights' in Swaziland', *Journal of Legal Pluralism* 30-31: 9-31.
- Alderfer, H.F. (1964) *Local Government in Developing Countries*, New York: McGraw-Hill.
- Al-Nowaihi, M. (1997) 'Problems of Modernisation in Islam', in S.E. Ibrahim and N. Hopkins (eds.) *Arab Society in Transition*, Cairo: The American University in Cairo, 581-591.
- Algra, N.E., H.R.W. Gokkel (1981) *Fockema Andreae's Rechtsgeleerd Handwoordenboek*, Alphen aan den Rijn : Samsom H.D. Tjeenk Willink.
- Allott, A. (1980) *The Limits of Law*, London: Butterworth.
- Arnold, G. (1994) *The Third World Handbook*, Trowbridge: Redwood Books.
- Beer, L.W. (ed.) (1992) *Constitutional Systems in late twentieth-century Asia* London, University of Washington Press.
- Bakker, J.W.A. (1998) *The Independence of the Judiciary : Summary of Four Case Studies*, Interdisciplinary Research Programme on Causes of Human Rights Violations (PIOOM), Leiden.
- Ball, J. (1985) *Indonesian Law Commentary and Teaching Materials*, Volume 1, Faculty of Law, Sydney: University of Sydney.
- Beaufort, H.T.L., de (1954) *Cornelis van Vollenhoven*, Haarlem: Tjeenk Willink en Zn.
- Bedner, A.W. (2000) *Administrative Courts in Indonesia : a Socio-legal Study*, PhD-dissertation Leiden University. (2001 forthcoming The Hague: Kluwer Law International)
- Beer, L.W. (1992) *Constitutional Systems in Late Twentieth Century Asia*, Seattle: University of Washington Press.
- Boynton, G., Chong L. Kim (eds.) (1975) *Legislative Systems in Developing Countries*, Durham N.C.: Duke University Press.

- Brouwer, P.W. (1995) 'Recensie van Strijbosch, F., Aan de Grenzen van het Rechtspluralisme : over de Sociale en Juridische Betekenis van Migrantenrecht in Nederland', *Rechtspluralisme en Migrantenrecht* 16 (1995), 1: 79-88.
- Budiman, A., B. Hatley and Damien Kingsbury (eds.) (1999) *Reformasi : Crisis and Change in Indonesia*, Clayton: Monash Asia Institute.
- Burns, P.J. (1999) *The Leiden Legacy : Concepts of Law in Indonesia*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Buskens, L. (1999) *Islamitisch Recht en Familiebetrekkingen in Marokko*, Amsterdam: Bulaaq.
- Carleton Howell, R. (1994) The *Otieno* Case : African Customary Law Versus Western Jurisprudence, in Dundes Renteln and Dundes (eds.) (1994), *Folk Law: Essays in the Theory and Practice of Lex Non Scripta*, New York: Garland Publishing, Inc., 827-844.
- Casella, P.B. (1997). 'The Results of the Uruguay Round in Brazil : Legal and Constitutional Aspects of Implementation', in John H. Jackson and Alan Sykes (eds.) *Implementing the Uruquay Round*, Oxford: Clarendon Press, 441-455.
- Chaïbou, Abdourahaman (1998) 'La Jurisprudence Nigérienne en Droit de la Famille et l'Émergence de la Notion de 'Coutume Urbaine'', *Journal of Legal Pluralism* 42: 157-170.
- Churchill, G. (1992) *The Development of Legal Information Systems in Indonesia*, Paper presented to the seminar 'Legal Institutions in Indonesia', 11-13 November 1992, Leiden: Van Vollenhoven Institute.
- Davidson, F. (1984) 'Ismailia : Combined Upgrading and Sites and Services Projects in Egypt', in G.K. Payne (ed.) *Low-income Housing in the Developing World*, Chichester, GB, 125-148.
- Dhar, P. (1993) *Indian Judiciary*, Allahabad: The Law Book Company.
- Dias, C.J., R. Luckham, D.O. Lynch and J.C.N. Paul (eds.) (1981) *Lawyers in the Third World : Comparative and Developmental Perspectives*, Sweden: Uppsala Offset Centre AB.
- Edge, I. (1991) 'An Assessment of the Jurisprudence of the Supreme Constitutional Court of Egypt', in *Recht van de Islam* 9, Teksten van het op 7 juni 1991 te Leiden gehouden negende RIMO-symposium, Maastricht, RIMO, 38-47.

Ernst and Young (1994) *Global Investment in Emerging Markets, Opportunity versus Risks*, Ernst and Young International Limited.

Esman, Milton J. (1991) *Management Dimensions of Development : Perspectives and Strategies*, West Hartford, Conn.: Kumarian Press.

Fasseur, C. (1993) *De Indologen : Ambtenaren voor de Oost 1825-1950*, Amsterdam: Bert Bakker.

Faundez, Julio (1997) 'Legal Technical Assistance', in Julio Faundez (ed.) *Good Government and Law : Legal and Institutional Reform in Developing Countries*, The British Council, MacMillan Press: Houndmills, 1-24.

Fox, G. (1999) 'Strengthening the State', *Indiana Journal of Global Legal Studies* 7, 1: 35-77.

Ghai, Y. (1993) Constitutions and Governance in Africa : a Prolegomenon., in S. Adelman and A Paliwala (eds.), *Law and Crisis in the Third World*, London: Hans Zell Publishers, 51-75.

Gray, C.W. (1991) 'Legal Process and Economic Development : a Case-study of Indonesia', in *World Development* 197, 763-77.

Grindle, M.S. (ed.) (1997) *Getting Good Government : Capacity Building in the Public Sectors of Developing Countries*, Harvard Institute for International Development, Harvard: Harvard University Press.

Harding, A. (2000) *Global Doctrine and Local Knowledge : Law in South East Asia*, the 8th Tun Abdul Razak Memorial Lecture, Shangri-La Hotel, Kuala Lumpur, 21 June 2000, London: School of Oriental and African Studies.

Heady, F. (1996) *Public Administration : a Comparative Perspective*, New York: Marcel Dekker.

Hingorani, Rup C. (1984) 'Human Rights in Developing Countries', in Grahl-Madsen, A., J. Toman (eds.) *The Spirit of Uppsala*, Joint UNITAR-Uppsala University Seminar on International Law and Organisation for a new World Order, Berlin: De Gruyter, 436-448.

Holleman, J.F. et al. (eds.) (1981) *Van Vollenhoven on Indonesian Adat Law*, The Hague: Martinus Nijhof.

Horn, H.R., A. Weber (eds.) (1989) *Richterliche Verfassungskontrolle in Lateinamerika, Spanien und Portugal*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

International Ombudsman Institute (1996) *Ombudsman Office Profiles*.

Jacoby, M.D. (1999) *The Development of the Ombudsmediator on Global Scale*, International Ombudsman Institute.

Jayasuriya, Kanishka (1999) *Law, Capitalism and Power in Asia : the Rule of Law and Legal Institutions*, London and New York: Routledge.

Kante, B., M. Pietermaat-Kros (eds.) (1998) *Towards the Renaissance of Constitutionalism in Africa*, Dakar: Goree Institute.

Kanter-Van Hettinga Tromp, B.J.A. de, A.E. Eyffinger (1992) *Cornelis van Vollenhoven 1874-1933*, The Hague: T.M.C. Asser Instituut.

Keith, R. (1994) *Rule of Law in China*, London: MacMillan Press.

Klitgaard, R. (1988) *Controlling Corruption*, Berkeley: University of California Press.

Klitgaard, R. (1996) 'Cleaning up and Invigorating the Civil Service', *Public Administration and Development* 4: 77-98.

Kolff, D.H.A. (1992) 'The Indian and the British Law Machines: Some Remarks on Law and Society in British India', in W.J. Mommsen and J.A. de Moor (eds.) *European Expansion and Law, the Encounter of European and Indigenous Law in 19th- and 20th -Century Africa and Asia*, Oxford: Berg Publishers, 201-235.

Lev, D.S. (2000) *Legal Evolution and Political Authority: Selected Essays*, The Hague: Kluwer Law International.

Li, Y. (1998) 'Fade-away of Socialist Planned Economy : China's Participation in the WTO', in F. Weiss, E. Denters and P. de Waart (eds.) *International Economic Law with a Human Face*, The Hague: Kluwer Law Internationaal, 453-478.

Li, Y. (2000) *Court Reform in China : Problems, Progress and Prospects*, Paper presented at the conference 'Implementation of Law in the People's Republic of China', November 8-10, 2000, Leiden University.

Linden, J.J. van der (1985) *Ghousia Colony : the Upgrading of a Stagnating Basti*, Amsterdam: Vrije Universiteit.

Logemann, J.H.A. (1947) *Wegen der Rechtswetenschap*, Oratie, Rijksuniversiteit Leiden.

Lubman, S. (ed.) (1996) *China's Legal Reforms*, Oxford: Oxford University Press

Lund, C., G. Hesseling (1999) 'Traditional Chiefs and Modern Land Tenure Law in Niger', in E.A.B. van Rouveroy van Nieuwaal and R. van Dijk (eds.) *African Chieftaincy in a New Socio-political Landscape*, Hamburg: Lit. Verlag, 135-154.

Magraw, D.B. (1990) 'Legal Treatment of Developing Countries : Differential, Contextual and Absolute Norms', *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy* 1: 69-99.

Mattei, U. (1997) 'Three Patterns of Law : Taxonomy and Change in the World's Legal Systems', *The American Journal of Comparative Law* 45: 5-44.

