

DUBBELZINNIG RECHT

***Rechtssociologische inzichten
in het omgaan met conflicten
in de moderne samenleving***

Roel Pieterman

Inhoudsopgave: algemeen

0. Voorwoord	
1. Ralf Dahrendorf: conflicten, levenskansen en burgerschap	1
2. Dubbelzinnig recht: de pluralistische samenleving en de noodzaak van compromissen	23
3. Rechtssociologische inzichten: conflicten en recht in de moderne samenleving	75

Inhoudsopgave: Dahrendorf: conflicten, levenskansen en burgerschap

1. Inleiding	1
2. Levenskansen	2
3. Tussen Rousseau en Hobbes	5
4. Moderniteit en burgerschap	7
5. Drie typen burgerschapsrechten	10
6. Paradox van de pacificatie	14
7. Levenskansen en onderklasse	16
8. Besluit	17
Glossary	19
Noten	21

Voorwoord

De drie artikelen in deze bundel zijn speciaal geschreven voor de cursus *Inleiding Rechtssociologie*. Het fundament van de cursus is *De samenleving als schouwspel* en op die basis wordt in deze artikelen verder gewerkt. De tekst over Dahrendorf en ‘Dubbelzinnig recht’ werden eerder gebruikt in de cursus van 1996/1997. ‘Rechtssociologische inzichten’ is een nieuwe tekst. Er worden onderwerpen in uitgewerkt die in de twee andere teksten kort worden aangevoerd. Daarom zijn die teksten – in vergelijking met het vorige cursusjaar – enigszins aangepast.

De tekst over Dahrendorf sluit enerzijds aan bij de teksten over modernisering en verzorgingsstaat die in *De samenleving als schouwspel* en *Tegendraadse werkingen* behandeld worden. Het bereidt anderzijds de twee andere teksten in deze bundel voor omdat Dahrendorf, evenals ik, vanuit een perspectief werkt waarin belangentegenstellingen als fundamenteel gegeven in de samenleving voorop staan. ‘Dubbelzinnig recht’ is de schakel tussen het sociologische en het rechtssociologische deel van de cursus. Vanuit de belangrijkste inzichten en begrippen van *De samenleving als schouwspel* wordt gezien hoe het moderniseringsproces het recht heeft beïnvloed. Zo wordt een algemene, sociologische visie op het recht ontwikkeld. Concrete rechtssociologische inzichten komen daarbij nauwelijks aan de orde. Om die lacune op te vullen worden in ‘Rechts-sociologische inzichten’ de uitkomsten van klassiek rechtssociologisch onderzoek gepresenteerd. Dat gebeurt binnen een theoretisch kader dat in aansluiting op de twee eerste stukken wordt ontwikkeld.

Bij het schrijven van deze teksten heb ik dankbaar gebruik gemaakt van de uitvoerige en opbouwende kritiek van prof. dr. A.C. Zijdeveld, dr. C.J.B. Boender en dr. W. de Jong. Ook ben ik dank verschuldigd aan de mentoren die in het cursusjaar 1996/1997 en 1997/1998 lid waren van de mentorcontactgroep voor de *Inleiding Rechtssociologie*. Hun kritische opmerkingen werden vooral vanuit kritisch ‘consumentenperspectief’ gemaakt. De geleverde kritiek heeft stellig tot belangrijke verbeteringen geleid.

Roel Pieterman

Januari 1998

RALF DAHRENDORF

CONFLICTEN, LEVENSKANSEN EN BURGERSCHAP

1 Inleiding

Dahrendorfs werk¹ kan omschreven worden als een cultuurkritische theorie. Sociale ongelijkheid, conflicten, klassenstrijd, macht, normen en burgerschap zijn begrippen die voortdurend terugkeren. De verhouding tussen individu en gemeenschap – vooral de spanning tussen gebondenheid aan en geborgenheid binnen de sociale orde enerzijds en individuele vrijheid anderzijds – is bij hem een centraal thema. De problematiek van de ‘onderklasse’, de categorie van mensen die blijvend buiten het productieproces staan, houdt hem zeer bezig. Hij is dan ook tegelijk liberaal en fervent ondersteuner van de sociaal-democratische rechtsstaat.

Ralf Dahrendorf (1929) is Duitser van geboorte. Zijn vader was een sociaal-democratisch politicus die onder het Nazibewind uiteindelijk in de gevangenis terecht kwam. Zelf belandde Dahrendorf in een kamp, vanwege zijn lidmaatschap van een anti nationaal-socialistische scholierenvereniging. In Duitsland studeerde hij filosofie en later sociologie aan de *London School of Economics*. Aan dit laatste instituut werd hij in 1974 tot directeur benoemd. Momenteel is hij *Warden of St Anthony's College* in Oxford. Dahrendorf is echter zeker geen kamergeleerde. De politiek heeft altijd zijn aandacht getrokken en ook in die sfeer heeft hij belangrijke functies vervuld. In 1969 en 1970 was hij staatssecretaris voor Buitenlandse Zaken in Duitsland. In dat laatste jaar werd hij benoemd tot Commissaris van de Europese Economische Gemeenschap. Dat hij sinds kort Lord Dahrendorf en lid van het Engelse Hogerhuis is, betekent dat hij zich ook in Engeland bijzonder verdienstelijk heeft gemaakt in sociaal-politiek en in wetenschappelijk opzicht.

Dahrendorf verwerkt het thema van de spanningsverhouding tussen individu en gemeenschap op verschillende manieren in zijn werk. Zijn ervaringen als jeugdig staatsburger in Nazi Duitsland hebben hem direct en persoonlijk geconfronteerd met de verschrikkelijke effecten voor de menselijke vrijheid en waardigheid van een totalitair regime dat gemeenschapssolidariteit met terreur afdwong. Tegen deze achtergrond hecht hij bijzonder veel waarde aan een politieke theorie waarin individuele vrijheid en ontplooiingskansen op de voorgrond staan. De individuele en collectieve belangenconflicten, die het gevolg kunnen zijn van het nastreven van dergelijke kansen, moeten zijns inziens niet ontkend of onderdrukt worden. Dat zal uiteindelijk slechts leiden tot onderdrukking, mogelijk zelfs van velen door enkelen. Zijn gemeenschapsideaal vinden we

terug in zijn ideeën over de *constitution of liberty* die individuele ontwikkeling, vreedzame strijd en gecontroleerde sociale verandering mogelijk moet maken.

In zijn analyse van processen van sociale verandering is het begrip *levenskansen* van groot belang. In het boek *Life Chances* werkt Dahrendorf dit begrip uit. Het heeft drie essentiële kenmerken. Het is een sociaal begrip, onafhankelijk van individuele percepties. Het is een structureel begrip, gerelateerd aan maatschappelijke organisatie. En het is een historisch en theoretisch begrip, dat als analytisch instrument niet volkomen gebonden is aan één type samenleving. Zo'n begrip is nodig om historische veranderingsprocessen te kunnen analyseren. Het begrip moet voor hem echter ook dienen om verandering te kunnen waarderen. Het moet een maatstaf bieden om uit te maken of de dimensies van menselijke ontplooiing in een samenleving meer of minder ontwikkeld zijn. Het gaat dus om een cultuurwetenschappelijk begrip dat zowel voor analyse als voor kritiek te gebruiken is.

2 Levenskansen

Dahrendorf definieert levenskansen als volgt: “Levenskansen zijn mogelijkheden voor persoonlijk handelen die voortkomen uit de verwevenheid van opties en ligaturen. Zowel opties als ligaturen zijn dimensies van de samenleving; dat wil zeggen, ze zijn veeleer elementen van rollen dan dat ze willekeurige objecten van menselijk willen of verlangen zijn” (*Life Chances*: 34).² Levenskansen zijn dus opgebouwd uit twee elementen: *opties* en *ligaturen*. Via deze begrippen kunnen we het maatschappelijke en het culturele karakter van levenskansen begrijpen. *Opties* zijn handelingsmogelijkheden die voor actoren besloten liggen in hun maatschappelijke positie. Dergelijke opties bieden actoren keuzevrijheid, maar – en dit is een wezenlijk punt! – zij noodzaken actoren tegelijk ook tot het maken van keuzen. *Ligaturen* is moeilijker te vertalen. Dahrendorf merkt onder andere het volgende op: “Ligaturen zijn menselijke betrekkingen die gekenmerkt worden door bijzondere banden van trouw”. Wanneer mensen ten opzichte van elkaar bijzondere identiteiten hebben, zijn zij onderling verbonden op een manier die een sterke emotionele band inhoudt. Met *Ligaturen* verwijst Dahrendorf naar betrekkingen die normatieve implicaties hebben. De aard van die implicaties komt tot uitdrukking in het woord *trouw*.

Opties vormen dus het maatschappelijke element van levenskansen. Ligaturen zijn voor Dahrendorf primair het culturele element van levenskansen. Het gaat hem om de normatieve effecten van, bijvoorbeeld, familiebanden en de relatie tot voorvaders, geboorteplaats of vaderland: trouw, loyaliteit en betrokkenheid. Het element *ligaturen* van levenskansen betekent in zijn visie bij uitstek dat er een duidelijk betekenisveld voor de handelingskeuzen van mensen bestaat. Vooral binnen *ligaturen* krijgen handelingen een duidelijke betekenis. Dat betekent dat zij richting geven aan keuzen die mensen maken. Dat houdt meteen

ook in dat *ligaturen* beperkingen stellen aan de aanvaardbare keuzen die mensen kunnen maken.

Bij levenskansen gaat het om kansen die de samenleving aan mensen biedt. Levenskansen zijn – het zij herhaald – geen attributen van individuen: “Mensen hebben levenskansen *in* de samenleving. Levenskansen kunnen een mens maken en breken; een mensenleven is een reactie op die kansen. Levenskansen vormen een mal. Die mal kan te groot zijn en een uitdaging tot groei en ontwikkeling betekenen. Maar die mal kan ook te beperkt zijn en zo een bron voor weerstand vormen” (*Life Chances*: 29-30). Aan de ontwikkeling van levenskansen kunnen drie aspecten onderscheiden worden. Ten eerste het ontstaan van levenskansen. Denk bijvoorbeeld aan historisch nieuwe mogelijkheden om bijvoorbeeld piloot of computerprogrammeur te worden. Ten tweede is er de verdere groei van eenmaal bestaande levenskansen. Als voorbeeld noemt Dahrendorf onderwijs, een levenskans die steeds verder ontwikkeld wordt. Ten derde is er de verbreiding van levenskansen; het proces waarbij bepaalde levenskansen voor steeds meer mensen binnen hun bereik komen (*Life Chances*: 77-9).

Tegenover deze aspecten van positieve ontwikkeling zouden aspecten van negatieve ontwikkeling geplaatst kunnen worden. Dahrendorf vat de geschiedenis namelijk niet op als een onafgebroken proces van vooruitgang. Tegenover het ontstaan van levenskansen kunnen we denken aan het teniet gaan van levenskansen, zoals wanneer bepaalde beroepen door technologische ontwikkelingen geen economische waarde meer hebben. Tegenover verdere ontwikkeling staat gestage erosie van levenskansen. En tegenover toenemende verbreiding staat de inkrumping van levenskansen.

Het is niet moeilijk te raden hoe Dahrendorf het moderniseringsproces karakteriseert: er zijn meer levenskansen voor meer mensen gekomen. In dit proces valt wat betreft de onafhankelijke dynamieken van opties en *ligaturen* op te merken dat met name de opties sterk zijn toegenomen, terwijl de *ligaturen* sterk aan waarde hebben ingeboet. De traditionele, krachtige *ligaturen* leidden tot een verstarring van de samenleving waarbinnen voor vrijwel iedereen slechts een beperkt aantal opties beschikbaar was. Dat relatief lage niveau van maatschappelijke levenskansen kon niet anders verhoogd worden dan met een doorbraak van die verstarring.

Voor Dahrendorf is het één van de centrale contradicties van de moderne samenleving dat de fenomenale toename van opties gepaard is gegaan met vergaande afbrokkeling van de *ligaturen*. Hij ziet met grote zorg uit naar het moment waarop de moderne samenleving het stadium bereikt waarin de sociale betrekkingen zo broos geworden zijn – waardoor de *nomos* zover geërodeerd is – dat de handelingskeuzen van actoren *actes gratuites* dreigen te worden (*Life Chances*: 33 en 36-37). Als het zover komt, zitten we midden in een existentiële nachtmerrrie waarin handelingen geen algemeen aanvaarde betekenis meer hebben en alleen nog dienen als de uitdrukking van onze hyperindividuele

identiteit. Een dergelijke postmoderne wereld geeft hij de naam *Anomia* – naar analogie met Utopia.³

Deze analyse van Dahrendorf sluit nauw aan bij die van Zijderveld. De processen van structurele differentiatie en culturele generalisatie drukken dezelfde inzichten uit. De toename van maatschappelijke keuzemogelijkheden hangt direct samen met de toename van de hoeveelheid maatschappelijke posities die het gevolg is van specialisering en arbeidsverdeling. De culturele generalisatie en het inzicht in de dreiging van anomie dat daarmee samenhangt, herkennen we in het ontbindingsproces van ligaturen dat Dahrendorf schetst. We kunnen stellen, dat Dahrendorfs ligaturen een bijzonder type instituties vormen. Handlingsmogelijkheden die samenhangen met maatschappelijke positie en normatieve beïnvloeding van het gebruik van die mogelijkheden door cultureel bepaalde identiteit zijn de twee elementen van de levenskansen die de samenleving mensen biedt.

Ligaturen verschaffen dus enerzijds een betekeniskader waaraan onze handelingen voor een belangrijk deel hun zin ontleen. Zonder dergelijke kaders is er sprake van anomie. Anderzijds dreigen zij onze individuele handlingsvrijheid te beperken. Hier zien we heel duidelijk de spanning tussen orde en vrijheid. Vrijheid zonder orde heeft geen waarde, evenmin als orde zonder vrijheid. We moeten Dahrendorf zo begrijpen dat hij pleit voor een situatie waarin voldoende zingevende *ligaturen* bestaan, die dusdanig van aard zijn dat hun invloed op onze handlingsvrijheid niet *te* groot is. Over de contouren van een dergelijk optimum is hij helaas niet erg duidelijk. De vóór-moderne samenleving met duidelijke en vastliggende zingevingen binnen versterde en beperkende *ligaturen* is één onaantrekkelijk uiterste. De individualistische aspecten van de laat-moderne Westerse samenleving zijn evenmin erg aantrekkelijk. Tussen die uitersten in moeten mensen in hun concrete, historische situatie zelf uitmaken wat hun prioriteiten zijn.

Wat hier historisch gezien op het spel staat, is volgens Dahrendorf het sociale contract. Het betreft de praktische vraag hoe we recht en orde in stand kunnen houden. Hoe kunnen we anarchie vermijden en binnen de samenleving – onder andere met behulp van het recht – zorgen voor voldoende gemeenschap-onderhoudend vermogen? Daarbij mogen ligaturen niet verstarren en moet (vreedzame) verandering mogelijk blijven.

Wanneer optimalisering van levenskansen het doel is, dan houdt dat de zorg voor de groei van opties in. Tegelijk moet er zorg zijn voor ligaturen. Dahrendorf spreekt van “de meest paradoxale taak, ligaturen scheppen, de ontwikkeling van normen aanmoedigen, het opnieuw tot stand brengen van het sociale contract” (*Life Chances*: 38-39). Hij voegt hieraan toe dat er geen duidelijke mogelijkheden voor overheidssturing bij dit probleem zijn. De normatieve ordening van een samenleving is in zijn ogen – en in die van rechtssociologen – veel minder vatbaar voor sturing dan de sociaal-economische orde. Deze

problematiek werkt hij in 1985 uit in zijn *Hamlyn Lectures* onder de titel *Law and Order*. Daarover gaat het in de volgende paragraaf.

3 Tussen Rousseau en Hobbes⁴

In *Law and Order* verwoordt Dahrendorf zijn zorgen door ons voor te houden dat wij ons op ‘The road to Anomia’ bevinden. Wat ons aan het eind van die weg wacht, beschrijft hij zo: “Anomia ... is een sociale conditie waarin de normen die het handelen van mensen richting geven hun werkzaamheid verloren hebben. Anomia beschrijft een stand van zaken waarin overtredingen van normen ongestraft blijven” (*L&O*: 24). Er bestaat met andere woorden geen sociale orde meer; er is sprake van *disorder, doubt and uncertainty over all*.

Ons denken over het onderhouden van de nomos in de samenleving moet uitgaan van een realistisch mensbeeld. Dat moet aansluiten bij hetgeen empirisch kan worden vastgesteld. In navolging van Kant kiest Dahrendorf daarom voor *onsociale samenlevingszin* als karakteristiek mensbeeld (zie kader). De mens is enerzijds aangewezen op samenleven met anderen om mens te kunnen zijn. Anderzijds is hij geneigd om zich, bij dat samenleven, van die anderen te onderscheiden. Hobbes’ idee dat er drie *principle causes of quarrel* in de menselijke aard liggen – wedijver, gebrek aan (zelf)vertrouwen en eerzucht – spreekt hem meer aan dan het beeld van Rousseau van de mens als van nature goed. Mens en samenleving zijn dus tot elkaar veroordeeld. De mens kan niet bestaan buiten de samenleving, terwijl de samenleving bestaat uit naar onderscheiding strevende mensen.

“Het middel dat de natuur gebruikt om ontwikkeling tot stand te brengen is het antagonisme in de samenleving; en wel op zodanige wijze dat dit uiteindelijk de oorzaak van een geregelde sociaal-culturele ordening vormt. Ik doel met dit antagonisme op de onsociale samenlevingszin der mensen; dat wil zeggen, hun neiging om tot de samenleving toe te treden, maar wel met zo’n voortdurende oppositie dat daardoor diezelfde samenleving uiteen dreigt te vallen.” Immanuel Kant.⁵

Hobbes’ ideeën over de vormgeving van het sociale contract zijn voor Dahrendorf minder aantrekkelijk. Onaantastbare autoriteit past niet in een politieke theorie die gericht is op individuele ontplooiing en sociale verandering. Deze afwijzing van Hobbes’ staatstheorie mag evenwel niet uitlopen op een naïeve theorie, die voorbij gaat aan de *principle causes of quarrel*. Want wie Rousseau zoekt, zal ongewild maar ongetwijfeld Hobbes vinden. Dat wil zeggen: een politieke theorie die vertrouwt op ‘het goede’ in de mens en ‘het kwade’ veronachtzaamt, leidt vanzelf naar autoritaire en totalitaire regimes. Dahrendorf meent dat onze benadering uit moet gaan van de onsociale samenlevingszin van de mens. Alleen kunnen we expliciet ruimte maken voor gepacificeerde conflicten en voor verandering:

“Het beeld dat ik voor ogen heb van het sociale contract houdt de betuiging van de onsociale samenlevingszin van de mens – in het belang van de vooruitgang – in; dat wil zeggen, het voor altijd onafgeronde proces van het toenemen van onze levenskansen door onze eigen inspanning. ... Het wezenlijke doel van het cultiveren van conflicten door instituties te ontwikkelen, is dat conflicten op die manier de levende en creatieve kracht van vooruitgang blijven” (*L&O*: 67).

Een dergelijk sociaal contract noemt Dahrendorf de *constitution of liberty*. Hij pleit daarbij voor een benadering waarin verschijnselen als conflict en macht niet alleen een centrale plaats innemen, maar ook als (potentieel) positief worden beschouwd. Wanneer conflicten goed gereguleerd en van hun gemeenschap vernietigende gewelddadigheid ontdaan worden, dan vormen zij de motor voor maatschappelijke verandering. Verandering zonder geweld moet mogelijk blijven om de ontwikkeling van levenskansen niet te smoren.

Tegenover het harmonieperspectief van Rousseau en degenen die hem volgen, plaatst Dahrendorf een conflictperspectief. Dat perspectief gaat uit van de gedachte dat de verdeling van schaarse goederen in de samenleving een probleem is dat nooit tot ieders tevredenheid kan worden opgelost. Belangen tegenstellingen – bijvoorbeeld tussen *insiders* en *outsiders*, tussen ouderen en jongeren, mannen en vrouwen, werkgevers en werknemers – zullen er daarom altijd zijn, ook al komen ze niet voortdurend in concrete conflicten tot uitdrukking. Vanuit een conflictperspectief bezien, zijn conflicten niet alleen onvermijdelijk, maar hebben ze ook een positieve waarde: het vermogen de sociaal-culturele verhoudingen te veranderen.⁶

Levenskansen, conflicten en het sociale contract zijn in een conflictperspectief nauw met elkaar verbonden. Tegenstellingen en strijd – op individueel en collectief niveau – spelen in de *constitution of liberty* die Dahrendorf zich voorstelt een even belangrijke rol als pacificatie en gedeelde normen. De fundamentele dynamiek, die schuil gaat achter de historische ontwikkeling van levenskansen, is een sociologische. De normatieve ordening van samenlevingen is voor Dahrendorf altijd omstreden. Voor zover er sprake is van een enigszins stabiele status quo leggen dominante normen in hoge mate vast wat ieders levenskansen zijn. Normen geven immers aan welke legitieme opties er voor mensen beschikbaar zijn binnen hun maatschappelijke posities en culturele identiteiten. Zij bepalen daarmee óók welke opties afgesloten zijn. Maar het ligt in de aard van de mens om te proberen die kansen te vergroten door nieuwe handelingsmogelijkheden voor zichzelf te scheppen. Zolang mensen streven naar de verbetering van hun levenskansen, blijven normen omstreden.

De *constitution of liberty* moet deze achterliggende dynamiek van levenskansen als sociologisch inzicht respecteren. Bovendien moet hij vanuit dit inzicht de maatschappelijke voorwaarden bieden voor normverandering en machtsverschuiving zonder extreme gewelddadigheid. Alleen dan kunnen conflicten over levenskansen – die tegelijk normconflicten en machtsconflicten zijn

– hun rol van *creative force of improvement* spelen. De legitimiteit van de staat is in Dahrendorfs opvattingen onlosmakelijk verbonden met de waarborgen voor een dergelijke constitutie. Binnen de democratische rechtsstaat biedt het recht het publieke kader waarbinnen mensen voortdurend individueel en collectief op vreedzame wijze met elkaar kunnen strijden om de verbetering van hun levenskansen. Burgerschapsrechten spelen hierbij een belangrijke rol. De ontwikkeling van deze rechten staat centraal in de volgende paragraaf.

4 Moderniteit en burgerschap

In *The Modern Social Conflict* keert Dahrendorf zich doelbewust tegen de ‘postmodernen’, omdat hun opvattingen in zijn ogen tot extreem relativisme leiden. Auteurs die als postmodern aangemerkt worden, stellen zich namelijk veelal op het standpunt dat *alle* kennis in de moderne wereld in twijfel getrokken kan – en misschien wel moet – worden. Het moderne denken wijst ‘God’ af als ultieme bron van ware kennis en vertrouwt op de menselijke rede en ons vermogen tot empirisch waarnemen. De postmodernen beklemtonen echter dat zowel de rede als het waarnemen altijd vooringenomen zijn. Het is waar dat Weber dit inzicht al tot uitdrukking bracht in zijn begrip waardegebondenheid. Maar hij legde de nadruk vervolgens op de mogelijkheid en de wetenschappelijke plicht om waarderingsovervrij te analyseren. Postmoderne schrijvers kritiseren Webers aanpak. Zij zien deze als een poging om een bijzondere positie voor wetenschappelijke kennis op te eisen. Deze poging moet als onmogelijk en onterecht, maar ook als bevordering van het eigenbelang van wetenschappers *ontmaskerd* worden.

Dahrendorf en vele anderen geven toe dat deze postmoderne analyse een zekere mate van waarheid bezit. Zij wensen echter de politieke consequenties van het postmoderne denken niet te aanvaarden. Die relativistische consequenties komen erop neer dat er geen onbetwifelbare, vaste maatstaven bestaan om uit te maken wat waar, juist of mooi is. Daarmee komt het *liberale project* – het streven naar de bevordering van ieders levenskansen dat kenmerkend is voor de Westerse cultuur vanaf de *Verlichting* – in de lucht te hangen. Elke poging tot normatieve fundering kan ontmaskerd – ‘gedeconstrueerd’ noemen de postmodernen dat – worden als een aanspraak op Westerse superioriteit. Het gevaar is nu dat relativisme leidt tot pessimisme, tot het opgeven van het liberale project. Dahrendorf wenst in dit pessimisme niet mee te gaan.

“Het is slechts één stap van postmoderne naar anti-moderne sentimenten en daarvan zien we al meer dan genoeg. Een nieuw fundamentalisme is slechts de extreme versie van de politiek van culturele wanhoop. En die is altijd onverenigbaar geweest met de politiek van vrijheid. We zijn nog zeer ver af van het realiseren van een *world civil society*. We zouden er goed aan doen om door te gaan daarnaar te streven” (*MSC*: xiii-xiv).

The Modern Social Conflict is dan ook – opnieuw – een boek waarin Dahrendorf het liberale project met kracht bepleit. De ondertitel luidt dan ook *Essay on the Politics of Liberty*. Het centrale onderscheid dat hij daarbij maakt, is dat tussen economie en politiek. Het centrale probleem is de relatie tussen economische en politieke ongelijkheid. Machtstructuren werken in de economische sfeer uit als verschillen in rijkdom en zijn in de politieke sfeer herkenbaar als hiërarchie en dominantie. Dit is ook het geval in een kapitalistische economische orde in combinatie met een sociaal-democratische politieke orde. De voornaamste strijd rond de *constitution of liberty* betreft voor Dahrendorf het neutraliseren van de doorwerking van rijkdom in dominantie.

Economie en politiek zijn voor hem de twee belangrijkste processen in de ontwikkeling van de samenleving. Zij dienen goed van elkaar onderscheiden te worden. Volgens Dahrendorf wordt maar al te vaak de fout gemaakt dat men van economische ontwikkelingen direct politieke gevolgen afleidt en omgekeerd. Die fout wil hij vermijden en daarom maakt hij een aantal onderscheidingen die rechtstreeks met dit hoofdonderscheid te maken hebben. Zo omschrijft hij de *bourgeois* als de economisch actieve burger, die de liberalisering van de markt nastreeft. Onder de *citizen* verstaat hij daartegenover de burger die zich politieke emancipatie ten doel stelt. Tegenover het economische klassenbegrip stelt hij het politieke begrip burgerschap. Terwijl innovatie en economische groei economische doelstellingen zijn, moeten gelijkheid en rechtvaardigheid juist als politieke doelen beschouwd worden.

Rijkdom is het gevolg van economische groei, er worden meer voorzieningen – goederen en diensten – geproduceerd. Dergelijke groei zal er veelal toe leiden dat de rijken rijker worden. Dahrendorf is namelijk zeer sceptisch over (her)verdeling van rijkdom als het vanzelfsprekende gevolg van economische groei: “Er is geen grens aan de rijkdom van de rijken, noch aan hun cynisme tegenover de armen. ... Ongeacht hoe tevreden het Internationale Monetaire Fonds de statistieken ook vindt, macro-economische groei betekent weinig, tenzij de traditionele structuur van privileges wordt doorbroken en elementen van een burger-samenleving worden geschapen” (*MSC*: 14). Herverdeling van rijkdom is niet zozeer een economisch proces maar vereist politieke besluitvorming.

Het boek van de econoom Sen over *Poverty and Famines* uit 1981 levert een buitengewoon krachtige ondersteuning voor Dahrendorfs scepsis. In zijn openingszinnen maakt Sen zijn basisstelling duidelijk. Massale hongerdood betekent op zichzelf meestal niet dat er *onvoldoende voedsel beschikbaar* is maar veeleer dat velen *onvoldoende aanspraken op voedsel* hebben. Enkele regels verder maakt hij het verband tussen verhongeren, rijkdom en aanspraken duidelijk:

“Uitspraken over voedselvoorraden zeggen iets over een goed op zichzelf beschouwd. Uitspraken over hongersnood betreffen de *relatie* tussen mensen en goederen. Als we gevallen van hongerstaking buiten beschouwing laten, dan kunnen uitspraken over verhongeren eenvoudig vertaald worden in uitspraken

over eigendom van voedsel. Indien we het verschijnsel van hongersnood willen begrijpen, dan is het dus noodzakelijk om de structuur van eigendom te onderzoeken. Eigendomsverhoudingen zijn een specifiek soort aanspraken” (*Poverty and Famines*: 1).

Wie zich concentreert op de vraag naar de aanwezigheid van voedsel ziet slechts de minst belangrijke kant van het probleem. Het meest van belang is de vraag naar de door de staat en het recht gestructureerde toegang tot voedsel. De eliminering van de hongerdood in socialistische landen zoals China, stelt Sen, was geen gevolg van een grotere hoeveelheid voedsel die geproduceerd werd. Het laatste treedt zelfs typisch als *gevolg* van het eerste op. Sen concludeert: “Dat er een einde kwam aan verhogering was het gevolg van een verandering in het systeem van aanspraken” (*Poverty and Famines*: 7). Niet in meer voedsel, maar in ruimere toegang tot voedsel moet men de oplossing voor hongersnood zoeken.⁷

Dahrendorf neemt het begrip *aanspraak* – dat in het Engels *entitlement* heet – van Sen over. Het gaat hen om ‘legitieme toegang’, om “sociaal gedefinieerde toegangsmogelijkheden” (*MSC*: 11). Iemands aanspraken leggen vast wat hij of zij gerechtigd is te doen. Aanspraken bepalen dus welke handelingsmogelijkheden iemand in formele zin ter beschikking staan. De legitimiteit waar het hier om gaat, is empirisch van aard. Het begrip omvat alles dat in het alledaagse leven aanvaardbaar is en is niet beperkt tot wettelijk vastgelegde rechten. Wel vormen dergelijke speciale, juridische aanspraken natuurlijk een bijzonder belangrijke categorie. Aanspraken zijn naar hun aard dus normen en daarom niet zonder moeite te wijzigen. Vanzelfsprekend verschillen aanspraken naar de mate waarin verandering mogelijk is: het is moeilijker om stemrecht af te nemen dan om uitkeringen te verlagen. Een ander kenmerk is dat aanspraken grenzen trekken en als zodanig barrières vormen. Een aanspraak bestaat òf hij bestaat niet. In deze zin zijn ze niet gradueel van aard: een half recht is geen recht.

Naast *entitlements* onderscheidt Dahrendorf *provisions*. Dit begrip wordt hier vertaald als *voorzieningen* en het wordt door Dahrendorf gedefinieerd als “de verzameling materiële en immateriële keuzen die door aanspraken toegankelijk kan worden” (*MSC*: 12). Het begrip voorzieningen omvat zowel goederen als diensten. Voorzieningen zijn kwantitatief van aard. Ze kunnen veranderen naar hoeveelheid en naar diversiteit. Anders gezegd: van voorzieningen kun je op een continuüm aangeven of ze meer of minder aanwezig zijn. Voorzieningen hebben daarmee een geheel ander karakter dan aanspraken. Tegenover het continuüm van voorzieningen stelt Dahrendorf het digitale karakter van aanspraken. Hierna zal overigens blijken dat dit onderscheid een ideaaltypisch karakter heeft. Sociale rechten lijken namelijk op voorzieningen.

Vooruitgang vereist vorderingen in beide aspecten, in aanspraken en in voorzieningen. In de politiek strijden *citizens* tegen sociale ongelijkheid door te streven naar algemene en formele aanspraken op burgerschap. Op economische

terrein spannen *bourgeois* zich in voor een toename van goederen en diensten door middel van economische groei (MSC: 2-3). Een goede historische analyse mag beide groepen en beide typen ontwikkelingen niet verwarren of samen laten vallen. De relatie tussen politieke strijd en economische veranderingen is complex en afhankelijk van tijd en plaats. Volgens Dahrendorf is het eind van de achttiende eeuw in Frankrijk eigenlijk het enige historische moment waarin beide elementen van modernisering samenvallen: een opkomende burgerlijke elite poogde een einde te maken aan aristocratische privileges die bestonden ten tijde van het Ancien Régime (MSC: 6-7). *Bourgeois* en *citoyen* waren in die tijd en plaats dezelfde personen.

Er is met veel succes gestreden tegen een ongehinderde vertaling van economische rijkdom in politieke macht. Velen hebben zelfs een historisch beeld van democratisering als gevolg van economische groei. In dat perspectief wordt er vanuit gegaan dat een toename van voorzieningen tengevolge van economische groei heeft geleid tot politieke successen op het gebied van aanspraken. Hierin wordt ontkend dat het gaat om twee verschillende fenomenen, elk met een eigen dynamiek. Vooral economen zouden aan deze verwarring ten prooi vallen. Zo dacht Adam Smith in termen van een “natural progress of opulence” en hij voorspelde dat “a general plenty diffuses itself through all the different ranks of society”. Dahrendorf stelt daarentegen:

“In de regel verenigen de twee revoluties van de moderniteit [– industrialisering en democratisering –] zich niet in één gebeurtenis. Er is evenmin één theorie die beide revoluties verklaart. ... Markten falen als het erom gaat verandering in aanspraken te produceren en regeringen zijn zelf niet in staat om een toename van voorzieningen te bewerkstelligen. Maar het zou verkeerd zijn om ze verantwoordelijk te stellen voor wat ze niet kunnen doen” (MSC: 43-4).

Het is onmogelijk om per politiek besluit een economische groei van vijf procent tot stand te brengen en het is evenzeer onmogelijk om door economische inspanningen discriminatie te verbieden. Natuurlijk zijn er talloze manieren waarop economische en politieke ontwikkelingen elkaar feitelijk beïnvloeden. Dahrendorf gaat daar in zijn boek uitvoerig op in. Zijn punt is hier analytisch: economie en politiek zijn processen met *eigen* dynamieken.

5 Drie typen burgerschapsrechten

Dahrendorf legt in *The Modern Social Conflict* minder de nadruk op *ligaturen* dan op *opties*, op kansen en keuzen. Hij gebruikt levenskansen – dat immers is opgebouwd uit opties *en* ligaturen – hier vooral als een begrip dat aanspraken en voorzieningen verbindt. Aanspraken geven mensen legitieme toegang, ze bieden kansen. Voorzieningen bieden aan mensen met kansen mogelijkheden tot het maken van keuzen. In het liberale project betekent vooruitgang dan verbetering van levenskansen. Soms betekent dat meer voorzieningen scheppen: door

economische groei meer voor allen produceren. Soms komt het neer op meer aanspraken voor sommigen: in economische termen een ‘zero-sum game’ waarin bevoorrechte groepen inleveren ten gunste van zwakkeren.

