

RECENSIES EN SIGNALEMENTEN

Verplichte kost voor hardcore juristen?!

Hans den Tonkelaar

Bespreking van: Marc Hertogh & Heleen Weyers (red.), Recht van onderop. Antwoorden uit de rechtssociologie, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011, 445 pp. (excl. literatuurlijst, auteurslijst en register), ISBN 978-90-6916-776-3.

Dit boek wil inzicht bieden in de actuele stand van zaken in de rechtssociologie en de rechtssociologie voor een breder publiek toegankelijk maken. Tot dat publiek behoren de juristen die zich bezighouden met *law in the books*, zoals ik, anders dan rechtssociologen, die zich richten op *law in action*. De subtitel, 'Antwoorden uit de rechtssociologie', duidt op een verdergaande pretentie. De vondst om naast deze subtitel alle hoofdstukken vragen als titel te geven, is gewaagd; zij maakt de ondertitel nog pretentiever.

Na het inleidende hoofdstuk worden vijf thema's behandeld in 22 hoofdstukken die antwoorden willen geven. Het is een stevig werk. Meesjouwen in de vakantie gaat niet geheel moeiteloos, maar ik heb het gedaan en daar heb ik geen spijt van. Gelet op de grote pretenties van deze bundel mag hij kritisch worden gelezen. Het eerste wat dan opvalt is dat het de samenstellers en auteurs gelukt is een behoorlijke coherentie in het boek aan te brengen. De onderwerpen lijken soms op zichzelf te staan, maar doen dat niet, in die zin dat voor de jurist-niet-rechtssocioloog de blik op de rechtssociologie stap voor stap opgebouwd wordt. Dat verdient respect.

Het laatste onderdeel, 'Rechtsgebieden van onderop', bevat bijdragen die steeds verder van huis komen te staan en steeds duidelijker aangeven hoe de begrippen die de lezer zich min of meer eigen gemaakt heeft, hun toepassing vinden op uiteenlopende gebieden. Dit onderdeel lijkt op het eerste (juristen)gezicht een samenraapsel van onderwerpen. Direct al in het eerste hoofdstuk ervan – 'Wat zijn de maatschappelijke gevolgen van een instrumenteel aansprakelijkheidsrecht?' (Schwitters) – blijkt dat daarvan geen sprake is. Het sluit aan bij eerdere hoofdstukken en biedt een toepassing van wat de lezer-buitenstaander 'geleerd' heeft. Instrumentalisering van het aansprakelijkheidsrecht betekent dat het dienstbaar wordt gemaakt aan de realisering van sociale doeleinden zoals compensatie, preventie of een rechtvaardige verdeling van schadekosten. Dit hoofdstuk raakt onmiddellijk de rechtspraktijk door deze realisering ter discussie te stellen, na te gaan of er wel van realisering sprake is, of deze gewenst is en wat alternatieven zijn voor ons hedendaagse omgaan met schade.

Juist in dit laatste onderdeel van het boek worden de in de ondertitel beloofde antwoorden gegeven. De volgende onderdelen ervan, waarvoor dit steeds weer opgaat, zijn: 'Draagt wetgeving bij aan gelijkheid?' (Terlouw), 'Wat komt er terecht van flexibilisering en zekerheid in het arbeidsrecht?' (Knegt & Tros), 'Ver-

andert het gedrag van artsen door wetgeving?' (Weyers), 'Wat zijn de bedoelde en onbedoelde effecten van het migratierecht?' (Böcker & De Hart) en 'Wat is de maatschappelijke betekenis van het recht in tijden van "transitional justice"?' (Venema).

Dit is het einde van het boek. Ik zou met de tevreden constatering hierboven kunnen volstaan, maar daarmee zou ik alle hoofdstukken tussen de inleiding en het laatste onderdeel ernstig tekortdoen. Direct al in het onderdeel 'Wetgeving' ('Welke rol spelen ambtenaren achter de schermen van het wetgevingsproces?' (Huls & Stoter), 'Wat leren wetsevaluaties ons over de effectiviteit van wetgeving?' (Niemeijer), 'Wanneer is zelfregulering een effectieve aanvulling op overheidsregulering?' (Oude Vrielink) en 'Wat moet iedere jurist weten over rechtspluralisme?' (Oomen)) gaat er een wereld open voor de gewone jurist. Het ontstaan en bestaan van regels, daaronder begrepen wettelijke, wordt anders weergegeven dan juristen gewend zijn. Wets- en rechtsgeschiedenis komen in het perspectief te staan van het maatschappelijke mechanisme dat tot allerlei soorten regels leidt en dat in beweging wordt gehouden door onder meer dezelfde groepen die belang hebben bij de effectiviteit van wetgeving. Die effectiviteit wordt mede maar niet uitsluitend door de toepassing van de regels bepaald.