Moench, M. (1995) 'Approaches to Groundwater Management : To Control or to Enable?', in M. Moench (ed.) *Groundwater Law: The Growing Debate*, VIKSAT Pacific Institute Collaborative Groundwater Project, Ahmedabad.

Mommsen, W.J., J.A. de Moor (eds.) (1992) *European Expansion and Law : the Encounter of European and Indigenous Law in 19th- and 20th -Century Africa and Asia*, Oxford: Berg Publishers.

Mtengeti-Migiro, R. (1991) 'Legal Developments on Women's Rights to Inherit Land under Customary Law in Tanzania', *Verfassung und Recht in Übersee* 24, 1: 362-371.

Nekkers, J.A., P.A.M. Malcontent en F.A.J. Baneke (eds.) (1999) *De Geschiedenis van Vijftig Jaar Ontwikkelingssamenwerking 1949-1999*, Den Haag: Sdu Uitgevers.

Niessen, N. (1999) *Municipal Government in Indonesia : Policy, Law, and Practice of Decentralization and Urban Spatial Planning*, Leiden: Leiden University.

North, D. (1990) *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, New York: Cambridge University Press.

OECD (1995) *Participatory Development and Good Governance*, Development Co-operation Guideline Series, Paris: OECD.

Ofosu-Amaah, W. Paatii, R. Soopramanien and K. Uprety (eds.) (1999) *Combating Corruption : a Comparative Review of Selected Legal Aspects of State Practice and Major International Initiatives*, Washington, D.C.: The World Bank.

O'Meara, M. (1999) 'Exploring a New Vision for Cities', in *State of the World 1999*, A Worldwatch Institute Report on Progress Toward a Sustainable Society, New York: W.W. Norton & Company, 133-150.

Oomen, B.M. (1998) *Inleiding Recht en Bestuur in Zuid-Afrika*, Van Vollenhoven Instituut en Onderzoekschool CNWS, Leiden: CNWS.

Oomen, B.M. (2000a) *Tradition on the Move : Chiefs, Democracy and Change in Rural South Africa*, Amsterdam : Netherlands Institute for Southern Africa.

Oomen, B.M. (2000b) 'Traditional Woman-to-woman Marriages and the Recognition of Customary Marriages Act', in *Tydskrif vir Hedendaagse Rooms-Hollandse Reg* 63, no. 2, 274-282.

Opello, W.C., Stephen J. Rosow (1999) *The Nation-state and Global Order : A Historical Introduction to Contemporary Politics*, London: Lynne Rienner Publishers.

Otto, J.M. (1987) *Aan de Voet van de Piramide, Overheidsinstellingen en Plattelandsontwikkeling in Egypte : een Onderzoek aan de Basis*, Dissertatie Rijksuniversiteit Leiden, Leiden: DSWO Press.

Otto, J.M., S. Pompe (1989) 'The Legal Oriental Connection', in W. Otterspeer (ed.) *Leiden Oriental Connections 1850-1950*, Leiden: E.J. Brill, 230-249.

Otto, J.M. (1991) 'Recht in Ontwikkelingslanden: Object en Benaderingswijzen', in Societas Iuridica Grotius (ed.) *Eruditia Ignorantia*, Vijftien opstellen bij het vijftiende lustrum van Societas Iuridica Grotius en de vierhonderdentiende geboortedag van Grotius, Arnhem: Gouda Quint BV, 95-119.

Otto, J.M. (1992) *Conflicts Between Citizen and State in Indonesia : the Development of Administrative Jurisdiction*, Research Report no. 92/1, Leiden: Van Vollenhoven Institute for Law and Administration in Non-Western Countries.

Otto, J.M. (1995) 'Jurists, Nation Building and Social Tensions in Egypt', in B. Galjart and P. Silva (eds.) *Designers of Development : Intellectuals and Technocrats in the Third World*, Leiden: CNWS, 107-128.

Otto, J.M. (1997) 'Good Governance' : Bestuur en Recht in de Nederlandse Ontwikkelingssamenwerking, *Beleid en Maatschappij* 24, 4 : 189-200.

Otto, J.M. (1998) The Supreme Court of Niger and Polynormativism in Urban Centres : a Comment on Abdourahaman Chaïbou, in *Journal of Legal Pluralism*, 42, 171-177.

Otto, J.M. (1999) *Lokaal Bestuur in Ontwikkelingslanden : een Leidraad voor Lagere Overheden in de Ontwikkelingssamenwerking*, Bussum: Coutinho.

Otto, J.M., M.V. Polak, J. Chen and Y. Li (eds.) (2000) *Law-Making in the People's Republic of China*, The Hague: Kluwer Law International.

Payne, G.K. (ed.) (1984) *Low-income Housing in the Developing World*, Chichester : John Wiley & Sons Ltd.

People's Republic of China Year Book (1996/1997), Beijing: People's Republic of China Year Book Limited.

Peters, R. (1987) 'Gods Wet of 's Mensen Wet : de Egyptische Politiek en de Toepassing van het Islamitische Recht', in *Recht van de Islam* 9, Teksten van het op 22 mei 1987 te Leiden gehouden vijfde RIMO-symposium, Maastricht: RIMO, 20-49.

Powelson, J.P., R. Stock (1990) *The Peasant Betrayed: Agriculture and Land Reform in the Third World*, Washington D.C.: Cato Institute.

Reede, J.L. de (1982), *Rechterlijke Toetsing van Grondwetsherziening in India*, dissertatie Universiteit van Amsterdam, Amsterdam: Rodopi.

Rembe, N. (1990) 'Éman basadi' : Women, Sex Discrimination and the Constitution of Botswana, *Lesotho Law Journal*, Vol. 6, no. 2 , 155-165.

Richter, W.L., F. Burke and J.W. Doig (eds.) (1990) *Combating Corruption, Encouraging Ethics : A Sourcebook for Public Service Ethics*, Washington, D.C.: The American Society for Public Administration.

Ricklefs, M.C. (1981) *A History of Modern Indonesia*, London: Macmillan Press.

Riggs, F.W. (1964) *Administration in Developing Countries : the Theory of Prismatic Society*, Boston: Houghton Mifflin Company.

Robinson, M. (ed.) (1998) *Corruption and Development*, London: Frank Cass Publishers.

Rooij, B. van (2001 forthcoming) 'Implementing Chinese Environmental Law through Enforcement : the Shiwu Xiao and Shuang Dabiao Campaigns', in J.Chen et al. (eds.) *Implementation of Law in the People's Republic of China*, The Hague: Kluwer Law International.

Rouveroy van Nieuwaal, E.A.B. van, et al. (1995) *Proceedings of the Conference on the Contribution of Traditional Authorities to Development, Human Rights and Environmental Protection : Strategies for Africa*, Leiden: African Studies Centre.

Rouveroy van Nieuwaal, E.A.B. van (2000) *L'État en Afrique face à la Chefferie : Le Cas du Togo*, Leiden: African Studies Centre

Roy, D.A., W.T. Irelan (1989) 'Law and Economics in the Evolution of Contemporary Egypt', *Middle Eastern Studies* 25, 2: 163-169.

Scott, J.C. (1972) *Comparative Political Corruption*, Englewood Cliffs: Prentice-Hall.

Seidman, R.B. (1978) *The State, Law and Development*, New York: St. Martin's Press.

Seidman, A., R.B. Seidman (1994) *State and Law in the Development Process : Problem-solving and Institutional Change in the Third World*, Basingstoke: Macmillan.

Seidman, A., R. B. Seidman and T. Wälde (eds.) (1999) *Making Development Work : Legislative Reform for Institutional Transformation and Good Governance*, The Hague: Kluwer Law International.

Seidman, A, R.B. Seidman and Nalin Abeyesejkere (2001) *Legislative Drafting for Democratic Social Change : A Manual for Drafters*, The Hague: Kluwer Law International.

Sen, Amartya (1999) *Beyond the Crisis : Development Strategies in Asia*, Asia and Pacific Lecture Series, no. 2, Singapore: Institute of Southeast Asian Studies.

Shapiro, M. (1993) 'The Globalisation of Law', in *Global Legal Studies Journal* 1, 7: 37-64.

Shihata, I.F.I. (1999) 'Good Governance and the Role of Law in Economic Development', in A. Seidman, R.B. Seidman and T. Wälde (eds.) *Making Development Work : Legislative Reform for Institutional Transformation and Good Governance*, The Hague: Kluwer International, xvii-xvii.

Sinjela, M (1998) Constitutionalism in Africa: Emerging Trends, *The Review / International Commission of Jurists*, no. 60, p.23-28.

Soto, H. de (1989) *The Other Path : the Invisible Revolution in the Third World*, Bogota.