Aanspraken zijn dus formele handelingsmogelijkheden, terwijl voorzieningen materiële handelingsmogelijkheden bieden. Zowel aanspraken als voorzieningen hebben dus betrekking op opties. Alleen als beide typen opties voor alle burgers ruim voorhanden zijn, kan er sprake zijn van een *civil society*. In dit verband noemt Dahrendorf de Sandinistische paradox als voorbeeld. Vóór de Sandinistische revolutie in Nicaragua waren er voor de elite winkels vol goederen, die voor de grote meerderheid van het volk niet toegankelijk waren. Na de revolutie waren alle winkels weliswaar voor iedereen toegankelijk, maar ze waren niet langer goedgevuld. Liberale politiek moet het midden houden tussen rijkdom voor weinigen en armoede voor iedereen.

De vooruitgang die tijdens de modernisering – Dahrendorf richt zich op de OECD landen – geboekt is, betreft zowel aanspraken als voorzieningen. Schrille tegenstellingen bestaan zijns inziens niet langer: “het aspect van moderniteit dat ons het meest bezig zal houden, is de veranderde kwaliteit van begrenzing door aanspraken” (*MSC*: 21). De verhouding tussen burgerschap en economische klasse is niettemin ook in de moderne samenleving problematisch. Sociaal-culturele *ongelijkheid* bestaat nog steeds, maar *is van aanzien veranderd*.

Burgerschap is in de loop van twee eeuwen veranderd van een ideaal in een realiteit. In de rijke OESO landen zijn steeds beter gevulde winkels voor steeds meer burgers toegankelijk geworden. Als algemene inleiding op zijn eigen uitgebreide schets van deze ontwikkeling bespreekt Dahrendorf de klassieke inzichten over burgerschapsrechten van T.H. Marshall. Deze onderscheidt drie typen grondrechten die in verschillende stadia gerealiseerd zijn: burgerrechten (in enge zin), politieke rechten en sociale rechten. Tot de fundamentele elementen van het eerste behoren de ‘rule of law’, gelijkheid voor de wet en recht op een behoorlijke rechtsgang voor iedereen (‘due process’). De grote zwakte van deze algemene rechten is echter dat ze geen rekening houden met ongelijkheid. Zo is wel eens sarcastisch gesteld dat het in het Parijs van de negentiende eeuw aan arm en rijk gelijkelijk verboden was om onder de bruggen van de Seine te slapen. Politieke ongelijkheid wordt langzaamaan weggenomen door het democratiseringsproces. Dit leidt tot politieke rechten zoals het algemeen kiesrecht, het recht van vereniging en de vrijheid van meningsuiting. Wetten moeten niet alleen voor ieder gelijk gelden, maar allen moeten ook op de totstandkoming invloed kunnen uitoefenen. De rechtsstaat moet een democratische rechtsstaat zijn.

Daarmee blijken nog niet alle problemen van burgerschap opgelost te zijn. Economische ongelijkheid blijft immers in tact. Om iets aan die ongelijkheid te doen, moeten sociale rechten ontwikkeld worden. Daarmee wordt de democratische rechtsstaat ook een verzorgingsstaat. Die ontwikkeling is in Europa

veel verder doorgevoerd dan in de Verenigde Staten. Economische ongelijkheid is daar veel meer een zaak van de markt gebleven.

In tegenstelling tot burgerrechten in enge zin en politieke rechten laten sociale rechten – die direct met ongelijkheid te maken hebben – zich niet ondubbelzinnig en stabiel door wetten garanderen. Het is in dit verband veelzeggend dat de nadruk in de strijd om sociale rechten veelal over kwantiteiten – bijvoorbeeld de hoogte van de uitkering – gaat. Het lijkt daardoor meer op een strijd die gaat over voorzieningen. Omdat het gaat om economische ongelijkheid die door marktcondities bepaald wordt, is het de vraag in hoeverre politieke oplossingen mogelijk zijn. Sociale rechten zijn enerzijds aanspraken, maar zijn anderzijds nauw verwant aan voorzieningen. Het ideaaltypisch karakter van het onderscheid komt hier duidelijk naar voren.

Helemaal voorbij is de strijd over ongelijkheid dus nog niet. Het moderne sociale conflict gaat echter niet langer over het opheffen van privileges, want het liberale project “heeft een einde gemaakt aan wettelijke voorrechten. De enige overgebleven wettig bindende status is die van burger” (MSC: 37). Hij besluit deze passage met de opmerking dat het moderne sociale conflict gaat over het bereiken van volwaardig burgerschap door het beperken van sociaal-economische ongelijkheid. Wat heb je aan recht op onderwijs en een studiebeurs als je moet werken om in je levensonderhoud te voorzien?

Dahrendorf meent dat er gestreefd moet worden naar het bewerkstelligen van sociale rechten die een volwaardig burgerschap mogelijk maken. Binnen zijn eigen analytische kader is dat echter problematisch. Hij valt hier zelf ten prooi aan de verwarring van politiek en economie waar hij anderen voor waarschuwt: tekortkomingen in voorzieningen moeten langs politieke weg door aanspraken verholpen worden. Evenals bij anderen vallen dus ook bij hem sociale rechten ter vervolmaking van modern burgerschap tussen de wal van aanspraken en het schip van voorzieningen.

Dahrendorfs analyse van sociale rechten gaat niet ver genoeg: hij trekt niet de conclusie dat *alle* aanspraken niet langer de gefixeerde kwaliteit hebben die zij onder het Ancien Régime bezaten. Dat bestel verbond politieke en economische ongelijkheid met wettelijke voorrechten binnen een overheersend stabiele, traditionalistische context. Tegelijk werd een religieuze ideologie ter ondersteuning van de juistheid en onveranderlijkheid van de bestaande hiërarchie in stand gehouden. Deze gehele context is gewijzigd maar daarmee is nog geen einde gemaakt aan het fenomeen van *Ungleichheit unter den Menschen*. Wel is de aard van economische en politieke ongelijkheid ingrijpend veranderd: niet langer zijn die door God of Natuur gegeven, maar (her)vormbaar door menselijk ingrijpen. De sociaal-economische condities zijn veranderd: technologische innovatie en economische groei zijn aan de orde van de dag. De politieke context is eveneens veranderd: in plaats van wettelijke garanties voor ongelijkheid bestaan er nu wettelijke garanties voor gelijkheid.

Niet alleen sociale rechten maar ook traditionele burgerschapsrechten als gelijkheid voor de wet en stemrecht worden beïnvloed door de maatschappelijke positie van hen aan wie ze zijn toegekend. Het onderscheid tussen aanspraken en voorzieningen is een ideaaltypisch onderscheid. Het is waar dat iemand niet een klein beetje stemrecht kan hebben, maar voor hen wier belangen stelselmatig door de politiek genegeerd worden, geldt toch dat hun stemrecht – in de praktijk – minder waard is dan dat van degenen die hun belangen wel behartigd zien. Hetzelfde geldt voor de onmogelijkheid van ‘een ietsje minder recht’ op een eerlijk proces. Galanter heeft in dit verband laten zien dat het systeem van onze rechtspraak sommige procespartijen, door hem *repeat players* genoemd, veel sterker laat zijn dan andere, *one shotters* genaamd.⁸ We kunnen hier aansluiten bij het inzicht van Schuyt in zijn oratie over *Rechtvaardigheid en effectiviteit in de verdeling van levenskansen*:

“De handhaving van *verplichtingen* vindt op verschillende manieren plaats voor verschillende groepen. Zo ook de handhaving van *rechten* en bovendien geschiedt dit op tegengestelde wijze: lakse plichtenhandhaving voor de machtigen is gecorreleerd met strenge rechtenhandhaving; strenge plichtenhandhaving met lakse rechtenhandhaving voor de minder machtigen”.⁹

Burgerrechten zijn dus wel noodzakelijk, maar op zichzelf niet voldoende. Willen ze werkelijk betekenis hebben als levenskansen van mensen, dan moeten die mensen ook feitelijk in staat zijn om de waarde van die rechten te verwirkelijken. Niettemin blijft het streven naar uitbreiding van aanspraken van belang. Via de politieke weg – waar andere machtsverhoudingen bestaan dan op economisch gebied – kunnen successen behaald worden die de economische verhoudingen niet geheel onberoerd laten.¹⁰

Het betoog over politieke en economische ongelijkheid en over aanspraken en voorzieningen kan nu als volgt samengevat worden. Politiek en economie zijn processen, die elkaar weliswaar beïnvloeden, maar die hun eigen ontwikkelingsdynamiek hebben. Politiek kan zelf geen voorzieningen voortbrengen, terwijl aanspraken niet economisch gegenereerd kunnen worden. Het onderscheid tussen aanspraken en voorzieningen – waar de eersten een digitaal karakter hebben en de laatsten juist een continuüm kennen – is ideaaltypisch van aard. Niet alleen hebben sociale rechten kenmerken van aanspraken en voorzieningen, maar ook de klassieke burgerrechten blijken – in de praktijk – meer of minder waard te kunnen zijn. Desalniettemin is één belangrijke conclusie ondubbelzinnig te trekken: de traditionele wettelijke ondersteuning van ongelijkheid bestaat niet meer en is veranderd in wettelijke ondersteuning van gelijkheid.

6 Paradox van de pacificatie

Vooraf na de Tweede Wereldoorlog treden er veranderingen op die bij elkaar een radicalisering van de kenmerken van de moderne samenleving inhouden. De verzorgingsstaat komt tot ontwikkeling en die moet in Dahrendorfs analyse begrepen worden als een – historisch unieke – combinatie van een toename van aanspraken en voorzieningen. De politieke en economische processen die hieraan ten grondslag liggen, konden alleen maar plaatsvinden omdat er al langer dan een eeuw ‘voorwerk’ was verricht.

Dahrendorf beschouwt de naoorlogse periode tot aan de ‘jaren zeventig’ als een afronding van meer dan een eeuw politieke en economische klassenstrijd tussen ‘kapitaal’ en ‘arbeid’. In deze periode slagen deze ‘partijen’ er volgens hem in om hun conflict bijna volledig te institutionaliseren. De sociaal-democratie – die meer een Europees dan een Amerikaans verschijnsel is – is daar de belichaming van. De belangen van kapitaal en arbeid worden verzoend en het komt tot een algemene pacificatie. De twee grondbeginselen van deze pacificatie zijn dat de economie principieel gebaseerd blijft op privé eigendom *en* dat politiek gezorgd zal worden voor een minimumpakket aan levenskansen.¹¹

De pacificatie van de klassenstrijd, die in de jaren vijftig en zestig voltooid wordt, heeft een onverwacht effect. Deze strijd vervulde in Dahrendorfs benadering de positieve rol van ‘motor van sociaal-culturele verandering’. De pacificatie van de klassenstrijd heeft die motor als het ware stilgezet. De verhoudingen tussen mensen veranderen hierdoor wezenlijk. Nu hun onderlinge conflicten niet meer gestructureerd worden door een fundamentele belangentegstelling, zijn zij veel minder aangewezen op onderlinge solidariteit en gezamenlijke opstelling.

“Mensen behoefden zich niet langer te verenigen met anderen in hun positie om voor fundamentele rechten te strijden. Zij waren nu in staat om hun levenskansen te bevorderen door middel van persoonlijke inspanning aan de ene kant en door een grote verscheidenheid van belangengroepen aan de andere kant. Niet alleen verzwakte de oude classesolidariteit, maar er ontstond een nieuw verbond dat twee-derde zo niet vier-vijfde of zelfs meer van de leden van de samenleving omvatte. Tussen hen bestaan vele verschillen, waaronder die in rijkdom. Maar zij kennen ook een fundamentele gelijkheid in aanspraken, ondersteund door een redelijke beschikbaarheid van voorzieningen. Deze nieuwe klasse is de burgerklasse. Zij is een meerderheidsklasse van hen die-erbij-horen en die daarom kunnen hopen hun doelen te bereiken zonder fundamentele verandering” (MSC: 112).

Het samengaan van sociaal-democratie en kapitalisme – van wettelijke aanspraken en voorzieningen – is voor Dahrendorf enerzijds de situatie waarin het ideaal van de *constitution of liberty* gerealiseerd kan worden. Anderzijds vormt de institutionalisering van klassentegstellingen, het politieke en maatschap-

pelijke mechanisme dat een dergelijke constitutie gerealiseerd heeft, een bedreiging voor datzelfde ideaal. De pacificatie leidt tot tal van vormen van corporatisme. Selecte groepen van betrokkenen nemen op het eigen specifieke terrein – *met uitsluiting van andere belanghebbenden* – voortaan de beslissingen. Overlegorganen, adviesraden en bureaucratisering zijn de duidelijke tekenen van zulk corporatisme. Dit corporatisme vormt volgens Dahrendorf de belangrijkste bedreiging voor de *constitution of liberty*: in plaats van strijd en verandering komen nu consensus en behoud van posities voorop te staan. Daarom kan gesproken worden van de paradox van de pacificatie.

De jaren zeventig vormen voor hem een overgangsfase waarin *al wel* het naoorlogse optimisme doorbroken wordt maar de contouren van het nieuwe probleem van de onderklasse *nog niet* zichtbaar zijn. Als breukvlak valt het belang van deze periode echter niet te onderschatten. Dahrendorf acht dit decennium zelfs even belangrijk als de jaren 1870 toen de klassenstrijd een duidelijke vorm kreeg als ‘sociale kwestie’ (MSC: 125). Alles overziend beschrijft Dahrendorf de problemen van de verzorgingsstaat op ambivalente wijze:

“Het leven in de verzorgingsstaat is misschien niet spannend of inspirerend, het biedt misschien weinig ruimte voor vernieuwing en ongebruikelijke loopbanen, maar het is een opmerkelijke constellatie die vele behoeften bevredigt. Het is tegelijk een voorbeeld van de tegenstrijdigheden van de moderniteit. ... De rationele uitoefening van macht maakt een eind aan het amateurisme en de willekeur van traditionele vormen van bestuur. In extreme vorm dreigt dit ons ook in te sluiten in omknellende rationalistische kaders die alle initiatieven en individualisme in de kiem smoren” (MSC: 131).

De zoete werkelijkheid van een relatief probleemloze sociaal-democratie – die leek te bestaan in de naoorlogse periode van pacificatie en economische groei – zal volgens Dahrendorf nooit terugkeren. Wel zal dat systeem waarschijnlijk nog lange tijd het in de praktijk best bereikbare zijn. Een terugkeer naar een eerder systeem van sociaal darwinisme acht hij onmogelijk. Voor hem is er – als volbloed liberaal modernist – maar één mogelijke richting: vooruit naar een nieuwe economische en politieke werkelijkheid met nieuwe concepties van burgerschap, levenskansen en vrijheid. De nieuwe ordening zal er komen als resultaat van het moderne sociale conflict, dat tussen de meerderheidsklasse en de onderklasse. Dahrendorf blijft hiermee trouw aan zijn mens- en maatschappijopvatting. De *constitution of liberty*, zo stelde hij in de inleiding reeds, “is niet een onveranderlijk skelet van de politieke constellatie. Hij is er niet voor eens en voor altijd, maar zelf onderhevig aan verandering. ... Het sociale contract is niet de basis voor de samenleving, maar voorwerp van historische ontwikkeling” (MSC: 26).

7 Levenskansen en onderklasse

Het traditionele klassenconflict was een strijd tussen ‘arbeid’ en ‘kapitaal’, werknemers en werkgevers. Deze strijd werd zowel op economisch als op politiek terrein gestreden. Langzamerhand zijn de verhoudingen gepacificeerd, al komen van tijd tot tijd min of meer gewelddadige conflicten zeker nog voor. In de politiek zien we de opkomst van het algemeen kiesrecht en de sociale democratie. In de economie heeft de tegenstelling tussen bezitter en bezitloze of, neutraler, tussen rijk en arm, plaats gemaakt voor een immens spectrum van rafijne onderscheidingen. Over en weer worden wederzijdse afhankelijkheden erkend en daarbij hebben de toenemende complexiteit van het productieproces en het groeiende belang van specialistische kennis een ingrijpende rol gespeeld.

Technologische ontwikkelingen maken een enorme verhoging van de arbeidsproductiviteit mogelijk. Dat leidt tot *jobless growth*. Zo gaan economische groei en zelfs welvaartstoename samen met het ontstaan van een bevolkingscategorie van mensen die in de arbeidsmarkt overbodig zijn. Voor deze categorie dreigt een uitzichtloze situatie te ontstaan. Zij beschikken weliswaar formeel over dezelfde wettelijke aanspraken als andere burgers, maar op het vlak van voorzieningen blijven zij duidelijk achter.

De gepacificeerde klassenstrijd heeft een specifieke *constitution of liberty* opgeleverd. Deze biedt de leden van de economisch actieve meerderheidsklasse veel mogelijkheden tot vreedzame verbetering van hun levenskansen. Maar hij maakt de participatie in de samenleving door de leden van de onderklasse tegelijk uiterst moeilijk. Dahrendorf ziet hier een nieuwe klassenstrijd ontstaan en stelt dat daar een nieuw sociaal contract uit voort zal vloeien. Dat contract zal wezenlijk van het sociaal-democratische model afwijken. Maar zowel de richting waarin, als de termijn waarop deze ontwikkeling gestalte zal krijgen, zijn vooralsnog onduidelijk. Alleen de verbetering van levenskansen voor iedereen en de bevordering van vreedzame (klassen)strijd om dat te bereiken, kunnen daarbij als baken dienen.

Levenskansen en burgerschap blijken ook voor de onderklasse nauw verwante begrippen te zijn. Leden van de onderklasse hebben een zwakke burgerschapspositie. Dat ligt niet primair aan een gebrek aan aanspraken, maar veel meer aan een gebrek aan feitelijk beschikbare voorzieningen. Door de gebrekkige voorzieningen dreigen sommige aanspraken echter in het gedrang te komen. Veel leden van de onderklasse maken geen gebruik van hun stemrecht en hun kinderen zijn meestal niet in staat om hun recht op onderwijs volop te benutten.

In *The Modern Social Conflict* wordt aan *ligatures*, die in *Life Chances* en *Law and Order* zo'n belangrijke rol speelden, weinig aandacht besteed. Voor de onderklasse vormen evenwel niet alleen hun aanspraken en voorzieningen, maar ook hun *ligatures* een probleem. Door gebrek aan opties raken mensen in een situatie waarin het onderhouden van sociale betrekkingen moeilijk wordt. Bovendien is het rafelen van sociaal-culturele netwerken voor deze mensen niet

het enige probleem. Hun positie en identiteit worden meer en meer overheerst door onpersoonlijke, bureaucratische betrekkingen. De onderklasse heeft dus te maken met een drieledige problematiek. Zij hebben te maken met een te laag voorzieningenniveau. Zij maken (daardoor) te weinig gebruik van hun aanspraken. En zij zien hun eigen *ligaturen* verzwakken terwijl ze tegelijk bedreigd worden met omknelling door onpersoonlijke en bureaucratische betrekkingen.

8 Besluit

Gemeenschap wordt door Dahrendorf niet in oppositie tot individu geplaatst. Zijn individualisme is van meet af aan sociaal. Enerzijds zijn bij hem mens- en maatschappijbeeld met elkaar verweven. Anderzijds is het bovendien zo dat hij, door de *unsociable sociability* als karakteristiek voor de mens op te vatten, de tegenstelling tussen individu en gemeenschap overstijgt. Het dilemma schuilt in de mens zelf. Hij richt zodoende met nadruk onze aandacht op de onvermijdelijkheid van conflicten, zowel van individuele als van collectieve aard. Door deze conflicten is de menselijke soort echter juist in staat om zich steeds verder te ontwikkelen. Dit antagonisme in de mens is de ‘motor’ voor verandering.

Zorgen voor optimale voorwaarden voor het vreedzame verloop van die conflicten is één van de taken van de staat en het recht speelt daarbij een voornamelijk rol. De *constitution of liberty* moet de dynamiek van normen, macht en sancties bevorderen en intomen. Verder kan de kwaliteit van de samenleving afgemeten worden aan het niveau en de verdeling van levenskansen. Aanspraken en voorzieningen zijn voor levenskansen, die bestaan uit opties en *ligaturen*, van essentieel belang. Aanspraken moeten mensen de mogelijkheden bieden tot het maken van keuzen. Zonder *ligaturen* maakt de mens keuzen in een sociaal-cultureel vacuüm. Zonder voldoende handelingskeuzen zullen *ligaturen* echter verstarren en kan de mens zich nauwelijks ontplooien. Sociale orde en individuele vrijheid moeten beide gegarandeerd worden.

De moderne, westerse samenlevingen hebben op basis van bijna twee eeuwen klassenstrijd allemaal een variant van de sociaal-democratische rechtsstaat bereikt. De *constitution of liberty* biedt daar voor de overgrote meerderheid van de bevolking veel en hoogwaardige levenskansen. Wie tot die meerderheid behoort kan zich overgeven aan persoonlijke *piecemeal engineering* om verbetering van zijn of haar persoonlijke levenskansen na te streven. Voor de onderklasse zijn er echter aanmerkelijk minder levenskansen.

Ieders burgerschapspositie wordt, ten eerste, bepaald door de aan hem/haar formeel toegekende combinatie van juridische, politieke en sociale rechten. Daarbij moet, ten tweede, bedacht worden dat er cruciale verschillen kunnen bestaan tussen de formeel toegekende rechten en de mogelijkheden om daar werkelijk effectief gebruik van te maken. Duidelijk is dat sociale rechten een ambivalente status hebben. Enerzijds zijn ze naar hun aard inderdaad rechten en

behoren ze als zodanig tot het domein van aanspraken. Anderzijds verschillen ze sterk van de andere burgerschapsrechten, omdat ze voor hun realisering volkomen afhankelijk zijn van de beschikbaarheid van voorzieningen. Sociale rechten zijn aanspraken op voorzieningen. Daarmee maakt de politiek, die zelf geen voorzieningen kan produceren, zich afhankelijk van de economie. Die afhankelijkheid is de laatste decennia keer op keer gebleken. Inbreuken op verworven rechten en verminderde legitimiteit van de overheid zijn het gevolg.¹²

Voor categorieën als vrouwen en minderheden zullen de levenskansen verbeterd moeten worden. Dat kan – voor zover hun achterstand niet samenvalt met het onderklasseprobleem – binnen het geldende sociale contract. Voor de onderklasse van mensen die economisch overbodig zijn geworden, geldt namelijk dat verbetering van de positie niet mogelijk is zonder ingrijpende verandering van het bestel dat wij de verzorgingsstaat noemen. Hier ligt een enorme uitdaging om ook deze mensen in voldoende mate te verzekeren van levenskansen. Een adequate combinatie van aanspraken en voorzieningen zal ook hen voldoende opties moeten geven. Tegelijk moet ervoor gezorgd worden dat inkapseling binnen bureaucratische relaties niet te knellend wordt. Zonder twijfel zal dat pas lukken nadat deze uitdaging tot nieuwe sociale conflicten heeft geleid en er als resultaat daarvan een nieuw sociaal contract is gesloten. De *constitution of liberty* is immers nooit af. Bovendien vormen – in mondiaal perspectief – de levenskansen in de landen buiten de OECD een schrijnend probleem waaraan óók hard gewerkt moet worden. Een *world civil society* moet volgens Dahrendorf het doel van het moderne project blijven.

Glossary

Aanspraken (*entitlements*)

Aanspraken zijn politiek gegeneerde normen die mensen rechten geven. Ze zijn te beschouwen als toegangsbewijzen, die de weg naar bepaalde handlingsmogelijkheden vrij maken.

Burgerschapsrechten

Door de staat gegarandeerde aanspraken van burgers in de sfeer van de rechtspraak, de politiek en de sociale zekerheid.

Conflict

Een verhouding tussen partijen die beheerst wordt door het feit dat de ene partij eisen blijft stellen, die door de andere partij niet of onvoldoende ingewilligd worden; deze verhouding kan een wederkerig karakter hebben.

Conflictperspectief

Een sociologische benadering die uitgaat van belangentegenstellingen als universeel gegeven voor menselijke samenlevingen en die conflicten beschouwt als onvermijdelijk en positief te waarderen (mits ontdaan van hun gewelddadig karakter).

Constitution of liberty

De *constitution of liberty* is dat specifieke sociale contract, dat tijdens het moderniseringsproces in de Westerse natiestaten is ontwikkeld en waarin democratie, rechtszekerheid en sociale rechten wezenlijke onderdelen zijn.

Klassenstrijd

De structurele belangentegenstelling tussen de bezitters en de niet-bezitters van productiemiddelen die met grote regelmaat tot ernstige openlijke conflicten leidt.

Levenskansen (*Life chances*)

Levenskansen zijn mogelijkheden voor persoonlijk handelen die voortkomen uit de verwevenheid van opties en ligaturen.

Ligaturen (*ligatures*)

Ligaturen zijn menselijke betrekkingen die gekenmerkt worden door bijzondere banden van trouw.

Meerderheidsklasse (*citizen's class, majority class*)

De meerderheidsklasse is de categorie burgers die er in de gepacificeerde verhoudingen van de sociaal-democratische rechtsstaat op mogen vertrouwen dat zij hun levenskansen door individuele inspanning kunnen verbeteren, zonder dat wijziging van de politiek-economische structuur noodzakelijk is.

Onderklasse (*underclass*)

De onderklasse is de categorie burgers die vanuit het economisch bestel van de sociaal-democratische rechtsstaat gezien blijvend overbodig zijn. Deze overbodigheid dreigt aan de volgende generatie doorgegeven te worden. De burgerschapspositie van de onderklasse is niet volwaardig, omdat het lage niveau

van voorzieningen tot gevolg heeft dat aanspraken niet (optimaal) gebruikt worden.

Opties (*options*)

Opties zijn handelingsmogelijkheden die voor actoren besloten liggen in hun maatschappelijke positie.

Sociaal contract

Het sociale contract is de verzameling van fundamentele verhoudingen en spelregels – geschreven en ongeschreven – die gelden tussen de belangrijkste groepen en categorieën van de samenleving.

Sociale ongelijkheid

Het bestaan van onrechtvaardige verschillen tussen groepen of categorieën mensen op het gebied van aanspraken of voorzieningen.

Voorzieningen (*provisions*)

Voorzieningen zijn de economische geproduceerde goederen en diensten die in een samenleving beschikbaar zijn en waar mensen – gelijke of ongelijke – aanspraken op hebben.

Noten

¹ Zijn wetenschappelijke loopbaan vangt aan met een dissertatie over Marx, waarop hij in 1954 promoveert. Hij gebruikt zijn *fellowship* aan het *Center for advanced study in the behavioral sciences* in Palo Alto (VS) om een belangrijke kritiek op het Parsoniaans functionalisme te schrijven onder de titel 'Out of Utopia' (1958). Wanneer daarop in 1959 zijn klassieke studie over *Class and Class Conflict in Industrial Society* verschijnt, is zijn internationale reputatie voorgoed gevestigd. Als belangrijk vroeg werk moet daarnaast nog genoemd worden zijn oratie, uit 1961, *Über den Ursprung der Ungleichheit unter den Menschen*, die vooral in de bewerkte uitgave van 1966 bekend is geworden. Belangrijke publikaties zijn verder *Reflections on the Revolution in Europe* (1990), *The Modern Social Conflict* (1988), *Law and Order* (1985) en *Life Chances* (1979).

² Omwille van de leesbaarheid van deze tekst heb ik deze en volgende citaten van Dahrendorf vertaald.

³ Vergelijk in dit verband de analyses in *De samenleving als schouwspel* en *Sociologie als cultuurwetenschap* over anomie en vervreemding.

⁴ In deze paragraaf fungeren de namen van Hobbes en Rousseau vooral als sjabloon voor een bepaald type mens- en samenlevingsopvatting. "Hobbes" staat voor een autoritaire maatschappijvisie en een mensbeeld waarin het kwade voorop staat. "Rousseau" staat voor een anti-autoritaire samenlevingsopvatting en een mensbeeld waarin het goede voorop staat.

⁵ Uit 'Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht' - 1784; in *Immanuel Kant Werkausgabe XI*; Frankfurt: Suhrkamp; 1984: 37.

⁶ In *Rechtssociologische Inzichten* ga ik verder in op het conflictperspectief als contrast met harmoniedenken. Daar zal blijken dat conflicten niet alleen tussen groepen spelen – zoals in een macroperspectief als dat van Dahrendorf – maar ook tussen individuen. In de rechtssociologie gaat de aandacht veel meer naar die individuele conflicten uit.

⁷ In 1995 verscheen een bundel met vertaalde essays van Sen onder de titel *Welzijn, vrijheid en maatschappelijke keuze* (.....). Sens opvattingen over honger en aanspraken worden daar in het artikel 'Voedsel, economie en rechten' (p.p. 92-116) kort en helder weergegeven. Vergelijk in dit verband de rechtshistorische analyse die De Ligt maakt van de graanwetten in het Romeinse Rijk. Deze bepaalden dat het voedselhandelaren in tijden van voedselschaarste verboden was om voedsel te verbergen, achter te houden of uit te voeren. De Ligt twijfelt overigens of aan deze wetten streng de hand werd gehouden. Hij meent dat ze vooral een politieke – symbolische – betekenis hadden. Desalniettemin blijkt uit zijn artikel dat Sens probleemstelling en oplossing al in de oudheid bekend was. Zie 'Symbolische wetgeving in het Romeinse Rijk', in *Het recht van de geschiedenis* (G. van den Bergh, Chris Lorenz en Roel Pieterman (red.); 's-Gravenhage: Vuga, 1993: p.p. 65-76).

⁸ M. Galanter, 'Why the "haves" come out ahead: speculations on the limits of legal change', in: *Law and Society Review*, 1974, p.p. 95-160. Dit artikel wordt besproken in *Rechtssociologische Inzichten*.

⁹ Deze oratie uit 1973 is opgenomen in de verzamelbundel van een deel van Schuyts werk onder de titel *Tussen macht en moraal: over de plaats van het recht in verzorgingsstaat en democratie* (Samson: Alphen a/d Rijn, 1983, p.p. 43-69; de geciteerde passage is te vinden op p. 55).

¹⁰ Dit wordt duidelijk in het artikel van Macaulay over advocaten en het consumentenrecht. Dit artikel maakt tegelijk duidelijk dat met wettelijke regeling nog lang niet alles bereikt is; het wordt besproken in *Rechtssociologische Inzichten*.

¹¹ Dahrendorf schreef al in 1959 over de pacificatie van de klassenstrijd. Toen al zag hij effectieve conflictregulering als voorwaarde voor een samenleving waarin orde en verandering samen konden gaan. Als socioloog die zich bezig houdt met *Class and Class Conflict in Industrial Society*, heeft hij het vooral over de regulering van collectieve conflicten (1959: 223-31).

¹² Zie voor voorbeelden hiervan Schuyts *Tegendraadse werkingen* (1995).

DUBBELZINNIG RECHT
DE PLURALISTISCHE SAMENLEVING
EN DE NOODZAAK VAN COMPROMISSEN

Inhoudsopgave: Dubbelzinnig recht

1. Inleiding	25
2. Juridische wortels van de sociologie	27
3. Verschillen in benadering	30
4. <i>De samenleving als schouwspel</i> en rechtssociologie	34
4.1. Rationaliteit en bureaucratie	36
4.2. Pluralisme en anomie	40
5. Wat is recht?	43
5.1. Recht, staat en legitimiteit	45
5.2. Recht en <i>conscience collective</i>	48
5.3. Het proceskarakter van recht	50
5.4. Definities van recht en staat	52
6. Recht, schaarse goederen en conflicten	54
7. Pluralisme en recht	59
8. Besluit	66
Glossary	67
Noten	69

*DUBBELZINNIG RECHT*¹

1 Inleiding

Deze korte inleiding tot de rechtssociologie bouwt voort op de voornaamste sociologische begrippen en inzichten uit *De samenleving als schouwspel*. Deze begrippen en inzichten zijn namelijk goed herkenbaar in het empirische onderzoek naar het recht, zoals dat in 'Rechtssociologische inzichten' besproken wordt. In het algemeen kan het volgende over het recht gezegd worden:

Het recht is een integraal onderdeel van onze samenleving.¹ Het maakt, anders gezegd, deel uit van de sociaal-culturele werkelijkheid en kent derhalve zowel maatschappelijke als culturele aspecten. Aan het recht kunnen we naast organisatie en institutie vooral macht en gezag onderscheiden.

Maatschappelijke aspecten van recht treffen we aan in de organisatorische structuren waarbinnen mensen zich ermee bezig houden. We moeten dan denken aan de wijze waarop de rechterlijke macht, de politie, de Gemeentelijke Sociale Dienst of de Arbeidsinspectie zijn georganiseerd. Organisatie gaat altijd samen met institutie. De institutionele aspecten van het recht springen over het algemeen zelfs het meest in het oog. Recht als cultureel verschijnsel is de verzameling van waarden en normen die een bijzondere, juridische status hebben. Recht als institutie en als organisatie vormt dus een sociaal-culturele werkelijkheid.

Werkelijkheid wordt onderhouden door het handelen van mensen en dat geldt ook voor het recht. Degenen, die het meest zichtbaar met hun handelen bijdragen aan het onderhouden van de juridische werkelijkheid, zijn professionals zoals wetgevingsspecialisten, rechters en agenten. Het is belangrijk te beseffen dat deze professionals buiten hun werk gewoon lid van onze samenleving zijn. Hun professionele handelen kan niet buiten dat lidmaatschap om begrepen worden. Ik zal bovendien laten zien, dat burgers in hun dagelijkse gewoonten het recht onderhouden. Denk maar aan hoe we gebruik maken van ons stemrecht, rechts houden in het verkeer of een overeenkomst sluiten als we voor iemand gaan werken. Om deze redenen kunnen we het recht zeker als integraal onderdeel van onze samenleving beschouwen.

De samenleving kunnen wij het best benaderen als proces, als voortdurende ontwikkeling. Zo bezien kun je beter niet zeggen 'de samenleving is', maar 'de

¹ **NB.** Dit is een herziene versie van de tekst die in de Reader voor 1996/1997 was opgenomen (zie Voorwoord).

samenleving wordt'. Deze visie staat voorop in *De samenleving als schouwspel*. Dat blijkt duidelijk uit de opvatting over 'handelen en werkelijkheid', die in een dialectische en daardoor potentieel dynamische verhouding tot elkaar staan. Het blijkt eveneens uit de opvattingen over modernisering als een complex samenstel van in elkaar grijpende veranderingsprocessen. Bezien we de samenleving op die manier, dan komt er nooit een eind aan de geschiedenis. Zien we het recht als integraal onderdeel van de samenleving, dan geldt ook voor het recht dat we het als proces moeten beschouwen.² Ook het recht zal in die optiek altijd in ontwikkeling blijven.