De hoofdstukken 2, 3 en 4 (respectievelijk Huls & Stoter, Niemeijer en Oude Vrielink) gaan in vergelijking met de gewoonlijk in het kader van rechtsvinding geraadpleegde wets- en soms rechtsgeschiedenis diep de maatschappij in. Hoe en waar ontstaat behoefte aan regulering, hoe kan deze het best plaatsvinden, hoe komt ze uiteindelijk tot stand? Wat uit de Kamerstukken blijkt, beperkt zich vaak tot een onderdeel van de laatste vraag. Daargelaten de status die de Kamerstukken als authentieke bron hebben, geeft dit stof tot nadenken over de uitleg van wettelijke bepalingen. Vertaald naar de rechterlijke uitspraak levert het een extra argument op voor degenen die stellen dat de rechter te weinig motiveert, zoals bijvoorbeeld onlangs van verschillende kanten naar voren kwam in een symposium over omgangsvormen tussen politici en rechters.¹ Het duidt niet op technische onvolkomenheden, maar op de taak van de rechter om zich bewust te zijn van wat er leeft rond de te beslissen zaak en zich daarover uit te laten om de motivering een meer dan alleen juridisch-technisch draagvlak te geven. De rechter mag zijn ogen niet sluiten voor verdere implicaties van zijn uitspraak dan het directe – overigens lang niet altijd gerealiseerde, zoals weer blijkt in Eshuis' bijdrage – effect op de (verhouding tussen de) procespartijen.

Het rechtspluralisme – 'de rechtssociologische studie van het naast elkaar bestaan van verschillende normatieve ordes binnen één sociaal-politiek veld en hun onderlinge wisselwerking' – komt tot leven in een intrigerende beschrijving die de wereld rondgaat en diep in de rechtsantropologie van de koloniale tijd begint ('Wat moet iedere jurist weten over rechtspluralisme?' (Oomen)). Wie denkt dat het adatrecht, Staphorst en zijn gerichten, de maffia of het niet in wetten vastgelegde geheel van regels dat begin twintigste eeuw in Melanesië werd aangetroffen, alleen aardig zijn om er in de vakantie over te lezen, komt bedrogen uit. Waar de eerdere hoofdstukken het ontstaan van regels breed belichten, gaat het hier deels om het evenwicht tussen de statelijke, wettelijke regels en de regels waar groepen zich aan houden, vaak: moeten houden. Dat is een problematiek waar je niet lang

Hans den Tonkelaar

naar hoeft te zoeken in onze hedendaagse rechtspraak (zie bijvoorbeeld Van Rossums bijdrage 'Wat is de betekenis van rechtspraak in de multiculturele samenleving').

'Rechtshandhaving' is een onderdeel dat van groot gewicht blijkt voor het vervolg van het boek. Allerlei handhavende ambtenaren duiken daarin steeds weer op. Hun optreden is in veel gevallen – vooral maar niet uitsluitend in het bestuursrecht en het strafrecht – relevant in de aanloop tot rechtspraak. 'Wat doen ambtenaren als ze regels toepassen?' (Doornbos) is een vraag die letterlijk genomen moet worden. Het gaat om het proces, onder meer om de keuzes die ambtenaren maken, de interactie tussen ambtenaren en hun cliënten. Daarbij gaat het ook om keuzes die gemaakt worden in verhoren: welke vragen worden gesteld, hoe worden zij gesteld en vooral: waarop zijn zij gericht? Het verhoren duikt later onder meer op bij de behandeling van het migratierecht en de wetgeving rond euthanasie. Het onderwerp is essentiële kost voor de advocaat of de rechter die het met de resultaten van dit ambtenarenwerk moet doen.

Na 'Waarom zijn sommige vormen van rechtshandhaving effectiever dan andere?' (Mascini & Van Erp) volgt Terpstra's 'Wat zijn belangrijke ontwikkelingen in beelden en praktijken van het politiewerk?', een bijdrage zoals de niet-socioloog zo graag leest van sociologen: door het lezen van een ogenschijnlijk makkelijk verhaal – een beschrijving van enkele politierseries vanaf de jaren vijftig die je onmiddellijk laat zoeken of *play.com* ze kan leveren – wordt hij klaargestoomd om kennis te nemen van sociologisch onderzoek, in dit geval onderzoek naar de politie, haar werk en haar mensen.