- Steenbergen, F. van (1997) *Institutional Change in Local Water Resource Management : Cases from Baluchistan*, PhD-dissertation, State University Utrecht.
- Strijbosch, F. (1986) *Een Leven Lang Verbonden met de Grond*, Nijmegen: Instituut voor Volksrecht.
- Sultan, J., J.J. van der Linden (1991) *Squatment Upgrading in Karachi : a Review of Longitudinal Research on Policy, Implementation and Impacts*, Amsterdam: Vrije Universiteit.
- Tamanaha, B.Z. (1993) 'The Folly of the 'Social Scientific' Concept of Legal Pluralism', in *Journal of Law and Society*, 20, 2: 192-217.
- Tamanaha, B.Z. (1995a) 'The Lessons of Law-and-Development Studies', in *American Journal of International Law* 89, 2: 470-486.
- Tamanaha, B.Z. (1995b) *Bibliography on Law and Developing Countries*, Van Vollenhoven Institute for Law and Administration in Non-western Countries, The Hague: Kluwer International.
- Tanzi, V. (1994) *Corruption, Governmental Activities and Markets 1*, IMF Working Paper.
- Teubner, G. (1993) *Law as an Autopoietic System*, Oxford: Blackwell Publishers.
- Tiruchelvam, N., R. Coomaraswamy (eds.) (1987) *The Role of the Judiciary in Plural Societies*, London: Frances Pinter.
- Trubek, L.G. and J. Cooper (eds.) (1999) *Educating for Justice around the World : Legal Education, Legal Practice and the Community*, Aldershot: Dartmouth.
- Vollenhoven, C. van (dl. 1 (1910) - dl. 45 (1955)) *Adatrechtbundels : Bezorgd door de Commissie voor het Adatrecht, Koninklijk Instituut voor Taal-, Land- en Volkenkunde van Nederlandsch-Indië*, Den Haag: Nijhoff.
- Vollenhoven, C. van (1914-1936) *Pandecten van het Adatrecht*, Amsterdam: Koloniaal Instituut.
- Vollenhoven, C. van (1918 deel I, 1931 deel II, 1933 deel III) *Het Adatrecht van Nederlandsch-Indië*, Leiden: E.J. Brill.
- Vollenhoven, C. van (1928) *De Ontdekking van het Adatrecht*, Leiden: E.J. Brill.

Wambali, M.K.B., C.M. Peter (1987) 'The Judiciary in Context : the Case of Tanzania', in Neelan Tiruchelvam and Radhika Coomaraswamy, *The Role of Judiciary in Plural Societies*, London, 131-145.

Wignjosobroto, S. (1992) *Legal Development and Legal Education in Post-War Indonesia (1942-1992)*, Research Report 97/3, Leiden: Van Vollenhoven Institute.

World Bank (1992) *Governance and Development*. Washington, D.C. : The World Bank.

World Bank (1995) *The World Bank and Legal Technical Assistance, Initial Lessons*, Washington, D.C.: The World Bank's Legal Department.

World Bank (1997) *The State in a Changing World*, World Development Report 1997, New York: Oxford University Press, Inc.

World Bank (2000) *Entering the 21st Century*, World Development Report 1999/2000, Oxford: Oxford University Press.

Zhang, Y. (1997) *Comparative Studies on the Judicial Review System in East and Southeast Asia*, The Hague: Kluwer Law International.

Zoethout, C.M., M.E. Pietermaat-Kros and P.W.C. Akkermans (eds.) (1996) *Constitutionalism in Africa : a Quest for Autochthonous Principles*, SI-EUR-reeks, deel 10, Sanders Instituut, Deventer: Gouda Quint.

Aantekeningen

- 1 De datum was 2 oktober 1901. Van Vollenhoven's leeropdracht omvatte het Staats- en Administratiefrecht van de Nederlandse koloniën en het Adatrecht van Nederlands Oost-Indië. Zie over Van Vollenhoven's leven en werk de bibliografieën van De Beaufort (1954), van De Kanter-Van Hettinga Tromp and Eyffinger (1992), alsmede het kritischer werk van Burns (1999). Laatstgenoemde stelt dat *'despite his great personal virtues, Van Vollenhoven marched – as his latter day followers still march – steadily and with great confidence, in a wrong direction.'* (Burns 1999:309). Zie ook Otto and Pompe (1989).
- 2 Zie voor de inhoud en betekenis van de Ethische Politiek Ricklefs (1981). Fasseur (1993:411) noemt Van Vollenhoven 'hogepriester' van de Ethische Politiek.
- 3 Zijn doel hierbij was dat de rechtbanken in eerste aanleg in Nederlands-Indië, de zogeheten landraden, zouden rechtspreken over de inheemse bevolking op een wijze die rechtszekerheid, rechtvaardigheid én authenticiteit zou verenigen. Ook in andere koloniën werden dergelijke doelen nagestreefd. Zie over Brits-Indië en Van Vollenhoven's pendant Nelson het werk van Kolff (1992).
- 4 Een bekend voorbeeld vormde het ontwerp-Burgerlijk Wetboek dat in 1920 werd opgesteld door mr Cowan, directeur van Justitie te Batavia (Ball 1985:39). Van Vollenhoven's bezwaar tegen deze en soortgelijke pogingen tot unificatie en europeanisering zijn verwoord op vele plaatsen in zijn omvangrijke werk zoals bijvoorbeeld in 'De ontdekking van het Adatrecht' (Van Vollenhoven 1928:142, 151-155).
- 5 De systematisering volgde onder andere een territoriale indeling van de archipel in 'rechtsgemeenschappen', geordend in negentien 'rechtskringen'. Daarnaast maakte Van Vollenhoven tal van thematische indelingen. Daarbij voerde hij nieuwe terminologie in, wanneer bestaande Nederlandse termen de begripsinhoud onvoldoende konden weergeven. Het communale 'beschikingsrecht' op grond vormt hiervan een bekend voorbeeld. Zie voor een overzicht van het adatrecht als systeem Holleman et al. (eds.) (1981).
- 6 Richtlijnen voor het te verrichten veldonderzoek zijn te vinden in de 'Adatwijzer', gepubliceerd in Adatrechtbundel I (Van Vollenhoven 1910:16-20). In totaal werden 45 Adatrechtbundels gepubliceerd waarin per rechtskring 'het geldende adatrecht' werd opgetekend. Daarnaast bood Van Vollenhoven's driedelige werk 'Het Adatrecht van Nederlandsch-Indië' (1918, 1931, 1933) een monumentaal overzicht, geordend naar regio (deel I) en thema (deel II). Een andere serie, geheel thematisch geordend, vormen de 'Pandecten van het Adatrecht' (Van Vollenhoven 1914-1936).
- 7 Van Vollenhoven's veelzijdige en gecombineerde belangstelling voor het internationale, nationale en lokale recht manifesteerde zich in het feit dat hij op één

dag, 13 mei 1898, niet alleen promoveerde tot doctor in de rechtsgeleerdheid, maar ook een dissertatie in de politieke wetenschappen verdedigde getiteld 'Omtrek en inhoud van het internationale recht'.

- 8 Van Vollenhoven pleitte in 1910 in 'De Gids' voor een 'dwingkrachtig gezag boven de staten, (...) een internationalen rechter, (...) een wereldstrijdmacht (...)'. Hij bepleitte een Nederlandse voortrekkersrol bij het leveren van strijdkrachten aan een internationale politie, zowel in geschrifte als op het Wereldcongres in 1913. Toen begin 1918 de Eerste Wereldoorlog ten einde liep, hield Van Vollenhoven een leergang aan de Volksuniversiteit getiteld 'Drie treden van het Volkenrecht', een vlammend pleidooi voor een krachtig systeem van internationaal recht (De Beaufort 1954:85-97).
- 9 Onder de bekleders hiervan waren F.D. Holleman (adatrecht van Nederlandsch-Indië), J.E. Jonkers (Indisch strafrecht), R.D. Kollewijn (intergentioneel recht), F.M. Baron van Asbeck (Indisch Staatsrecht), J.H.A. Logemann (staats- en administratiefrecht van Nederlandsch-Indië, Suriname en Curaçao), M.H. van der Valk (Chinees recht), V.E. Korn (adatrecht), J. Keuning en J.F. Holleman (volksrecht en rechtsontwikkeling in de niet-westerse samenlevingen), E.A.B. van Rouveroy van Nieuwaal (staat en recht in Afrika).
- 10 Het Van Vollenhoven Instituut voor recht en bestuur in niet-westerse landen kreeg zijn huidige naam in 1989, op voorstel van schrijver dezes. Het was opgericht in 1978 als Nederlands Onderzoekscentrum voor het Recht van Zuid-Oost Azië en het Caraïbisch gebied (NORZOAC), bij overeenkomst tussen de Leidse Universiteit en het Koninklijk Instituut voor Taal- Land- en Volkenkunde (KITLV). De Universiteit bracht hierbij het Documentatiebureau voor Overzees Recht in dat bestond uit een wetenschappelijk medewerker en een secretaresse in deeltijd. Het KITLV droeg hieraan de boeken bij die in bezit waren van de in 1974 geliquideerde Adatrechtstichting, waarvan het de eigenaar was geworden.
- 11 In moderne staten vormt het recht zowel het formele kader op grond waarvan de overheid bestuurt als een voornaam beleidsinstrument van die overheid. Een functionerend rechtssysteem vooronderstelt van zijn kant het bestaan van een besturende overheid, met tal van publiekrechtelijke bevoegdheden en plichten die ook voor de handhaving van het privaatrecht noodzakelijk zijn. In de studie van het recht van ontwikkelingslanden wordt de verbinding tussen recht en bestuur dikwijls over het hoofd gezien. In de Verenigde Staten is sprake van gescheiden onderzoekstradities. Een uitzondering vormt het werk van Robert en Ann Seidman (1978, 1994, 2001). Daarnaast is er een groeiende belangstelling voor *legal institutions*, zowel vanuit de ontwikkelingssamenwerking als de wetenschap. Een voorbeeld van dit laatste vormt Jayasuriya (1999). Het Van Vollenhoven Instituut heeft zich sinds 1991 ook actief op dit terrein begeven.
- 12 De datum van deze oratie valt precies twaalf en een half jaar na de datum waarop schrijver dezes, op dezelfde plaats, een bestuurskundig proefschrift verdedigde.