Indien we de samenleving als proces beschouwen, dan moeten we het heden als ontwikkeling vanuit het verleden zien. Een goed begrip van de tegenwoordige tijd kan dan niet bestaan zonder inzicht in de belangrijkste wordingsprocessen. Daarom is voor de rechtssociologie de rechtsgeschiedenis van groot belang. De socioloog zal voor inzicht in de geschiedenis van het recht – anders dan veel rechtshistorici – niet alleen kijken naar de culturele aspecten, zoals opvattingen over schuld of eigendom, maar ook de relatie proberen te leggen met maatschappelijke fenomenen, zoals de verdeling van rijkdom en politieke macht. Overigens, in deze opvatting behoren de kabinetten Lubbers uit de jaren 1980 evengoed tot de geschiedenis als de laat Romeinse Digesten en het Burgerlijk Wetboek van 1838.

Als integraal onderdeel van de samenleving moeten ontwikkelingen in het recht begrepen worden in de context van de samenleving. Ontwikkelingen in recht, politiek en economie staan in een sociologische benadering nooit los van elkaar. Algemene maatschappelijke en culturele processen – zoals structurele differentiatie en culturele generalisatie – zijn ook in de sfeer van het recht aanwijsbaar. Dit te laten zien, is de algemene doelstelling van deze inleiding. Het gaat erom algemeen inzicht te bieden in de sociologische betekenis van het recht in de moderne, Westerse samenleving. Dat gebeurt tegen de achtergrond van de ontwikkelingsprocessen die als modernisering worden aangeduid.

In een dergelijke sociologische benadering van het recht is het interessant om de *juridische wortels van de sociologie* bloot te leggen. Dit gebeurt in de volgende paragraaf. De vraag naar de relatie tussen sociologie en rechtswetenschap is van belang vanuit het inzicht dat beide zich bezig houden met *hetzelfde materiële object*: het menselijk handelen. Rechtswetenschap en sociologie zijn echter geïnteresseerd in verschillende vragen. Zij hebben dus *verschillende formele objecten*.³ Zij benaderen het menselijk handelen niet op dezelfde manier. Deze overeenkomsten en verschillen worden in de derde paragraaf besproken. Daarbij zullen de begrippen waarderingsvrijheid en waardegebondenheid een centrale rol spelen. De vierde paragraaf laat van belangrijke *inzichten uit De Samenleving als schouwspel* zien in welke zin zij relevant zijn voor de sociaal-wetenschappelijke bestudering van het recht. De vijfde paragraaf beantwoordt de vraag wat vanuit sociologisch oogpunt onder 'recht' verstaan kan worden. Ik kies uiteindelijk voor een *definitie van recht*, waarin de staat een belangrijke rol

speelt. De zesde paragraaf betreft de relatie tussen recht en de *verdeling van schaarse goederen*. Naast een definitie van recht is immers ook een specifiek sociologisch perspectief op recht noodzakelijk. De keuze voor verdelingsproblemen komt voort uit het inzicht dat de moderne samenleving steeds pluralistischer wordt. Een gevolg van deze keuze is, dat de aandacht ook sterk gericht is op de vraag hoe mensen omgaan met hun *conflicten*. De zevende paragraaf is gericht op de introductie van het belangrijkste rechtssociologische thema uit de cursus: *normatief pluralisme*. Ik rond deze inleiding in de achtste paragraaf af met een korte samenvatting.

2 Juridische wortels van de sociologie

Sociologie bestaat als erkende wetenschappelijke discipline vanaf het einde van de negentiende eeuw. De twee beroemdste ‘klassieke’ sociologen zijn zonder twijfel Max Weber (1864-1920) en Emile Durkheim (1859-1917). Zij schreven hun belangrijkste werk in de drie decennia tussen 1890 en 1920. Kijken we verder terug, dan zien we vele voorlopers en wegbereiders voor de sociologie. Onder hen zijn Karl Marx (1818-1883) en Alexis de Tocqueville (1805-1859) algemeen bekend. Dat geldt veel minder voor Auguste Comte (1798-1857), terwijl juist hij de naam sociologie bedacht heeft.

Gaan we verder terug, naar de zeventiende en achttiende eeuw, dan wordt altijd gewezen op het werk van Thomas Hobbes (1588-1679)⁴, Montesquieu (1689-1755)⁵ en Jean-Jacques Rousseau (1712-1778)⁶. Bij deze drie zijn de juridische wortels van de sociologie duidelijk te zien. De eerste twee schrijven over het sociale contract als (juridisch) fundament voor iedere (politieke) orde in de samenleving. Beiden combineren een analyse van de wereld zoals zij deze zien, met een theorie over de mogelijkheden om de wereld zoals die zou moeten zijn, te bereiken. In deze combinatie van analyse en therapie zijn de analyses nauwelijks empirisch te noemen. Bij Montesquieu ligt dat anders. Hij heeft het over de scheiding van staatsmachten en het creëren van een evenwicht daartussen. In zijn *Esprit des Lois* schenkt hij veel aandacht aan beschrijving van de feitelijke politieke ordening. Toch is ook in zijn werk het trekken van een grens tussen het feitelijk bestaande en het normatief gewenste een notoir probleem. Pas aan het eind van de negentiende eeuw zien auteurs als Weber en Durkheim zelf het door elkaar lopen van empirische en normatieve elementen expliciet als probleem onder ogen. Hun pogingen om werkelijk empirische analyses van de samenleving te maken, maakt hen tot de klassieke sociologen die ons nog steeds kunnen inspireren.

We zien in de achttiende en negentiende eeuw in theorieën over de samenleving een sterke koppeling van het juridische en het sociale.⁷ Max Weber, bijvoorbeeld, was evenals Marx en Tocqueville oorspronkelijk opgeleid als jurist. Zijn *Rechtssoziologie* uit 1913 behoort tot de eerste sociologische analyses van het recht. Van de Duitse jurist Eugen Ehrlich verscheen in hetzelfde jaar *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. De Amerikaanse jurist Roscoe Pound

gaf een jaar eerder al zijn standaardwerk over *sociological jurisprudence* uit.⁸ Van deze klassieke teksten is die van Weber zonder twijfel de meest historische en sociologische, maar ook de meest invloedrijke. Evenals voor de sociologie in het algemeen geldt namelijk voor de rechtssociologie, dat Webers werk nog steeds voor velen zeer inspirerend werkt.

In Nederland waren de juridische wortels van de sociologie wel heel duidelijk aanwezig.⁹ In de tweede helft van de negentiende eeuw waren het namelijk juristen die begonnen te pleiten voor de bestudering van de samenleving. Zij werden daartoe in eerste instantie aangespoord door de Duitse *Historische School* van Von Savigny. Deze school was op haar beurt een reactie op de Franse Revolutie. Tijdens die revolutie had het extreme rationalisme van de Verlichting hoogtij gevierd. De bestaande orde werd verworpen en men probeerde om met behulp van de menselijke rede een nieuwe orde te bedenken en in te voeren. Deze orde was, volgens de beginselen van de Verlichting en de Revolutie, *universeel*. Zij was waar en juist en goed, onafhankelijk van de vraag in welke samenleving zij moest worden ingevoerd.

De juristen van de *Historische School* vochten dit idee aan en stelden daar tegenover dat ieder volk zijn eigen, bijzondere historische ontwikkeling doormaakte en ook moest doormaken. Wat de meest wenselijke ordening van een samenleving was, was voor deze juristen een vraag die alleen maar beantwoord kon worden in verband met de specifieke ontwikkeling die deze samenleving had doorgemaakt. Deze opvatting over samenleving en recht leidde tot vragen over hoe die ontwikkeling feitelijk verlopen was. Historisch besef en een vergelijkend perspectief waren het gevolg. Een ander gevolg was de aansporing tot de empirische bestudering van de samenleving.

De *Historische School* was een Duitse conservatieve stroming, die onderdeel uitmaakte van de Romantiek als reactie op de Verlichting. Een volk of natie werd opgevat als biologisch organisme, als levend en groeiend wezen met unieke wezenskenmerken. Binnen deze metafoor kon het recht niet los gedacht worden van de *Lebensbeziehungen*, die in het Nederlands *levensbetrekkingen* genoemd werden. Een goed voorbeeld was het proefschrift van W.J. van Welderen Rengers (1835-1916) uit 1861, *Beschouwingen over het verband tusschen het burgerlijk regt en de staathuishoudkunde*. In de inleiding van zijn boek gaf hij als zijn bedoeling aan, “de verhouding van het regt tot het leven uiteen te zetten, ten einde daaruit de waarde van de kennis des maatschappelijke leven en der verschillende betrekkingen, waartoe het aanleiding geeft, voor de regtswetenschap af te leiden” (1861, p. 4).

Twee jaar later verscheen van mr. J. de Bosch Kemper (1808-1876) de *Handleiding tot de kennis van de wetenschap der zamenleving*; het eerste sociologische handboek in Nederland. De Bosch Kemper was in het begin van zijn juridische loopbaan lid van het O.M. – advocaat-generaal bij het gerechtshof te Amsterdam. Hij werd op latere leeftijd benoemd tot hoogleraar in de encyclopedie van het recht – eerst in Amsterdam en later in Leiden.

Juristen als Van Welderen Rengers en De Bosch Kemper pleitten er dus voor om het recht te bestuderen in samenhang met de levensbetrekkingen die in de samenleving feitelijk bestaan. De Utrechtse hoogleraar in de encyclopedie van het recht H.J. Hamaker (1844-1911) propageerde een nog veel radicaler idee.¹⁰ Hij wilde van de rechtswetenschap een sociale wetenschap maken. Hij koos namelijk vóór een concrete en empirische rechtsbeschouwing en verklaarde zich tégen de gebruikelijke abstracte en dogmatische benadering. Hij begreep overigens best waarom die laatste beschouwing zo'n aantrekkingskracht heeft (zie kader).

Wie besef heeft van de overgrootte beteekenis van het ethisch bewustzijn voor het maatschappelijk leven der menschen, van den overheerschenden invloed daardoor op de menschelijke samenleving geoefend, en tevens inziet hoe weldadig en onmisbaar die invloed is, moet er toe komen, zich omtrent den oorsprong van het bewustzijn een voorstelling te vormen, geschikt zijne macht begrijpelijk te maken en zijne hooge waarde, zijne eerbiedwaardigheid, in het licht te stellen. Hij zal trachten aan iets zóó machtigs en zóó weldadigs tevens in zijne wereldbeschouwing eene passende plaats aan te wijzen. En het is aan deze behoefte van de menschelijke geest, dat we èn de theorie van een goddelijk of natuurrecht èn die van de historische school te danken hebben.
H.J. Hamaker.¹¹

In *Het recht en de maatschappij* uit 1888 zette Hamaker zijn ideeën het duidelijkst uiteen. De achtergrond van zijn werk was het internationale debat van die tijd tussen voorstanders van idealistische en van materialistische opvattingen. Beide stromingen dachten in termen van oorzaak en gevolg. Idealisten gaven de menselijke geest het primaat en zagen de stoffelijke wereld als het afgeleide resultaat. Materialisten waren de omgekeerde mening toegedaan. Hamaker koos duidelijk voor het laatste. Begrippen waren voor hem “niet iets oorspronkelijks, maar iets afgeleids, geen actief beginsel, maar het passieve product van iets anders”. De menselijke geest zag hij dan ook als “een fijn bewerktuigd organisme, geplaatst midden in de beweging der stof”. Die geest is “als een spiegel, die een beeld van de beweging opvangt en op zijne wijze terugkaatst”. Vanuit dit perspectief kon de rechtswetenschap natuurlijk niets beginnen met dogmatische begrippen. Hamaker stelde, “De maatschappij zelve, het maatschappelijk leven zelf, is het voorwerp, dat de rechtswetenschap onderzoekt en kennen wil”.

Er werd door juristen dus al in de vorige eeuw gepleit voor de bestudering van het recht in samenhang met de sociaal-culturele context. Dit leidde ertoe dat de jurist S.R. Steinmetz in 1900 een openbare les gaf – onder de titel *Wat is sociologie?* – ter inleiding van de eerste cursus sociologie die in Nederland werd gegeven. Dit gebeurde aan een *juridische* faculteit! Later, in 1933, verscheen zijn *Inleiding tot de sociologie*, maar toen was inmiddels W.A. Bongers, ook jurist van opleiding, in 1922 als eerste hoogleraar in de sociologie (en de criminologie) benoemd.¹² In 1933 trad ook de eerste (bijzonder) hoogleraar in

de rechtssociologie, H. Sinzheimer, aan met de oratie *Das Problem des Menschen im Recht*.

Als we het bovenstaande overzien, dan kunnen we zonder overdrijving vaststellen dat de ontwikkeling van de sociologie voor een belangrijk deel het werk is geweest van juristen. Hoewel dat vanuit het heden gezien misschien opmerkelijk is, is het in hun eigen tijd geplaast alleszins verklaarbaar. Naast de rechtsgeleerdheid zijn er aan de Nederlandse universiteiten tot ver in de negentiende eeuw maar twee andere faculteiten, namelijk die van theologie en die van medicijnen. Het is dus geen wonder dat het op het eind van de negentiende eeuw met name sociaal bewogen liberale juristen zijn, die vinden dat het recht niet buiten zijn verband met de samenleving bestudeerd kan worden. Hun opvatting is voor deze inleiding in de rechtssociologie nog steeds van fundamenteel belang.

3 Verschillen in benadering tussen sociologie en rechtswetenschappen

Zou de rechtswetenschap zich ontwikkeld hebben volgens de hierboven genoemde opvattingen van Hamaker, dan zou de rechtswetenschap een sociale wetenschap zijn geworden. Dat is echter niet gebeurd. Zelfs Hamaker nam zijn eigen programma niet echt ter harte. Ook als hij over zaken als domicilie en bezit schreef – zaken die zich bij uitstek lenen voor een niet-dogmatische, empirische bestudering – besteedde hij nauwelijks of geen aandacht aan wat er feitelijk in de samenleving aan de hand was.

In de discussie die onder juristen gevoerd is over de voorstellen van Hamaker, komt één probleem steeds terug. Als de levensbetrekkingen in de samenleving – dat wil zeggen: de feitelijke verhoudingen tussen mensen – in het recht doorslaggevend worden, dan is het recht niet langer een onafhankelijke, kritische maatstaf. Maar de meeste juristen willen het recht juist wel blijven zien als een op zichzelf staand systeem van essentiële waarden en normen die *normatief geldig verklaard zijn*, los van de vraag of ze *empirisch gelden*. Alleen met zo'n systeem kunnen zij het handelen van mensen normatief toetsen.

Met *empirisch* wordt bedoeld, datgene dat feitelijk het geval is. Voor een empirische wetenschap is de ervaring de enige bron van kennis. Alleen hetgeen met onze vermogens tot waarnemen kan worden vastgesteld, telt als feit en kan daarom als gegeven aanvaard worden. Empirisch staat in deze zin dus tegenover metafysisch, want dat begrip verwijst naar het bovennatuurlijke of bovenzintuiglijke. Empirisch wordt ook vaak onderscheiden van normatief. Met normatief wordt bedoeld, datgene dat wenselijk is. In dit geval gaat het om de tegenstelling tussen *zijn* en *behoren*. Wat het geval is (*feit*), komt vaak niet overeen met wat naar ons oordeel het geval zou moeten zijn (*norm*). Dit onderscheid is een belangrijk element in de eis van waarderingsvrijheid die aan empirische wetenschappen gesteld wordt.

Met de begrippen geldig en geldend kan een belangrijk verschil tussen sociologen en juristen duidelijk gemaakt worden. Sociologen willen weten welke normen daadwerkelijk gelden in de samenleving; zij zijn op zoek naar regulariteiten in het handelen. Empirische bestudering van het handelen van mensen is de aangewezen methode om antwoord op vragen over zulke regulariteiten te krijgen. Juristen zijn daarentegen vooral geïnteresseerd in de vraag wat de geldige normen voor de samenleving zijn. Geldige normen zijn normen waarvan gezaghebbend is vastgesteld, dat zij behoren te gelden in het handelen. Geldige normen zijn dus gelegitimeerde gedragsregels. Het antwoord op vragen wordt in dit geval het best verkregen door het onderzoeken van specifieke juridische bronnen. Voor sociologen zijn in beginsel alle aspecten van de empirische, sociaal-culturele werkelijkheid van belang. Maatgevend voor juristen zijn primair de normen die door de overheid zijn vastgesteld.

Vaak wordt het onderscheid tussen rechtswetenschap en sociologie aangegeven door te stellen dat rechtswetenschap normatief en sociologie empirisch van aard zou zijn. Dat lijkt in het licht van het voorafgaande ook aannemelijk, maar nuancering is noodzakelijk. We moeten onderscheid maken tussen de rechtspraktijk van rechters, advocaten en agenten en het rechtswetenschappelijke werk van academische juristen. De rechtspraktijk staat natuurlijk heel duidelijk in het teken van normatief handelen. Het gaat daar over de vraag of een bepaalde handelwijze wel in overeenstemming is met geldige rechtsnormen.¹³ De beantwoording van dergelijke vragen heeft in de rechtspraktijk ook direct een rechtsgevolg. Normatieve oordeelsvorming en de consequenties daarvan maken de kern van de rechtspraktijk uit.

In de rechtswetenschap staat het normatieve minder op de voorgrond dan in de rechtspraktijk. Veel onderzoek is gericht op het verkrijgen van inzicht in de precieze inhoud van bepaalde regelingen of leerstukken en in de onderlinge samenhangen daartussen. Voor een belangrijk deel vereist dat empirisch onderzoek. Wat staat er in de wet? Wat is er tijdens de behandeling in de Tweede Kamer over gezegd? Tot welke jurisprudentie heeft de wet geleid? Welke meningen hebben rechtsgeleerden over dit geheel naar voren gebracht? Het zijn allemaal empirische vragen.

Natuurlijk is de rechtswetenschappelijke arbeid niet vrij van normatieve elementen. Na het beantwoorden van dergelijke empirische vragen – waar ook de praktijkjurist niet omheen kan – vormt ook de academische jurist zich een oordeel over de beschreven stand van zaken. Dat oordeel *kan* voornamelijk rechtstheoretisch zijn en te maken hebben met vragen over de mate van interne coherentie en consistentie. Zo kan de vraag gesteld worden of, bijvoorbeeld, het strafrecht een samenhangend geheel zonder tegenstrijdigheden is? Maar het oordeel *kan ook* heel goed normatief van aard zijn. Drukt de wet de juiste norm uit? Heeft het vonnis van de rechter wenselijke gevolgen? Is aanpassing van de regelgeving wenselijk? Professionals in het recht houden zich dus niet alleen met empirische vragen bezig, maar óók met normatieve en theoretische vragen.

Datzelfde geldt als we naar de sociologie kijken; en vooral voor de cultuur-sociologische benadering die in *De samenleving als schouwspel* gehanteerd wordt. Kenmerkend voor die benadering is de aandacht voor de culturele en institutionele dimensie van de samenleving in samenhang met de maatschappelijke en organisatorische dimensie. In de cultuursociologie wordt bovendien bij voorkeur met ideaaltypen of theoretisch geconstrueerde begrippen gewerkt. Tevens geldt dat de wetenschappelijke aandacht niet uitsluitend gericht is op de empirische analyse, maar dat ook normatieve vragen gesteld worden. Dit laatste punt is hier van belang en kan nader toegelicht worden door twee begrippenparen te bespreken: waardegebondenheid naast waarderingsvrijheid en analyse naast kritiek.

Het begrip waardegebondenheid houdt in dat ieder mens, als cultureel wezen, onvermijdelijk aan waarden en normen gebonden is. Welke dat in concreto zijn, is afhankelijk van de door tijd en plaats bepaalde culturele omgeving waarin mensen specifieke enculturatieprocessen doormaken. Ook wetenschappers zijn culturele wezens en zij kunnen zich dus niet losmaken van de waarden en normen die zij als lid van een bepaalde samenleving aanhangen. Naast dit onontkoombare feit geldt in de wetenschap echter de norm, dat onderzoekers hun wetenschappelijke arbeid objectief moeten doen. Naar deze norm verwijst het begrip waarderingsvrijheid. Dat begrip betekent dus dat wetenschappers hun onderzoek niet mogen laten beïnvloeden door hun normatieve overtuigingen. Zoals voor alle normen geldt ook hier dat het om een doelstelling gaat die *zoveel als mogelijk is* bereikt moet worden.

De norm van waarderingsvrijheid zal voor individuele wetenschappers nooit volkomen haalbaar zijn, omdat zij nu eenmaal waardegebonden personen zijn. Wie over bepaalde onderwerpen te uitgesproken opvattingen heeft, kan zich beter niet wagen aan onderzoek daarnaar. De bevlogen milieuactivist, bijvoorbeeld, doet er goed aan onderzoek naar het gat in de ozonlaag aan anderen over te laten. Maar hier staat tegenover dat goed onderzoek inspanning en doorzettingsvermogen vereist. Dat kunnen mensen alleen opbrengen wanneer zij sterk gemotiveerd zijn. Een zekere mate van betrokkenheid bij het te onderzoeken onderwerp is dus noodzakelijk. Wetenschappers moeten zich daarover eerlijk uitspreken als zij de resultaten van hun onderzoek publiceren.

Gelukkig hangt het in de wetenschap niet uitsluitend van individuele wetenschappers af of de norm van waarderingsvrijheid wel voldoende nageleefd wordt. Wetenschap beoefen je immers niet alleen maar met collega's. In een wetenschappelijke discipline zullen – zeker in de moderne samenleving – uiteenlopende waarden en normen voorkomen. De waardegebonden 'blinde vlekken' van de een worden daarom vaak gecompenseerd doordat de aandacht van de ander precies daarop gericht is. Niet alleen milieuactivisten maar ook de energielobby doet onderzoek naar het gat in de ozonlaag. Voor het vertrouwen in de wetenschap is het natuurlijk niet goed als onderzoek duidelijk in de sfeer van waarden en belangen getrokken wordt. Individuele wetenschappers moeten

ieder voor zich trachten de norm van waarderingsvrijheid zo goed mogelijk na te leven.¹⁴

Cultuursociologen proberen de spanning tussen waardegebondenheid en waarderingsvrijheid hanteerbaar te maken door duidelijk te onderscheiden tussen de fase waarin de wetenschappelijke analyse plaatsvindt en de fase waarin zij de uitkomsten beoordelen. De analyse moet zo neutraal en objectief mogelijk gebeuren, maar wanneer de uitkomsten zijn vastgesteld, kunnen vervolgvragen gesteld worden. Als een onderzoeker op grond van haar analyse vaststelt dat er een gat in de ozonlaag zit en dat het door industriële activiteit steeds groter wordt, zodat een broeikaseffect voorspelbaar wordt, dan kan er nauwelijks bezwaar tegen gemaakt worden, dat zij in aansluiting op haar analyse kritische vragen stelt over mogelijkheden om deze ontwikkeling tegen te gaan. Om dit verantwoord te doen moet dan wel duidelijk zijn waar de analyse ophoudt en de kritiek begint.

Het bovenstaande maakt duidelijk dat wetenschapsbeoefening niet eenvoudig een strikt empirische activiteit is. Geen mens kan zich losmaken van zijn of haar waardegebondenheid. Zodra een wetenschapper besluit iets te gaan onderzoeken, dringt de waardegebondenheid de wetenschap – of dat nu de sociologie, de rechtswetenschap of de scheikunde is – binnen. In de grond genomen heeft zo'n besluit een normatief karakter. Er wordt immers een prioriteit vastgesteld, bijvoorbeeld wanneer een onderzoeker kiest om bijvoorbeeld wel onderzoek naar werkloosheid en niet naar discriminatie te doen. Niet alleen aan het begin maar ook aan het eind van het onderzoek, als de waarderingsvrije analyse is afgerond, kan de sociale wetenschapper met normatieve vragen te maken krijgen. De cultuursocioloog, die stelt dat de moderne cultuur te anomisch of de moderne burger te calculerend is, geeft evenzeer normatieve oordelen als de rechtswetenschapper die besluit dat op een bepaald terrein nieuwe rechtsnormering noodzakelijk is.

Het is interessant om te zien hoe in de vorige eeuw geheel anders werd aangekeken tegen de vraag wat in de sfeer van het recht empirische of normatieve vragen waren:

“Het weten zelf is geschiedenis, een voortdurend worden ... Maar hebben wij eene waarheid gevonden, dan blijft deze ook waarheid voor alle volgende eeuwen en volken. Weten wij heden, b.v., wat vroegere tijden niet wisten, dat alle burgers gelijke aanspraak hebben op bescherming door den staat, dan is dit ook waar voor alle volgende eeuwen en volken, zoolang er staten en burgers zullen zijn. Ware dit niet het geval, de aanspraak op gelijke bescherming steunde op geen grond hoegenaamd, en niemand zou het regt hebben die bescherming van den staat te eischen” P.A.S. van Limburg Brouwer in *De Gids* (1854, p. 276).

In deze redenering zien we niet alleen tot feit verheven, hetgeen wij nu een norm of beginsel zouden noemen. We zien ook een absolute denkwijze: iets is volkomen waar of het ontbeert iedere grond.

Rechtswetenschap en sociologie kennen beide empirische en normatieve aspecten en kunnen langs die lijn dus niet zo eenvoudig onderscheiden worden. Desalniettemin kan volgehouden worden wat aan het begin van deze paragraaf gesteld werd. Juristen stellen eerst en vooral belang in *geldige* normen binnen het recht en hun handelen is in die zin nadrukkelijk en vaak ook expliciet onderkend normatief georiënteerd. Sociologen zullen hun belangstelling behalve op culturele ook op maatschappelijke aspecten richten. Zij vragen zich primair af wat feitelijk het geval is, wat *geldend* is. Zij beschouwen empirisch onderzoek expliciet als de kern van hun wetenschappelijk handelen. Als we vooral kijken naar wat juristen en sociologen zelf zeggen wat ze (behoren te) doen, dan blijkt het onderscheid tussen normatief en empirisch veel zeggingskracht te hebben.

4 *De samenleving als schouwspel en rechtssociologie*

Rechtssociologie is sociologie van het recht. Het is dus een sociaal-wetenschappelijke discipline waarin de aandacht in het bijzonder uitgaat naar juridische fenomenen. In deze paragraaf wil ik laten zien dat veel van de begrippen, die in *De samenleving als schouwspel* zijn behandeld, direct relevant zijn voor de sociologische bestudering van het recht.

In *De samenleving als schouwspel* is duidelijk gemaakt dat handelen en werkelijkheid als het ware twee zijden van dezelfde medaille zijn. Er is sprake van een wederkerige relatie: door te handelen scheppen wij werkelijkheid en deze werkelijkheid is vervolgens weer richtinggevend voor ons handelen. Deze wederzijdse beïnvloeding of dialectiek schept de mogelijkheid van dynamiek. Als wij niet langer tevreden zijn over de werkelijkheid, die wij met ons handelen in het verleden geschapen hebben, dan kunnen wij proberen in de toekomst anders te handelen en zo een verandering van de werkelijkheid tot stand te brengen. Deze redenering ligt ten grondslag aan het uitgangspunt van mijn benadering: de samenleving moet worden beschouwd als proces.

In deze benadering is *sociaal-cultureel verband* een kernbegrip. Een sociaal-cultureel verband kan omschreven worden als een groep mensen die rondom bepaalde doelstellingen hun interacties op elkaar afstemmen door te organiseren en te institutionaliseren. In deze omschrijving komt duidelijk tot uitdrukking dat er sprake is van een sociaal-culturele werkelijkheid, die tot stand komt door menselijk handelen (organiseren en institutionaliseren), die een zekere herkenbaarheid en duurzaamheid krijgt (organisatie en institutie),¹⁵ maar die in principe voor verandering vatbaar is (proceskarakter). We kunnen hieraan het aspect van de wederzijdse afhankelijkheid van mensen toevoegen. De specifieke manieren van denken, voelen en doen van mensen binnen hun verbanden kunnen als sociale praktijken aangeduid worden.

Voorbeelden van sociaal-culturele verbanden zijn overal te vinden. Je kunt de samenleving dan ook omschrijven als de verzameling sociaal-culturele verban-

den die in een tijd-ruimtelijk bepaalde lokatie bestaan. Zo'n verband kan klein zijn en een informeel en open karakter hebben (bijvoorbeeld een reisgezelschap). Maar een sociaal-cultureel verband kan ook omvangrijker zijn (bijvoorbeeld een voetbalclub) of meer formeel van aard en daardoor ook meer gesloten zijn (bijvoorbeeld een gezin, een bedrijf, een stad of een land).

Het begrip sociaal-cultureel verband – begrepen vanuit het inzicht in de dialectiek en dynamiek van handelen en werkelijkheid – is in de rechtssociologie van zeer groot belang. Het geeft namelijk aan dat het handelen van mensen altijd begrepen moet worden binnen een specifieke, betekenisvolle context. Sociaal-culturele verbanden zijn namelijk de omgevingen waarbinnen mensen tot symbolische interactie komen en met elkaar een definitie van de situatie delen. Hiermee wordt niet geïmpliceerd dat sociaal-culturele verbanden volkomen cultureel homogeen zijn. Er kan (en zal) over elementen van de definitie van de situatie gestreden worden. Binnen sociaal-culturele verbanden is, met andere woorden, sprake van een *nomos*, van een *conscience collective*. Er zijn (min of meer) vaste rollen (posities en identiteiten) en de onderlinge verhoudingen zijn (min of meer) duidelijk genormeerd.¹⁶

Het inzicht in het proceskarakter van de samenleving staat vanzelfsprekend direct in relatie tot het thema sociale verandering. Dit thema is niet alleen in de algemene sociologie (zie *De samenleving als schouwspel*, hoofdstuk 4), maar ook in de rechtssociologie van groot belang. Hier is een aantal punten aan te wijzen. Allereerst *recht als proces*: als de gehele samenleving als proces opgevat moet worden, dan geldt hetzelfde voor het recht. Recht is nooit af en voortdurend in ontwikkeling. Er is daarom wel gesproken over 'levend recht', recht dat iedere dag opnieuw – en dus misschien anders – tot stand gebracht wordt door nieuwe handelingen (zie kader). Vervolgens *recht als instrument*: het recht vervult in onze samenleving een cruciale rol bij het nastreven van sociale verandering.

Eugen Ehrlich¹⁷ heeft het begrip *levend recht* aangemunt:

“[Het handelsrecht] is dus het levende recht in tegenstelling tot het recht dat slechts voor het gerecht of de ambtenaren geldig is. Het levende recht is recht dat niet in rechtsregels is neergelegd, maar dat toch het leven beheerst. Wij kunnen dit recht voor alles leren kennen uit akten opgemaakt tussen partijen, maar ook door directe waarneming van het leven, van handel en wandel, van gewoonten en gebruiken. We moeten daarbij wel letten op alle [sociaal-culturele] verbanden, zowel de juridisch erkende als de onder juridisch toezicht staande, ja zelfs ook de door het [officiële] recht verguisde verbanden.”

Historisch gezien krijgt het verlichtingsideaal van de maakbare samenleving in de Franse Revolutie voor het eerst radicale politieke macht. Daarbij blijkt hoezeer vooral de wet het instrument is, waarin de nieuwe orde vastgelegd wordt. Nog steeds is het zo dat belangengroepen, die hun positie in de samenleving willen versterken, zich tot de overheid wenden om hun belang wettelijk ondersteund te krijgen. Dat is zo, ongeacht of het gaat om uitkeringen, discriminatie, milieubelangen of de rechten van het dier. Uit deze handelwijze

blijkt dat de staat in het algemeen wordt beschouwd als de bron voor de legitieme ordening van de samenleving. Van de overheid wordt verwacht dat zij waarden en normen geldig verklaart. Bovendien bestaat de opvatting dat de overheid een taak heeft bij het geldend maken van het recht op verzorging en verzekering, waar wij allen aanspraak op maken.¹⁸

Onder juristen wordt wel gesproken over de verandering van 'recht als codificatie' naar 'recht als modificatie'. Terwijl de nationale wetten eerst de aard zouden hebben gehad van 'vastleggen van bestaande waarden en normen', zou er een verschuiving hebben plaatsgevonden naar wetgeving als 'poging tot sturing van veranderingsprocessen in de samenleving'. Deze opvatting kent evenwel een groot probleem. Ten tijde van de eerste Nederlandse codificatie, tussen 1813 en 1838, bestond in Nederland namelijk zo'n grote culturele verscheidenheid, dat deze onmogelijk in één uniforme wet 'vastgelegd' kon worden. De codificatie van 1838 kan daarom als een poging tot vergaande modificatie gezien worden. Het is niettemin waar dat de wetgever zich meer en meer zelf bewust is geworden van de veranderingseffecten van wetgeving. Verandering is ook steeds meer het expliciete doel van de wetgever.

Wanneer recht – als proces en als instrument – en verandering zo nauw samenhangen, dan is het niet verwonderlijk dat belangrijke moderniseringsprocessen direct aanwijsbaar zijn in het recht. Dat geldt met name voor rationalisering, bureaucratisering, pluralisering en anomisering. Ik geef dat verband in de volgende twee subparagrafen kort aan.

4.1 *Rationaliteit en bureaucratie*

Max Weber legt in vrijwel zijn gehele werk de nadruk op rationaliseringsprocessen. Hij ziet juist in die processen het unieke van de Westerse ontwikkeling, zoals die zich vanaf de middeleeuwen heeft voorgedaan. Hij onderscheidt twee verwante aspecten aan de Westerse rationaliteit: enerzijds calculeerbaarheid en efficiëntie en anderzijds gelijke behandeling van gelijke gevallen. Ook in dit opzicht is zijn werk nog steeds een belangrijke inspiratiebron.

Het eerste aspect wordt in *De samenleving als schouwspel* functionele rationaliteit genoemd. Deze rationaliteit is gericht op de berekening van kosten en op het zo laag mogelijk houden daarvan. Bij dergelijke afwegingen gaat het overigens niet uitsluitend om geld. Kosten en baten kunnen heel goed in ruimere, sociaal-culturele zin opgevat worden. Zo kan iemand bijvoorbeeld 'onbaatzuchtig' zijn vanuit de overtuiging dat daardoor veel prestige te 'winnen' is.¹⁹ Voor het tweede aspect van moderne rationaliteit is kenmerkend dat beslissingen binnen een systeem van vooraf vastgestelde regels worden genomen. Overwegingen die buiten de regels liggen, mogen daarbij geen rol spelen. Strikt genomen mag er dus niet gelet worden op de – wenselijkheid van de – gevolgen van de beslissing. Natuurlijk herkent de jurist daarin de beginselen van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid.