Het onderdeel 'Rechtspraak en geschilbeslechting' begint buiten de juridische procedures met 'Hoe ontstaan en verlopen geschillen?' (Ter Voert) en 'Wanneer en hoe procederen bedrijven?' (Jettinghoff). Het betreft problematiek die, vooral als gevolg van de ontwikkeling van de positie van de comparitie na antwoord vanaf de laatste decennia van de vorige eeuw en de opkomst van de verwijzing naar mediation in deze eeuw, bij civiele rechters steeds meer bekendheid heeft gekregen. Een probleem hoeft nog niet tot een conflict te leiden, een conflict hoeft nog geen juridisch conflict te worden. De overwegingen die uiteindelijk tot het entameren van een procedure leiden, kunnen inzicht verschaffen in de mogelijkheden om partijen tot elkaar te brengen, maar ook in hun echte belangen en daarmee uiteindelijk in de effectiviteit van de uitspraak. Het verhaal rond de aan de rechter voorgelegde rechtsvraag is datgene wat door partijen uit de voorgeschiedenis al dan niet bewust is gekozen om naar voren te brengen. Dat is een interessant gegeven in de discussie naar aanleiding van de vraag of de civiele rechter naar de werkelijkheid of naar de processuele waarheid zoekt – los van het feit dat hij hoopt dat ze samenvallen. Onderzoek als het hier bedoelde zou wel eens een argument kunnen zijn om de civiele rechter te waarschuwen tegen al te enthousiast zoeken naar de werkelijkheid. De procedurele waarheid, datgene wat hij boven de tafel kan krijgen, is niet een toevallig geconstrueerde waarheid, maar het resultaat van een proces dat tot het proces heeft geleid. Om naar de werkelijkheid te zoeken, moet de rechter niet alleen door de soms beperkte in het proces naar voren gebrachte gegevens, maar ook naar de redenen om die te verschaffen zoeken. Daarbij wordt hij naar mijn overtuiging steeds minder onpartijdig.

Ik noemde de effectiviteit van de uitspraak. Onder meer daarover gaat Eshuis' 'Worden rechterlijke uitspraken en schikkingsafspraken wel nageleefd?'. Het zal bekend zijn dat gegevens over het antwoord op deze vraag civiele rechters vaak schrik aanjagen. Toch zijn ze broodnodig om rechters niet alleen de relativiteit van hun werk maar vooral het belang van ontwikkelingen voor en rond het proces in te prenten. Bij Eshuis komt bijvoorbeeld aan de orde of een sterker ervaren procedurele rechtvaardigheid eerder leidt tot naleving van een civiel vonnis en of de kans op naleving van een schikking groter is dan de kans op naleving van een vonnis. Eshuis noemt onderzoeksresultaten die de lezer tot verleidelijke stellingen kunnen brengen – bijvoorbeeld: een schikking is altijd beter dan een vonnis – en eindigt terecht met de vraag of de burger gewaarschuwd moet worden dat rechterlijke uitspraken niet noodzakelijk worden nageleefd om de eenvoudige reden dat de wederpartij niet kan betalen.

Hoofdstuk 12, 'Wat is de betekenis van rechtspraak in de multiculturele samenleving?' (Van Rossum), gaat onder meer over *sharia*-, *bet din*- en *kris*-rechtspraak. Daarnaast besteedt Van Rossum aandacht aan de wijze waarop de Nederlandse rechter met multiculturaliteit omgaat. De onderzoeksresultaten op dat gebied stemmen mij niet vrolijk. Te vaak lijkt de conclusie te zijn dat bepaalde gedragingen van niet-autochtone procesdeelnemers wel een rol gespeeld moeten hebben, of dat bepaalde feiten wel op een bepaalde manier geïnterpreteerd moeten zijn, maar dat dit niet door de rechter geëxpliciteerd is. Die rechter is dan naar mijn mening tekortgeschoten in de motivering. Een alleen maar technisch sluitende motivering die voor de procesdeelnemers of het publiek – openbaarheid moet serieus genomen worden – vragen openlaat, bevredigt niet omdat zij niet de gedachtegang van de rechter weergeeft.

Kocken besteedt in 'Is "mediation" een alternatief voor rechtspraak bij het beslechten van conflicten?' aandacht aan mediation, buurtbemiddeling en herstelbemiddeling, experimenten daarin en institutionalisering daarvan, onderzoek daarnaar en nog open discussiepunten. Het belang voor de technische jurist, de rechtshulpverlener, de rechter ligt voor de hand. Veel van de door Kocken genoemde onderzoeken zijn binnen de rechtbanken bekend – althans, dat is te hopen. Het overzicht is verhelderend, zij het dat enige propaganda voor mediation erin door lijkt te klinken – een licht gebrek aan objectiviteit, dat overigens geen kwaad kan.

Na de voorafgaande onderwerpen verrast, gelet op de opbouw van het boek, het onderwerp van de bijdrage van De Groot-van Leeuwen niet: 'Staat de autonomie van juridische beroepen op de tocht?'. Het hoofdstuk gaat over de personen en beroepen die gestalte geven aan het recht en daarbij vooral over de vraag hoe de professies de beheersing over hun omgeving tot stand brengen. Een bijzonderheid daarbij – daarin ligt een belangrijke link met de voorafgaande hoofdstukken – is het zich ondertussen voltrekkende proces van protoprofessionalisering – het leren herkennen van de eigen problemen, als in dit geval juridische problemen, door de rechtsconsument.