- 13 Dit geldt niet voor alle ontwikkelingslanden. Een aantal Latijns-Amerikaanse landen had zich al in de eerste helft van de negentiende eeuw onafhankelijk verklaard. Een aantal Aziatische landen, zoals bijvoorbeeld China, Japan en Thailand, is nooit door Europese mogendheden gekoloniseerd. Sommige landen waren wel min of meer gekoloniseerd maar verkregen al voor de Tweede Wereldoorlog onafhankelijkheid, zoals bijvoorbeeld Egypte. Het gros van de ontwikkelingslanden werd pas daarna zelfstandig. Bijzonder markant was het jaar 1960, waarin zeventien nieuwe staten konden worden geregistreerd.
- 14 Het blijkt lastig te zijn hiervan het aantal ontwikkelingslanden precies te bepalen. De officiële lijst van het ontwikkelingscomité van de OECD (DAC) van januari 2000 kent twee delen, één voor traditionele ontwikkelingslanden die ‘officiële ontwikkelingshulp’ krijgen en één voor de meer gevorderde Oost-Europese en andere ontwikkelingslanden die ‘officiële hulp’ krijgen. In totaal zijn er 187 hulpontvangende landen, waarvan er 152 kwalificeren als traditionele ontwikkelingslanden, op grond van hun score op zogenaamde ontwikkelingsindicatoren. De resterende 35 landen worden tegenwoordig vaak aangeduid als ‘transitielanden’. Hun ontwikkelingsindicatoren liggen in de buurt van die van ontwikkelde landen (<http://www.oecd.int/dac/indicators>). Arnold (1994:178-194) somt 157 ontwikkelingslanden op, die als volgt over de regio’s zijn verdeeld: Azië: 43, Midden Oosten: 16, Afrika: 55, Latijns-Amerika en Caraïbisch gebied: 39, Europa: 4.
- 15 Volgens de *World Development Indicators* van de Wereldbank van 1997 woont op een totale wereldbevolking van 5,673 miljard in 1995 in de lagere- en middeninkomenslanden 4.771 miljard, dat is ruim 84% (*World Bank* 1997:36).
- 16 Rechtswetenschap is doorgaans een meer parochiale tak van wetenschap dan andere wetenschappen omdat zij zich overwegend pleegt te beperken tot grondgebied, onderdanen en taal van één bepaalde staat. Uitzondering hierop vormen de studie van internationaal recht en die van buitenlands recht of rechtsvergelijking. Binnen de Nederlandse rechtsvergelijking ligt het zwaartepunt bij uitstek op de vergelijking met de stelsels van Europa en Noord-Amerika. Dit blijkt onder andere uit de publicaties van de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking.
- 17 Bij de beoordeling van asielaanvragen komen dikwijls aspecten van de rechtspositie van de aanvragers aan de orde. Onze rechtspraak wordt geregeld geconfronteerd met vragen over familierechtelijke verhoudingen tussen mensen uit ontwikkelingslanden – waaronder moslims en hindoes – en in strafzaken met kwesties van ‘cultureel verweer’. Over het recht van islamitische landen is in Nederland systematisch kennis opgebouwd in het kader van de Vereniging tot bestudering van het Recht van de Islam en het Midden Oosten (RIMO) die sinds 1984 een jaarlijkse symposiumbundel uitgeeft.
- 18 Er zijn voor enkele belangrijke ontwikkelingslanden juridische gidsen over ‘*How to do business in ...*’. Bijvoorbeeld de serie die in de jaren ’80 door Kluwer

werd uitgebracht en die ‘fiscale en juridische documentatie voor het internationaal zakendoen’ heet. En de werkdocumenten van de Economische Voorlichtingsdienst die onder andere gingen over zakendoen via EG, Wereldbank en Interamerikaanse Ontwikkelingsbank. Volgens een grootschalig onderzoek van Ernst and Young (1994) naar de interesse van ondernemingen om te investeren in *emerging markets* is onzekerheid ten aanzien van het geldende recht en de toepassing daarvan, één van de drie grootste belemmeringen (Ernst and Young 1994:3).

- 19 Een aantal voorbeelden hiervan zijn de volgende. WTO-onderhandelingen: Casella (1997), Li (1998). Mensenrechtenbeleid: Hingorani (1984). Milieurecht: Magraw (1990). Ontwikkelingssamenwerking: Faundez (1997).
- 20 *World Bank* (1995), Faundez (1997), Seidman et al. (eds.) (1999), .
- 21 Dit vierlagenmodel is gepresenteerd en van kritische kanttekeningen voorzien in Otto (1991).
- 22 Ten aanzien van de twee diepere lagen kunnen wij zeker van regels spreken, maar over de vraag of het ook doelmatig is hier van ‘rechtsregels’ te spreken, bestaat verschil van mening. Ik geef er de voorkeur aan de term rechtsregel voor te behouden aan die regels die uitgevaardigd zijn dan wel erkend zijn door of vanwege de staat volgens bepaalde, vastgelegde grondregels, en waarvan de naleving in laatste instantie ook kan worden afgedwongen door organen van die staat. Wanneer een staat in algemene zin ‘islamitisch recht’ of ‘gewoonterecht’ erkent bij wet of jurisprudentie, ontstaat alsnog de vraag welke regels nu in concreto als geldend recht moeten worden beschouwd.
- 23 Riggs (1964:15-19) noemt in zijn theorie over de *prismatic society* het verschil tussen het officieel voorgeschrevene en de feitelijke uitvoering een wezenlijk kenmerk van maatschappijtypen die zich bevinden tussen traditie en moderniteit. Deze hypothese wordt door het meeste rechtssociologisch en rechtsantropologisch onderzoek in ontwikkelingslanden bevestigd.
- 24 Een probleem van recht in ontwikkelingslanden is dat ook de traditionele structuur een dergelijk vangnet vaak niet meer kan bieden. De gevolgen van een dergelijke situatie worden voor het familierecht op zeer illustratieve wijze beschreven door Mtengeti-Migiro (1991).
- 25 Zie voor mijn definitie van ontwikkeling en de relatie tussen recht en ontwikkeling Otto (1999:18-19).
- 26 Weliswaar werkt het recht in veel gevallen niet goed, maar tegelijkertijd wordt door geen enkele partij betwist dat een basale juridische structuur noodzakelijk is. Evaluaties van sectorale ontwikkelingsprogramma’s concluderen dan ook vaak dat het rechtssysteem verbetering behoeft.
- 27 De gebrekkigheid van bronnen betreft zowel hun inhoud als toegankelijkheid. Kwaliteit van wetgeving en rechtspraak laat in vele landen te wensen over om redenen die in paragraaf 4 nader worden toegelicht. De toegankelijkheid, met andere woorden de juridische informatievoorziening, vormt een ernstig pro-

- bleem dat veel aandacht verdient. Zie voor een analyse van betekenis en zwakten van juridische informatievoorziening in Indonesië: Gray (1991) en Churchill (1992). Laatstgenoemde wijst op de grote betekenis van juridische informatievoorziening ten behoeve van rechtszekerheid.
- 28 Volgens Fockema Andreae's Rechtsgeleerd Handwoordenboek (Algra en Gokkel 1981:511) is rechtszekerheid: 'De zekerheid van het lid van een gemeenschap, dat hij door de overheid volgens de regels van het recht en niet naar willekeur zal worden behandeld, alsmede (zo groot mogelijke) zekerheid omtrent de inhoud van die regels. In die laatste zin is de rechtszekerheid één van de grote beginselen van rechtstoepassing (...).' In het juridische discours wordt rechtszekerheid doorgaans opgevat als het beginsel dat een rechtszoekende burger mag verwachten dat rechtsregels op voorspelbare wijze worden toegepast en geïnterpreteerd. Het beginsel leidt dus tot een rechtsnorm die zich richt tot dienaren van de staat. Ik wil echter terugkeren tot het eerste deel van de definitie: de feitelijke zekerheid van het lid van een gemeenschap.
- 29 De term 'reële rechtszekerheid' is voorzover ik weet niet eerder gehanteerd. De begripsinhoud hiervan komt enigszins in de buurt van wat door anderen *rule of law* of 'rechtsstaat' wordt genoemd (zie bijvoorbeeld Shihata 1999: xviii). Maar genoemde termen richten zich op de staat als analyseniveau, terwijl de term 'reële rechtszekerheid' in de eerste plaats ziet op individuele, concrete situaties.
- 30 Hiermee volg ik de socioloog Max Weber, die abstracte begrippen als 'sociale betrekking' of 'macht' eveneens definieerde op basis van het begrip kans (*chance*).
- 31 Het begrip 'staat' hanteer ik in twee betekenissen. Ten eerste, als een gemeenschap, (1) met geordende machtsverhoudingen, (2) waarin een bevolking leeft op een bepaald grondgebied, (3) volgens vaste, algemene gedragsregels, (4) onder leiding van een overheid, (5) die binnenlands gezag uitoefent over mensen en goederen, en (6) die buitenlandse betrekkingen met andere gemeenschappen aangaat. Ten tweede, als het geheel van gezagsvormen en instellingen die zijn geschapen en bekleed met bevoegdheden om namens die gemeenschap besluiten te nemen en uit te voeren.
- 32 Dit begripselement omvat het uitgangspunt van de rechtsstaat als een staat waarvan de gezagsorganen en instellingen hun grenzen vinden in het recht. Dit begrip staat tegenover 'machtsstaat'.
- 33 Dit begripselement legt verband tussen recht, legitimiteit en gemeenschap. Het vraagt om een aanvaarding 'in beginsel' van de rechtsregel in kwestie door de meerderheid van een gemeenschap. Bij nadere uitwerking en toepassing van dit criterium dient men zich bewust te zijn van het onderscheid tussen 'ideaalnorm' en praktijknorm'.
- 34 Dit begripselement, kortweg 'onafhankelijkheid van de rechter' genoemd, vraagt om een tweevoudige toetsing, namelijk juridische toetsing van de consistentie van rechterlijke uitspraken alsmede een rechtssociologische toetsing

van de opvattingen en feitelijke werkwijze van rechters. Een goed voorbeeld van een degelijke tweevoudige toetsing biedt het dissertatie-onderzoek van Bedner (2000).