Bij nadere overweging is er een duidelijke relatie tussen beide aspecten. Wie gelijke gevallen binnen hetzelfde regelsysteem gelijk behandelt, handelt in formele zin ook efficiënt. Er ontstaat namelijk een beslissingsroutine, waarbij duidelijk is welke factoren wel en welke niet relevant zijn. Beide aspecten van moderne rationaliteit zijn dus verwant. Zij kunnen niettemin van elkaar onderscheiden worden. Het ideaaltype van de actor die vooral op efficiëntie let, zouden we 'de ondernemer' kunnen noemen. Daartegenover kunnen we dan 'de rechter' beschouwen als ideaaltype van de actor die vooral op beginselvastheid gericht is.²⁰

Rationalisering en bureaucrativering hangen nauw met elkaar en met het recht samen. De bureaucratie wordt door Weber gezien als ideaaltype van de organisatie die op legaal-rationeel gezag berust.²¹ Een rationele rechtsorde ziet er volgens hem als volgt uit. Er moet om te beginnen een wettelijk systeem zijn dat binnen een samenleving aanspraak kan maken op gehoorzaamheid van de burgers. Dat wettelijke systeem bestaat uit abstracte en algemene regels, die op specifieke gevallen worden toegepast (zie kader). De gezagsdragers in de samenleving zijn uitvoerders van het systeem: ze zijn zelf ook aan de regels van het systeem onderworpen. Gehoorzaamheid aan gezagsdragers is dus gehoorzaamheid aan het systeem van onpersoonlijke regels en niet aan de persoon van de gezagsdrager. Wat hieraan vooral opvalt is het *onpersoonlijke* karakter van een moderne, rationele rechtsorde. De blinddoek van Vrouwe Justitia is in overeenstemming met dat karakter. Het doet er niet toe wie de partijen zijn; slechts de formele aspecten van de situatie zullen uitmaken welke beslissing genomen *moet* worden.

"De huidige juridische werkwijze, tenminste die vorm daarvan die de hoogste mate van methodische en logische rationaliteit bereikt heeft: die van de civielrechtelijke jurisprudentie, gaat van de volgende postulaten uit:

1. dat iedere concrete rechtsbeslissing bestaat uit de toepassing van abstracte rechtsregels op een concreet geval;
2. dat voor ieder concreet geval uit de geldige, abstracte rechtsregels met de regels van de juridische logica een beslissing afgeleid kan worden;
3. dat dus het geldende positieve recht een sluitend, alles dekkend systeem van rechtsregels is of tenminste als zodanig voor het doel van de rechtstoepassing behandeld moet worden;
4. dat hetgeen juridisch niet rationeel gesteld kan worden ook rechtens niet relevant is;
5. dat het handelen van mensen zonder uitzondering als toepassing of uitvoering van rechtsregels of omgekeerd als overtreding van rechtsregels gezien moet worden, omdat, vanwege het sluitende en alles dekkende karakter van het rechtssysteem, het 'juridisch geordend zijn' een grondcategorie van het handelen in de samenleving is."

Max Weber.²²

Hetgeen hiervoor is omschreven, is onderdeel van wat ook wel het ideaal van het autonome recht wordt genoemd. Het abstracte en algemene karakter van het recht zou er borg voor staan dat het los staat van politiek en samenleving en verheven is boven de belangentegenstellingen die we daar aantreffen.²³ Dit type onpersoonlijke en radicale rationaliteit is kenmerkend voor het moderne denken vanaf de Verlichting. Niettemin is er veel kritiek op mogelijk en die is dan ook geleverd; met name op het onpersoonlijke, abstracte en universele karakter ervan.²⁴ Met de toenemende democratisering is steeds meer de vraag gesteld of het recht wel autonoom kan of moet zijn. Zou het recht niet responsief moeten zijn en op de bres staan voor de belangen van de zwakste groepen in de samenleving?²⁵

De vraag of het recht autonoom of responsief moet zijn, is een oude vraag. De achtergrond van deze vraag vinden we in het onderscheid tussen regelgeleide beslissingen en doelgerichte beslissingen. Regelgeleide beslissingen – die vereist zijn binnen legaal-rationeel gezag – worden genomen louter op basis van algemene regels en zonder aanzien des persoons. Gelijke gevallen dienen gelijk behandeld te worden. Er wordt niet gekeken of de genomen beslissing wel wenselijk of aanvaardbaar is (zie kader). De *Vrouw Justitia* van het strikte formele en autonome recht kijkt dus niet vooruit, zij beslist over hetgeen (on)rechtmatig is in wat achter haar ligt. Als de straf voor diefstal met inbraak ten minste twee jaar gevangenis is, dan moet die straf opgelegd worden, ook al zit de inbreker voor de rest van z'n leven in een rolstoel, omdat hij bij het vluchten van de trap viel en z'n rug brak.

Zoo veel is ondertusschen zeker, en zal vast staan, zoo lang er nog eene regtspleging bestaat, die deze naam verdient, dat onvooringenomenheid en onpartijdigheid bij het onderzoek en de beslissing eener Regtszaak, met geheele ter zijde stelling van alle niet op de Wetten gegronde motiven, volkomene onverschilligheid omtrent de gevolgen der uitspraak, wanneer deze slechts op de Wet is gegrond, volstreckte vereischten zijn eener goede regstoefening: met één woord, het staat vast dat *Geregtigheid* de eerste verplichting voor den Regter is en zijn zal, zoo lang men regt en zekerheid van personen en eigendom niet geheel en al als de grondslagen des maatschappelijken levens zal miskennen. H. van Sonsbeeck.²⁶

Doelgerichte beslissingen worden op geheel andere wijze genomen. Kenmerkend is namelijk dat iedere zaak op zichzelf beschouwd wordt en dat beslissingen vooral genomen worden op basis van wat hier en nu als wenselijk resultaat wordt gezien. Niet de regels uit het verleden, maar de actuele prioriteiten geven de doorslag. Het doel van de straf is toch de ontmoediging van de dief. In een rolstoel is de kans op herhaling minimaal en de gebroken rug toont aan anderen de risico's die navolging met zich meebrengt. Een gevangenisstraf dient geen redelijk doel meer en zou inhumain zijn.²⁷

In een speciale bijlage over **Straf** staat op 7 november 1996 in *NRC Handelsblad* de volgende passage in een bijdrage onder de titel 'Rechters als houwegens', waarin verslag wordt gedaan van een onderzoek onder strafpleiters naar (te) strenge rechters.

"De verontwaardiging van [advocaat-generaal bij de Hoge Raad] Van Dorst ('mijn verstand stond stil bij dit arrest') volgde na de berechting van een 49-jarige man die terechtstond na het neerschieten van zijn vriendin. Hij had haar doodgeschoten omdat ze de relatie wilde beëindigen. Vervolgens probeerde hij met hetzelfde wapen zelfmoord te plegen. Dit mislukte jammerlijk. De man raakte vrijwel volledig verlamd.

Hoewel de verdachte zichzelf al zwaar had gestraft, werd hij toch vervolgd. Na een eis voor de Rotterdamse rechtbank van een jaar voorwaardelijk volgde een veroordeling van een jaar onvoorwaardelijk. De verdachte ging in hoger beroep, al was het maar omdat er geen gevangenis in Nederland is die hem, gelet op zijn fysieke gesteldheid, kon opnemen. De eis voor het Haagse hof luidde nu: twee jaar onvoorwaardelijk. De uiteindelijke straf bedroeg vier jaar cel omdat het hof recht wilde doen 'aan de geschokte rechtsorde ... waarbij slechts ten dele rekening kan worden gehouden met de fysieke inconveniënten van de verdachte'.

De Hoge Raad heeft dit arrest vernietigd en een nieuwe behandeling gelast in Amsterdam. Die strafzaak is er overigens niet gekomen. De verdachte ondernam een tweede zelfmoordpoging, nu met succes."

Regelgeleide en doelgerichte beslissingen bereiken verschillende vormen van rechtvaardigheid. Regelgeleide beslissingen leiden tot formele rechtvaardigheid. De genomen beslissing is juist omdat er volgens de regels gehandeld is. Formele rechtvaardigheid wordt daarom ook wel *rechtmatigheid* genoemd. Doelgerichte beslissingen leiden tot materiële rechtvaardigheid. Hier is een beslissing juist, omdat voor dit concrete geval de gewenste uitkomst is bereikt. Tegenover rechtmatigheid wordt materiële rechtvaardigheid vaak kortweg als *rechtvaardigheid* aangeduid.

In de sfeer van het recht is de constatering, dat rechtmatige beslissingen niet altijd rechtvaardig zijn, een belangrijk probleem. Wie vindt dat recht rechtvaardig moet zijn, moet doelgerichte beslissingen in het recht toelaten. Maar wie dat doet, moet wel beseffen dat rechtszekerheid en rechtsgelijkheid soms opgeofferd zullen worden aan rechtvaardigheid. Rechtvaardigheid en rechtmatigheid vallen namelijk lang niet altijd samen (zie kader). Waar rechtvaardigheid en rechtmatigheid niet samenvallen, kan met recht gesproken worden van *dubbelzinnig recht*.

Het geldt hier een compromis te treffen tussen twee elk op zichzelf volkomen gegronde, maar ongelukkigerwijs onderling volmaakt strijdige desiderata: dat de wet maximale rechtszekerheid sceppe en desondanks de best mogelijke regeling bevatte voor elk denkbaar geval, dat onder haar bereik valt. ... En dat gaat zoowel op voor de kwestie, welke vrijheid de wet den rechter opzettelijk behoort te laten, als voor de – meest bestreden – vraag, welke vrijheid de

rechter zich tegenover de wet om zoo te zeggen zelf mag permitteeren. Hoe minder de wetgever bijvoorbeeld het begrip “dringende redenen tot ontslag van een arbeider” in bijzonderheden uitwerkt, des te meer onzekerheid laat hij daaromtrent bestaan, maar des te meer gelegenheid geeft hij den rechter tot een door de bijzondere omstandigheden geboden uitspraak, en vice versa. C.A.J. Harzfeld.²⁸

In de pluralistische samenleving doen zich in dit verband grote problemen voor. We zijn het vaak niet eens over de prioriteit van waarden en doeleinden. Wanneer mensen het niet eens zijn over de vraag wat de belangrijkste waarden zijn, dan zullen ze verschillende antwoorden geven op de vraag wat – in het algemeen of in een specifiek geval – rechtvaardig is. Als het ontbreekt aan consensus over concrete doeleinden, dan kunnen doelgerichte beslissingen niet genomen worden. Toch moet er vaak wel een beslissing komen – vanwege de feitelijke ontwikkelingen – ook als er felle strijd is over de prioriteiten. Grote infrastructurele werken zijn hier goede voorbeelden: de versterking van rivierdijken, het aanleggen van de Betuwe- en hoge-snelheidslijn, of het uitbreiden van Schiphol. Bevordering van veiligheid of economische groei strijden hier om de voorrang met zorg voor het milieu. In dergelijke gevallen zien we dat het nemen van beslissingen toch vooral een regel-geleid karakter krijgt. Er wordt dan heel nauwgezet op gelet of de juiste organen op basis van de juiste bevoegdheden en volgens de juiste procedures tot hun beslissing komen.

Infrastructurele werken zijn daarom zo’n goed voorbeeld, omdat zij door hun aard geen dubbelzinnige uitkomst toelaten. Je kunt een spoorlijn niet tegelijk wel en niet aanleggen. Aanleg van twee tracés zou praktisch realiseerbaar zijn, maar zou een verdubbeling van de politieke problemen betekenen. Dus, die ene, concreet te realiseren uitkomst is tegelijk een politiek compromis *en* ondubbelzinnig. Heeft een wet echter betrekking op minder concrete zaken – zoals de bepaling van categorieën uitkeringsgerechtigden of de versterking van bepaalde rechtsposities – dan kan het recht zeker dubbelzinnig worden. Het is nuttig om hier drie elementen of niveaus te onderscheiden. Ten eerste is er vaak sprake van belangenstrijd in de politiek die tot de noodzaak van compromissen leidt. Ten tweede kenmerkt de wet – die het resultaat van zo’n compromis is – zich in veel gevallen door dubbelzinnigheid. Je zou hier kunnen spreken van culturele generalisatie: er is sprake van zeer algemene bepalingen of er staan bepalingen met tegenstrijdige strekking in dezelfde wet. Ten derde is er bij de uitvoering of toepassing van zulke wetten in veel gevallen sprake van complexe omstandigheden. De dubbelzinnigheid van de wet wordt dan als het ware nog eens verdubbeld.

4.2 *Pluralisme en anomie*

In *De samenleving als schouwspel* wordt aangetoond dat onze samenleving pluralistisch is. Structurele differentiatie en culturele generalisatie hebben tot die situatie geleid. Er ontstaan steeds meer verschillende maatschappelijke

posities en er gelden ook steeds meer verschillende culturele opvattingen. Er is sprake van een ontwikkeling van groeiende complexiteit doordat wederzijdse afhankelijkheid een wereldwijd karakter krijgt. In samenhang hiermee zijn in Westerse samenlevingen twee andere processen waarneembaar: toenemende democratisering en afnemende machtsongelijkheid. Kort gezegd komt het hierop neer, dat steeds meer mensen een eigen mening krijgen, terwijl het tegelijkertijd zo is dat mensen steeds minder in staat zijn om anderen hun mening op te leggen. Omdat er verschillende definities van de situatie naast elkaar komen te staan, wordt het steeds moeilijker om een gezamenlijke *nomos* in stand te houden.

Zouden we in extreem pluralistische omstandigheden terecht komen, dan is het de vraag of het begrip ‘contrapunt’ nog wel toepasselijk is. De cultuur bestaat dan als het ware ‘alleen nog maar’ uit contrapunten. Onder zulke omstandigheden kan ook nauwelijks nog vastgesteld worden wat afwijkend gedrag is en wat niet. Ook het begrip ‘deviantie’ verliest dan veel van zijn betekenis, althans als het gaat om wat voor de gehele samenleving geldt. Tegenwoordige schrijvers, die de huidige samenleving als ‘postmodern’ aanduiden, menen dat wij in deze omstandigheden verkeren. Als zij hun standpunt radicaal uitwerken, komt dat erop neer dat er geen (algemeen aanvaarde) maatstaven meer zijn om uit te maken wat waar, juist of mooi is. In dat geval is er sprake van extreem relativisme. Daar verliest ook het begrip ‘normaal’ zijn betekenis.

Hoewel ik dit postmoderne relativisme afwijs, is het waar dat de normatieve orde van de moderne samenleving veel van het vanzelfsprekende karakter van vroeger heeft verloren. Deze stelling hoort bij de bespreking van het proces van culturele generalisatie in *De samenleving als schouwspel*. Daar wordt in algemene zin over anomie gesproken. Dat begrip is van toepassing op een samenleving waar het *conscience collective* ernstig afgebrokkeld is. Zo’n situatie is natuurlijk direct relevant voor het recht.

Recht wordt door sommigen opgevat als een systeem van regels die algemeen aanvaarde normen uitdrukken. Wanneer de cultuur in een samenleving steeds pluralistischer wordt, zullen er steeds minder algemeen aanvaarde normen zijn. Pluralisering houdt dan rechtstreeks een bedreiging van het recht in. Normen die algemeen aanvaard moeten worden, zullen steeds abstracter worden. Alleen als de betekenis van normen ‘vaag’ is, zullen mensen met uiteenlopende posities, belangen en opvattingen zich er gezamenlijk in kunnen vinden.

We kunnen in dit verband de begrippen norm en waarde als volgt onderscheiden. Onder normen verstaan we gedragsregels met een concreet karakter. Soms zijn normen *geboden* (bijvoorbeeld: je moet stoppen voor rood licht) en soms zijn het *verboden* (bijvoorbeeld: je mag niet stelen). Waarden beschouwen we dan als uitdrukking van wezenlijke culturele opvattingen van een algemener en abstracter karakter (bijvoorbeeld: eigendom is een onmisbaar goed in de samenleving).²⁹ Het proces van culturele generalisering kunnen we dan omschrijven als een proces waarin het *conscience collective* steeds minder uit dwingende

normen en steeds meer uit zeer algemene waarden bestaat. Dat blijkt in het recht bijvoorbeeld uit het feit dat procedures en rechtsbeginselen een steeds grotere rol gaan spelen.

Vergelijk de acht zeer algemene rechtsbeginselen die volgens Lon Fuller in *The Morality of Law* van toepassing moeten zijn op een normatieve ordening, voordat deze de (ere)titel "recht" verdient:

1. er kunnen niet uitsluitend ad hoc beslissingen genomen worden: er moeten regels zijn;
2. regels moeten behoorlijk bekend gemaakt worden;
3. regels mogen niet met terugwerkende kracht werken;
4. regels moeten helder zijn: duidelijk en gespecificeerd;
5. regels mogen niet het onmogelijke eisen;
6. regels mogen niet met elkaar in strijd zijn;
7. regels moeten constant zijn: ze mogen niet te vaak veranderen;
8. het gedrag van officiële instanties moet in overeenstemming met de afgekondigde regels zijn.³⁰

Een van de gevolgen van de pluralisering en democratisering van de samenleving is, dat wetten steeds meer het karakter van een politiek compromis krijgen. Partijen die verschillende belangen(groepen) vertegenwoordigen, moeten allemaal in zo'n wet iets kunnen terugvinden. Zulke wetten bevatten als het ware 'voor elk wat wils'. De betekenis van dergelijke wetten is dan niet meer ondubbelzinnig vast te stellen. De arbeider in een fabriek met zeer hoge geluidsniveaus kan zeggen dat de Arbeidsomstandighedenwet 'betekent' dat die niveaus lager moeten. De werkgever in dat bedrijf wijst echter ook op deze wet als hij stelt dat hij geen maatregelen hoeft te nemen, als de financiële positie van het bedrijf dat onmogelijk maakt.³¹

In dergelijke compromiswetten kan de vraag wat rechtmatig is, niet meer overtuigend losgemaakt worden van de vraag wat rechtvaardig is. Dit ondergraaft één van de klassieke pijlers waarop het ideaal van de rechtsstaat rust. Als de wet niet duidelijk aangeeft wat de juiste norm is, dan dreigt het gevaar van willekeur. Degene die op basis van de wet beslissingen moet nemen – bijvoorbeeld een ondernemer of een ambtenaar – is dan in zekere mate vrij om de eigen prioriteiten de doorslag te laten geven. Wanneer regelgeleid handelen niet mogelijk is, komt doelgericht handelen naar voren. Wie andere prioriteiten stelt en als belanghebbende werknemer of burger de genomen beslissing door de rechter wil laten toetsen, heeft het probleem dat ook de rechter in de wet geen duidelijke norm vindt. Het ideaal van rechtsbescherming dreigt dan zijn waarde te verliezen.

In deze paragraaf is een aantal essentiële begrippen uit *De samenleving als schouwspel* behandeld. Daarbij ging het erom te laten zien dat deze begrippen direct relevant zijn, wanneer wij proberen om het recht in de moderne samenleving te begrijpen. Kort samengevat komt de analyse op het volgende neer. Gaan wij uit van de dialectische en daardoor in beginsel dynamische

relatie van handelen en werkelijkheid, dan moeten wij de samenleving als proces beschouwen. Vooral in de moderne samenleving wordt dat proceskarakter steeds duidelijker zichtbaar. Een belangrijke uitdrukking daarvan is het pluralistisch worden van ons type samenleving. Het recht als formele uitdrukking van algemeen aanvaarde normen komt daardoor onder druk te staan. Op het niveau van rationaliteit en bureaucratie wordt tegelijkertijd de verhouding tussen rechtmatigheid en rechtvaardigheid ook steeds meer problematisch.

5 Wat is recht?

Tot nu toe is eigenlijk zonder meer gesproken over ‘het recht’. Maar natuurlijk is het noodzakelijk om meer precies te bepalen wat met ‘recht’ bedoeld wordt. Zonder zo’n definitie weten we in de rechtssociologie niet precies wat ons object van studie is. Het gaat om een conceptueel probleem, dat aanleiding geeft tot uitvoerige discussies. Voor een belangrijk deel draaien die discussies om de rol die de staat speelt. De vraag is: “Is er recht buiten de staat?” Zulke voortdurende discussies – die nooit echt tot een einde komen en hooguit tijdelijk en plaatselijk tot eensgezindheid leiden – maken duidelijk dat we te maken hebben met een fundamenteel omstreden begrip. Die fundamentele strijd hangt direct samen met het maatschappelijke en culturele belang van dergelijke begrippen.³² Wetenschappelijke begripsvorming kan zich niet onttrekken aan tegenstellingen binnen de samenleving, omdat er nu eenmaal sprake is van waardegebondenheid.

Reeds lang verschillen sociologen en antropologen met elkaar van mening over de definitie van ‘recht’. Dit meningsverschil heeft vooral te maken met verschillen in wetenschappelijke belangstelling. Die verschillen moeten we zoeken in de ontwikkeling van beide disciplines. Al verschillen antropologen en sociologen tegenwoordig in hun werk niet zoveel meer van elkaar, de oorsprong van beide disciplines is zeer verschillend.

Antropologen bestudeerden oorspronkelijk de niet-Westerse samenleving en deden dat door middel van ‘participerende observatie’. Om kennis te verwerven, verbleef de onderzoeker voor langere tijd bij degenen wier samenleving hij onderzocht. Voor een jaar en soms wel langer probeerde de antropoloog lid te worden van de onderzoeksgroep door mee te doen in het alledaagse leven. Dit betekent onder andere dat de onderzochte groep niet te groot kan zijn. Hij probeerde zo om van binnen uit te begrijpen hoe de mensen hun eigen werkelijkheid zagen. Antropologische kennis ligt op die manier direct in het verlengde van de betekenis die mensen zelf aan hun wereld geven. Antropologische kennis wordt als het ware van onder af ontwikkeld.

Sociologen gaan van oudsher anders te werk. Zij richten hun onderzoek op de Westerse samenleving. Hun object van onderzoek is dus zeker niet een kleine gemeenschap. De methoden waarmee sociologen hun kennis verwerven, zijn daarom ook anders. Er worden bijvoorbeeld enquêtes afgenomen of officiële

statistieken geraadpleegd. Anders dan antropologen zijn veel sociologen niet direct geïnteresseerd in wat de leden van de onderzoekspopulatie zelf van hun alledaagse leven begrijpen. Dat geldt niet voor alle sociologen. Met name diegenen die zich met cultuursociologie bezig houden, zijn wel degelijk geïnteresseerd in de manier waarop mensen hun eigen wereld zien.

Voor alle sociologische kennis geldt over het algemeen echter toch, dat deze van boven af ontwikkeld wordt. Vaak is er eerst een sociologische theorie – bijvoorbeeld over modernisering, werkloosheid of feminisme – en wordt vervolgens onderzocht of deze aansluit bij de sociaal-culturele werkelijkheid. Denk bijvoorbeeld aan de stelling dat substantiële rationaliteit overwoekerd wordt door functionele rationaliteit. Een ander voorbeeld is het inzicht dat het onderwijssysteem een grote bijdrage levert aan de aanvaarding van sociaal-culturele ongelijkheid. Beide stellingen zijn voorbeelden van sociologisch inzicht dat in die vorm niet voorkomt bij de desbetreffende mensen zelf.³³

Van oudsher hebben antropologen dus een voorkeur voor onderzoek in kleine gemeenschappen op basis van de inzichten van de mensen zelf, terwijl sociologen zich vanuit hun eigen theorieën bezig houden met grote samenlevingen. Gezien deze verschillen is het niet verwonderlijk dat sociologen in hun definitie van recht meestal een verband leggen met de staat, die in de moderne samenleving zo'n centrale en ordenende rol speelt. Antropologen wijzen dat verband meestal af en gaan in hun definitie liever uit van de opvattingen over goed en kwaad van de mensen zelf.

Ik kies voor een sociologische definitie die recht en staat aan elkaar koppelt. De motivering voor deze keus geef ik eerst kort aan. Aan de hand van enkele vragen zal ik mijn motivering hieronder nader uitwerken. Voor de koppeling van recht en staat bestaan in de moderne samenleving, ten eerste, goede redenen. Ten tweede is er de pragmatische reden dat zó spraakverwarring met juristen meer vermeden wordt. De koppeling is, ten derde, noodzakelijk voor het onderscheid tussen rechtssociologie en algemene sociologie. Tenslotte speelt de antropologische invalshoek ook in mijn cultuursociologische benadering een belangrijke rol. In die benadering staat het proceskarakter van recht voorop. Dat betekent dat de opvattingen die mensen er binnen hun sociaal-cultureel verband op na houden, van wezenlijk belang zijn bij de sociologie van het recht.

Als we op zoek gaan naar een aanvaardbare definitie van recht, dan moet een aantal vragen expliciet aan de orde komen. Wat heeft het recht met de staat te maken? Wat is de relatie tussen recht en legitimiteit? Kunnen we zeggen dat recht een uitdrukking is van het *conscience collective* van een samenleving? Wat betekent het om te zeggen dat recht een proceskarakter heeft? Ik zal deze vragen in de volgende subparagrafen bespreken. Ik besluit met een definitie van de begrippen recht en staat. Met die definitie neem ik een tussenpositie in, omdat ik enerzijds de relatie tussen recht en staat leg maar anderzijds het oog nadrukkelijk gericht houd op de normatieve ordeningsprocessen in het alledaagse leven.

5.1 *Recht, staat en legitimiteit*

Bij de bespreking van de spanning tussen rechtvaardigheid en rechtmatigheid heb ik aangegeven dat recht en rechtvaardigheid vaak in elkaars verlengde worden gezien. Als het over recht gaat, denken we vanuit deze samenhang meestal eerder aan gezag dan aan macht. Als recht geen morele overtuigingskracht heeft, maar berust op macht, dan is het niet legitiem en kunnen we het moeilijk als recht aanvaarden. Een klassiek voorbeeld van dit probleem is het recht, zoals dat in Duitsland onder het Nazi-regime gold en door de Duitse bevolking in het algemeen aanvaard werd. Op basis van dat recht werden Joden, Zigeuners en homoseksuelen in kampen opgesloten en vermoord. Achteraf is door velen de vraag gesteld: “Hoe kan zo’n systeem ooit de naam ‘recht’ voor zichzelf opeisen?” In die vraag klinkt een afwijzing op normatieve gronden door.

Als een staatsbestuur in moreel opzicht als fout wordt aangemerkt, dan verdient het ‘recht’ van dat bestuur niet de naam recht. In deze afwijzing komt mooi naar voren dat recht – eigenlijk – ook rechtvaardig hoort te zijn. De vraag is natuurlijk in wiens ogen er sprake moet zijn van rechtvaardigheid. Het regime van Hitler was lange tijd in de ogen van veel Duitsers legitiem. Wie het criterium voor wat als rechtvaardig telt in de democratie zoekt, kan moeilijk aan de conclusie ontkomen dat het recht van de Nazi’s rechtvaardig was. Om deze conclusie te vermijden, is het noodzakelijk om een universeel, onhistorisch criterium aan te leggen. Men komt dan uit bij religieuze of natuurrechtelijke criteria. Ook recht dat aan zulke criteria voldoet, kan in terreur uitmonden. De frequente moordpartijen in Algerije kennen – voor zover ze door fundamentalisten aangericht worden – immers religieuze rechtvaardigingen.

In de moderne samenleving is deze relatie problematisch. Wat rechtvaardig is, hangt veelal af van de positie die men bekleedt. Mensen die van een uitkering moeten leven, hebben waarschijnlijk andere opvattingen over uitkeringsrechten dan mensen die zich niet kunnen voorstellen ooit zonder – goed betaald – werk te zullen zitten. Politie en justitie denken waarschijnlijk anders over aanvaardbare opsporingsmethoden, dan de mensen op wie zij deze methoden toepassen. Er zijn dus verschillende opvattingen over rechtvaardigheid. Deze hangen samen met verschillen in posities en belangen. In de moderne samenlevingen zullen er altijd mensen zijn, die de morele overtuigingskracht van het recht in twijfel trekken. Soms gaat het daarbij om grote groepen. Zeker in dat geval kan recht niet – alleen – op gezag berusten. We moeten daarom vaststellen dat macht ook een rol speelt als het om recht gaat; een hoofdrol wel te verstaan.³⁴

Dit inzicht sluit aan bij de opvatting dat aan recht zowel culturele als maatschappelijke aspecten onderkend kunnen worden. Wat recht is, wordt vastgesteld op basis van een strijd tussen opvattingen die om de voorrang strijden. Bij die strijd speelt de vraag of een opvatting moreel overtuigend is, een belangrijke rol. Zijn er goede argumenten? Hangen ze onderling samen? Zijn ze in ander verband ook aanvaard? Maar we moeten wel bedenken dat het nooit

opvattingen zijn, die om de voorrang strijden. Hier dreigt het gevaar van reïfificatie. Het zijn mensen die strijden over hun opvattingen. Deze mensen bekleden posities in maatschappelijke structuren. Afhankelijk van deze posities beschikken mensen over verschillende middelen om hun belangen te behartigen. Zij bekleden, anders gezegd, verschillende machtsposities. Deze maatschappelijke verschillen spelen een zeer belangrijke rol bij het beantwoorden van de vraag welke opvatting het meest juist, wenselijk of aanvaardbaar is.³⁵

Recht heeft dus behalve met gezag ook met macht te maken. Het gaat immers enerzijds om de inhoudelijke kracht van argumenten in het debat en anderzijds om de vraag welke partij(en) de sterkste machtspositie hebben om de uitkomst van het debat te bepalen of om die uitkomst in de sociale praktijken naast zich neer te leggen. Deze samenhang van gezagargumenten en machtsposities zien we, ten eerste, in de processen die leiden tot de vaststelling van wetten of wettelijke regelingen. Ik heb in dat verband al eerder op het compromiskarakter van wetten gewezen. De samenhang speelt, ten tweede, een rol bij de interacties in sociaal-culturele verbanden waar mensen zich in hun alledaagse leven al dan niet iets aan het recht gelegen laten liggen. Het is immers één ding om wettelijk vast te leggen dat discriminatie verboden is, maar het is iets anders om als allochtone Nederlander werkelijk een baan te krijgen of in een discotheek toegelaten te worden of om als vrouw tot het hoogste leidinggevende niveau door te dringen. Een derde punt waar gezag en macht een rol spelen, is bij de ‘handhaving’ van de wet door uitvoeringsorganen of het justitiële apparaat.

In alle drie de genoemde gevallen concentreert de rechtssocioloog zich bij zijn onderzoek op normatieve ordeningsprocessen. Het gaat uiteindelijk immers om vragen over goed en kwaad. Die vragen worden in het alledaagse handelen vaak met grote vanzelfsprekendheid – dus impliciet – beantwoord. Het is goed dat een kind beleefd is en fout dat het brutaal is. Het is goed dat de werkgever beslist en fout als de werknemer zich daarbij niet neer wil leggen. Maar als er verschil van mening is en de vanzelfsprekendheid van het alledaagse doorbroken wordt, dan moet de vraag naar goed en kwaad expliciet beantwoord worden. Pas dan kunnen wetgeving en rechtspraak direct een rol gaan spelen. Indirect spelen wetten en vonnissen een rol, omdat zij vaak op een of andere wijze onze ‘eigen’ opvattingen over goed en kwaad beïnvloeden hebben.

De betekenis van ‘recht’ hangt, zo blijkt uit het voorafgaande, nauw samen met de betekenis van andere begrippen, zoals ‘staat’, ‘macht’ en ‘gezag’. Ook dit zijn omstreden begrippen. Definities van de staat verwijzen bijna altijd naar overheidsorganen en hun relatie tot dwang of geweld.³⁶ Bij ‘staat’ denken we verder vanzelf aan een groep mensen die binnen een zeker territorium wonen en die een politieke eenheid vormen in die zin dat ze op een of andere manier ‘zichzelf besturen’.

Weber ziet de staat als die organisatie, die binnen een bepaald gebied het monopolie bezit op legitiem geweld. Latere schrijvers hebben kritiek geuit op zowel het monopolie als de legitimiteit. Is het monopolie op geweld een nood-

zakelijk element in de definitie? Is er in Noord-Ierland, Spanje, Turkije of Sri Lanka geen staat, omdat Katholieken, Basken, Koerden of Tamils het monopolie op geweld hebben doorbroken? Zo kun je ook ten aanzien van legitimiteit in dezelfde landen vragen of er geen sprake is van een staat, omdat grote groepen het heersende politieke gezag niet erkennen.

Voor een goed begrip van wat een moderne staat is, moeten we kijken naar de historische ontwikkelingsprocessen die eraan ten grondslag liggen. Belangrijk is dan steeds het heffen van belastingen. Iedere staat heeft middelen – liefst ‘geld’ – nodig om te kunnen voortbestaan. Verder is een geweldsorganisatie, een ‘leger’, noodzakelijk. Staten in ontwikkeling moesten zich namelijk naar twee kanten toe consolideren. Naar binnen toe moest een staat zorgen machtiger te zijn dan andere partijen in hetzelfde territorium. Naar buiten toe was het noodzakelijk om zich effectief te kunnen verdedigen tegen pogingen tot verovering. Belastingen en leger hingen onderling nauw samen. Met de belastingopbrengst werd het leger betaald en datzelfde leger zorgde ervoor dat er werkelijk een opbrengst was. Rechtspraak speelde daarbij een ondersteunende rol. De rechter onderstreepte dat belastingheffing legitiem was en legde bij wanbetaling vaak dienstplicht als straf op.

Geweld, belastinggeld en rechtspraak zijn nog steeds drie essentiële pijlers waarop iedere effectieve politieke organisatie steunt. Maar dat betekent niet dat er noodzakelijk sprake is van een monopolie of van algemeen erkende legitimiteit. Om van een staat te kunnen spreken, moet er wel een machts-overwicht zijn. Bovendien moet het staatsgezag door voldoende mensen voldoende geaccepteerd worden. Pas als ook hieraan niet voldaan is, wordt het onmogelijk om – sociologisch gezien – van een staat te spreken. Ierland, Spanje, Turkije en Sri Lanka zijn dus wel staten. Van Bosnië-Herzegovina kan dat de afgelopen jaren, zeker tijdens de openlijke burgeroorlog, niet gezegd worden. Ook na het akkoord van Dayton is er eerder sprake van drie substaten dan van één staat.

Vanaf de Verlichting is de kwestie van de legitimiteit van staten nauw verbonden met de ‘nationaliteit’ van de bevolking.³⁷ Het is gewoonte geworden om van natiestaten te spreken. De politieke ideologie van het nationalisme betekent dat aan iedere historisch en cultureel verbonden groep mensen het recht van zelfbestuur toekomt. Als de bevolking van een staat niet voldoende een eenheid of natie vormt, dan is de legitimiteit van de staat een uiterst kwetsbare zaak. De hierboven genoemde voorbeelden getuigen daar allemaal van. Die voorbeelden maken ook duidelijk dat ‘nationalisme’ zowel op etnische als op religieuze gronden gevestigd kan zijn, alsmede op een combinatie van beide. We moeten daarbij overigens wel bedenken, dat ‘de natie’ – hoe vanzelfsprekend deze als bijzondere groep ook mag schijnen – bij nader onderzoek altijd een historische constructie blijkt te zijn. Voor Nederland geldt bijvoorbeeld, dat het ook een deelstaat van Duitsland had kunnen worden of dat de vereniging met België intact had kunnen blijven.