De ombudsman volgt in 'Wie klaagt bij de ombudsman en wat zijn de effecten van zijn werk?' (Hubeau). Dit bevat onder meer beschouwingen over onderzoeken naar het profiel van de klager – en de niet-klager – bij de ombudsman en over

Hans den Tonkelaar

diens mate van tevredenheid. Opvallend is de tevredenheid over de procedure zelf, ongeacht de uitkomst, zoals wij die ook bij mediation en bij rechtszittingen kunnen tegenkomen. Uiteraard overigens leiden verschillende uitkomsten ook wel weer tot verschillende reacties bij de klagers. Hubeaus opmerkingen over de niet-klagers raken de interessante vraag naar de overwegingen van degenen die een gerechtelijke procedure zouden kunnen voeren, maar uit de weg gaan, een soort tegenhanger dus van de door Ter Voert en Jettinghoff behandelde onderwerpen.

Het onderdeel 'Recht in de ogen van de burger' bevat twee bijdragen: 'Wat weten en vinden burgers van het recht?' (Hertogh) en 'Heeft de burger vertrouwen in de rechter?' (Croes). De combinatie van deze twee vragen is intrigerend, temeer waar, zoals Croes grondig uit de doeken doet, onderzoek naar het vertrouwen in de rechter niet zonder meer over vertrouwen in rechters gaat. Het betreft vaak even goed het rechtssysteem of het gehele justitiële apparaat, terwijl het resultaat bovendien vaak slechts een evaluatie van het strafrechtelijk systeem geeft en veel over de preferenties van de bevraagde burger zegt. Hertogh besteedt aandacht aan de naleving en de beleving van het recht en daardoor ook aan de vervreemding ervan.

De gewone jurist wordt zich al lezend bewust van twee zaken: ook het simpele overtreden van duidelijke regels heeft meer om het lijf dan men op het eerste gezicht zou denken, en de rechter dient er zich van bewust te zijn dat vertrouwen door omstandigheden die buiten zijn macht liggen, niet zo makkelijk verdiend wordt. Allerlei mechanismen kunnen leiden tot een negatief oordeel over het functioneren van de rechtspraak, terwijl zaken technisch en uit een oogpunt van *procedural justice* heel behoorlijk behandeld kunnen zijn. Ook dit levert een argument op voor het advies aan de rechter om verder om zich heen te kijken en na te gaan of de motivering van de uitspraak niet ook in moet gaan op wat zich rond de behandelde zaak in de maatschappij afspeelt.

De bundel bevat uiteenlopende onderwerpen. Niet alle auteurs gaan op dezelfde wijze met het doel ervan om, maar de opbouw is als gezegd logisch. Als geheel – en hetzelfde geldt door de bank genomen voor de afzonderlijke bijdragen – beantwoordt de bundel aan zijn doel.

Nu schrijf ik dit in een rechtssociologisch tijdschrift. Jammer van de moeite; degene die dit blad leest, is al in metajuridisch onderzoek geïnteresseerd. Ik benut de gelegenheid ook om rechtssociologen aan te moedigen elke kans aan te grijpen om hun antwoorden te geven aan juristen.

Een paar tips daarbij. Op een aantal plaatsen is het Nederlands van de bijdragen niet messcherp. Een meervoudige werkwoordsvorm bij een enkelvoudig woord dat een groep aanduidt, is bijvoorbeeld in het Engels goed, in het Nederlands niet; het omgekeerde is gewoon slordig. En 'condicio' in 'condicio sine qua non' wordt niet met een t – dat woord betekent zoiets als recept – maar met twee c's gespeld.

Het lijkt muggenzifterij – oké, dat is het ook. Maar juristen die nog niet in metajuridisch onderzoek geïnteresseerd zijn, zijn hooghartig genoeg om op zulke foutjes af te knappen. Dat is nog begrijpelijk ook, maar het is zonde van interessant

onderzoek. Als je je buurman iets wilt uitleggen, moet je zorgen dat hij goed naar je luistert.

Aan de uitgever, *Ars Aequi Libri*, de vragen om al het wit op de pagina's liever aan de marges dan aan het vertragende wit tussen alle alinea's te besteden en nooit, maar dan ook nooit meer dat akelige, iets te lichte lettertype te gebruiken waarin de a's op o's lijken en de het lezen vergemakkeliijkende schreef ontbreekt. Maak het boek net zo makkelijk leesbaar als de colofon; de inhoud verdient het!