- 35 Dit begripselement is toegevoegd nadat uit onderzoek in verschillende landen waaronder China, Indonesië en Tanzania bleek dat de executie van rechterlijke uitspraken geregeld achterwege bleef.
- 36 Onder rechtssysteem versta ik een geheel van rechtsregels plus de daarmee handelende actoren in hun maatschappelijke omgeving. Naast individuen zijn instellingen belangrijke actoren in een rechtssysteem. In het Engels wordt veelal van *legal institutions* gesproken; ik hanteer in dit verband de term 'rechtsinstellingen'. Met de autonomie van een rechtssysteem wordt bedoeld op de zelfstandigheid van rechtsinstellingen bij het produceren, verwerken, toepassen en overdragen van juridische informatie. Door interactie en communicatie tussen verschillende actoren functioneert een rechtssysteem als het ware als een zichzelf voortstuwende machine, die rechtsregels vormt, uitwerkt, bekendmaakt, toepast, handhaaft, doceert, onderzoekt, evalueert en hervormt.
- 37 In veel ontwikkelingslanden heeft de invloed van maatschappelijke, sociale en politieke krachten geleid tot onduidelijkheid en inconsistentie van rechtsregels. Daarnaast beschikken rechtsinstellingen dikwijls over onvoldoende juridisch-technische expertise en middelen, om een consistent en toegankelijk rechtssysteem te maken.
- 38 In deze rede wordt de voorkeur gegeven aan de term 'instelling' boven 'institutie'. De term 'institutie' figureert tegenwoordig in de institutionele economie, bestuurskunde en organisatiesociologie, en wel in een veelheid van verschillende betekenissen. Bij de term 'instelling' wordt enkel gerefereerd aan een 'organisatie'.
- 39 Deze factoren worden doorgaans samengevat als de 'omgeving' of 'context' van recht. Binnen de bestuurskunde van ontwikkelingslanden is hieraan veel systematische aandacht besteed, onder andere door Riggs (1964) in zijn *Ecology of Administration* en door Esman (1991) in zijn *Institution Building Universe*.
- 40 'Taal en cultuur' is de benaming van de meeste niet-westerse studierichtingen van de Faculteit der Letteren te Leiden. De bloei van de Adatrechtschool was gebaseerd op een gecombineerde studie van recht én taal en cultuur.
- 41 Het overgrote deel van de rechtssociologische literatuur handelt over recht en maatschappij in westerse landen. De rechtsantropologie heeft zich daarentegen vooral toegeleefd op de bestudering van niet-westerse landen. Zij heeft zich lange tijd gekenmerkt door een concentratie op kleinschalige rurale samenlevingen en kwesties van zogenaamd 'rechtspluralisme'. Naarmate studies van recht in ontwikkelingslanden zich meer richten op instellingen van de staat, en de werking van het rechtssysteem buiten de sfeer van kleinschalige samenlevingen, is het van belang gebruik te maken van de begrippen en theorieën van de rechtssociologie, ook al zijn deze veelal in eerste instantie geïkt voor gebruik in een westerse context.

- 42 Ik denk hierbij met name aan de bestuurskunde van ontwikkelingslanden of *development administration*, die na een bloeiperiode in de jaren '60 en '90 van de twintigste eeuw nu opnieuw veel aandacht krijgt. Dit vak heeft om pragmatische redenen nauwelijks aandacht kunnen besteden aan rechtsinstellingen (Riggs 1964:57-60; Esman 1991:19). Met het vakgebied recht en bestuur in ontwikkelingslanden wordt getracht onder meer deze leemte op te vullen.
- 43 De invloed van politiek op het functioneren van rechtssystemen is in de meeste ontwikkelingslanden dominant. Dit geldt niet alleen voor wetgeving en bestuur maar ook voor rechtspraak. Dit verklaart waarom sommige vooraanstaande internationale deskundigen inzake het recht van bepaalde ontwikkelingslanden politicologen zijn, bijvoorbeeld Lev (Indonesië), Hill (Egypte), Potter (China).
- 44 Zowel Van Vollenhoven als Logemann gingen in hun inaugurele redes uitvoerig in op de verschillende wetenschappelijke benaderingswijzen die hun studieobject vergt. Beiden waren niet alleen uitgesproken voorstander van een rechtshistorische en rechtsvergelijkende benadering, maar ook van wetenschappelijke waarneming van de wijze waarop rechtsnormen in het dagelijks leven opgang doen, kortom van een sociologische of antropologische benadering (vgl. Logemann 1947:7).
- 45 Een nuttig onderscheid in dit verband stelt het intern-juridische perspectief tegenover het extern-sociologische. Een boeiend betoog hierover biedt Brouwer's bespreking van de inaugurele rede van A.J.K.M. Strijbosch (1995). Brouwer stelt dat beide perspectieven elkaar in beginsel uitsluiten, maar dat ze wel compatibel zijn mits men ze maar scherp blijft onderscheiden.
- 46 Dergelijke patronen zijn te vinden in honderden publicaties over recht 'in ontwikkelingslanden' of recht 'in de derde wereld'. Voor een overzicht van dergelijke literatuur zie de bibliografie van Tamanaha (1995b:6).
- 47 Hieronder vallen dus niet niet-gekoloniseerde staten als China, Turkije en Thailand noch de eerder onafhankelijk geworden landen, bijv. in Latijns Amerika. Maar het grootste deel van mijn verhaal gaat *mutatis mutandis* ook op voor die landen.
- 48 De percentages van de bevolking die anno 1950 op het platteland woonde bedroegen voor Afrika, Azië en Latijns-Amerika respectievelijk 85,4%, 84,7 % en 58,6%. In 1995 was dit veranderd in 65,1%, 67% en 26,6%. (O'Meara, 1999:136).
- 49 Deze normen veranderden wel in de koloniale tijd. Ten eerste doordat de koloniale heersers slechts bepaalde gewoonterechtelijke instellingen, zoals traditionele volkshoofden, erkenden als geschillenbeslechtters. Ten tweede doordat in de meeste koloniën de mogelijkheid werd gecreëerd om tegen uitspraken van volkshoofden in beroep te gaan bij rechtbanken. Deze rechtbanken pasten regels van gewoonterecht alleen toe als deze niet in strijd waren met algemeen aanvaarde rechtsbeginselen. Bovendien wisten deze rechtbanken vaak weinig af

- van het gewoonterecht, wat procespartijen de mogelijkheid gaf een regel van gewoonterecht te presenteren zoals hen goed uitkwam (Mommsen and De Moor 1992; Allott 1980)
- 50 Zie over dit koloniale dualisme in verschillende landen in Afrika en Azië Mommsen and De Moor (1992).
- 51 Zie over de val van elites in deze fase Allott (1980:195) en Heady (1996:297-298). Een voorbeeld van het soort spanningsvelden dat zich voordeed, wordt gegeven in Otto (1995).
- 52 Heterogeniteit (*heterogeneity*) is door Riggs (1964) opgevoerd als één van de drie hoofdkenmerken van zijn *prismatic society* model, bestemd voor de analyse van ontwikkelingslanden. Hij verstaat hieronder, simpelgezegd, de mate waarin 'traditionele' en 'moderne' kenmerken van sociale structuren zijn vermengd. De bonte mengeling van etnische groepen, die veel ontwikkelingslanden kenmerkt, duidt Riggs aan met de term *polycommunalism*. Zowel *heterogeneity* als *polycommunalism* bemoeilijken het bereiken van een consensus over nationaal recht.
- 53 Voor het naast elkaar bestaan van verschillende normen en normatieve systemen is de term veelnormigheid of *polynormativism* (Riggs 1964:176-184; Otto 1998) het meest geëigend. De term 'rechtspluralisme' die in dit verband ook wel gebruikt wordt heeft als wezenstrek dat zij indirect het predikaat 'recht' toekent aan tal van sociale normen die doorgaans niet als rechtsnormen worden beschouwd. Ik beschouw dit als een nadeel van deze term.
- 54 Vrijwel alle constituties legden het principe van de machtscheiding vast, en onderscheidden een wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht. In veel constituties werd ook het beginsel van de bescherming van de mensenrechten genoemd.
- 55 In de jaren '50 en '60 was het socialisme de overheersende ideologie in tientallen ontwikkelingslanden. Zo sprak men van *Arab Socialism* en *African Socialism*, terwijl bijvoorbeeld ook Nehru's India en Sukarno's Indonesië sterk socialistisch waren georiënteerd.
- 56 Een geprononceerde orthodoxe positie is hierbij steeds ingenomen door Saoedi-Arabië, dat de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens niet onderschreef en geen grondwet wenste, op grond van het argument dat de Koran reeds alle nodige regels heeft gesteld. Een uitgesproken seculiere positie is ingenomen door Turkije. De meeste islamitische landen nemen een gematigde positie in, ergens tussen deze twee extremen.
- 57 Esman (1991:7-8) spreekt in dit verband van het *state-centered paradigm*.
- 58 Grote rechtsgebieden die vanouds tot het privaatrecht behoorden, zoals bijvoorbeeld goederenrecht, contractenrecht en handelsrecht, werden in de jonge staten onderworpen aan overheidsinterventies zoals vergunningen, goedkeuringen, verklaringen van geen bezwaar enzovoort. Nationalisaties van grote bedrijven droegen ertoe bij dat het economisch bestuursrecht sterk in betekenis toenam.