Het onderstaande citaat van Samuel S. Finer³⁸ vat de meeste besproken punten goed samen:

“Staten zijn territoriaal omschreven populaties die ieder een eigen overheid erkennen. Deze overheid is een overheersende organisatie die gediend wordt door gespecialiseerd personeel. Enerzijds is er burgerlijk personeel dat beslissingen uitvoert en anderzijds is er militair personeel dat bij de uitvoering ondersteuning geeft waar dat noodzakelijk is en dat de populatie beschermt tegen andere staatsorganisaties. Deze staten erkennen elkaar wederzijds als soeverein in hun bestuur over de eigen bevolking. Als ideaal, maar in hoge mate ook in de praktijk, geldt dat de bevolking van een staat een gemeenschap – *Gemeinschaft* – vormt, gebaseerd op het zelfbewustzijn van een gezamenlijke nationaliteit. Als ideaal, maar eveneens in hoge mate in de praktijk, geldt dat de bevolking een gemeenschap vormt in de zin dat de leden onderling in de baten en plichten delen.”

Hierboven heb ik betoogd dat recht samenhangt met gezag èn met macht. In ieder sociaal-cultureel verband komen we macht tegen, maar als het om macht gaat dan is de positie van de staat een bijzondere. In tegenstelling tot alle andere legale organisaties beschikken staten namelijk over gespecialiseerde geweldsorganen. Bovendien is de overheid – zeker in de democratische rechtsstaat – voor de meeste mensen de meest algemeen erkende bron van gezag in de samenleving. Daarbij komt nog dat de overheid binnen de moderne samenlevingen geen concurrent kent als het gaat om coördinerend vermogen dat zich over de gehele samenleving uitstrekt.

5.2 *Recht en conscience collective*

Kan het recht gezien worden als een uitdrukking van het *conscience collective* van een samenleving? Deze vraag naar de mate van normatieve consensus in de moderne samenleving is al eerder aan de orde gesteld. Ik sta hier nog kort stil bij Durkheims opvatting en bij het idee van ‘dubbele institutionalisering’.

Durkheim, de klassieke socioloog die het begrip *conscience collective* ontworpen heeft, was inderdaad de mening toegedaan dat we recht kunnen beschouwen als de neerslag van algemene normatieve overeenstemming. In zijn beroemde verhandeling over de sociologische methode stelde hij het volgende:³⁹

“Dus, los van de individuele handelingen waar zij de aanleiding toe vormen, komen collectieve gewoonten tot uitdrukking in vaste vormen: rechtsregels, morele reguleringen, volksuitdrukkingen, conventies, etc. Omdat deze vormen een blijvend bestaan hebben en niet veranderen tengevolge van het uiteenlopende gebruik dat van ze gemaakt wordt, constitueren zij een vast object, een constante standaard die binnen het bereik van de onderzoeker valt, onafhankelijk van subjectieve indrukken en puur persoonlijke observaties. Een wettelijke regeling is wat zij is, en je kunt er geen tweeërlei uitleg aan geven. Aangezien dit recht niets anders is dan het sociale leven in vaste vorm, is het –

behoudens uitzonderingen – aanvaardbaar om dat laatste door middel van het eerste te bestuderen.”

Door op het bestaan van uitzonderingen te wijzen, liet Durkheim overigens toch de mogelijkheid open dat er rechtsregels bestaan die niet als uitdrukking van consensus gezien konden worden. Hamaker, de Nederlandse jurist die zich al zo'n tien jaar voor Durkheim over dit onderwerp uitliet, noemde er twee. Allereerst bleef de wet volgens hem vaak wet achter bij de ontwikkelingen in de samenleving. Vervolgens was er een discrepantie tussen wet en gewoonte wanneer de overheid doelbewust verandering van de gewoonte nastreefde.

Als het gaat om normatieve overeenstemming, is het van belang te weten dat recht ook wel wordt aangeduid als voorbeeld van dubbele institutionalisering. Het idee achter deze opvatting is als volgt. In het alledaagse leven voltrekt zich binnen het handelen van mensen een proces van (primaire) institutionalisering. Handelen dat feitelijk regelmatigheid vertoont, krijgt in dat proces een extra dimensie: het wordt ook een normatieve regel.⁴⁰ Wanneer in een samenleving een institutie in zeer hoge mate uniform aanwezig is, dan kan zo'n institutie zo belangrijk worden dat men besluit om de normatieve regels ervan nog een extra ondersteuning te geven. Op collectief niveau wordt dan een orgaan in het leven geroepen met als speciale opdracht om de naleving van deze regels te verzekeren. Naast de sociale controle van mensen onderling in het alledaagse leven komt er dan ook een vorm van officiële controle tot stand. Behalve het recht wordt ook religie als secundaire institutie beschouwd.⁴¹

De opvattingen over recht als collectief bewustzijn en als dubbele institutionalisering stammen uit een vroeger ontwikkelingsstadium in het moderniseringsproces. De grondgedachte van beide is nog steeds plausibel: wil recht ook werkelijk recht zijn, dan moet het uitdrukking geven aan waarden en normen die over het algemeen aanvaard worden. Het probleem van de huidige radicaal moderne tijd is echter dat steeds minder sprake is van een algemeen gedeelde cultuur. De pluralisering leidt ertoe dat alleen zeer algemene waarden en beginselen nog door vrijwel iedereen onderschreven kunnen worden.

Het is interessant om hier de paradox van sanctionering onder ogen te zien. Stel dat er in een gemeenschap sprake is van een bijna volmaakte normatieve overeenstemming. Wat normaal is, staat dan voor iedereen vast. Afwijkend gedrag zal dan bijna niet voorkomen. Voor zover het toch gebeurt, is dat het gevolg van een vergissing of een niet te onderdrukken impuls. Straffen is onder die omstandigheden niet nodig of niet zinvol. Stel daartegenover de situatie dat in een samenleving bijna geen normatieve consensus bestaat. Wat normaal is, staat dan niet vast en dus kan ook niet vastgesteld worden wat afwijkend is. Onder die omstandigheden is straffen niet mogelijk.

Uiteindelijk blijft van deze gedachten dus slechts het volgende over: recht moet in het algemeen door een meerderheid als legitiem aanvaard worden. Die legitimiteit berust bij voorkeur op positieve instemming met de tot uitdrukking

gebrachte waarden en normen. Als die positieve instemming ontbreekt, dan kan ook aanvaarding op basis van procedurele erkenning voldoende zijn. Wie inhoudelijk eigenlijk niet kan instemmen met het bestaande ontslagrecht of de abortuswetgeving, kan er misschien wel mee instemmen omdat de juiste organen ze op de juiste wijze vaststellen en toepassen. Als ook dit laatste in veel gevallen voor veel burgers onmogelijk is, dan ontbeert het recht de benodigde legitimiteit. Wat de staat geldig verklaart, kan dan alleen op een zeer oppervlakkige manier geldend zijn. Afhankelijk van de mate waarin de staat tot het uitoefenen van dwang en drang bereid en in staat is, zullen de meeste mensen zich schikken in het onvermijdelijke. Van een stabiele samenlevingsordering is dan nauwelijks sprake.

5.3 *Het proceskarakter van recht*

Wanneer we het bovenstaande in algemene zin overzien, dan blijkt dat het steeds om ‘normatieve ordeningsprocessen’ gaat. Het gaat daarbij om drie hoofdaspecten: processen, ordening en normen. Mensen onderhouden via de dialectiek en dynamiek van handelen en werkelijkheid de normatieve ordening in hun sociaal-culturele verbanden. Deze ordeningsprocessen hebben zowel maatschappelijke als culturele aspecten: organisaties en machtsposities spelen een rol evengoed als instituties en gezag.

Ik wil hier expliciet aandacht besteden aan het proceskarakter van recht. Ik ga daarbij uit van drie onderling samenhangende processen, die hierboven al onderscheiden zijn: alledaags leven, wetgeving en rechtspraak. Het is de bedoeling een heuristisch beeld te schetsen dat ik het *perpetuum mobile* van het recht zou willen noemen. In dit beeld wil ik de stelling, dat recht een integraal onderdeel van de samenleving is, nader uitwerken.

Het uitgangspunt voor de constructie van dit beeld is het alledaagse leven van mensen. Voor zover zij erin slagen om in hun sociaal-culturele verbanden tot vanzelfsprekende normatieve ordening (institutionalisering) te komen, creëren zij een *nomos* die zekerheid biedt. Vooral in de moderne tijd is een dergelijke *nomos* kwetsbaar. Er zijn voor alle leden van het sociaal-cultureel verband volop alternatieve visies op de wenselijke ordening beschikbaar. Ontstaat er nu een verschil van mening over de wenselijke normatieve ordening en men komt daar zelf niet uit, dan kan men – een of meer van de betrokken partijen – zich wenden tot een derde partij om een gezaghebbende uitspraak te doen.

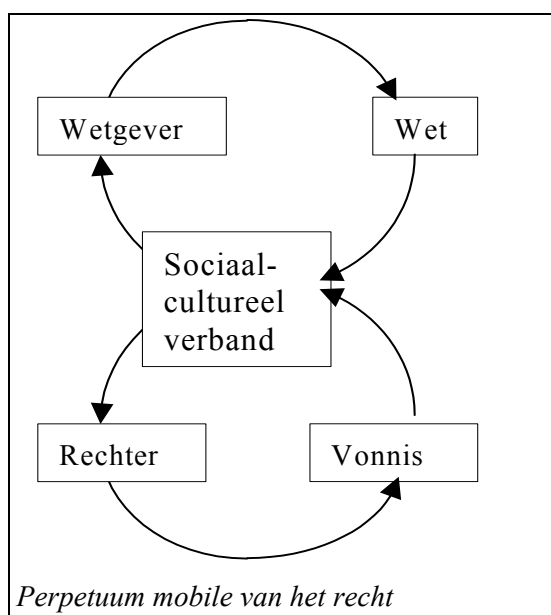
Op dit moment kan het proces van wetgeving een rol gaan spelen. Dat gebeurt eigenlijk nooit als het om een incidentele kwestie gaat. Pas als er sprake is van een ‘sociaal probleem’ – een probleem dat in de samenleving algemeen gevoeld wordt – kan dat proces op gang komen. Maar ook dan gebeurt het niet altijd, omdat ook de overheid prioriteiten moet stellen. Het wetgevingsproces is op zichzelf genomen overigens een uiterst complexe zaak. Het duurt vaak vele jaren voor de voorbereiding van een wet zover gevorderd is dat een ontwerp aan de Tweede Kamer kan worden aangeboden. Ook als er uiteindelijk inderdaad

een wet afgekondigd wordt, is het niet zeker dat de verlangde gezaghebbende uitspraak over de gewenste ordening tot stand is gekomen. Wetten hebben tegenwoordig immers vaak het karakter van een compromis.

Stel echter, dat de gevraagde uitspraak in de wet wel gevonden kan worden. Betekent dat dan dat in alle sociaal-culturele verbanden – waar dit probleem bestond – de eigen normatieve ordening in overeenstemming met de wet wordt gebracht? Dat is lang niet zeker, juist omdat het om een hardnekkige en heikele kwestie ging. Sommige wetten, zoals die over de winkelsluitingstijden, zijn redelijk eenvoudig uit te voeren en te controleren. Andere wetten – bijvoorbeeld wetten die discriminatie verbieden en gelijke behandeling eisen – zijn wat dat betreft heel wat ingewikkelder. Waarschijnlijk wordt de ‘strijd’ binnen de sociaal-culturele verbanden, die natuurlijk steeds is doorgegaan, voortgezet, maar dan nu met de nieuwe wet als extra bron voor argumenten. Wat de wet op die manier bereikt, is een verschuiving van de bestaande machts- en gezagsverhoudingen. Of die verschuiving voldoende groot is om een doorbraak tot stand te brengen, zal moeten blijken.

Blijkt men er opnieuw onderling niet uit te komen, dan kan men opnieuw trachten via een buitenstaander een beslissing dichterbij te brengen. In dit voorbeeld kiest men, nu de nieuwe wet er is, voor rechtspraak en niet voor wetgeving – hoewel dat in de praktijk natuurlijk wel mogelijk is. Terwijl een wetgevingstraject altijd veel tijd in beslag neemt, kan via rechtspraak soms – bijvoorbeeld door een kort geding – zeer snel een uitspraak verkregen worden. Vaak neemt ook rechtspraak veel tijd in beslag. Als er met succes tot en met de Hoge Raad wordt geprocedeerd, dan is een procedure van vele jaren niet uitgesloten. Uiteindelijk zal altijd wel een uitspraak volgen. Maar voor een vonnis geldt in zekere zin hetzelfde als voor een nieuwe wet. Ook het vonnis moet in het alledaagse leven van het desbetreffende sociaal-cultureel verband verwerkt worden. Als dat met succes gebeurt, dan is men er opnieuw in geslaagd om een vanzelfsprekende normatieve ordening tot stand te brengen. Maar er kunnen evengoed opnieuw problemen ontstaan.

Het heuristische beeld van het *perpetuum mobile* van het recht stelt de normatieve ordeningsprocessen in sociaal-culturele verbanden dus centraal. Uit het alledaagse leven komen impulsen die aanleiding zijn voor wetgeving of rechtspraak. Deze twee processen zijn in deze visie van secundair belang, omdat hun sociologische betekenis eerst en vooral wordt gezocht in het gebruik – impliciet of expliciet – dat mensen in hun eigen normatieve ordeningsprocessen van wetten en vonnissen maken.



De hierboven gegeven omschrijving vertelt slechts de helft van het verhaal. Het recht is namelijk als *reactief* voorgesteld. Wat ontbreekt is de overheid als *proactieve* actor, die zelf initiatieven neemt. Natuurlijk gaan rechters zich niet uit eigen beweging met zaken bemoeien, maar in strafzaken doet het Openbaar Ministerie dat wel. De regering, het parlement en de ambtenaren van de ministeries in Den Haag besluiten soms ook zonder dat er druk wordt uitgeoefend dat op een bepaald terrein nieuwe

wet- of regelgeving nodig is. Vanuit dit proactieve perspectief worden vooral elementen uit het bestuursrecht belicht. Dat is noodzakelijk, omdat de sturende en controlerende overheid in onze samenleving een zeer belangrijke rol speelt.

5.4 Definities van recht en staat

We kunnen de bespreking in deze paragraaf nu samenvatten. Recht heeft te maken met de normatieve ordening van sociaal-culturele verbanden. Al dergelijke verbanden hebben een eigen ordening met een min of meer eigen karakter. De ordening van twee gezinnen zullen meer op elkaar lijken dan de ordening van een gezin op die van een bedrijf. Naarmate een sociaal-cultureel verband groter is, heeft de normatieve ordening betrekking op meer mensen, die in kleinere subverbanden ook een eigen subordening hebben.

De rechtssocioloog die de moderne samenlevingen – natiestaten die zichzelf als rechtsstaat beschouwen – bestudeert, doet er verstandig aan de definitie van recht te koppelen aan de staat.⁴² Deze koppeling is pragmatisch en bedoeld om spraakverwarring tussen sociologen en juristen te voorkomen. De implicatie van de koppeling is empirisch: sommige normatieve ordeningen noemen we recht en andere niet. Normatieve implicaties – zoals de gedachte dat de normatieve ordening van de staat op voorhand in normatieve zin een hogere status toekomt dan normatieve ordeningen binnen specifieke sociaal-culturele verbanden – worden expliciet afgewezen.

We kunnen recht nu als volgt definiëren:

Recht is de verzameling van expliciete, normatieve ordeningsprocessen die door of vanwege de staat onderhouden of ondersteund worden.

Ook voor de staat kunnen we een dergelijke handzame definitie geven:

De staat is dat complexe geheel van sociaal-culturele verbanden, dat binnen een bepaald gebied de beschikking heeft over de voornaamste geweldsmiddelen en dat door de bevolking over het algemeen als legitiem erkend wordt.

Naar aanleiding van deze definities wil ik nog een argument voor de koppeling van recht en staat toelichten. Juist door deze definitie van recht wordt de aandacht niet in het algemeen gericht op alle normatieve ordeningsprocessen in de samenleving. Daardoor krijgt de rechtssociologie zijn bijzondere aard als specialisering binnen de sociologie, waarin men immers wel in het algemeen in deze ordeningsprocessen geïnteresseerd is.

Naar welke concrete zaken verwijst de gegeven definitie van recht? Om te beginnen, zoals hiervoor aangegeven, zijn daar de reactieve processen van wetgeving en rechtspraak. Maar, zoals eerder opgemerkt, ook de proactieve regelgeving, rechtshandhaving en uitvoering behoren tot het recht. Het regelen van de ruimtelijke ordening, het verstrekken van hinderwetvergunningen en het controleren van mestboekhoudingen behoort ook allemaal tot het recht. Datzelfde geldt voor beslissingen over het verstrekken van sociale uitkeringen en studiefinanciering. De definitie is ruim geformuleerd. Er wordt immers gesproken over ordening ‘door of vanwege’ de staat. Bovendien gaat het om processen die de overheid zelf onderhoudt en om processen van anderen die door de overheid ondersteund worden.

Welke elementen kunnen we aan het recht onderscheiden? Juristen wijzen vaak vooral op de beginselen, waarden en normen die in wetten en vonnissen tot uitdrukking komen. Sociologen zullen naast deze normatieve inhoud altijd oog hebben voor het feit dat recht – als proces – pas echt sociale betekenis heeft, wanneer mensen zich er in hun handelen op oriënteren. Zij kijken daarom ook naar de professionals die beroepsmatig bij wetten en vonnissen betrokken zijn. Sociologen kijken daarbij niet alleen naar het individuele handelen van juridische professionals, maar ook naar de organisaties waarin zij hun werk doen. De organisaties waarin zij zich verenigen om hun professionele belangen te behartigen, zoals de Nederlandse Juristenvereniging, zijn eveneens van belang.⁴³

Bestudeert de rechtssocioloog nu alleen het recht, zoals dat hierboven gedefinieerd is. Nee! De rechtssocioloog bestudeert het recht in samenhang met alle relevante aspecten uit de samenleving. De aandacht gaat daarbij vooral uit naar de manieren waarop mensen in hun sociaal-culturele verbanden hun ‘eigen’ normatieve ordeningen instandhouden. Het hierboven geschetste heuristisch beeld van het *perpetuum mobile* van recht dient in dit verband ter oriëntatie. Belangrijk is daarbij nog dit: ook wetgeving en rechtspraak zijn zelf processen van mensen in sociaal-culturele verbanden. Beleid uitvoeren, wetten maken en

rechtspreken, het zijn activiteiten die de betrokken functionarissen verrichten in hun alledaagse leven.

6 Recht, schaarse goederen en conflicten

Belangrijke conceptuele vragen omtrent de sociologische bestudering van het recht zijn nu beantwoord. Daarmee is wel aangegeven wat de socioloog onder recht verstaat, maar niet waarom het recht als object van sociologisch onderzoek interessant is. In deze paragraaf zal ik op deze tweede vraag een antwoord formuleren. Daarbij gaat het – evenals in de vorige paragraaf – om een keus. Het gaat bij het antwoord immers om het aangeven van de waardebetrokkenheid op het recht: wat is er aan het recht zo interessant dat ik het wil onderzoeken? Het spreekt vanzelf dat op deze vraag verschillende antwoorden mogelijk zijn.

Het recht kan, bijvoorbeeld, opgevat worden als de uitdrukking van fundamentele waarden en normen. Sociologen zijn van oudsher geïnteresseerd in de vraag hoe mensen erin slagen om hun sociaal-culturele verbanden in stand te houden. Velen leggen daarbij de nadruk op algemeen gedeelde normen als sociaal-cultureel ‘cement’. Durkheim is daar met zijn nadruk op het *conscience collective* een voorbeeld van.

Onder juristen kunnen we in dit verband wijzen op de – in § 2 genoemde – *Historische School*, die universalisme en nationalisme aan elkaar weet te koppelen. Het gaat bij recht volgens hen om die waarden en normen die historisch aanwijsbaar in een bepaalde nationale cultuur voor langere tijd algemeen aanvaard zijn. Omdat zij ‘volk’ en ‘natie’ tot een bovenhistorische grootheid verheffen – die door de tijd heen in hoofdzaak gelijk blijft – komen zij in de buurt van schrijvers die van een goddelijk of natuurrechtelijk fundament uitgaan. Moderne versies van deze benadering – vergelijk de acht rechtsbeginselen van Fuller die hiervoor aangegeven zijn – hebben een abstract en procedureel karakter, dat past bij de pluralistische samenleving.

Het is belangrijk om in het oog te houden dat recht in deze opvatting altijd en overal geldig wordt geacht, omdat ‘God’, ‘de Natuur’, ‘de Natie’ of ‘de Rede’ eraan ten grondslag ligt. Een dergelijke rechtsopvatting kent historisch gezien twee toepassingen. Er is een kritische of revolutionaire toepassing mogelijk wanneer de bestaande ordeningen in een samenleving *niet* overeenkomen met die, welke in de universele opvatting besloten liggen. Voorbeelden hiervan zijn het natuurrecht als kritiek op het repressieve recht van het achttiende-eeuwse Absolutisme en de Sharia van de Islam als kritische factor tegen politieke regimes in het tegenwoordige Midden-Oosten die zich op de Westerse cultuur oriënteren. Daarnaast is er een conservatieve of autoritaire toepassing mogelijk, namelijk wanneer de gevestigde orde *wel* in overeenstemming is met de aanvaarde universele beginselen. Kritiek op de bestaande orde staat dan gelijk aan kritiek op het eeuwig geldige. Dat biedt de mogelijkheid om zelfs de meest

voorzichtige kritische vragen als aantasting van het fundament van de samenleving te beschouwen en er dienovereenkomstig op te reageren.

De opvatting dat er universele waarden bestaan, heeft de laatste eeuwen een uiterst belangrijke rol gespeeld. Die rol te onderzoeken, is zeker ook voor sociologen van belang. Toch kies ik niet voor dit perspectief, waarin normatieve overeenstemming of consensus als fundamentele voorwaarde voor het bestaan van een samenleving wordt gezien. In de benadering die ik voorsta, wordt recht gezien als hét instrument bij uitstek voor de verdeling van schaarse goederen. In die benadering kan aandacht voor waarden – als cultureel aspect van recht – samengaan met aandacht voor maatschappelijke ongelijkheid. Het is sociologisch van het grootste belang om deze ongelijkheid goed in het oog te houden. Daarbij hoort ook aandacht voor strevingen om ongelijkheid te bestrijden of te bestendigen. Conflicten zijn in deze benadering ‘natuurlijke’ elementen in sociaal-culturele processen.⁴⁴ Bij deze conflicten spelen waarden en normen – als argumenten – een zeer belangrijke rol.

In het vervolg van deze paragraaf wil ik dan ook enkele belangrijke inzichten naar voren brengen over de rol van het recht bij de verdeling van schaarse goederen als sociaal-cultureel probleem.⁴⁵ Ik hanteer daarbij hetzelfde conflictperspectief als dat van Dahrendorf. Een historisch perspectief is hierbij van groot belang. Hoe goederen (en diensten) verdeeld worden, hangt immers heel erg van de omstandigheden af. Op basis van het historische overzicht zal duidelijk worden dat in verschillende typen samenleving verschillende verdelingsproblemen bestaan. Het recht speelt daarbij ook een andere rol. Ik rond deze paragraaf af met een schematisch overzicht van de besproken ontwikkelingen. In ‘Rechtssociologische inzichten’ ga ik nader in op de vraag welke inzichten de rechtssociologie te bieden heeft als we willen begrijpen wanneer mensen conflicten voeren, waarom ze dat doen en hoe ze dat doen.

Het probleem van verdeling is niet in iedere samenleving op dezelfde manier aan de orde.⁴⁶ De omvang en aard van verdelingsproblemen hangen af van de mate waarin er goederen aanwezig zijn, die verdeeld kunnen worden. Om hier inzicht in te krijgen, is het van belang om in zeer globale zin een ontwikkelingsperspectief op de menselijke samenleving te schetsen.

In de antropologie is het gebruikelijk om de menselijke samenlevingen in drie typen te onderscheiden, die historisch gezien na elkaar tot ontwikkeling komen.⁴⁷ Het onderscheid draait om de vraag op welke wijze hoofdzakelijk in de levensbehoeften wordt voorzien. De eenvoudigste vorm kunnen we de tribale samenleving noemen en berust op het jagen en verzamelen van voedsel. Het daarop volgende type, de aristocratische samenleving, berust op methoden die voedsel en onderdak permanent beschikbaar maken: veehouderij en landbouw. Het derde type, de moderne samenleving, berust op de industriële productiewijze.⁴⁸

In de tribale samenleving moeten mensen iedere dag opnieuw hun voedsel vergaren en in hun onderdak voorzien door ernaar op zoek te gaan. Deze jagers en verzamelaars hebben nauwelijks bezit om te verdelen. Bezit is voornamelijk beperkt tot wat je dragen kunt. Toch moet ook hier iedereen, die met succes voedsel verzamelt of jaagt, delen met andere leden van de (kleine) groep. Wat gejaagd of verzameld is, wordt meestal snel geconsumeerd. Bewaren of meenemen is nauwelijks mogelijk. In dergelijke samenlevingen bepaalt ‘de gewoonte’ wat een ieder toekomt. Vaak gelden daarbij krachtige normen die groepsleden aanspraak geven op elkaars grote buit:

“Anders dan in ons economische systeem, waarin individuen over het algemeen proberen een zo groot mogelijk aandeel van de beschikbare hulpbronnen voor zichzelf te verzamelen en te beheersen, berust het economische systeem van jagers/verzamelaars op een set van zeer geformaliseerde verwachtingen aangaande samenwerking en verdeling. Dit betekent niet dat er onder jagers/verzamelaars geen concurrentie is over prestige, seksuele partners en dergelijke. Maar individuen potten geen surplus op. Een jager die het geluk heeft een grote prooi te verschalken, zal er bijvoorbeeld niet vanuit gaan dat de gehele prooi alleen aan zijn directe familie toebehoort” (Katharine Milton over Indianen in het Braziliaanse regenwoud; geciteerd bij De Waal, 1996: 137).

In het stadium van de tribale samenleving bestaat er nog niet zoiets als een overheid. Om in zo’n samenleving toch van recht te spreken – zoals antropologen vaak moeten doen – is het nodig om recht op te vatten als de normatieve ordening binnen het eigen sociaal-cultureel verband. Recht is hier dus gewoonterecht. Hiervoor geldt wat voor alle sociaal-culturele verbanden geldt: het betreft grotendeels vanzelfsprekendheden die niet-bewust zijn. Het gaat om handelingsroutines waarin feitelijk gedrag en normatieve regel in hoge mate samenvallen. Natuurlijk komen ook in dergelijke samenlevingen conflicten voor. Daarbij zullen bepaalde ‘regels’ expliciet uitgesproken worden. De belangrijkste daarvan spelen ongetwijfeld een grote rol in de overleveringen van de groep. Deze overleveringen bestaan als orale cultuur; deze samenlevingen kennen het schrift namelijk niet.

Naarmate de menselijke samenlevingen zich verder ontwikkelen, wordt het verdelingsprobleem groter. In het stadium van veehouderij en landbouw kunnen de bezittingen enorm toenemen. Mensen verlaten het nomadenbestaan en gaan zich permanent vestigen. Zij hechten aan grond en houden dieren. In beide wordt geïnvesteerd. Anders dan bij jagers en verzamelaars wordt hier dus kapitaal opgebouwd. De productie die met dit kapitaal gerealiseerd kan worden, neemt toe en is min of meer voorspelbaar. De antwoorden op vragen als ‘Wie heeft recht op wat?’ worden daarom belangrijker. Uiteindelijk blijft de kapitaal-accumulatie in dit type samenleving beperkt tot de grenzen die de natuur stelt aan de productie van voedsel. De grenzen worden mede bepaald door de mate waarin brandstof beschikbaar is.⁴⁹

Pas in dit stadium van toenemende kapitaalaccumulatie ontstaat echt structurele sociale ongelijkheid. Er ontstaan klassen en standen. Met het ontstaan van kapitaal treden problemen rond eigendom – Wie mag wat doen met welke goederen? – naar voren. Vooral in samenlevingen die op landbouw gebaseerd zijn, treedt sociale ongelijkheid op. Er ontstaat machtsongelijkheid en politieke organisaties komen tot ontwikkeling. Deze samenlevingen kunnen omvangrijk en complex zijn zoals het Romeinse Rijk en de rijken van de Inca's en de Azteken laten zien. De combinatie van staatsvorming, belastingheffing, instandhouding van legers en rechtspraak is hier duidelijk aanwezig.

In Europa zijn zowel het feodalisme als het absolutisme politieke organisatievormen die direct met landbouw en veeteelt als voornaamste productiefactoren in verband staan. Tegen deze achtergrond moet de typering als aristocratische samenleving begrepen worden. De politieke en militaire geschiedenis toont duidelijk aan dat verdelingsproblemen aan de orde van de dag zijn. Het recht speelt er een belangrijke rol en staat rechtstreeks in relatie tot de verdelingsproblematiek. Die problematiek is er vooral een van toe-eigening door diegenen die politiek, militair *en* economisch het machtigst zijn. Het recht staat in dienst van het behoud van de bestaande verdeling van rijkdom en macht.

De feodale geschiedenis levert ook voorbeelden van pogingen om vormen van onderdrukking tegen te gaan. Dit blijkt, bijvoorbeeld, uit de tekst van een element van de eed die de bisschop van Beauvais en Soissons zijn leenmannen in 1023 afnam:⁵⁰

“Ik zal niet met geweld een kerk binnendringen, behalve met het doel om een moordenaar gevangen te nemen. Ik zal geen boeren of hun vrouwen en ook geen handelaren gevangen zetten; ik zal ze hun geld niet afnemen, noch ze dwingen om zichzelf vrij te kopen. Ik zal niet handelen met de bedoeling ze hun bezittingen af te nemen op grond van mijn conflict met hun landheer, noch zal ik ze verdrijven met de bedoeling om me hun middelen van bestaan toe te eigenen. Ik zal hun huizen niet vernietigen of verbranden. Ik zal de wortels van hun wijnstokken niet uittrekken, zelfs niet onder het voorwendsel dat dit nodig is in verband met het voeren van oorlog; ook zal ik dit voorwendsel niet gebruiken om ze hun wijn af te nemen.”

Er is, om met Nonet en Selznick te spreken, sprake van *repressive law*. Unger noemt dit type recht bureaucratisch of regulerend recht. Dit recht is dus geen impliciet gewoonterecht, maar expliciet geformuleerd positief recht. Het vloeit niet voort uit de interacties in het alledaagse leven, maar omvat decreten die vanuit de staat afgekondigd worden. Het is niet een zaak waarbij alle leden van de samenleving direct betrokken zijn, maar er worden binnen de staat speciale organisaties, bemand met speciale functionarissen, opgericht.

Rijkdom en macht worden in de aristocratische samenleving ondersteund door economische en politieke privileges. De wet maakt velen politiek onmondig. Wie niet mag meepraten en dat toch doet, overtreedt de wet en wordt gestraft. Wie van bepaalde economische activiteiten is uitgesloten en zich daar toch in

mengt, overtreedt de wet en wordt gestraft. In dit systeem, waarvan het absolutisme de meest extreme vorm is, is de hoogste politieke macht ook de hoogste rechter en (daarom) zelf niet aan het recht gebonden. *The King cannot be tried in his own Court.*

De combinatie van culturele, politieke en economische ontwikkelingen – die wij kennen onder de namen Verlichting, Franse Revolutie en Industriële Revolutie – heeft geleid tot de moderne democratische rechtsstaat. Deze is een industriële samenleving – door Unger de liberale samenleving genoemd – waarin produceren en kapitaalaccumulatie een vrijwel ongehinderde ontwikkeling hebben doorgemaakt.⁵¹ Vanzelfsprekend nemen daardoor de verdelingsproblemen toe. Alle belangrijke emancipatieprocessen komen uit die problematiek voort. De burgerij of middenklasse – die in de maatschappelijke structuren van West en Noord Europa van oudsher een relatief onafhankelijke positie bekleedde – heeft bij deze politieke transformaties een beslissende rol gespeeld.

Door deze transformaties is de mate van politieke en economische ongelijkheid in de (Westerse) industriële samenleving – in vergelijking tot het absolutisme – veel kleiner. Het recht speelt nog steeds een cruciale rol bij de verdeling van eigendom, maar doet dat op een andere manier en met andere uitkomsten. Kenmerkend is, dat tegenwoordig eerder van *herverdeling* gesproken wordt. Voorrechten of privileges op politiek en economisch terrein zijn grotendeels verdwenen, zodat ongelijkheid nauwelijks nog rechtstreekse wettelijke ondersteuning kent.⁵² Volgens Nonet en Selznick krijgt het recht in de moderne tijd eerst – vooral in de negentiende eeuw – een autonoom karakter: het stelt zich ten opzichte van verdelingsproblemen formeel en afstandelijk op. Later – vooral tijdens de tweede helft van de twintigste eeuw – krijgt recht volgens hen een responsief karakter. Het ondersteunt emancipatieprocessen op geëngageerde wijze.

Frans de Waal geeft een interessante visie op de theorie van het sociaal contract zoals die onder andere door Rousseau is gepresenteerd. Die theorie sluit goed aan bij het belang dat mensen vanaf de Verlichting aan de individuele mens en diens individuele rechten hechten. De Waal bestrijdt vanuit zijn kennis over gemeenschappen van mensapen en andere dieren het beeld van de mens als oorspronkelijk vrij, gelijk en onafhankelijk wezen. In het verlengde daarvan bestrijdt hij vergelijkbare moderne opvattingen, zoals die van de filosoof John Rawls die de oorspronkelijke samenleving opgebouwd ziet uit rationele en wederzijds niet door belangen verbonden partijen. De Waal schrijft:

“Niet door belangen verbonden? Alsof onze voorouders niet afstamden van dieren die miljoenen jaren geleefd hadden in hiërarchisch gestructureerde samenlevingen met sterke wederzijdse banden. Ieder rechtssysteem dat bij hen tot ontwikkeling kwam, ging uit van individuen die niet vrij en gelijk waren en die waarschijnlijk eerder emotioneel dan rationeel waren. Er kan geen twijfel over bestaan dat er sprake was van een diepe, wederzijdse belangstelling tussen ouders, kinderen, verwanten, partners, bondgenoten,

vrienden en behoeders van de goede zaak. Een moraal die uitsluitend gericht is op individuele rechten neigt ertoe de banden, noden en wederzijdse afhankelijkheden die het menselijk bestaan van aanvang af hebben gekenmerkt, te negeren. Het is een koude moraliteit die afstand schept tussen mensen en die ieder persoon zijn of haar eigen hoekje in het universum toekent.

Hoe deze karikatuur van een samenleving in de geest van eminente denkers kon opkomen, is een raadsel. Zijn we ons zo pijnlijk bewust van de oeroude patronen, dat een tegenbeeld noodzakelijk is? Eerlijkheid en wederzijds respect ontstaan niet vanzelf – we zien ze als belangrijke resultaten, als doelen die we nastreven – en daarom proberen we onze zoektocht naar rechtvaardigheid gewicht te geven door een verhaal te construeren over hoe we oorspronkelijk afstandelijk maar gelijk waren, in plaats van toe te geven dat de mens begon als nauw met elkaar verbonden en ongelijk.” (*Good Natured*, 1996: p. 167).

Ik vat bovenstaande uiteenzetting over de ontwikkelingsprocessen rondom staat, recht en verdelingsproblemen in onderstaand overzicht samen.

Tribale samenlevingen zijn gebaseerd op jagen en verzamelen; ze zijn relatief klein van omvang en kennen geen grote, structurele politieke en economische ongelijkheid. Recht is daarom vooral gewoonterecht: impliciete normatieve ordening in alledaagse sociaal-culturele verbanden. Conflicten zijn in het normale geval een zaak tussen min of meer gelijkwaardige partijen. Men behandelt ze meestal door onderhandeling of bemiddeling. Wanneer dat niet mogelijk is, moet onderling geweld uitkomst brengen.

Aristocratische samenlevingen zijn (veel) groter van omvang en kennen (extreme) structurele politieke en economische ongelijkheid. Naarmate deze ongelijkheid groter is, zal ook het proces van staatsvorming verder gevorderd zijn. Er ontstaat bureaucratisch of repressief recht: expliciete normatieve ordening vanuit een autoritaire staat. Dit recht biedt een juridische ondersteuning van de ongelijkheid in de samenleving.

Moderne samenlevingen zijn eveneens van grote omvang en kennen ook structurele ongelijkheid. Emancipatieprocessen transformeren deze ongelijkheid echter zowel wat betreft kwaliteit als wat betreft kwantiteit. Bureaucratisch recht wordt meer en meer getransformeerd in de liberale rechtsorde die hoort bij de democratische rechtsstaat. Juridische ondersteuning van gelijkheid neemt de plaats in van juridische ondersteuning van ongelijkheid.

7 Pluralisme en recht

De pluralisering van de samenleving is niet ongemerkt aan het recht voorbijgegaan. Daarop is hiervoor reeds uitvoerig gewezen. De bedoeling van deze paragraaf is om het hoofdthema van het rechtssociologische deel van de cursus te behandelen. Dat thema is *normatief pluralisme*. De kerngedachte hiervan is

dat er in iedere samenleving een veelheid van sociaal-culturele verbanden bestaat. Nu is dat sociologisch gesproken ‘een open deur’. Binnen de rechts-sociologie gaat het echter om de vraag welke implicaties er uit deze grondstelling volgen.

Binnen de rechtsantropologie is het gebruikelijk om te spreken over *rechtspluralisme*. Dat is begrijpelijk omdat antropologen van oudsher veel belangstelling hebben gehad voor samenlevingen die geen overheid kenden. Voor zover er toch sprake was van een staat, dan was deze meestal van vreemde herkomst: een Europese staat als koloniale macht. In een dergelijke samenleving ligt het voor de hand om niet te kiezen voor een definitie van recht waarin een koppeling met de staat gemaakt wordt. Recht wordt daarom door antropologen veel ruimer opgevat. Een beroemd voorbeeld is de volgende definitie: “Rechtsregels verschillen van andere regels in die zin dat zij beschouwd worden als de verplichtingen van de een en de rechtmatige aanspraak van de ander.” Deze omschrijving omvat vrijwel alle normatieve regels in een samenleving. Vaak wordt de definitie van recht meer ingeperkt, zoals in de omschrijving van een rechtsnorm als “een sociale norm die gesteund wordt door de dreiging of de feitelijke toepassing van fysiek geweld door een partij die daartoe het sociaal erkende recht heeft”.

Het begrip rechtspluralisme wijst op het bestaan van dit soort sociale normen in specifieke gemeenschappen, naast en los van de wettelijke regels van de koloniale overheid. Een mooi voorbeeld daarvan is het volgende geval. Een man betrapt zijn vrouw op gemeenschap met een ander. Hij roept vrienden en burens te hulp en gezamenlijk molesteren ze de andere man, dit alles volgens de rechtsnormen van de gemeenschap. De mishandelde man zoekt daarna hulp bij een nabije politiepost en keert met enkele agenten terug. Deze vragen wie aan de mishandeling hebben meegedaan. Zonder schroom melden zich diverse dorpelingen. Dat zij vervolgens gearresteerd worden, leidt tot woede en onbegrip: ze deden toch slechts hun plicht. De normen van een specifieke gemeenschap en die van het rechtssysteem botsen hier op elkaar. Omdat gemeenschapsnormen door antropologen óók ‘recht’ genoemd worden, is er dus sprake van rechtspluralisme.

Het begrip ‘rechtspluralisme’ drukt het belangrijke inzicht uit, dat sociaal-culturele verbanden *hun eigen normatieve ordeningsprocessen* hebben. Vanuit deze benadering heeft Sally Falk Moore het begrip *semi-autonoom sociaal veld* ontwikkeld, dat in de rechtsantropologie en de rechtssociologie een centrale rol vervult.⁵³ Een semi-autonoom veld is een sociaal-cultureel verband, waarvan Moore vooropstelt “dat het regels kan voortbrengen en gehoorzaamheid kan afdwingen of op andere wijze bewerkstelligen”. Zij brengt deze velden of verbanden naar voren als intermediaire structuren tussen ‘de staat’ en ‘het individu’. Burgers maken deel uit van sociaal-culturele verbanden en bevinden zich niet in een sociaal en normatief vacuüm. Ze staan daarom niet geïsoleerd tegenover de overheid.

Hiermee raken we de crux van de probleemstelling van al degenen die van het rechtspluralisme uitgaan. Het gaat Moore om de vraag hoe we inzicht kunnen krijgen in de mogelijkheden die de staat heeft om met behulp van het recht de samenleving te veranderen. Zij stelt dat veel overheden van de formele opvatting uitgaan dat wettelijke regels rechtstreeks werken tegenover de burger als justitiabele. Zij maakt duidelijk dat dit uitgangspunt niet in overeenstemming is met de situaties waarin burgers zich feitelijk bevinden. De weggebruiker, bijvoorbeeld, heeft niet alleen te maken met officiële verkeersregels, maar eerst en vooral met het doen en laten van andere weggebruikers.

De overheid zou zich bij pogingen tot sturing dus moeten realiseren dat er niet één justitiabele is – ‘de’ burger die onder ‘de’ wet staat – maar dat veel mensen in veel verschillende sociaal-culturele verbanden met de wet te maken hebben. Sociologisch gezien is er daarom formeel weliswaar slechts één wet, maar telt feitelijk het gegeven dat de betekenis van die ene wet in verschillende sociaal-culturele verbanden verschillend zal zijn. De maatschappelijke en culturele karakteristieken van een sociaal-cultureel verband bepalen wat er binnen dat verband met de wet gebeurt. Wanneer wetgeving of rechtspraak, bijvoorbeeld, de rechtspositie van ‘het kind’ versterkt, dan hangt het van de verhoudingen binnen ieder specifiek gezin af of er iets aan de positie van de kinderen verandert.

Dat ieder sociaal-cultureel verband een ‘eigen’ normatieve ordening heeft, is het uitgangspunt voor het idee van normatief pluralisme. Moore spreekt over de semi-autonomie. Er is volgens haar altijd sprake van een zekere mate van onafhankelijkheid en dus van eigenheid. Deze is niet volledig; anders zou er sprake zijn van autarkie.⁵⁴ In hoeverre zulke normatieve ordeningen nu werkelijk ‘eigen’ zijn, is een vraag die alleen door onderzoek beantwoord kan worden.

In de rechtssociologie wordt de vraag naar de mate van onafhankelijkheid toegespitst op de relatie tussen sociaal-culturele verbanden en de staat. Maar net zo min als individuele burgers staan zulke verbanden geïsoleerd tegenover de overheid. Zij vormen onderling complexe ketens, zoals bedrijven in een bedrijfstak of bedrijven en individuen in – vaak langgerekte – ketens van producenten en afnemers. Het is belangrijk om te beseffen dat relaties tussen verbanden onderling vaak belangrijker zijn, dan de overheid die zich ‘op afstand’ bevindt. Het kan daarom heel goed zijn dat bedrijven meer invloed op elkaar uitoefenen dan dat zij door overheidsorganen beïnvloed worden.⁵⁵

Sociaal-culturele verbanden vormen clusters waarbinnen in meer of mindere mate sprake is van onderlinge afhankelijkheid. Wie op elementen uit dergelijke clusters de meeste invloed kan doen gelden, is een vraag die empirisch beantwoord moet worden. In welke mate er voor een sociaal-cultureel verband feitelijk sprake is van zelfstandigheid of juist van afhankelijkheid, hangt onder andere af van de concrete machtsverhoudingen. Dat geldt eveneens als overheidsorganen betrokken zijn bij zulke clusters. De verhouding van de Arbeidsinspectie of de Belastinginspecteur met een familiebedrijfje is immers

totaal anders dan die met een multinational. De verhouding tussen een officier van Justitie en een verdachte hangt ervan af of de verdachte, bijvoorbeeld, een roekeloze weggebruiker is, een incestueuze vader, een boer zonder mestboekhouding of een grote ondernemer die van fraude verdacht wordt. Natuurlijk spelen juridische verschillen hier een rol, maar minstens even belangrijk zijn de verschillen in de sociaal-culturele omstandigheden.

Om de situatie in de moderne democratische rechtsstaat goed in te zien, moeten we enerzijds de definitie van de staat in het oog houden. Kernpunt daarin is, dat de staat de beschikking heeft over de belangrijkste geweldsmiddelen. Maar bovendien geldt dat buiten de staat geen organisatie over de legitimiteit vanuit de samenleving beschikt om algemene normatieve regulering af te kondigen (zie kader). Anderzijds moeten we ons rekenschap geven van het feit dat de moderne samenlevingen democratieën zijn en ingebed liggen in een complex en wereldomspannend systeem van politieke en economische verhoudingen. Machtsverhoudingen liggen in onze wereld lang niet altijd duidelijk vast.

In de media wordt gediscussieerd over de vraag of en in welke zin multinationals aan 'normatieve politiek' moeten, mogen of kunnen doen. Tegenover de verwijten dat Shell in Nigeria onheus zou handelen tegenover de Ogoni's en dat Shell van de Nigeriaanse overheid een ander beleid moet eisen, stelt manager 'gemeenschapsrelaties' V. Tania: "Hoe kunnen we dat in 's hemelsnaam doen. Zij overvragen ons. Wij zijn toch geen staat in de staat. Wij willen dat ook niet worden. Stel je voor dat Amerikaanse bedrijven in Engeland onder druk van de Amerikaanse publieke opinie de Engelse regering onder druk zouden zetten om concessies te doen inzake Noord-Ierland. Dat kan toch helemaal niet." (*NRC-Handelsblad*, 8 november 1996)

Toch heeft Shell wel consequenties getrokken uit dit soort kritiek. Het bedrijf heeft in 1997 zijn *General Business Principles* gewijzigd en daarin voor het eerst een verwijzing naar mensenrechten opgenomen. Shell noemt vijf partijen waarvoor verantwoordelijkheid wordt genomen: aandeelhouders, cliënten, werknemers, zakenrelaties en de samenleving. Deze laatste verantwoordelijkheid bestaat eruit:

'te handelen als verantwoordelijk bedrijf binnen de samenleving, de wetten na te leven van de landen waarin het bedrijf actief is, steun te betuigen aan fundamentele mensenrechten in overeenstemming met de legitieme rol van een bedrijf en goed acht te slaan op gezondheid, veiligheid en milieu in overeenstemming met de doelstelling van duurzame groei' (zie de *Business Principles* op de Shell website: <http://www.shell.com/o/o1.html>)

De empirische vraag of de overheid erin slaagt om wetten en vonnissen binnen de vele verbanden in de samenleving geldig te laten zijn, is niet op voorhand te beantwoorden. Als het puur en uitsluitend op een kwestie van macht aankomt, kan de volgende stelling verdedigd worden:

De overheid zal erin slagen om bepaalde elementen van het recht in de samenleving geldend te maken voor zover zij hier voldoende prioriteit aan toekent en bereid is desnoods geweldsmiddelen in te zetten.

Uit deze stelling kan meteen de dubbelzinnigheid van de mogelijkheden – en dus de beperkingen ervan – van de staat afgeleid worden. Enerzijds berust recht uiteindelijk op het machtoverwicht dat de staat heeft. Anderzijds is dat machtoverwicht niet zonder grenzen, zeker niet in een democratische rechtsstaat.⁵⁶ De inzet van geweldsmiddelen is in zo'n rechtsstaat altijd een uiterst gevoelige en dus politiek riskante aangelegenheid. Die inzet is in veel gevallen bovendien zeer kostbaar. Er zijn situaties dat honderden agenten ingezet moeten worden, bijvoorbeeld, om een kraakpand te ontruimen of een voetbalwedstrijd zonder ongeregelde heden te laten verlopen. In Duitsland werden niet zo lang geleden twintigduizend leden van de mobiele eenheid ingezet om een nucleair transport doorgang te verlenen. Dergelijke prioriteiten kunnen slechts incidenteel gesteld worden, omdat ook de middelen van de overheid eindig zijn.⁵⁷ Als overheden medewerking of instemming van burgers en organisaties met enige regelmaat moet afdwingen, dan is er duidelijk sprake van een democratisch probleem.

Steeds vaker blijkt de overheid niet in staat te zijn de klassieke rol van eenzijdig sturende overheid te spelen. Economisch beleid zonder medezeggenschap van werkgevers en werknemers is ondenkbaar. Plannen voor een winkelcentrum kan een gemeente niet uitvoeren zonder medewerking van enkele grootwinkelbedrijven. Stadsvernieuwingsprocessen komen niet van de grond zonder participatie van bewoners. Overheden komen daarom steeds meer in een coördinerende rol terecht. Men spreekt in dat verband wel van de 'onderhandelende overheid', die met betrokken partijen aan tafel gaat zitten om in goed overleg tot een gezamenlijk gedragen plan te komen.

In een artikel over onderhandelend bestuur brengt de Amsterdamse hoogleraar rechtssociologie Hoekema het volgende naar voren:

'Op onovertroffen wijze is deze tendentie naar "horizontaal" of "onderhandelend" (openbaar) bestuur uitgebeeld door ex-minister Gruyters die in een van zijn verhoren voor de [parlementaire] enquêtecommissie bouwsubsidies opmerkte: "Met het ABP was in de jaren 1975 en 1976 een hele reeks discussies geweest. Er waren een heel stel feiten gecreëerd, waardoor je in die samenwerking redelijk vertrouwen kon hebben. Het is als in zaken doen: je kunt niet alles onmiddellijk op papier hebben. Op een gegeven moment moet je elkaar in een partnership vertrouwen, ook in de zin dat je wel tegengestelde belangen hebt maar daarin een zekere uitwisseling doet: jij doet wat voor mij en ik doe wat terug. Wij blijven wel tegengestelde belangen houden, maar wij accommoderen. Ik ben in die sfeer niet zo thuis, maar men zegt mij dat het in het internationale veld ongeveer ook zo toegaat. Het is een model dat in de hele samenleving dominant aan het worden is. De sociologen spreken dan van een onderhandelingsmodel, dat een beetje afwijkt van dat van de overheid die, zoals

generaal De Gaulle het in zijn memoires zo mooi schetst, namens de natie alle regels stelt en zegt hoe alles moet gebeuren. Zo werkt het niet”.’ (A. Hoekema, ‘Onderhandelend bestuur’, in *Recht der werkelijkheid*, 1994/1, p.p. 97-114; p. 97.)

Inzicht in de invloed van het recht op semi-autonome velden – alsmede de invloed van semi-autonome velden op elkaar – vereist nader inzicht in wat zo’n veld is. In de literatuur en ook bij Moore wordt de nadruk gelegd op ‘het veld’ als handelingseenheid. De vraag of recht in een semi-autonoom veld binnendringt, wordt dan herleid tot de vraag of het ene veld het andere veld effectief beïnvloedt. De vraag is echter hoe wij ons dat onderling beïnvloeden van ‘velden’ moeten voorstellen.

Het antwoord op die theoretische vraag kan gegeven worden, zodra we ons realiseren dat deze velden bestaan dankzij de interactieprocessen van handelende mensen. De invloed van velden op elkaar blijkt dan de invloed van mensen op elkaar te zijn. Wanneer er nu buiten een bepaald sociaal-cultureel verband iets belangrijks verandert, dan is het mogelijk dat bepaalde actoren binnen dat verband zich van die verandering bewust zijn en daardoor beïnvloed worden. Zij herzien wellicht hun visie op de bestaande situatie. Misschien handelen zij in het vervolg anders en komt er daardoor binnen hun sociaal-cultureel verband een andere werkelijkheid tot stand.⁵⁸

Als, bijvoorbeeld, nieuwe wetgeving de positie van werknemers versterkt, dan kunnen concrete werknemers in het bedrijf waar zij werken, proberen op basis daarvan hun positie in concreto te versterken. Zo biedt de wet die gelijke beloning voor vrouwen en mannen eist, vrouwen – die voor hetzelfde werk minder verdienen dan hun mannelijke collega’s – de mogelijkheid om hun baas (opnieuw? met succes?) om loonsverhoging te vragen.

We kunnen semi-autonome velden nu – in overeenstemming met de definitie van Moore – opvatten als sociaal-culturele verbanden waarin actoren door hun handelen (impliciete) regels voortbrengen en gehoorzaamheid daaraan bewerkstelligen. Zulke velden verschijnen nu niet langer als – gereïficeerde! – handelingseenheid in de theorie, maar als sociaal-culturele werkelijkheid die actoren met meer of minder succes in stand houden. Het ligt dan voor de hand om semi-autonome velden, zeker in een pluralistische samenleving, te beschouwen als sociaal-culturele verbanden die intern meer of minder door belangentegstellingen gekenmerkt worden. Als pluralisme en conflict in het algemeen nauw samenhangen, dan zal die samenhang ook binnen semi-autonome velden bestaan.⁵⁹ Partijen binnen velden concurreren met elkaar over de gewenste normatieve ordening. Welke regels gelden? Wiens gedrag geldt als overtreding en moet bestraft worden?

Wat de uitkomst van die concurrentiestrijd is, wordt door de interne machts- en gezagsverhoudingen bepaald. Externe factoren kunnen van invloed zijn op deze interne verhoudingen. Die externe factoren kunnen economisch van aard zijn.

Denk bijvoorbeeld aan een nieuwe productietechniek die bepaalde vormen van arbeid overbodig maakt. Werknemers met vaardigheden die juist bij die vormen horen, krijgen een slechtere positie op de arbeidsmarkt en zullen zich in onderhandelingen waarschijnlijk voorzichtiger opstellen. Het recht behoort eveneens tot de externe factoren. Nieuwe wetten, zoals de Noorse Wet op het Huishoudelijk Personeel van 1948 of nieuw consumentenrecht,⁶⁰ kunnen bepaalde partijen in een semi-autonoom veld in een sterkere positie brengen. De vraag of die wijziging voldoende is om de onderlinge verhoudingen te wijzigen, kan alleen empirisch beantwoord worden.

De samenleving kunnen we beschouwen als een complex geheel van elkaar ten dele overlappende semi-autonome velden. Dat geldt ook voor de staat. Dit inzicht leidt ertoe, dat we de vraag naar de invloed van het recht op de samenleving altijd nader moeten specificeren. Over welke normatieve ordeningen van welke semi-autonome velden binnen de staatsorganisatie gaat het? Van welke semi-autonome velden uit de samenleving willen wij weten of ze beïnvloed worden? Welke partijen treffen wij binnen deze velden aan en wat zijn hun onderlinge verhoudingen? En natuurlijk mag de invloed van andere semi-autonome velden bij een rechtssociologische analyse nooit vergeten worden.

Bij het beantwoorden van dergelijke vragen blijkt dat er geen sprake is van 'de' invloed van 'het' recht van 'de' staat. Het blijkt bij nader onderzoek misschien te gaan om verschillende overheidsorganen die zich elk richten op verschillende normatieve ordeningen die binnen het complexe geheel van de overheid bestaan. Zo kan een bedrijf, bijvoorbeeld, te maken krijgen met een gemeente die vanuit lokale werkgelegenheidsoverwegingen handelt, een milieudienst die vanuit overwegingen aangaande een schoon milieu optreedt en een arbeidsinspectie die het voldoende vindt als de arbeidsomstandigheden aan minimumeisen van veiligheid en gezondheid voldoen. In zo'n situatie kunnen ook overheidsorganen met elkaar in conflict komen.

We kunnen het voorafgaande als volgt samenvatten. Onze moderne samenleving wordt gekenmerkt door een type overheid dat wij democratische rechtsstaat noemen. Onze samenleving wordt verder gekenmerkt door pluralisme. Belangentegenstellingen en daarmee samenhangende conflicten over de verdeling van schaarse goederen en diensten zijn overduidelijk aanwezig. Dit heeft direct gevolgen voor de politieke besluitvormingsprocessen binnen de staat. Deze processen monden steeds vaker uit in wetten die het karakter van een compromis hebben en daarom geen ondubbelzinnige betekenis hebben. Dit gegeven werkt op zijn beurt weer direct door in de wijze waarop actoren binnen hun semi-autonome velden met die wetten omgaan. Het heeft eveneens gevolgen voor de rechter die op basis van dit type wet tot oordelen moet komen. Wie de dynamiek van het recht in de samenleving wil begrijpen, kan dus niet om empirisch, sociaal-wetenschappelijk onderzoek heen.

8 Besluit

Deze korte inleiding in de rechtssociologie is een uitwerking van de opvatting dat recht als integraal onderdeel van de samenleving een proceskarakter heeft. Als zodanig betreft het een rechtssociologie die nadrukkelijk in de cultuursociologische traditie geplaatst is. Vanuit deze traditie bezien, geldt zeker dat er een verwantschap bestaat tussen sociologie en rechtswetenschap. De stelling dat de rechtswetenschap zich evenals de cultuursociologie met zingeving in het menselijk handelen bezig houdt, valt namelijk goed te verdedigen. Deze stelling wint bovendien aan overtuigingskracht als we ons rekenschap geven van het feit dat het vooral juristen zijn geweest, die een grote bijdrage hebben geleverd aan de ontwikkeling van de sociologie. Het ligt voor de hand dat deze historische en theoretische verwantschap in de sociologie van het recht duidelijk naar voren komt. Juist daarom is het belangrijk om de verschillen genuanceerd maar helder onder woorden te brengen.

Iedere wetenschap dient zich expliciet af te vragen wat nu precies het materiële object is, waarnaar de aandacht uitgaat. Daarom is uitvoerig aandacht besteed aan de vraag wat onder recht verstaan moet worden. Het beantwoorden van deze vraag is op zichzelf nog niet voldoende. Er moet nader aangegeven worden vanuit welk perspectief de bestudering van recht belangrijk is. Ik heb gekozen voor een opvatting van recht die past bij dat fenomeen in de moderne samenleving: recht is normatieve ordening door de staat. Van diezelfde moderne samenleving is het pluralistische karakter een van de belangrijkste kenmerken. Belangentegenstellingen en conflicten zijn daarom sociologisch vanzelfsprekend.

Vanuit die erkenning is gekozen voor de opvatting dat recht vooral geanalyseerd moet worden tegen de achtergrond van de verdeling van schaarse goederen. Het geconstrueerde beeld van het *perpetuum mobile* van het recht sluit naadloos bij deze keuze aan. Datzelfde geldt voor het normatief pluralisme dat ik het laatst heb besproken. Onder deze omstandigheden is het in de politiek steeds meer nodig is om compromissen te sluiten. In sociaal-culturele zin neemt bovendien de complexiteit van de samenleving toe, zodat het steeds moeilijker is om de uitvoering en handhaving van wet- en regelgeving eenduidig te laten zijn. Het gevolg is dat er in toenemende mate sprake is van dubbelzinnig recht.

Glossary**Aristocratische samenleving**

Samenlevingen die gebaseerd zijn op agrarische productiewijze; ze zijn (veel) groter van omvang dan tribale samenlevingen en kennen (extreme) structurele politieke en economische ongelijkheid. Naarmate deze ongelijkheid groter is, zal ook het proces van staatsvorming verder gevorderd zijn. Er ontstaat bureaucratisch of repressief recht: expliciete normatieve ordening vanuit een autoritaire staat. Dit recht biedt een juridische ondersteuning van de ongelijkheid in de samenleving.

Compromiswet

Wet waarin de uiteenlopende doelstellingen van verschillende partijen duidelijk aanwezig zijn, zodanig dat ondubbelzinnige interpretaties niet altijd gegeven kunnen worden.

Doelgerichte beslissingen

Beslissingen waarvoor kenmerkend is dat iedere zaak op zichzelf beschouwd wordt en dat zij genomen worden op basis van wat hier en nu als wenselijk resultaat wordt gezien.

Dubbelzinnig recht

Situatie waar meer dan een beslissing uit het toepasselijke recht afgeleid kan worden, zodat het nemen van een beslissing niet mogelijk is zonder waardegebonden interpretatie.

Geldende normen

Gedragregels die feitelijk in het handelen van mensen tot uitdrukking komen.

Geldige normen

Gedragregels die door een bevoegde autoriteit van kracht zijn verklaard.

Maakbare samenleving

Het verlichtingsideaal waarin de mogelijkheden voorop staan om de samenleving door rationele planning te sturen.

Moderne samenleving

Samenlevingen die gebaseerd zijn op industriële productiewijze. Ze zijn van grote omvang en kennen structurele ongelijkheid. Emancipatieprocessen transformeren deze ongelijkheid echter zowel wat betreft kwaliteit als wat betreft kwantiteit. Bureaucratisch recht wordt meer en meer getransformeerd in de liberale rechtsorde die hoort bij de democratische rechtsstaat. Juridische ondersteuning van gelijkheid neemt de plaats in van juridische ondersteuning van ongelijkheid.

Normatief pluralisme

Het sociologische feit dat een samenleving is opgebouwd uit kleinere sociaal-culturele verbanden met hun eigen normatieve ordeningsprocessen.

Onderhandelend bestuur

Wijze van optreden van het openbaar bestuur waarin overleg en afstemming met belangrijke partners in een meer gelijkwaardige verhouding voorop staat.

Perpetuum mobile van het recht

Heuristisch beeld van het recht waarin sprake is van wederzijdse beïnvloeding van processen in wetgeving, rechtspraak en sociaal-culturele verbanden.

Recht

De verzameling van expliciete, normatieve ordeningsprocessen die door of vanwege de staat onderhouden of ondersteund worden.

Rechtmatigheid

Kenmerk van een gebeurtenis of situatie die in overeenstemming is met geldig verklaarde rechtsregels.

Rechtvaardigheid

Kenmerk van een gebeurtenis of situatie die in overeenstemming is met geldende opvattingen van mensen over goed en kwaad.

Rechtspluralisme

Een situatie waarin verschillende collectieve systemen van normatieve ordening naast elkaar bestaan.

Regelgeleide beslissingen

Beslissingen die louter op basis van algemene regels en zonder aanzien des persoons worden genomen en waarbij dus niet gekeken wordt of de genomen beslissing wel wenselijk of aanvaardbaar is.

Schaarse goederen

Zaken of diensten waarvan het aanbod kleiner is dan de vraag en waar bijgevolg om gestreden wordt in sociale, economische, politieke of juridische zin.

Sociaal-cultureel verband

Een groep mensen die hun interacties rechtstreeks op elkaar afstemmen en die daardoor wederzijds van elkaar afhankelijk zijn.

Sociale praktijk

Concrete manieren van denken, voelen en doen, die mensen door hun interacties in stand houden of ontwikkelen.

Staat

Dat complexe geheel van sociaal-culturele verbanden, dat binnen een bepaald gebied de beschikking heeft over de voornaamste geweldsmiddelen en dat door de bevolking over het algemeen als legitiem erkend wordt.

Tribale samenleving

Samenlevingen die gebaseerd zijn op jagen en verzamelen; ze zijn relatief klein van omvang en kennen geen grote, structurele, politieke en economische ongelijkheid. Recht is daarom vooral gewoonterecht: impliciete normatieve ordening in alledaagse sociaal-culturele verbanden. Conflicten zijn in het normale geval een zaak tussen min of meer gelijkwaardige partijen. Men behandelt

ze meestal door onderhandeling of bemiddeling. Wanneer dat niet mogelijk is, moet onderling geweld uitkomst brengen.

Waardegebondenheid

Het sociologische feit dat mensen culturele wezens zijn, die tijdens processen van enculturatie van vele waarden en normen doordrongen zijn geraakt.

Waarderingsvrijheid

De voor de wetenschap(pers) geldende norm die vereist dat wetenschappelijke analyses niet door persoonlijke waardeoordelen beïnvloed worden.

Noten

¹ Ik gebruik het woord samenleving, in relatie tot hoofdstuk 2 van *De samenleving als schouwspel*, als begrip dat zowel de maatschappelijke als de culturele aspecten van de sociaal-culturele werkelijkheid omvat.

² Dit inzicht werd duidelijk gehanteerd door de rechtssocioloog A.A.G. Peters van wie verzamelde artikelen zijn verschenen onder de titel *Recht als kritische discussie* (Arnhem: Gouda Quint, 1993). Een van de artikelen is getiteld 'Recht als project' (1993: p.p. 265-88).

³ Zie voor de begrippen materieel en formeel object: *De samenleving als schouwspel*, hoofdstuk 1.

⁴ Tom Campbell zegt: "Hobbes, in facing the problems of the break down of the centralized feudalism of his day, set what many sociologist still see as *the* theoretical problem of social theory: how is social order possible?" (1981: 71; *Seven Theories of Human Society*, Oxford: Clarendon Press).

⁵ W.A. Bonger (zie over hem later in de tekst) zegt over Montesquieu: "Zijn *Esprit des Lois* (1748) bestrijdt het natuurrecht, volgens welk het recht, eenmaal gevonden, absoluut is, laat zien dat het recht relatief, uit de maatschappij zelf, voortkomt. Het boek verheft zich verre boven de rechtssfeer uit, *het is een sociologie in haar aanvang*" (1950: 12; cursivering rp; *Verspreide Geschriften*, Deel II, Amsterdam: N.V. De Arbeiderspers).

⁶ Zie van J.W. Oerlemans *Rousseau en de privatisering van het bewustzijn* (1988; Groningen: Wolters-Noordhoff). Overigens noemt hij Bernard Mandeville (1670-1733), geboren te Rotterdam en gestudeerd te Leiden, "de eerste socioloog van de vooruitgang" (1988: p. 26).

⁷ In dit verband moet ook genoemd worden *Ancient Law* van Henry Sumner Maine; zie *De Samenleving als Schouwspel* (p. 208-210).

⁸ Roscoe Pound publiceerde in 1911-1912 – onder de titel 'The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence' – een omvangrijk artikel in verschillende afleveringen van de *Harvard Law Review* (Vol. XXIV). Zijn werk is een belangrijke inspiratiebron voor de Amerikaanse stroming die *Legal Realism* genoemd wordt. Deze stroming, die in de jaren 1920 en 1930 toonaangevend was, is nog steeds een belangrijke voedingsbodem voor het juridisch denken in de Verenigde Staten. Eugen Ehrlich heeft aanmerkelijk minder school gemaakt dan Weber en Pound met zijn omvangrijke *Grundlegung der*

Soziologie des Rechts (eerste druk 1913; Berlin: Duncker & Humblot; vierde druk 1989). Hij is vooral bekend gebleven vanwege zijn begrip 'levend recht' (waarover later meer).

Het grote verschil tussen Pound en Ehrlich enerzijds en Weber anderzijds, is dat de eersten voorstellen om de rechtswetenschap te hervormen tot een empirische wetenschap, terwijl Webers rechtssociologie erop gericht is om 'het recht' vanuit sociologisch perspectief te begrijpen. Vergelijk in dit verband *The Sociological Movement in Law* van Alan Hunt (1978), die Roscou Pound, Legal Realism, Durkheim en Weber bespreekt.

⁹ Het vervolg van deze paragraaf is met name ontleend aan de volgende literatuur:

G.C.J.J. van den Bergh, *Geleerd recht: een geschiedenis van de Europese rechtswetenschap in vogelvlucht* (1994, Deventer: Kluwer); F. Gras, 'Socialisering van privaatrecht: een veranderend mensbeeld', in: R. Pieterman et al. (red.), *Bijdragen tot de rechtsgeschiedenis van de negentiende eeuw; Studiedag 1993* (1994, Arnhem: Gouda Quint, 173-200); C.J.H. Jansen, 'Over levensbetrekkingen; natuurrecht en wetenschap der samenleving in de tweede helft van de negentiende eeuw', in: Govaert van den Bergh, Chris Lorenz, Roel Pieterman (red.), *Het recht van de geschiedenis: historische dimensies in sociaal-wetenschappelijk onderzoek van recht*, (1993, 's-Gravenhage: Vuga (*Recht der werkelijkheid* 1993/2), 97-116); R. Pieterman, 'Rechtswetenschap en sociologie tijdens het leven van Hendrik Jacob Hamaker 1844-1911', in: *Recht der werkelijkheid* 1990/1, 15-46; R.J.S. Schwitters, 'Vermaatschappelijking van het recht in sociologisch perspectief', in: R. Pieterman et al. (red.), *Bijdragen tot de rechtsgeschiedenis van de negentiende eeuw; Studiedag 1993*, (1994, Arnhem: Gouda Quint, 201-24); J. Valkhoff, *Een eeuw rechtsontwikkeling. De vermaatschappelijking van het Nederlandse privaatrecht sinds de codificatie (1838)*, (1949; Amsterdam); en van dezelfde schrijver *Rechtssociologische elementen in de Nederlandse rechtswetenschap van de negentiende eeuw* (1995, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon).

¹⁰ Over negentiende-eeuwse hoogleraren in de encyclopedie van het recht schreef C,J,H. Jansen *Van Kemper tot Hamaker* (1990, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink).

¹¹ H.J. Hamaker, *Het rechtsbewustzijn en de rechtsfilosofie* (1907: 178-9, in *Verspreide Geschriften* VII, Haarlem: Erven F. Bohn).