- 59 Recht werd in ontwikkelingslanden beschouwd als een erfenis van het koloniale systeem. Door politieke dekolonisatie werd in eerste instantie alleen het staatsrecht hervormd. De volgende stappen beoogden het gehele rechtsstelsel te hervormen. Omdat de landen nog overwegend ruraal waren, stonden de landhervormingen zeer hoog op de agenda. Deze behelsden onder andere beperking van grootgrondbezit, herverdeling ten gunste van landlozen, versterking van de rechten van pachters, stichting van landbouwcoöperaties voor krediet en bedrijfsvoering (zie de paragraaf over *Land Reform* in de bibliografie van Tamanaha (1995:141-143)).
- 60 In het hoofdstuk 'Law as a Programme' beschrijft Allott (1980:175-179) welke de leidende beginselen (*informing principles*) waren achter alle rechtshervormingen: *unification, modernisation, secularisation, regression, liberalisation and mobilisation*.
- 61 Zie Nekkers, Malcontent en Baneke (1999).
- 62 Faundez (1997:10-12). Parallel hieraan werd met de *development administration* beweging geprobeerd capabele overheidsapparaten te helpen opbouwen.
- 63 Zie Tamanaha (1995a), die een centrale rol toekent aan een artikel van David Trubeck en Marc Galanter uit 1974 in de *Wisconsin Law Review*, getiteld 'Scholars in Self-Estrangement: Some reflections on the Crisis in Law-and-Development Studies in the United States'.
- 64 In hun artikel formuleerden Trubeck en Galanter zeven aannames over actoren en processen in een rechtssysteem, die wel zouden opgaan in een land als de Verenigde Staten maar niet in de ontwikkelingslanden. Deze aannames noemden zij *liberal legalism*.
- 65 De maatschappijwetenschappen in de westerse wereld stonden in de jaren '70 en '80 onder aanzienlijke invloed van marxistische denkbeelden. Voor de niet-westerse studies betekende dit een dominantie van de *dependency*-theorie. In deze theorie was recht niet meer dan een secundair instrument van koloniale of neokoloniale elites. In universitaire kringen bestonden dan ook ernstige bezwaren tegen rechtswetenschappelijke samenwerking met vele ontwikkelingslanden.
- 66 Zie Dias et al. (eds.) (1981) over de teleurstellende resultaten van het werk van juristen gedurende de jaren '60 en '70 in de Derde Wereld.
- 67 Samuel Woods, LL.M. student te Leiden, maart 2000.
- 68 Mattei (1997) verwerpt de bekende classificaties van David en van Zweigert en Kötz als ongeschikt voor de meeste landen in deze wereld, te weten de ontwikkelingslanden.
- 69 Mattei (1997) doet in zijn artikel een aantal voorstellen tot indeling van ontwikkelingslanden in groep 1 dan wel 2. Hiervoor heeft hij echter nog geen criteria ontwikkeld, waardoor zijn voorstellen nu en dan een slag in de lucht schijnen.
- 70 Mattei (1997:15-19) gebruikt voor dergelijke doorbraken de term *macro-com-*

parative revolutions. In het onderzoek naar reële rechtszekerheid in ontwikkelingslanden neemt de speurtocht naar dergelijke doorbraken uiteraard een centrale plaats in.

- 71 Zie Allott (1980:196-202) over *resistances to transformation*.
- 72 Bekende voorbeelden zijn die van India en Indonesië. Zie voor een overzicht Powelson and Stock (1990).
- 73 Moderniserende elites in de meeste ontwikkelingslanden merkten dat wetsvormingen op dit terrein politiek zeer gevoelig waren en de maatschappelijke stabiliteit konden verstoren. Bovendien waren zij dikwijls ten dele afhankelijk van de publieke steun van religieuze en traditionele leiders, die zij door ingrijpende hervormingen van zich zouden vervreemden.
- 74 Het normatieve stelsel van de Islam, de *shari'a*, heeft evenzeer als nationale rechtssystemen het uitgangspunt dat het boven alle andere normen verheven is. Bij strikte handhaving van dit uitgangspunt zijn ernstige botsingen onvermijdelijk. Zie voor een goede uiteenzetting over orthodoxe versus modernistische interpretaties van de *shari'a* en de gevolgen voor het recht Al-Nowaihi (1997).
- 75 Zie bijvoorbeeld artikel 2 van de Egyptische grondwet van 1980, artikel 4 van de Iraanse grondwet uit 1979, artikel 3(2) van de Syrische grondwet uit 1973, artikel 3 uit de Jemenitische grondwet van 1990. Artikel 203D van de Pakistaanse grondwet uit 1985 geeft het federale *shari'agerecht* de bevoegdheid te beoordelen of een wet in strijd is met de Islam. Indien er sprake is van strijd, heeft de betreffende wet geen effect meer.
- 76 Zo leidde de betreffende grondwetsbepaling in Egypte tot een groot aantal conflicten in het parlement en voor de rechter, die het rechtssysteem deden schudden op zijn grondvesten (Peters 1987; Edge 1991).
- 77 Zie voor een sprekend voorbeeld Lund en Hesseling (1999) over Niger. Voorts Van Rouveroy van Nieuwaal (1995) algemeen en (2000) over Togo
- 78 Zie Heady (1996:294-297).
- 79 Zie Heady (1996:291 ev.).
- 80 Zie Ball (1985:279).
- 81 Alderfer (1964) stelt dat regeringen van ontwikkelingslanden meestal de keus hadden tussen vier modellen van decentralisatie, namelijk het Franse, Britse, Sovjet of Traditionele model. Ook voor het nationale staatkundige systeem stonden Oost-Europese structuren en processen vaak model. In het democratisch centralisme worden kandidaten door en uit kaders van de eenheidspartij gekozen. In de praktijk is er dan dikwijls maar één kandidaat te kiezen.
- 82 Zie Heady (1996:294-308); Boynton and Kim (eds.) (1975:15-28).
- 83 Zie Tiruchelvam and Coomaraswamy (eds.) (1987).
- 84 Zie voor een systematisch overzicht van dergelijke methoden Wambali and Peter (1987). Ghai (1993) spreekt met betrekking tot Afrika over *patrimonialisation of the law*, het ondergeschikt maken van recht aan een autocratisch, patrimoniaal bewind.

- 85 Deze gebeurtenis staat in de Egyptische rechtsgeschiedenis bekend als ‘de slachting van de rechters’ (Roy and Irelan 1989:169).
- 86 Over juridisch onderwijs in ontwikkelingslanden zijn in de internationale literatuur niet veel overzichtswerken gepubliceerd. Wel zijn er talloze landenrapporten. Een goed voorbeeld van de politisering van de rechtenstudie in deze periode vormt het paper van Wignjosoebroto (1992) over juridisch onderwijs in Indonesië.
- 87 Zie Lev (2000) over de rol van Nasution bij de opbouw van rechtshulp en rechtsbescherming in Indonesië.
- 88 Een goed voorbeeld hiervan vormen de elites van grootgrondbezitters die in vele landen, zoals bijvoorbeeld India, landhervormingswetgevingen ontduken door het land op naam van familieleden en bedienden te registreren.
- 89 Zie De Soto (1989).
- 90 Zie Payne (1984). Van der Linden heeft jarenlang onderzoek naar deze materie gedaan in Karachi en daarvan in vele publicaties verslag gedaan, bijvoorbeeld Sultan en Van der Linden (1991) en Van der Linden (1995).
- 91 Zie Moench (ed.) (1995), met name de hoofdstukken over India en China, en Van Steenberg (1997) over Pakistan.
- 92 Zie Klitgaard (1996:487-489); Grindle (1997:3); Heady (1996:317-321); *World Bank* (1997:23,79).
- 93 Zie Heady (1996:320); Klitgaard (1988). Door Riggs (1964) en Scott (1972) zijn waardevolle sociologische, bestuurskundige en historisch-politieke verklaringsen aangedragen voor dit verschijnsel. Daarnaast is met name in de jaren ‘90 veel gepubliceerd over de strijd tegen corruptie, bijvoorbeeld Richter et al (eds.) (1990), Robinson (1998), Ofosu-Amaah et al. (eds.) (1999), Tanzi (1994), *World Bank* (1997).
- 94 Een effectief rechtssysteem veronderstelt onder meer een aantal doeltreffend werkende rechtsinstellingen, die elkaar wederzijds versterken door juridische informatie door te geven, te ontvangen, te interpreteren en toe te passen. Een nuttige voorstelling van een rechtssysteem die past bij deze gedachtengang, is die van een ‘zelf-referentieel’ systeem waarvan de elementen door ‘hypercycli’ met elkaar zijn verbonden. (Teubner 1993:37)
- 95 Zie Bakker (1998).
- 96 Impasse en crisis zijn termen die dikwijls terugkeren in beoordelingen van de situatie van het recht in ontwikkelingslanden. Bijvoorbeeld Adelman and Paliwala (eds.) (1993). Zij kunnen op verschillende aspecten duiden. Zo is er sprake van een impasse wanneer een traditioneel normstelsel niet méér werkt, terwijl een juridisch normstelsel weliswaar is uitgevaardigd maar ook niet werkt. Een goed voorbeeld uit Tanzania geeft Mtengeti-Migiro (1991). De term crisis blijkt nogal eens te worden gebruikt door wetenschappers die hun wetenschappelijke theorieën over *law and development* door andere theorieën of door feiten onderuitgehaald zien (Tamanaha 1995a).

- 97 De Indonesische rechtssocioloog prof dr Satjipto Rahardjo corrigeerde mij tijdens onze eerste ontmoeting in 1984 voortdurend wanneer ik over het Indonesische rechtssysteem sprak, door er aan toe te voegen: ‘*in the making*’.
- 98 Terwijl een kwantificering van het totaal aantal menselijke gedragingen dat al dan niet door recht wordt beheerst niet kan worden gegeven, tracht ik in deze paragraaf met een kwalitatieve argumentatie aannemelijk te maken dat gedurende de laatste decennia de werking van het recht in China, India, overig Azië, Afrika en Latijns Amerika is uitgebreid. Met Shapiro (1993) verwijs ik naar de globalisering van het internationale ondernemen met zijn investerings-, bedrijfs- en contractenrecht, naar de globalisering van het publiekrecht zoals van de mensenrechten en van de rechtsbescherming van burgers in allerlei hoedanigheden, zoals bijvoorbeeld consument of werknemer. De *global acceleration of law and lawyers* (Shapiro 1993:54) is ook aan de ontwikkelingslanden niet voorbijgegaan. In Nederland woedt sedert 1996 een discussie over juridisering waaraan onder anderen rechtssociologen als Schuyt en Bruinsma deelnemen. Daarbij gaat het om de toenemende mate waarin menselijke betrekkingen beheerst worden door het recht, en de maatschappelijke gevolgen daarvan. De zorg dat dit proces te ver doorschiet wordt wel geuit in termen als ‘claimcultuur’ en ‘Amerikaanse toestanden’. Een tegenbeweging uit zich onder meer in de toegenomen aandacht voor *mediation* en *alternative dispute resolution (adr)*. Indien men één en ander op mondiaal niveau bekijkt, valt op dat de ontwikkelingslanden zich grotendeels in een andere fase van rechtsontwikkeling bevinden. Wat in het westen ‘alternatief’ heet, is dáár vaak traditioneel, en wat bij ons ‘traditioneel’ heet – de klassieke wetgeving en onafhankelijke rechtsspraak – moet daar zijn vaste plaats in de samenleving nog verwerven.
- 99 Zie over constitutionalisme in Azië Beer (1992), in Afrika Zoethout et al. (eds.) (1996) en in Latijns-Amerika Horn und Weber (eds.) (1989).
- 100 Hierbij valt zeker te denken aan een aantal rechtssystemen van landen in Latijns Amerika, zoals bijvoorbeeld Venezuela, sommige Afrikaanse landen als Ghana en Zuid-Afrika, een land in het Midden-Oosten zoals Egypte, en een aantal Aziatische landen, waaronder India en Japan.
- 101 Zie Bakker (1998:11-15); J.L. de Reede (1982); Dhar (1993).
- 102 Zie de werken van o.a. Bhagwati, Baxi en Coomaraswamy in Tiruchelvam and Coomaraswamy (eds.) (1987); De Reede (1982); Dhar (1993).
- 103 Zie Bakker (1998:13).
- 104 Zie Edge (1991).
- 105 Zie hierover Lubman (1996) en Otto et al. (eds.) (2000). Deze opbouw werd aanvankelijk geremd doordat er nog een groot ideologisch debat woedde over de pro’s en contra’s van ‘recht’ als alternatief voor door partijfunctionarissen afgekondigd ‘beleid’ (Keith 1994:1-27). In dit debat werd de *rule of law* dikwijls gesteld tegenover de *rule by law* (autoritair legalisme) en de *rule by men* (bestuur door goede leiders, al dan niet marxistisch of confuciaans geïnspi-

- reerd). Er wordt algemeen van uitgegaan dat dit debat inmiddels is beslecht ten voordele van 'recht' en de *rule of law*. Als mijlpaal geldt het Vijftiende Congres van de Chinese Communistische Partij van 1997.
- 106 Deze informatie ontleen ik aan een reeks gesprekken in recente jaren met Chinese juristen van het Instituut voor Recht van de Chinese Academie voor Sociale Wetenschappen te Beijing. Een goed voorbeeld vormt het werk van de huidige directeur zelf, dr Xia Yong. Er zijn in China tegenwoordig vele tientallen juridische tijdschriften in omloop. Zo is er ook een Juridisch Dagblad, met dagelijkse juridische informatie. Een overzicht van geschriften met kritiek op praktijken in de huidige rechtspraak is te vinden in Li (2000).
- 107 Onder Soeharto (1966-1998) was de autonomie van het rechtssysteem danig ingeperkt, met name door politieke inmenging. Het juridische denken moest zich bewegen binnen de nauwe grenzen van wat toelaatbaar werd geacht door het regime met zijn Pancasila-ideologie en sacraal gemaakte Grondwet van 1945. Daarnaast was het rechtssysteem verziekt door corruptie. Soeharto's aftreden gaf ruimte aan de *Reformasi*-beweging (zie Budiman et al. 1999). Deze richtte zich enerzijds op democratisering, en anderzijds op de strijd tegen 'KKN' (*korupsi, kolusi, nepotisme*). Bij de parlementsverkiezingen van 1999 zijn nieuwe partijen aan het bewind gekomen, die vervolgens hebben gezorgd voor een reeks nieuwe wetten op constitutioneel en ander gebied. Tal van nieuwe benoemingen hebben overheid en rechterlijke macht nieuwe gezichten gegeven. Een Nationale Commissie voor Rechtshervorming stuurt een breed maatschappelijk debat over de rechtsontwikkeling. De openheid en kritische houding van de media in de berichtgeving over staat en recht is vele malen groter dan ten tijde van Soeharto. Ook aan de juridische faculteiten is meer ruimte voor open discussie. Dit alles vat ik onder de noemer 'frisse wind'. Dit laat onverlet dat er in 1999 en 2000 ook heel wat oude en nieuwe wantoestanden zijn te zien.
- 108 In 1997 is Indonesië in een ernstige monetaire crisis geraakt, die later bekend werd als de Aziëcrisis. Volgens Paul Klugman, een vooraanstaand econoom van het Massachusetts Institute of Technology is deze crisis door twee factoren veroorzaakt. Ten eerste leken de schulden van Azië's financiële instellingen te worden gegarandeerd door hun regeringen, hetzij op grond van officieel beleid hetzij op grond van persoonlijke contacten. Ten tweede was de juridische regulering van de financiële sector slecht (<http://web.mit.edu/klugman>). Bij de reddingsoperatie van het IMF voor Indonesië stelde het fonds dan ook als prioriteiten een nieuwe faillissementswet en de oprichting van nieuwe ondernemingsrechtbanken.
- 109 De toegenomen macht van het parlement uit zich sinds 1999 dagelijks in de pers. Parlementsleden oefenen veelvuldig kritiek uit op hoge ambtsdragers in de executieve, tot en met de president toe. Wat de wetgeving betreft, onder Soeharto had het parlement maar een vrij beperkte ruimte om invloed uit te

oefenen, terwijl het aan de president gelieerde Secretariaat van Staat een grote invloed uitoefende. In 1998 en 1999 werden nieuwe regelingen voor de wetgevingsprocedures afgekondigd. Hierdoor werd de macht van het Secretariaat van Staat enigszins teruggebracht. Zie Presidentieel Besluit (Keppres) nr 188 van 1998, over de procedure voor het maken van wetsontwerpen, en Presidentieel Besluit nr 44 van 1999 ter uitvoering daarvan.

- 110 Voorbeelden uit Tanzania zijn gegeven door Wambali and Peter (1987) en Mtengeti-Migiro (1991), uit Botswana door Rembe (1990), en uit Niger door Chaïbou (1998). Een recent nummer van Afla Magazine (July-September 2000) besteedt aandacht aan vrouwenrechten in Afrika. De laatste jaren is de rechtsbescherming van vrouwen ook door middel van tal van projecten van ontwikkelingssamenwerking ondersteund. Zo steunt de Novib bijvoorbeeld een vereniging van vrouwelijke advocaten in Uganda die hun cliënten helpen onderhoudsclaims op te stellen tegen mannen die hen hebben laten zitten. In Internationale Samenwerking (1999 no. 6, p. 38-40) is gepubliceerd over 'Property grabbing in Zambia' bij weduwen door de schoonfamilie, en de mogelijke juridische acties daartegen. Al deze ontwikkelingen nemen niet weg dat er ook veel gevallen zijn van rechterlijke uitspraken die een onderdrukken-de traditie juist sanctioneren. Een beroemd voorbeeld is dat van de Otieno-case, die in 1986-87 in Kenya speelde (Carleton Howell 1994).
- 111 Zie Kante and Pietermaat-Kros (eds.) (1998) and Sinjela (1998).
- 112 Zie *Constitutional Court of South Africa* – CCT31/99, 2000 (2) SA 674 (CC); 2000 (3) BCLR 241, besproken in een voordracht van dr Ian Curry over *judicial politics*, gehouden op 18 mei 2000 op het Van Vollenhoven Instituut. Zie meer algemeen over het rechtssysteem van het nieuwe Zuid-Afrika B.M. Oomen (1998).
- 113 De gestage groei van inschrijvingen in het lager en middelbaar onderwijs in Azië, Latijns-Amerika en een groot deel van Afrika is geregistreerd door internationale organisaties als de Unesco en de Wereldbank. De positieve invloed hiervan op het ontwikkelingsproces kan nauwelijks overschat worden. Sen (1999: 6-7, 12, 15) spreekt van een *eastern strategy* in verband met de vroege nadruk op onderwijs die zo kenmerkend is geweest voor Oost en Zuidoost-Azië. In een aantal ontwikkelingslanden, met name in Afrika, is in de jaren '80 en '90 de deelname aan het onderwijs evenwel teruggelopen. Dit wordt in verband gebracht met de teruglopende overheidsbestedingen in de onderwijssector ten gevolge van de door donoren opgelegde *Structural Adjustment Policies*.
- 114 Alleen al in de Volksrepubliek China studeren er jaarlijks enkele tienduizenden juristen af en steeg het aantal juristen van 2.000 in 1986 tot bijna 100.000 in 1996 (People's Republic of China Year Book 1996/1997:464, Trubek and Cooper (eds.) 1999:110).
- 115 Zie Adinkrah (1990) en Mtengeti-Migiro (1991). In de laatste decennia is het traditionele maatschappelijk evenwicht tussen enerzijds het ontbreken van