Het is interessant om te zien dat de ideeën over de verwerving van wetenschappelijke kennis – die Hamaker in de jaren 1880 ontwikkelt – veel lijken op de inzichten van Emile Durkheim. Ook deze grondlegger van de sociologie wilde niet uitgaan van ideeën maar van de werkelijkheid. Ook hij meent dat de werkelijkheid zich zo onontkoombaar aan de mens opdringt, dat de mens vervolgens denkt dat deze indrukken zijn eigen gedachten zijn (vergelijk noot 33).

Zoals Hamaker zijn methodologie vóór Durkheim ontwikkelde, stelde hij – ver voor Ehrlich die dat pas in 1913 deed – al in 1884 en 1888 voor om de rechtswetenschap tot empirische sociale wetenschap om te vormen.

¹² De socioloog Bart van Heerikhuizen schreef een biografie over Willem Anton Bonger (1876-1940): *W.A. Bonger, socioloog en socialist* (Wolters-Noordhoff/Forsten, 1987).

¹³ Toch kan ook hier een verfijning aangebracht worden. Stel, een rechter vraagt zich in een strafproces af of de politie zich bij het onderzoek aan de wet gehouden heeft. In zekere zin is dit een empirische vraag. De rechter moet feitelijk kunnen vaststellen wat de politie heeft gedaan. Vervolgens kan hij nagaan welke wettelijke voorschriften feitelijk bestaan en van toepassing zijn. Daarna kan de vraag beantwoord worden in hoeverre beide zaken overeenkomen.

¹⁴ Natuurlijk kan ook een hele gemeenschap van onderzoekers bepaalde blinde vlekken hebben. Uit de geschiedwetenschap is de invloed van het feminisme merkbaar in de ontwikkeling van *her-story* naast de bestaande *his-story*. In dat vakgebied ging de aandacht

lange tijd ook uitsluitend uit naar elites, maar door de ontwikkeling van de sociale geschiedenis wordt ook van het gewone alledaagse leven steeds meer bekend.

¹⁵ Vergelijk de bespreking van deze begrippen in hoofdstuk 2 van *De samenleving als schouwspel*.

¹⁶ Binnen de rechtssociologie heeft het inzicht dat dergelijke verbanden sociaal-culturele bouwstenen zijn, geleid tot een specifiek begrip: *semi-autonoom sociaal veld*. Dit begrip is ontwikkeld door de rechtsantropologe Sally Falk Moore. In § 7 over pluralisme en recht kom ik hierop nader terug. Ook in ‘Rechtssociologische inzichten’ komen haar inzichten aan de orde.

¹⁷ Het begrip en onderstaand citaat zijn afkomstig uit zijn belangrijke – in noot 7 reeds genoemde – werk uit 1913 (p. 415).

¹⁸ Vergelijk over de problematiek daaromtrent de essays van Kees Schuyt in *Tegen-draadse werkingen* (Amsterdam University Press 1995).

¹⁹ Mooie voorbeelden staan in het artikel van Jane Collier (zie *Rechtssociologische Inzichten*) over de Zinacanteco’s, Maya Indianen in Mexico. Daarbij wordt duidelijk dat Indianen nogal eens de afweging moeten maken tussen bepaalde voordelen die zij via het officiële Mexicaanse recht tegenover andere Indianen kunnen behalen, en de nadelen die daartegenover staan. Die nadelen hebben vooral te maken met de vrij algemene afkeuring binnen de Indiaanse gemeenschap voor leden die hun geschillen door buitenstaanders laten beslissen.

²⁰ Zie Ernest Gellner, *Nations and Nationalism* (1983: 20; Oxford: Basil Blackwell).

²¹ Weber onderscheidde drie typen gezag (zie in *De samenleving als schouwspel* de paragraaf over macht en gezag). Het type gezag dat in de moderne samenleving overheerst, is volgens hem legaal-rationeel gezag. Dit type gezag is aanwezig wanneer mensen een beslissing van een orgaan of een opdracht van een functionaris accepteren omdat het orgaan of de functionaris daartoe de officieel erkende bevoegdheid bezit. In Webers opvatting is dit type gezag ook altijd *beperkt* – namelijk door de grenzen van de bevoegdheid. Dit in tegenstelling tot traditioneel en charismatisch gezag, dat veel persoonlijker en daardoor veel onbepaalder van aard is.

²² Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft: Rechtssoziologie* (1976: 397; vijfde herziene druk, Tübingen: J.C.B. Mohr; vertaling rp).

²³ Gelijkheid (voor het recht) is een belangrijk motief. Het komt als punt van zorg naar voren in de vraag of maatschappelijk sterke partijen óók in het recht beter af zijn. Vanuit de overtuiging dat dát niet zo is, geven sommigen aan rechtspraak de voorkeur boven bemiddeling, omdat een bemiddelaar altijd rekening moet houden met de machtsverschillen tussen de partijen.

²⁴ Vergelijk in hoofdstuk 4 van *De samenleving als schouwspel* de bespreking over regressieve tendensen in de moderne samenleving.

²⁵ Zie voor dit thema het boek van Nonet & Selznick over *Law and Society in Transition*, dat bij het Integratievak behandeld wordt.

²⁶ H. van Sonsbeeck, *Proeve over de zelfstandigheid en onafhankelijkheid der regterlijke magt* (1829, p. 99-100; Zwolle: H. As. Zoon Doijer).

²⁷ In § 2.2 van ‘Rechtssociologische inzichten’ komt dit onderscheid opnieuw aan de orde in het kader van het algemenere onderscheid tussen juridische en politieke besluitvorming.

²⁸ C.A.J. Harzfeld, ‘Iets over objectiviteit’, in *Rechtsgeleerd Magazijn*, 1913, p. 321-2.

²⁹ Zijdeveld maakt dit onderscheid in *De culturele factor* (‘s-Gravenhage: Vuga, 1983, p.56).

³⁰ Overgenomen (met kleine aanpassingen) uit C.J.M. Schuyt, *Rechtssociologie: een terreinverkenning* (1971, p. 46-7; Rotterdam: Universitaire Pers Rotterdam).

³¹ Een mooi voorbeeld van een compromiswet is te vinden bij Aubert (zie *Rechts-sociologische Inzichten*). De Noorse Wet op het Huishoudelijk Personeel bevatte wel mooie bepalingen over minimumvoorwaarden voor huishoudsters, maar voorzag niet in concrete voorzieningen om die bepalingen ook te realiseren. Iets soortgelijks vinden we in de Wet op de Ondernemingsraden. Deze geeft de OR bij belangrijke investeringen een grote invloed, maar als een werkgever zulke investeringen in strijd met die bepalingen buiten de OR om toch doet, is dat via de rechter bijna niet meer terug te draaien. Vergelijk in dit verband Peters' 'Recht als project' (zie noot 8).

³² Voorbeelden van andere omstreden begrippen zijn 'staat', 'macht' en 'klasse' en 'intelligentie'.

³³ In de tegenwoordige samenleving geldt overigens dat de wijze waarop mensen hun alledaagse leven begrijpen in hoge mate door sociologische kennis beïnvloed wordt. Via kranten, tijdschriften, radio en televisie wordt dergelijke kennis voortdurend naar de samenleving terug gevoerd. Dit *feed-back* mechanisme is kenmerkend voor de radicaal-moderne samenleving.

³⁴ In § 7 ga ik nader in op de relatie tussen (staats)macht en recht. In § 2 van 'Rechts-sociologische inzichten' komt dit onderwerp ook aan de orde, met name bij de uiteenzetting van Dahrendorfs inzicht in de noodzakelijke samenhang van normen, sancties en macht.

³⁵ Het artikel van Galanter over recht en sociale verandering geeft hiervan mooie voorbeelden. Hetzelfde geldt voor de artikelen van Moore en Collier (zie *Rechts-sociologische Inzichten*).

³⁶ Zie voor de rol van geweld onder meer het werk van Charles Tilly, de historicus en socioloog die directeur is van de *New School for Social Research*, 'How War Made States and Vice Versa' en 'Social Conflict' (Working Papers #42 en #43, 1987). Van zijn hand is ook 'Collective Violence in European Perspective' (Working Paper, 1988).

³⁷ Zie van Ernest Gellner *Nations and Nationalism* (1983).

³⁸ Finer schrijft over 'State and Nation-Building in Europe' in een bundel onder de titel *The Formation of National States in Western Europe* (onder redactie van Charles Tilly, Princeton University Press, 1975; vertaling rp).

³⁹ Emile Durkheim gaf in 1895 zijn boek *Les Règles de la méthode sociologique* uit. Het citaat is een vertaling van een passage uit de Engelse versie (The Free Press, 1966; p. 45).

⁴⁰ Vergelijk *De samenleving als schouwspel* (m.n. p.p. 76-79).

⁴¹ Vergelijk *De samenleving als schouwspel* (p. 52).

⁴² In twee belangrijke boeken is de relatie tussen de ontwikkeling van staten en die van recht onderzocht. In het Integratievak maakt u kennis met *Law and Society in Transition* van Nonet en Selznick (1978). Minstens even belangrijk is het boek dat R.M. Unger uitbracht onder de titel *Law in Modern Society* (1976). Ungers ideeën komen in de volgende paragraaf aan de orde.

⁴³ In *Recht en samenleving* onderscheidt C.J.M. Schuyt drie elementen in de structuur van het rechtssysteem (1981, p. 11-5; Assen: Van Gorcum). 1. Het ideële element: het geheel van regels, normen en beginselen, samengevat in de term betekenisstelsel. 2. Het operationele element: het geheel van organisaties, instellingen en daarin werkzame ambtsdragers. 3. Het actuele element: het geheel van concrete beslissingen en handelingen, zowel van de ambtsdragers als van [de overige!] leden van de samenleving.

⁴⁴ Aan de sociologische bestudering van conflicten wordt in de *Reader* uitgebreid aandacht besteed in 'Dahrendorf: conflicten, levenskansen en burgerschap'. Dahrendorf laat ook duidelijk zien, dat conflicten niet – beschaafd – gevoerd kunnen worden zonder dat er sprake is van een basis van gedeelde overtuigingen. 'Rechtssociologische

inzichten' gaat uitvoerig in op het conflictperspectief en op de bestudering van conflicten binnen de rechtssociologie.

⁴⁵ De verdeling van schaarse goederen is natuurlijk bij uitstek het onderwerp van de economische wetenschap. In die wetenschap staat meestal de functioneel-rationeel beslissende, individuele producent of consument centraal. Sociologen kijken echter ook naar substantiële rationaliteit en irrationeel handelen. Zij leggen bovendien veel nadruk op gezamenlijk handelen. In zijn boek *Local Justice. How Institutions Distribute Scarce Goods and Necessary Burdens* poogt de econoom Jon Elster de economische benadering met een sociologische te combineren. Een vergelijkbare poging doet Jack Knight in zijn *Institutions and Social Conflict* (Cambridge University Press, 1992). Interessant is ook het werk van Amartya Sen (zie hierover meer in de bijdrage over Dahrendorf in de Reader).

⁴⁶ Lees dit gedeelte van de paragraaf in samenhang met de bespreking over 'modernisering, staat en recht' in hoofdstuk vier van *De samenleving als schouwspel*.

⁴⁷ Vergelijk E. Gellner *Nations and Nationalism* en C. Ph. Kottak *Cultural Anthropology* (1987, New York: Random House).

⁴⁸ Ik volg hier de indeling van Unger in *Law and Modern Society*. Zijn drie rechtsbegrippen – gewoonterecht, bureaucratisch recht en liberale rechtsorde – (1976: 48-58; zie de drie desbetreffende kaders) hangen direct samen met zijn onderscheid van drie typen samenleving – tribale, aristocratische en liberale samenleving (1976: 140-53).

⁴⁹ Op het belang van deze beperking, die met het gebruik van fossiele brandstoffen tijdens de Industriële Revolutie wordt opgeheven, wordt gewezen door E.A. Wrigley, 'The Process of Modernization and the Industrial Revolution in England' (*The Journal of Interdisciplinary History* Vol. II,2; 1972-1973, 225-59).

⁵⁰ Deze tekst is overgenomen uit *The Development of the Modern State* van Gianfranco Poggi (Hutchinson University Library, 1978, p. 31).

⁵¹ Dit was mogelijk omdat het nieuwe gebruik van fossiele brandstoffen de oude beperkingen van energieverbruik ophieven. Zie het genoemde artikel van Wrigley.

⁵² Dit is een van de belangrijkste stellingen van Dahrendorf als het gaat over modernisering en burgerschap; zie de bijdrage over hem in de Reader.

⁵³ Het artikel waarin Moore haar ideeën voor het eerst uiteenzet, 'Law and Social Change: the semi-autonomous social field as an appropriate subject of study' uit 1973, wordt verder besproken in *Rechtssociologische Inzichten*.

⁵⁴ In 'Rechtssociologische inzichten ga ik verder op deze vraag in; zie vooral § I.4.

⁵⁵ Zie *Rechtssociologische Inzichten* voor een verdere bespreking van het artikel van Macaulay over het contractenrecht.

⁵⁶ Vergelijk in dit verband het betoog over de dynamiek van macht en gezag in *De samenleving als schouwspel*. Ook Zijdeveld stelt de rechtsstaat voor als een combinatie van macht en gezag. We moeten echter goed beseffen dat het woord 'combinatie' betekent dat *beide elementen tegelijk aanwezig* zijn. Hoewel we in de rechtsstaat vooral het gezag van het recht zien, blijkt soms heel duidelijk dat daarbij ook altijd macht een rol speelt. De inmiddels niet meer zo prominente kraakbeweging, die veel met de macht van het recht te maken kreeg, gebruikte dan ook de slogan "Jullie rechtsorde is de onze niet".

⁵⁷ Zie over deze problematiek Piet van Reenen, *Overheidsgeweld; een sociologische studie van de dynamiek van het geweldsmonopolie* (1979, Alphen a/d Rijn: Samson Uitgeverij).

⁵⁸ Het is verhelderend om hierbij de opvattingen van Berger en Luckmann te betrekken. Hun inzichten in de samenhang van externalisering, objectivering en internalisering zijn hier direct relevant (zie *De samenleving als schouwspel*, hoofdstuk 1).

⁵⁹ Zelfs wanneer semi-autonome velden nauwelijks als pluralistisch getypeerd kunnen worden, zoals de gemeenschap van Mayaindianen die door Collier (zie *Rechtssociologische Inzichten*) onderzocht is, dan nog blijkt er duidelijk sprake te zijn van interne tegenstellingen die tot conflicten leiden.

⁶⁰ Zie respectievelijk het artikel van Aubert en dat van Macaulay (besproken in *Rechtssociologische Inzichten*).

RECHTSSOCIOLOGISCHE INZICHTEN

**CONFLICTEN EN RECHT
IN DE MODERNE SAMENLEVING**

Inhoudsopgave

Deel I Begrippenkader	77
1 Inleiding	77
2 Rechtssociologisch onderzoek	79
3 Sociologie en conflicten	82
3.1 <i>het conflictperspectief</i>	82
3.2 <i>drie belangrijke onderscheidingen</i>	86
4 Het ontstaan van conflicten	90
5 Groepswaarde en reproductieve autonomie	99
6 Samenvatting	102
Deel II Conflicten in het alledaagse leven	107
1. Zakenlieden en interne behandeling van conflicten	107
2. Aanpassing van interne normen onder invloed van externe veranderingen	113
3. Bemiddeling als succesvolle methode voor interne conflictbehandeling	119
4. Structurele ongelijkheid en interne controle	124
5. Interne processen in relatie tot expliciete externe beïnvloeding	126
6. Samenvatting	130
Deel III Doelbewust gebruik van recht	132
1. Inleiding	132
2. Het belang van de exit-optie	133
3. Ongelijke procespartijen	137
4. Nieuwe rechten	139
5. Structurerende effecten van rechtspraak	142
6. Recht en collectieve belangenbehartiging	144
7. Samenvatting	149
Deel IV Samenvatting en conclusies	151
Glossary	157
Noten	160
Schema's	
1 <i>Sociaal-cultureel verband tussen actor en structuur</i>	78
2 <i>Vijf dimensies van conflictvoering</i>	87
3 <i>Drie systemen voor conflictbehandeling</i>	89
4 <i>Wijzen van conflictbehandeling</i>	90
5 <i>Transformatiefasen rond problemen en conflicten</i>	99
6.1 <i>Relevante factoren in sociaal-culturele verbanden</i>	152
6.2 <i>Relevante factoren op het niveau van structuren</i>	154
6.3 <i>Relevante factoren op het niveau van actoren</i>	155

Deel I

BEGRIPPENKADER

1 Inleiding

In ‘Dubbelzinnig recht’ is de verwevenheid van recht en samenleving naar voren gebracht in het beeld van het perpetuum mobile van het recht. De invloed van veranderde verhoudingen in de samenleving en de noodzaak van politieke compromissen op het recht is in het begrip dubbelzinnig recht tot uitdrukking gebracht. Dat begrip verwijst naar de spanning tussen rechtvaardigheid en rechtmatigheid. Deze spanning, die altijd bestaat, treedt vooral in compromiswetten nadrukkelijk op de voorgrond. Alles bijeen bleef het betoog echter abstract en theoretisch. Empirische inzichten over het recht kwamen niet of nauwelijks aan de orde. Rechtssociologisch onderzoek heeft zulke inzichten natuurlijk wel tot ontwikkeling gebracht.

Onderzoek naar recht wordt veelal vanuit twee gezichtspunten gedaan. Enerzijds kan men uitgaan van bestaand recht – in de vorm van wetten en andere regelgeving, jurisprudentie of juridische professies – en dan nagaan welke rol dit recht in de samenleving speelt. Anderzijds kan men onderzoeken op welke wijze het bestaand recht tot stand gebracht is of veranderd wordt. Het eerste perspectief leidt – naar de titel van een in Nederland veel gebruikte bundel artikelen – tot onderzoek naar *de sociale werking van recht*. Het tweede, omgekeerde gezichtspunt kunnen we, in dezelfde trant, onderzoek naar *de sociale productie van recht* noemen.

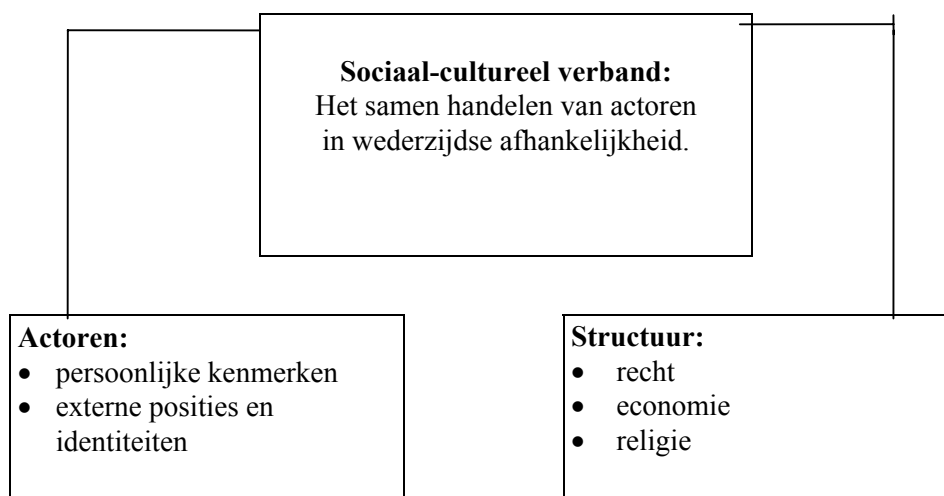
In ‘Rechtssociologische inzichten’ worden uitkomsten van rechtssociologisch onderzoek gepresenteerd. In dat onderzoek overheerst het perspectief van de sociale werking van recht en daarom worden ook uit andere bronnen inzichten naar voren gebracht die belangrijk zijn voor een goed begrip van het recht als sociaal-cultureel verschijnsel. Het betoog is opgebouwd uit vier delen. In Deel I ontwikkel ik het begrippenkader dat nodig is om de inzichten op een samenhangende manier te presenteren. In Deel II ga ik in op uitkomsten van rechts-sociologisch en rechtsantropologisch onderzoek waarin vooral de impliciete rol van het recht in het alledaagse leven van mensen centraal staat. In Deel III is de focus meer gericht op het expliciete gebruik van het recht. Deel IV, tenslotte, biedt een samenvatting van de belangrijkste theoretische conclusies zoals die uit Deel II en III getrokken kunnen worden. Het begrippenkader van Deel I wordt daarbij gebruikt om de conclusies zoveel mogelijk tot een samenhangend geheel

te vormen. Door de hele tekst heen illustreren en ondersteunen citaten uit originele artikelen, opgenomen in aparte tekstkaders, het betoog.

Het begrippenkader dat ik in Deel I ontwikkel, bouwt voort op begrippen en inzichten uit ‘Dubbelzinnig recht’ en dus ook op die van *De samenleving als schouwspel*. Vooral het inzicht in het proceskarakter van de werkelijkheid en de begrippen recht, staat en sociaal-cultureel verband zijn daaruit belangrijk. In een sociaal-cultureel verband gaat het om een aanwijsbare groep mensen die zodanig tot elkaar in relatie staan, dat er sprake is van wederzijdse afhankelijkheid. Binnen dergelijke verbanden bestaan sociale praktijken, die omschreven kunnen worden als concrete manieren van denken, voelen en doen, die mensen door hun interacties in stand houden of ontwikkelen. Ik zal aan de hand van het begrip **reproductieve autonomie** ingaan op de vraag in welke zin mensen in hun sociaal-culturele verbanden autonomie hebben over hun sociale praktijken. Daarbij komt tevens het begrip **groepswaarde** aan de orde, dat aangeeft dat mensen aan hun sociaal-culturele verbanden een positieve of negatieve waarde ontleen.

Schema 1

SOCIAAL-CULTUREEL VERBAND TUSSEN ACTOR EN STRUCTUUR



Binnen de sociaal-culturele werkelijkheid geldt als voornaamste onderscheid dat tussen sociaal-culturele verbanden, actoren en structuur (zie Schema 1). Centraal staan specifieke **sociaal-culturele verbanden**, waarin mensen samen handelen en wederzijds van elkaar afhankelijk zijn. Om dit samen handelen te begrijpen, moeten we niet alleen naar de kenmerken van dergelijke verbanden als zodanig kijken. Verbanden en hun praktijken bestaan immers dankzij de individuen die aan het samen handelen deelnemen en ze zijn dus niet te begrijpen los van **actoren**. Daarnaast geldt dat de sociaal-culturele verbanden niet op zichzelf maar in een ruimere context begrepen moeten worden. Die context

wordt hier **structuur** genoemd. Dit begrip verwijst naar onze samenleving – maatschappij *en* cultuur – die door de voortgaande modernisering steeds internationaler wordt. Vanuit de samenleving werken tal van structurerende invloeden op de concrete interacties tussen mensen in. Tot deze invloeden behoort bijvoorbeeld het recht en ook daarvoor geldt dat er sprake is van internationalisering. In termen van *De samenleving als schouwspel* – hoofdstuk 1 – betekent dit dat we sociaal-culturele verbanden zowel vanuit handelen als vanuit werkelijkheid moeten analyseren. De samenvatting van rechtssociologische inzichten in Deel IV is gebaseerd op de belangrijkste factoren die bij de drie elementen van belang zijn (zie Schema 6.1, 6.2 en 6.3).

Essentieel in de presentatie van rechtssociologische inzichten zijn conflicten. In Deel I worden daarom eerst nadere begripsonderscheidingen gemaakt (zie Schema 2, 3 en 4). In aansluiting op de stellingname in ‘Dubbelzinnig recht’, dat de sociaal-culturele werkelijkheid als proces beschouwd moet worden, wordt van conflicten het proceskarakter beklemtoond. Om greep te krijgen op verschillende stadia in de ontwikkeling van conflicten zijn enkele begrippen – met name **naming**, **blaming** en **claiming** – van groot belang. Deze begrippen duiden op transformatiestappen in het ontwikkelingsproces van conflicten, dat begint met het benoemen van problemen. Dit onderwerp wordt besproken in de paragraaf over het ontstaan van conflicten. Belangrijk daarbij is inzicht in de mogelijkheid van **collectivering**: geschillen kunnen tussen individuele partijen bestaan, maar ook tussen collectiviteiten. In dit verband heeft de rechtssociologie veel aan inzichten die ontwikkeld zijn vanuit de sociologische bestudering van sociale problemen en van sociale bewegingen. In zekere zin gaat het bij deze uitwerking van het proceskarakter van conflicten om een concretisering van het idee van het perpetuum mobile van het recht zoals dat in ‘Dubbelzinnig recht’ is gepresenteerd. Schema 5 geeft de verschillende transformatiefasen van sociale interactie rond problemen weer.

2 Rechtssociologisch onderzoek

De rechtssociologische inzichten die hier gepresenteerd worden, zijn vooral ontwikkeld vanuit het perspectief van *de sociale werking van recht*.¹ Het gaat om onderzoek uit de jaren zeventig en tachtig en inzichten die inmiddels tot de rechtssociologische *common sense* behoren. Belangrijke vragen over het recht vanuit dit perspectief gaan over de mate waarin de resultaten van de sociale productie van recht – zoals wetten en jurisprudentie – invloed hebben op het alledaagse leven in de samenleving. Wie in deze problematiek geïnteresseerd is, ontdekt vaak dat de bedoelingen van de wetgevers en de werkelijkheid van de sociaal-culturele wereld uiteenlopen. Deze situatie wordt vaak met het woord ‘kloof’ aangeduid.

Veel onderzoek naar de sociale werking van recht is effectiviteitsonderzoek. Bij dat type onderzoek gaat het om de vraag: ‘Houden mensen zich wel of niet aan

de normen van het recht?’ Wanneer zulk onderzoek in opdracht van een overheidsorgaan gedaan wordt, dan gaat de conclusie – er is sprake van een kloof tussen norm en daad – vaak gepaard met aanbevelingen over de wijze waarop die kloof het best gedicht kan worden. In dat geval blijft de gestelde norm geldig en toonaangevend. Natuurlijk is het ook mogelijk de kloof te dichten door de norm meer in overeenstemming met de daden te brengen. Dat gebeurde bijvoorbeeld in het geval van de maximum snelheid op de Nederlandse autosnelwegen. De norm van 100 km/uur werd zo stelselmatig overtreden, dat daardoor in het feitelijk rijgedrag nauwelijks nog sprake was van een maximumsnelheid. Door de norm op 120 km/uur te stellen, hoopte men hierop toch weer enige controle uit te oefenen.

De regulering van euthanasie levert een goed voorbeeld van effectiviteitsonderzoek. De wet stelt euthanasie – gedefinieerd als het beëindigen van iemands leven op diens uitdrukkelijk verzoek – nog steeds strafbaar. Maar rechters hebben in de jurisprudentie criteria ontwikkeld, die er feitelijk toe leiden dat artsen, die naar die criteria handelen, niet vervolgd worden. Uit onderzoek dat in 1990 verricht werd, bleek dat het Openbaar Ministerie over de meeste gevallen van euthanasie niet geïnformeerd werd. In plaats van de ware toedracht te vermelden, gaven artsen meestal aan dat er sprake was van een natuurlijke dood. Toch is het vanuit het oogpunt van maatschappelijke controle op medisch handelen van belang dat alle gevallen bekend zijn. Daarom werd een meldingsprocedure vastgesteld en artsen kregen de plicht de gevallen waarin zij euthanasie pleegden aan de plaatselijke lijkschouwer te melden. Nader onderzoek in 1995 heeft uitgewezen dat er wel meer, maar nog lang niet alle gevallen gemeld worden. Vanzelfsprekend leidde deze uitkomst tot de vraag hoe de meldingsprocedure veranderd kan worden, opdat artsen wel alle gevallen gaan melden.²

Vanuit een maatschappijkritisch perspectief wordt effectiviteitsonderzoek vaak ter discussie gesteld. Vanuit een extreem kritisch perspectief veroordeelt men beleidsonderzoek – onder verwijzing naar het adagium ‘kennis is macht’ – omdat de uiteindelijke vraagstelling is: hoe kan het beleid het best worden ingericht om optimaal effect te sorteren? Volgens deze critici is dit soort onderzoek ‘medeplichtig’ aan pogingen om de macht van de staat – of de machten achter de staat – uit te breiden. Staat en recht zijn dan (machts)systemen die proberen de alledaagse leefwereld van mensen te ‘koloniseren’. De stelling, dat in een democratie het recht de uitdrukking is van consensus en legitimiteit, is vanuit dit perspectief gezien een ideologie. Een ideologie is een ‘theorie’ over hoe de samenleving is en behoort te zijn, die de bestaande verhoudingen verklaart en rechtvaardigt. Zo’n theorie helpt de machtigen machtig te blijven. Tegenover het begrip ideologie staat het begrip utopie. Een utopie is een ‘theorie’ over hoe de samenleving behoort te zijn, maar dan één die de bestaande verhoudingen als verkeerd voorstelt. Een utopie houdt een schets van

de ideale samenleving in en legitimeert daardoor verandering in die richting. Vaak helpt een utopie de minder machtigen om machtiger te worden. Cultuurkritische wetenschappers zullen proberen om bestaande maatschappijopvattingen als ideologieën te ontmaskeren en misschien ook helpen om utopieën te ontwikkelen. In deze zin heeft Marx het liberalisme van de negentiende eeuw als ideologische verdediging voor de overheersende positie van de bourgeoisie gebrandmerkt. Tegelijk leverde zijn klassentheorie het utopisch toekomstbeeld voor het proletariaat.

Zo'n kritische visie werkt vanuit een conflictperspectief, waarin de belangrijkste tegenstelling bestaat tussen enerzijds burgers die proberen hun eigen leven op hun eigen manier te leiden en anderzijds de staat die met het rechtssysteem probeert het leven van deze mensen te beheersen. Dat er in het alledaagse leven misschien niet zoveel of zulke ernstige conflicten tussen de burgers en de staat zijn, moet in deze benadering verklaard worden uit de effectiviteit van de ideologie: de mensen geloven – ten onrechte! – dat de staat 'hun' staat is en dat het recht 'hun' recht is. Naar het klassieke begrip van Marx kunnen we hier spreken van een 'vals bewustzijn'.

Rechtssociologisch onderzoek heeft in de loop der tijd een interessante ontwikkeling doorgemaakt. In de periode tot aan de Tweede Wereldoorlog gingen – vooral rechtsantropologische – onderzoekers naar gemeenschapsnormen op zoek door aan mensen casusposities voor te leggen. Bijvoorbeeld: mogen zonen en dochters trouwen met een partner van eigen keus? Of: wat moet er gebeuren als iemand een lid van een andere familie doodt? Steeds meer werd echter duidelijk dat wat mensen zeggen niet altijd overeenkomt met wat ze doen.

Antwoorden op zulke algemene vragen, die los staan van concrete gevallen, hebben daarom altijd twijfelachtige waarde. We kunnen daarbij twee problemen onderscheiden. Er is allereerst vaak een verschil tussen wat mensen in het algemeen vinden en wat ze in een bijzonder geval vinden. Er is bijvoorbeeld in algemene zin redelijk veel steun voor positieve actie: beleid dat erop gericht is de achterstand van allochtonen, vrouwen of gehandicapten op de arbeidsmarkt te verminderen. Maar als aan mensen gevraagd wordt of ze ermee instemmen dat een ander – die overigens over dezelfde kwaliteiten beschikt – de baan krijgt die ze zelf willen, omdat die ander allochtoon, vrouw of gehandicapt is, dan is er ineens veel minder steun voor positieve actie. Maar daarnaast is er, vervolgens, nog het probleem dat mensen op vragen geneigd zijn om het sociaal-cultureel wenselijke antwoord te geven, terwijl ze als het er in de praktijk op aan komt iets anders doen. Werkgevers en horeca-exploitanten zullen zelden uitspreken dat ze discrimineren bij het aannemen van werknemers of het toelaten van bezoekers. In deze moeilijke problematiek blijkt in de praktijk toch vaker sprake te zijn van discriminatie.

Onderzoekers gingen vervolgens kijken hoe concrete geschillen beslist werden. Zij richtten zich op de procedure die daarvoor in een gemeenschap bestond. Op

grond van de waargenomen beslissingen probeerden zij vast te stellen welke norm feitelijk van toepassing was? Dat bleek niet altijd even gemakkelijk. In ogenschijnlijk gelijke gevallen werden soms verschillende beslissingen genomen. Om te ontdekken wat daar de oorzaak van was, werd voorgesteld om geschillen volgens de *extended case method* te bestuderen. Geschillen doorlopen verschillende fasen: ze ontstaan, worden doorgezet, en ze verdwijnen, maar komen later misschien opnieuw naar voren. Een goede onderzoeker betrok alle drie de fasen in het onderzoek en ontdekte dan vaak dat conflicten een geschiedenis hadden, die in de vorm van een vete soms generaties terug ging. Tot de uitbreiding behoorde ook, dat niet slechts naar de direct betrokken partijen werd gekeken, maar ook naar hun aanhang in de gemeenschap. Algemene tegenstellingen in de gemeenschap werden steeds belangrijker in rechts-sociologisch onderzoek. Daarmee kwamen ze uit bij wat in de sociologie wel het conflictperspectief genoemd wordt. Over dat perspectief handelt de volgende paragraaf.

3 Sociologie en conflicten

3.1 *het conflictperspectief*

De vraag wat het recht inhoudt, wordt in veel gevallen pas gesteld als zich problemen voordoen. Waar mensen met elkaar strijden, worden waarden en normen in hun concrete betekenis het scherpst geprofileerd. Van oudsher draait veel rechtssociologisch onderzoek daarom om conflicten.² Over conflicten is al gesproken in de tekst over Dahrendorf en in 'Dubbelzinnig recht'. Het gaat Dahrendorf met name om sociale ongelijkheid en de veranderingen daarin ten gevolge van conflicten. Geschillen komen in zijn analyse altijd voort uit structurele tegenstellingen en ze worden daarom meestal gevoerd door groepen. In de rechtssociologie gaat de aandacht veel meer uit naar conflicten tussen personen. Dat geldt met name voor het perspectief van de sociale werking van recht. Vanuit het perspectief van de sociale productie van recht is collectieve belangenbehartiging natuurlijk ook van wezenlijk belang.