- subjectieve rechten van vrouwen en anderzijds de zorgplicht van de mannen in hun gemeenschap verstoord geraakt. In veel Afrikaanse landen hebben mannen zich feitelijk van die zorgplicht ontdaan maar trachten zij wel hun monopolie op subjectieve rechten te handhaven. Dit heeft bij vrouwen de behoefte aan rechtsbescherming, aan reële rechtszekerheid uiteraard doen toenemen.
- 116 De term ‘rechtsp pluralisme’ (*legal pluralism*) heeft betekenis gekregen als kernbegrip van een wetenschappelijke stroming waarin de traditie juist wel is gepresenteerd als een volwaardig, en dikwijls zelfs verkieslijk, alternatief voor staat en recht. Een dergelijke stellingname gaat uiteraard verder dan de door iedere waarnemer in ontwikkelingslanden constateerbare verscheidenheid in herkomst van de geldende rechtsnormen. Voor juridische analyses van deze vaak zo heterogene stelsels is het dikwijls handzaam gebruik te maken van wat ik een ‘vijflagenmodel’ zou willen noemen. De vijf lagen staan dan voor verzamelingen van rechtsnormen afkomstig (1) uit gewoontestelsels, (2) uit godsdienstige stelsels, (3) uit koloniale op Europa geöriënteerde stelsels, (4) uit het recentere stelsel van de onafhankelijke staat met zijn ontwikkelingsideologie, en (5) uit het internationale verdragenrecht. Zowel bij de rechtsvorming in ontwikkelingslanden als bij de wetenschappelijke bestudering daarvan, treden er voor elk van deze lagen voorvechters en zaakwaarnemers op. Sommigen van hen hebben de neiging hun ‘eigen laag’ uit te vergroten en een stevige richtingsstrijd aan te gaan met anderen. Zo is er een herkenbare groep pleitbezorgers voor het ontlenen van rechtsnormen aan gewoontestelsels. Zij stellen de authentieke, lokale gemeenschap centraal met haar organisch gegroeide gedragsregels die door eigen gezagsorganen worden gehandhaafd. De term *legal pluralism* stond vanaf de jaren ’70 voor het programma van een wetenschappelijke beweging, een dominante stroming in de rechtsantropologie, die een constant pleidooi voerde voor erkenning en herwaardering van gewoonte en godsdienst, en tegen aanvaarding van de grondslag van het nationale positieve recht als *grundnorm*. Een brede bestempeling van gewoonteregels tot ‘recht’ stond hierin centraal. Het ware naar mijn mening echter wetenschappelijk vruchtbaarder geweest om in plaats van rechtsp pluralisme te spreken van normatief pluralisme of veelnormigheid, en de term ‘recht’ te reserveren voor die regels die als zodanig door staatsorganen zijn erkend (Otto 1998). Zie voor een gefundeerd kritisch commentaar op *legal pluralism* ook Tamanaha (1993) en Brouwer (1995).
- 117 Zie Otto, Polak et al. (eds.) (2000: 220) en het artikel ‘Toverdoos verovert Indiaas platteland’, NRC Handelsblad 24 maart 2000.
- 118 *World Bank* (2000:8-9, 28,43).
- 119 Zie Zhang (1997), *International Ombudsman Institute* (1996) en Jacoby (1999).
- 120 Zie bijvoorbeeld de SIGMA/Transparency International Anti-Corruption Directory op <http://www.transparency.de>. Zie ook noot 93.
- 121 In zijn studie over administratieve rechtbanken in Indonesië toont Bedner

- (2000) aan hoe belangrijk de invloed van de pers is op de status en effectiviteit van deze rechtbanken.
- 122 Deze NGO's hebben zich aanvankelijk lange tijd als tegenstanders van de staat geprofileerd, maar de laatste tijd vertonen zij een groeiende belangstelling voor vraagstukken van recht en bestuur (Opello and Rosow 1999:254).
- 123 Zie bijvoorbeeld voor China Li (1998).
- 124 Dit neemt niet weg dat er in bepaalde delen van een dergelijke samenleving een sterke behoefte kan bestaan om op bepaalde gebieden normen te handhaven die zijn geworteld in gewoonte en/of godsdienst en ingebed in bestaande maatschappelijke verbanden. Dit blijkt bijvoorbeeld in de meeste islamitische samenlevingen het geval te zijn met normen van islamitisch huwelijksrecht. Ook is het instituut van communaal grondbezit in vele rurale samenlevingen in Afrika en Azië levenskrachtig gebleken.
- 125 Men denkt hierbij vaak allereerst aan die sectoren van de samenleving waar moderne economische verhoudingen heersen en een moderne technologie. Het gaat dan vooral om stedelijke gebieden met industrie, handel en diensten. Maar ook op het platteland kan, met name voor achtergestelde groepen zoals gescheiden vrouwen en weduwen, het moderne recht een uitkomst zijn die hen vrijwaart van onderdrukking. Ook bescherming van natuur en milieu vraagt om nieuw recht: de oude gewoontenormen hebben onder de huidige omstandigheden op dit gebied onvoldoende te bieden.
- 126 Zie *World Bank* (1992); *World Bank* (1995); Faundez (1997); Otto (1997).
- 127 Zie Esman (1991:6-13).
- 128 Zie *World Bank* (1995); OECD (1995).
- 129 Zie North (1990).
- 130 Zie Faundez (1997).
- 131 Over *Good Governance* of goed bestuur in de Nederlandse ontwikkelingssamenwerking zal voorjaar 2001 een advies aan de regering verschijnen van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid.
- 132 Een rechtshistorische vergelijking met de expansie van Europees recht in de koloniale tijd en de reacties daarop dringt zich op (zie Mommsen and De Moor 1992; Allott 1980:174-196). In de rechtssociologie en rechtsvergelijking wordt al decennialang gedebatteerd over de exporteerbaarheid van recht. Seidman and Seidman (1994:46) spreken veelzeggend van de *Law of Non-Transferability of Law*. De bekende theorie van Watson *over legal transplants* en de dagelijkse praktijk gaan ervan uit dat onder bepaalde omstandigheden recht wel degelijk kan worden overgeplant.
- 133 Zie over de instorting van de *law-and development* beweging Tamanaha (1995a). Over de risico's van de recente *good governance* programma's en juridische ontwikkelingssamenwerking zie Otto (1997).
- 134 Gedoeld wordt op het opmerkelijke selectiebeleid van de Nederlandse regering: 19 ontwikkelingslanden zijn expliciet voorzien van het keurmerk 'goed

bestuur' en aan zo'n 75 landen is dit predikaat onthouden. Alleen met de geselecteerde landen is een volledige 'structurele bilaterale' samenwerkingsrelatie aangegaan.

- 135 Hoewel recht en bestuur naar hun aard handelen over algemeen geldende regels, doelen en taken, is voor een goed begrip van de werking daarvan lokaal-specifieke kennis noodzakelijk. Voor een boeiende beschrijving van de spanning tussen '*global doctrine*' en '*local knowledge*' in de studie van recht in ontwikkelingslanden verwijs ik naar het werk van Andrew Harding en zijn collega's van het Law Department van de 'School of Oriental and African Studies', in het bijzonder Harding (2000).

De voorliefde voor bestudering op plaatselijk niveau blijkt onder andere uit een aantal afgeronde en lopende onderzoeksprojecten aan het Van Vollenhoven Instituut. Deze omvatten studies over ruraal lokaal bestuur (Oomen 2000a; Otto 1987, 1999), over stedelijk lokaal bestuur (Niessen 1999), over lokale rechtspraak (Bedner 2000, Buskens 1999, Oomen 2000b), over lokale wetgeving (Niessen 1999) en over handhaving op lokaal niveau (Van Rooij 2001 forthcoming).

- 136 Graag dank ik van mijn collega's op het Van Vollenhoven Instituut dr Adriaan Bedner, mr drs Barbara Oomen en mr drs Benjamin van Rooij voor hun commentaren en adviezen, mr Albert Dekker en Sylvia Holverda voor hun bibliothecaire ondersteuning, en Janine Ubink, Els Lindeboom en natuurlijk Nel de Jong, voor de redactionele en typografische afwerking.