Het conflictperspectief van Dahrendorf is in 'Dubbelzinnig recht' overgenomen door het recht vooral te zien in relatie tot de verdeling van schaarse goederen als fundamenteel probleem voor iedere samenleving. Vanuit zo'n perspectief gaat de belangstelling vooral uit naar conflicten die voortkomen uit belangen-tegenstellingen tussen verschillende groepen in de samenleving. Zulke geschillen kunnen evengoed collectief als individueel van aard zijn. Het is belangrijk om te beseffen dat er naast dit soort conflicten met een structurele achtergrond natuurlijk ook conflicten bestaan die een meer individueel en persoonlijk karakter hebben. Persoonlijke aanleg is overigens altijd van belang. Waar de ene

² In deze tekst worden geschil en conflict als synoniem opgevat en door elkaar gebruikt.

persoon denkt ‘laat maar zitten’, vindt de ander dat hij moet reageren. De klassieke conflicttheorie in de sociale wetenschappen is de theorie over de klassenstrijd van Karl Marx. Op de concrete politieke ontwikkelingen van het communisme heeft deze theorie veel invloed gehad. Maar ook onder sociale wetenschappers is er altijd invloed geweest van Marx’ gedachtengoed. Iedereen onderschrijft bijvoorbeeld het belang van de economie voor de maatschappelijke en politieke verhoudingen. Alle sociologen onderkennen dat sociale ongelijkheid, die in klassen en standen tot uitdrukking komt, een wezenlijk kenmerk van menselijke samenlevingen is. Toch is er vooral in de periode rond de Tweede Wereldoorlog een stroming in de sociologie geweest – het structureel functionalisme – waarin normatieve overeenstemming tussen alle leden van de samenleving voorop stond. Sociologen binnen deze stroming gebruikten de metafoer van het organisme als model van de menselijke samenleving. Deze stroming kwam vooral vanaf het eind van de jaren vijftig onder kritiek te staan, maar is zeker tot in de jaren zestig overheersend gebleven. Door het contrast met deze stroming komt het conflictperspectief beter tot zijn recht.

Het structureel-functionalisme gaat ervan uit dat de samenleving begrepen kan worden als een biologisch organisme. De analyse is gericht op de samenleving als geheel; de structuur staat voorop en niet de sociaal-culturele verbanden waarin mensen samen handelen. In de functionalistische voorstelling gaat het om de samenleving als organisme met een complexe structuur en opgebouwd uit vele organen die allemaal belangrijke functies uitoefenen. Dat wil zeggen: alle ‘organen’ van de samenleving – zoals de economie, de politiek, de religie, het onderwijs en de familieverbanden – dragen positief bij aan het voortbestaan van de samenleving. Zelfregulerende mechanismen, die zorgen dat het organisme zoveel mogelijk in evenwicht blijft en overleeft, zijn van essentieel belang. Sociale controle is daarom de gezond makende reactie op afwijkend gedrag in het algemeen; het strafrecht is de gespecialiseerde reactie op misdaad in het bijzonder.

In dit denkmodel zijn evenwicht, harmonie en consensus centrale noties met onmiskenbare en belangrijke normatieve kanten. Functionalistische analyses lijken soms neer te komen op de stelling dat de bestaande samenleving – voor dat moment – de best denkbare is (zie Tekstkader 1). Conflicten werden in dit type analyse als dysfunctionele – negatieve en schadelijke – fenomenen beschouwd. Juist op dit punt werd de zwaarste kritiek gericht. Functionalistische sociologie was in de ogen van de critici pure ideologie.³ Het mensbeeld van de structureel-functionalisten was volgens de critici te veel gebaseerd op de behoefte aan positieve erkenning van mensen en op hun neiging tot aanpassing. Hun beeld van de samenleving ging uit van overeenstemming en gezamenlijke belangen en negeerde het bestaan van ongelijkheid en tegenstellingen. Een conflictperspectief werd door een aantal sociale wetenschappers tegenover het functionalistische harmoniedenken als noodzakelijke aanvulling voorgesteld.

TEKSTKADER 1

'Functionalistische analyses gaan, vooral maar niet uitsluitend in de antropologie, uit van drie onderling verbonden aannamen die, zoals ik hier zal laten zien, aantoonbaar discutabel zijn en niet noodzakelijk voor de functionele benadering. In hoofdzaak houden deze aannamen het volgende in: ten eerste dat gestandaardiseerde sociale activiteiten of culturele onderdelen functioneel zijn voor het *totale* sociale of culturele systeem; ten tweede dat *al* zulke sociale en culturele fenomenen sociologische functies vervullen; en ten derde dat deze onderdelen bij gevolg *onmisbaar* zijn.' (R. K. Merton, 'Manifest and Latent Functions', in *On Theoretical Sociology; Five Essays, Old and New*, 1967, p.p. 73-138.)

Een belangrijk voorbeeld van het conflictperspectief is het boek *Class and Class Conflict in Industrial Society* (1959) van Ralf Dahrendorf. In dit boek ontwikkelt hij een alternatief voor de theorie van Marx. Daarbij gaat ook hij in op de rol van conflicten en kiest hij voor het standpunt dat geschillen in positieve zin aan de ontwikkeling van de samenleving kunnen bijdragen. Vanuit zijn keuze voor een conflictbenadering is hij uitdrukkelijk geïnteresseerd in de vraag hoe conflicten zo gereguleerd kunnen worden dat ze op vreedzame wijze bijdragen aan de ontwikkeling van de samenleving. Het harmoniemodel waarin het belang van normatieve consensus voorop staat, was in zijn ogen een ideologie. De grondslagen ervan waren zijns inziens niet realistisch maar te vergelijken met die van klassieke literaire utopieën (zie Tekstkader 2).

TEKSTKADER 2

'Alle utopieën van Plato's *Republiek* tot George Orwells *1984* hebben één kenmerk gemeen: het zijn samenlevingen die niet veranderen. Of het in de voorstelling nu gaat om de climax van een historische ontwikkeling, over een intellectuele nachtmerrie of over een romantische droom, de sociale karakteristieken van utopieën kunnen de onophoudelijke stroom van het historisch proces niet erkennen. (...) Het is geen toeval dat de slogan van Huxley's *Brave New World* – 'Gemeenschap, Identiteit, Stabiliteit' – met evenveel recht op de meeste utopieën toegepast kan worden.

'Utopische samenlevingen moeten voldoen aan bepaalde structurele voorwaarden. Allereerst ontwikkelen utopieën zich nooit volgens realistische patronen uit de bestaande sociale werkelijkheid. (...) Een tweede structurele karakteristiek schijnt de eenvormigheid van zulke samenlevingen te zijn of, om het in meer technische taal uit te drukken, het bestaan van universele consensus over heersende waarden en institutionele arrangementen. (...) Universele consensus houdt, bij implicatie, de afwezigheid in van structureel bepaalde conflicten. (...) We kunnen daarom opmerken dat, ten derde, sociale harmonie een van de factoren lijkt te zijn die de utopische stabiliteit verklaren. (...) Alle processen in utopische samenlevingen volgen – als vierde punt – vaste terugkerende patronen die onderdeel zijn van het ontwerp van het geheel. (...) Utopia's blijven als geheel een *perpetuum mobile*. Tenslotte, om een meer voor de hand liggend punt op te merken, schijnen utopieën in het algemeen vreemd

genoeg geïsoleerd te zijn van alle andere gemeenschappen (zo die al bestaan).
(...)

‘Dan kunnen we nu de schijnbaar doelloze, zelfs naïeve vraag stellen of we een of meer van deze kenmerken in echte samenlevingen tegenkomen. [Mijn] vraag is deze: Als de onveranderlijkheid van utopieën, hun afzondering in tijd en ruimte, en de afwezigheid van ontwrichtende processen een product van literaire verbeelding zijn – afgescheiden van de alledaagse werkelijkheid – hoe is het dan mogelijk dat zoveel sociologische theorie op precies deze aannamen gebaseerd is?’ (Ralf Dahrendorf, ‘Out of Utopia. Toward a Reorientation of Sociological Analysis’, in *Essays in the Theory of Society*, 1968, p.p.107-28.)

Bij de eerdere bespreking van zijn inzichten is duidelijk gemaakt dat er een samenhang is tussen Dahrendorfs mensbeeld – dat hij omschrijft als onsociale samenlevingszin – en zijn visie op de onvermijdelijkheid van geschillen. Ook in de paragraaf over ‘Recht, schaarse goederen en conflicten’ in ‘Dubbelzinnig recht’ is aangegeven dat de verdeling van schaarse goederen in iedere samenleving een probleem is, dat altijd tot concrete conflicten kan leiden. Dus zowel vanuit karakteristieken van actoren als vanuit kenmerken van de samenlevingsstructuur kunnen we verwachten dat uit problemen conflicten zullen ontstaan tussen mensen in hun sociaal-culturele verbanden.

Als voorwaarden voor de effectieve regulering van collectieve conflicten ziet Dahrendorf, ten eerste, dat de betrokken partijen het bestaan en de onvermijdelijkheid van het conflict erkennen. Dat impliceert de wederzijdse erkenning van het bestaansrecht van de tegenpartij. Zonder die erkenning – die in veel gevallen eerst door machtsstrijd afgedwongen moet worden – zullen de partijen niet serieus met elkaar in gesprek kunnen raken. Een tweede voorwaarde is het bestaan van georganiseerde belangen. Zo lang de conflicterende partijen niet georganiseerd zijn, is het onmogelijk om hun strijd effectief te reguleren. Wat tussen twee specifieke deelgroepen als oplossing telt, is dat in de ogen van andere deelgroepen misschien helemaal niet. De derde voorwaarde voor regulering is dat de betrokken partijen in moeten stemmen met een aantal fundamentele algemene spelregels. Deze bieden het raamwerk waarbinnen de strijd op vreedzame wijze gevoerd kan worden. Dergelijke regels zijn vooral van procedurele aard, hetgeen betekent dat ze niet bij voorbaat al één partij boven de andere mogen bevoordelen.

Binnen een dergelijk raamwerk van procedurele regels voor vreedzame strijd construeert Dahrendorf een ideaaltypisch onderscheid tussen een politiek en een juridisch type arbitrage. Bij politieke arbitrage ziet de arbiter het als zijn taak om een werkbaar compromis te vinden. Volgens Dahrendorfs conflicttheorie biedt politieke arbitrage veel kans op succes: beide partijen stemmen immers in met de bereikte uitkomst. Zo’n werkbaar compromis weerspiegelt natuurlijk wel de onderlinge machtsverhoudingen: de sterkste partij zal het minst toegeven. Dit probleem van sociale ongelijkheid lijkt opgelost te worden door het juridisch type arbitrage. Hier beoordeelt de arbiter het conflict op basis van vastgestelde

regels en maatstaven van goed en kwaad. Daarbij kan maar een partij in het gelijk gesteld worden. Het morele ongelijk komt zo geheel bij die ene partij te liggen. Wanneer dat steeds dezelfde partij is, betekent dat een inbreuk op de eerste voorwaarde voor effectieve regulering. Het goed recht van het standpunt van de andere partij wordt immers de facto ontkend. Het juridisch type arbitrage is vanuit Dahrendorfs benadering dus minder geschikt als het gaat om de pacificatie van structurele geschillen in de samenleving. Krakkers die de officiële autoriteiten voorhouden “Jullie rechtsorde is de onze niet” en vervolgens koelkasten op de ME gooien, maken duidelijk dat Dahrendorfs inzicht juist is. Duidelijk wordt ook, dat wie zich tegen de rechtsorde verzet, te maken krijgt met het overwicht aan geweldsmiddelen waarover de staat beschikt.

Het is voor een goed begrip van het conflictperspectief tenslotte van belang ook te wijzen op Dahrendorfs inzicht in het onderlinge verband van drie fenomenen: normen, sancties en machtsverhoudingen. Normen houden zichzelf niet in stand, dat moeten mensen doen. Zij blijven alleen bestaan zolang mensen die ze willen handhaven er voldoende vaak in slagen om diegenen die ze willen veranderen de pas af te snijden. Een bepaalde normatieve orde kan alleen voortbestaan wanneer de mogelijkheid bestaat en gebruikt wordt om sancties toe te passen. Degenen die belang hechten aan deze orde moeten in staat zijn om pogingen tot verandering effectief te bestrijden, bijvoorbeeld door ze te definiëren als overtredingen van geldige normen, dus als afwijkend gedrag. Deze effectiviteit is afhankelijk van de bestaande verdeling van macht binnen de samenleving. Normen, sancties en machtsverhoudingen zijn onverbreekelijk met elkaar verbonden.⁴

3.2 *drie belangrijke onderscheidingen*

Analytische onderscheidingen bevorderen het inzicht in complexe verschijnselen en dat geldt ook voor conflicten. Ik presenteer hierna drie schema's, waarin op verschillende manieren onderscheid gemaakt wordt. In Schema 1 wordt onderscheid gemaakt tussen verschillende aspecten die bij het voeren van conflicten centraal staan. In Schema 3 gaat het om een continuüm dat loopt van officiële juridische procedures tot manieren die volkomen met het recht in strijd zijn. In Schema 4 volgt een onderscheid dat gebaseerd is op de vraag hoeveel partijen betrokken zijn bij de behandeling van een conflict.

De eerste manier van onderscheiden sluit aan bij Dahrendorfs politieke en juridische type arbitrage. Dat onderscheid sloot zelf al aan bij dat tussen regelgeleide en doelgerichte beslissingen (zie ‘Dubbelzinnig recht’). Politieke arbitrage mondt immers uit in doelgerichte beslissingen, terwijl juridische arbitrage regelgeleid is. In Schema 2 worden behalve dit laatste onderscheid nog enkele andere gemaakt. Door enkele onderscheidingen te combineren is het aansluitend mogelijk om tot een complexer onderscheid tussen regelgeleide en doelgerichte besluitvorming te komen.

Wanneer wij onze aandacht op conflicten richten, dan is het van belang om onderscheid te maken naar het aantal en de omvang van de betrokken partijen. Gaat het om een geschil tussen twee op zichzelf staande personen of is er sprake van een wereldoorlog? Beide uitersten komen zelden voor, maar toch is het onderscheid tussen individuele en collectieve conflicten nuttig. Een tweede aspect betreft de gerichtheid in de tijd. Zijn partijen vooral bezig met de verwerking van het verleden of richten zij zich op een regeling voor de toekomst? Een derde aspect dat bij de bestudering van conflicten van belang is, betreft de vraag naar de middelen die ingezet worden. Bestrijden mensen elkaar op geweldloze wijze door symbolische handelingen te verrichten en argumenten te wisselen of grijpen ze naar de wapens? Het vierde essentiële aspect is het essentiële voorwerp van geschil. Het maakt veel verschil uit of mensen tegengestelde zakelijke belangen hebben of dat het conflict zich toespitst op principiële waarden. Compromissen zijn immers eenvoudiger te bereiken naarmate de strijd zich toespitst op zakelijke tegenstellingen. Schema 2 brengt al deze factoren samen.

Schema 2		
VIJF DIMENSIES VAN CONFLICTVOERING		
Dimensies	Spectrum	
<i>Richtskoer voor de beslissing</i>	vooraf bestaande regels en beginselen	doelstelling met de hoogste, actuele prioriteit
<i>Aard en omvang van de betrokken partijen</i>	op zichzelf staande individuen	supermachten op wereldschaal
<i>Perspectief in de tijd</i>	verwerking van het verleden	regelingen treffen voor de toekomst
<i>Aard van de ingezette middelen</i>	geweldloze middelen zoals argumenteren en het verrichten van symbolische handelingen	gewelddadige inzet van vernietigingswapens
<i>Aard van het essentiële voorwerp van geschil</i>	zakelijke belangentegenstellingen	principiële waarden en normen

Op al deze dimensies gaat het in de werkelijkheid zelden om zaken waarin alleen maar het uiterste aan een kant van het spectrum aanwijsbaar is. Het idee van dubbelzinnig recht, bijvoorbeeld, houdt al in dat bij regeltoepassing veelal interpretatie noodzakelijk is. In de beslissingsruimte die daardoor ontstaat, spelen actuele doelstellingen een rol. Strijd om de verdeling van huishoudelijke taken tussen twee huwelijkspartners staat zelden los van wat andere gezins- en familieleden ervan vinden. Wie vergoeding wil voor geleden schade geeft aan ook voor de toekomst aan bepaalde normen vast te willen houden.

Woordenstrijd kan, afhankelijk van de inhoud van de argumenten, zo kwetsend zijn dat er sprake is van ‘psychisch geweld’. Tenslotte zullen in veel conflicten zowel zakelijke als principiële elementen een rol spelen.

Ondanks deze relativeringen geldt dat in veel gevallen toch een zekere nadruk op de ene of de andere kant van het spectrum aanwijsbaar zal zijn. Door enkele dimensies bij elkaar te brengen kunnen we het onderscheid van Dahrendorf nader uitwerken in een typologie van juridische en politieke besluitvorming ten aanzien van conflicten.

Juridische besluitvorming is regelgeleid en vooral gericht op de vreedzame behandeling van conflicten op individueel niveau, met als doel herstel van of genoegdoening voor ‘schade’ uit het verleden.

Politieke besluitvorming is doelgericht en vooral gericht op de vreedzame behandeling van conflicten op collectief niveau, waarbij het treffen van een regeling voor de toekomst het doel is.

Ook bij dit onderscheid gaat het meer om graduele dan om principiële verschillen. In rechtszaken kunnen benadeelde partijen zich bijvoorbeeld verenigen en zich gezamenlijk partij stellen. Bovendien kan het beoogde doel ook in rechtspraak op de toekomst gericht zijn, zoals in gevallen waar een straatverbod gevraagd wordt. Desondanks kan het onderscheid als heuristisch hulpmiddel goede diensten bewijzen om belangrijke verschillen tussen politiek en recht in het oog te houden.

Als mensen conflicten voeren, kunnen ze kiezen uit tal van mogelijkheden. Veel rechtssociologische inzichten hebben dan ook te maken met *forum shopping*; met mensen die op zoek zijn naar een ‘plaats’ waar zij hun geschil met het oog op hun eigen belangen het best kunnen voeren. Galanter maakt in dit verband een verhelderend onderscheid tussen drie verschillende ‘systemen’ voor conflictbehandeling: private systemen, aangehangen systemen en het officiële rechtssysteem. De overgangen van privaat naar officieel zijn geleidelijk. Schema 3 geeft voorbeelden van de drie systemen.

SCHEMA 3		
DRIE SYSTEMEN VOOR CONFLICTBEHANDELING		
(naar Figuur 5 van Galanter in <i>De sociale werking van recht</i> , p. 410)		
Systeem	Oriëntatie en Vorm	Voorbeeld
OFFICIEEL	rechtspraak	
	routineprocessen	incasso; echtscheiding
AANGEHAN- GEN	verlengde van het officiële systeem (ambtsbekleder)	'plea bargaining'; afhandeling ongedekte cheques
	georiënteerd op het officiële systeem	autoschaderegeling
PRIVAAT	afgestemd op het officiële systeem	zakenlui onderling
	onafhankelijk	kerken; Chinese gemeenschappen
	in strijd met het officiële systeem	maffia; revolutionairen; bendes

Van officieel naar privaat wordt de afstand tot het recht steeds groter om er uiteindelijk mee in strijd te komen. Dit schema is van belang, omdat blijkt dat hoe hechter de relatie tussen mensen is, hoe meer zij geneigd zijn om hun problemen buiten het recht om op te lossen.

Het derde onderscheid betreft nog weer andere mogelijkheden om met conflicten om te gaan. In Schema 4 gaat het om de vraag of het handelen van een partij, van beide partijen of van een derde de doorslag geeft in de uitkomst van het conflict.

Het is belangrijk de relatie tussen dit schema en de machtsverhoudingen in de samenleving in het oog te houden. Naarmate die verhoudingen meer gelijk zijn, zal tweezijdige behandeling vaker voorkomen. Naarmate ze ongelijker zijn, terwijl er geen boven allen staande partij aanwezig is, zal de eenzijdige behandeling vaker voorkomen. Naarmate er een 'derde partij' is die boven alle andere partijen staat, zal deze ook een rol in de behandeling van conflicten gaan spelen. Die rol is afhankelijk van de mate waarin deze 'derde' een machts-overwicht over de andere partijen heeft. Als dat overwicht groot is, kan de 'derde' zich de beslissing in een conflict tussen andere 'toe-eigenen' ongeacht of slechts één of zelfs geen van de betrokken partijen daarom gevraagd heeft.

SCHEMA 4

WIJZEN VAN CONFLICTBEHANDELING

- I. **Eenzijdige behandeling:** het handelen van één, direct betrokken partij geeft de doorslag:
 - I.A. vanuit zwakte: aanvaarden, laten zitten, weggaan
 - I.B. vanuit sterkte: opleggen, afdwingen, wegsturen
- II. **Tweezijdige behandeling:** het handelen van beide direct betrokken partijen geeft de doorslag:
 - II.A. vreedzaam: onderhandelen
 - II.B. gewelddadig: gevecht, vete, oorlog
- III. **Driezijdige behandeling:** het handelen van een derde, niet direct betrokken partij is een wezenlijk onderdeel of geeft de doorslag:
 - III.A. derde speelt rol op verzoek van beide direct betrokken individuele partijen
 - III.A.1. dezen geven zelf de doorslag: **bemiddeling**
 - III.A.2. de derde partij beslist: **arbitrage**⁵
 - III.B. derde speelt beslissende rol op verzoek van één van beide direct betrokken individuele partijen met een concreet geschil: **civiele of administratieve rechtspraak**
 - III.C. derde partij speelt op eigen initiatief in specifiek geval beslissende rol in de richting van individuele partijen met een concreet geschil: **strafrechtspraak**⁶
 - III.D. derde partij speelt op eigen initiatief of op aandrang van collectieve partijen een beslissende rol door een algemene maatregel te nemen: **politieke besluitvorming**

Over de relatie tussen het derde en vierde schema kan het volgende opgemerkt worden. Wanneer partijen hun geschil ‘oplossen’ door een eenzijdige actie of door gezamenlijk handelen, dan is er vrijwel altijd sprake van een behandeling in een privaat systeem. Binnen alle drie door Galanter onderscheiden systemen kan een derde bij het geschil betrokken raken. Behoort de derde partij tot de officiële overheidssystemen, dan is er sprake van juridische of van politieke besluitvorming.

4. Het ontstaan van conflicten

In ‘Dubbelzinnig recht’ is de sociaal-culturele werkelijkheid als een proces voorgesteld. Die benadering werkt door bij de bestudering van conflicten. In hun sociaal-culturele verbanden komen mensen er (soms) toe om hun verhouding in een bepaald opzicht als problematisch te beschouwen. Men definieert een situatie dan als ongewenst of schadelijk. Zo kan een kind op een gegeven moment tegen haar ouders zeggen: “Nu wil ik zelf uitmaken welke kleren ik draag!”. Soms is ‘het probleem’ het enige dat mensen met elkaar verbindt, zoals in het geval van een verkeersongeluk tussen onbekenden. Doet ‘het probleem’

zich voor tussen mensen die een deel van hun alledaagse leven met elkaar doorbrengen – denk aan buurtgenoten, gezinsleden of collega's – dan is van groot belang hoe ernstig 'het probleem' is. In minder ernstige gevallen kan het leven 'gewoon' doorgaan. Ernstige conflicten leveren echter handelingsblokkades op; bijvoorbeeld wanneer naaste collega's niet meer met elkaar willen praten. Ze moeten dan eerst opgelost worden voordat mensen hun alledaagse handelen met elkaar kunnen voortzetten.

Deze paragraaf gaat over het ontstaansproces van conflicten.⁷ Twee belangrijke bronnen worden gebruikt. Allereerst de inzichten die vanuit de rechtssociologie ontwikkeld zijn door drie Amerikanen, Richard Abel, William Felstiner en Austin Sarat (hierna aan te duiden als FAS). De titel van hun artikel geeft de inhoud goed weer: 'The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming and Claiming, ...' (1981). De tweede bron betreft het vakgebied van de sociologie dat gericht is op de studie van sociale problemen. Ook in dit vakgebied is de gedachte van de ontwikkeling en transformatie van problemen tot conflicten van groot belang. Omdat het voor sociologen en juristen belangrijk is om individuele geschillen te begrijpen in verband met collectieve problemen, is het noodzakelijk om uit beide bronnen te putten.

FAS stellen: 'Disputes are not things: they are social constructs'. Geschillen zijn dus geen natuurverschijnselen zoals een boom of een berg, maar sociale constructies. Conflicten zijn wat mensen ervan maken. Als mensen de auto's van de burens op de parkeerplaats voor hun huis geen probleem vinden en luidruchtig voetballende jongeren op dezelfde plaats wel, dan kan alleen in het tweede geval een conflict ontstaan. Maar waar het conflict dan precies over zal gaan, is moeilijk te voorspellen. Is het de luidruchtigheid? Is het de kans op schade? Gaat het om de aanwezigheid van de jongeren zonder meer?

Rechtssociologen hebben zich lange tijd vooral bezig gehouden met de bestudering van conflicten binnen officiële forums zoals rechtbanken of tuchtrechtcolleges. Steeds meer is men het belangrijk gaan vinden om ook te kijken naar wat er tussen partijen gebeurt is vóórdat en nádat zij bij zo'n forum verschenen. Plaatsen we geschillen op die manier duidelijk in de tijd dan krijgen we oog voor hun proceskarakter. Ook bij conflicten speelt de dialectiek en dynamiek van handelen en werkelijkheid (zie 'Dubbelzinnig recht'). De vraag is nu hoe we dat proceskarakter inzichtelijk kunnen maken. We hebben specifieke begrippen nodig om de verschillende ontwikkelingsstadia en de overgangen daartussen te kunnen benoemen.

We moeten daarbij uitgaan van een situatie waarin **geen probleem** bestaat; waarin iedereen ervan uitgaat dat er niets aan de hand is. De eerste stap op weg naar een conflict wordt dan gezet doordat iemand in de eerst probleemloos geachte situatie toch **een probleem** benoemt. Daarvoor kan een objectieve aanleiding bestaan; bijvoorbeeld een gebroken been als gevolg van een val bij het skiën. Maar er kan ook sprake zijn van een nieuwe definitie van een oude

situatie. Bijvoorbeeld wanneer het vrouwelijk lid van een vergaderend gezelschap zich op enig moment afvraagt waarom zij altijd de koffie inschenkt. Deze eerste stap – van geen naar een probleem – heet bij FAS **naming**.

Nadat een probleem benoemd is, zal er een verantwoordelijke aangewezen moeten worden. Voor problemen zoals ijzel of vulkaanuitbarstingen, die als natuurfenomenen worden beschouwd, wijzen mensen geen verantwoordelijken aan. Er ontstaan dan ook geen problemen over. Bij de moderne stand van de wetenschap, waarin weersomstandigheden en vulkaanuitbarstingen *voorspeld* kunnen worden, is het toch mogelijk om anderen verantwoordelijk te stellen. Die verantwoordelijkheid betreft dan niet het natuurverschijnsel zelf, maar het nalatig zijn in de vervulling van de plicht om te waarschuwen. Alleen wanneer de verantwoordelijke een ander is, kunnen problemen uitgroeien tot geschillen. Wie z'n been breekt op een veel te moeilijke piste, heeft slechts zichzelf wat te verwijten. In deze fase van het proces – die bij FAS **blaming** heet – gaat het erom dat mensen een **grief** ontwikkelen.

De processen van *naming* en *blaming* kunnen zich geheel binnen mensen zelf afspelen, maar mensen kunnen erover ook met elkaar in gesprek raken. Mensen kunnen hun collega's vragen of ze de nieuwe baas ook als arrogant ervaren. Buren kunnen met elkaar praten over de vraag of ze de spelende kinderen als een probleem ervaren. In deze laatste gevallen zijn *naming* en *blaming* heel duidelijk sociale processen: er ontstaat een gedeelde definitie van de situatie. Maar ook wanneer mensen deze processen individueel doorlopen, is er nog steeds de sociale component. Wat mensen een probleem noemen en hoe ze aankijken tegen de verantwoordelijkheid daarvoor, hebben ze 'geleerd' tijdens hun socialisatie en enculturatie (zie Tekstkader 3).

TEKSTKADER 3

'Het volgende verhaal is illustratief voor de op de werkvloer heersende opvatting dat de werknemer bij het verrichten van zijn werkzaamheden over de dingen heerst. Een produktiemedewerker: "Vijf jaar terug kreeg een ploegbaas natal [een sterk klevende loogoplossing] over zich heen. Alleen zijn voeten waren niet verbrand. Die voelde niets meer. Zijn hele zenuwstelsel werkte niet meer. De eerste man heeft hem nog onder de branddouches gehouden. En hij maar roepen: 'ik hoop dat ik morgen wel weg kan' - hij zou de volgende dag op vakantie gaan. Die is toen afgevoerd naar het ziekenhuis en een paar uur later overleden. Dat was zo'n ploegbaas die overal met zijn neus bovenop moest staan. En die kwam toen te dicht bij. De eerste man is toen ploegbaas geworden." De moraal van het verhaal is dat die man vanwege zijn gedrag het noodlot over zich afriep. En de verteller kijkt natuurlijk wel beter uit, zodat hem zo iets niet zal overkomen.'

'Uitglijden over een plasje olie is een veel voorkomende en herkenbare gebeurtenis. Het denken hierover kan heel kort samengevat worden: "een werknemer moet gewoon goed uitkijken". Niet het plasje olie is de oorzaak maar de mens die het plasje niet heeft gezien. Het volgende maakt duidelijk waarom de werkgever ook niet aansprakelijk kan zijn. Een werknemer: "Je moet mij niet

willen laten geloven dus dat ik bij mijn werkgever moet zijn, of bij mijn baas, dat het in hem zit. Want dat is natuurlijk niet zo. Want in negen van de tien gevallen is dat olieplasje niet het gevolg van hogerhand maar van een collega die liep te morsen. Dat weten we ook." Dat een collega loopt te morsen roept het beeld op van een morsige oudere onderhoudsmonteur die aan zijn gereedschapskist een lekkende oliespuit laat bungelen. Maar zo is de werkelijkheid niet. Een andere werknemer: "De meeste heftrucks lekken. Overal waar die een kwartiertje stil hebben gestaan ligt een plasje olie." Het merendeel van de andere olieplasjes heeft te maken met lekkende machines. Maar in het idee hierover is het niet een ding, bijvoorbeeld de heftruck of machine, maar een collega, die heeft lopen morsen.'

'Het uitglijden over een plasje olie of het getroffen worden door natal kan ieder, die op plekken werkt waar deze gevaarbronnen aanwezig zijn, overkomen. Door het onafwendbare terug te brengen tot menselijke proporties wordt het beheersbaar en vermijdbaar. Mogelijk kan zelfs gesproken worden van een noodzakelijke reflex. Wanneer betrokkenen de gevaren waar ze dagelijks aan worden bloot gesteld werkelijk tot zich laten doordringen zouden ze niet meer kunnen functioneren op hun werk.' (Pim Fischer, 'Waarom verhalen werknemers na een bedrijfsongeval de geleden schade niet op de werkgever?', in *Recht der werkelijkheid* (1993/1), p. 27.)

Als kanttekening bij deze tekst moet opgemerkt worden, dat het aantal rechtszaken in deze sfeer de laatste jaren niet onaanzienlijk is. Het gaat daarbij echter meestal wel om zaken waar de verhouding tussen werkgever en werknemer reeds verbroken is.

De volgende stap in het proces is het aanspreken van de persoon of instantie die verantwoordelijk gehouden wordt voor het probleem. Zoals we nog zullen zien, vinden mensen het vaak moeilijk om een ander aan te spreken op zijn verantwoordelijkheid en om daarbij om excuses, herstel, zekerheid voor de toekomst of schadevergoeding te vragen of zelfs te eisen. FAS noemen deze stap **claiming**. Maar ook deze stap brengt ons nog niet bij een conflict. Daarvan is pas sprake wanneer de aangesproken partij de eis geheel of gedeeltelijk afwijst *en* de aansprekende partij daar geen genoegen mee neemt. Als aan deze voorwaarden voldaan is, is er sprake van een **conflict**. Vanaf dat moment komen alle mogelijkheden van een-, twee- of driezijdige behandeling en *forum shopping* naar voren.

Niet alleen bij *naming* en *blaming* maar ook bij *claiming* kan er sprake zijn van individueel handelen *en* van collectief handelen. Collega's kunnen gezamenlijk een gesprek met hun nieuwe chef aangaan en burens kunnen gezamenlijk proberen de spelende kinderen tot rust te manen. We zagen eerder al dat het individuele traject typisch kan uitmonden in een rechtszaak, terwijl collectieve benaderingen meestal op een politieke behandeling uitlopen. Bedacht moet worden dat beide benaderingen ook goed samen kunnen gaan. Westlandse groente- en fruittelers die schade lijden door zoutlozingen in de bovenloop van de Rijn kunnen gezamenlijk de verantwoordelijke instanties in rechte aanspreken. Tegelijkertijd is dit een extra aanleiding om waterverontreiniging

op de Europese politieke agenda te zetten en tot afspraken over beperking en controle te komen. Bij alle genoemde fasen kan dus óók sprake zijn van **collectivisering**.

De besproken begrippen dienen een analytisch doel: ze stellen ons in staat om de ontwikkeling van een conflict onder woorden te brengen. In de social-culturele werkelijkheid kan het bijvoorbeeld zo zijn dat het hele proces in zeer korte tijd wordt afgewikkeld, zonder uitgesponnen overwegingen of raadpleging van anderen. Een klein gebaar wordt soms in een oogwenk gevolgd door een eerste klap, waarna een gevecht een feit is. Maar het proces kan in een bepaalde fase ook opnieuw beginnen. De nieuwe chef, die door z'n medewerkers wordt aangesproken, kan bijvoorbeeld duidelijk maken dat hij instructies van hogerhand opvolgt over de wenselijke stijl van leiding geven. Als hij er zelf ook niet gelukkig mee is, kunnen ze gezamenlijk besluiten dat de verantwoordelijkheid voor het probleem elders ligt en overwegen om de bedrijfsleiding aan te spreken.

Het is dus belangrijk om bij dit theoretisch geconstrueerde schema nadrukkelijk het dynamisch karakter van het geschil als proces voor ogen te houden. Ook de volgende mogelijkheden spelen daarbij een voorname rol. Allereerst is het zo dat voor iedere stap in het transformatieproces geldt dat hij onzeker is. Misschien komt niemand met een probleem. Misschien kan er niet een verantwoordelijke ander worden aangewezen. Misschien wordt de verantwoordelijke ander niet aangesproken. Misschien voldoet die ander meteen aan de gestelde eisen. Misschien neemt de eiser genoegen met een beperkte tegemoetkoming. Maar als er een conflict ontstaat en daarbij raken anderen betrokken, dan nog hoeft het nooit bij enig officieel forum aangemeld te worden.

In de rechtssociologische literatuur wordt daarom wel gesproken over de **conflictpiramide**: in verhouding tot het grote aantal (potentiële) problemen zijn er zeer weinig geschillen die voor een juridisch forum terecht komen. Hoe deze piramide eruit ziet – dus op welk niveau de ontwikkeling stopt omdat de volgende stap niet gezet wordt – blijkt af te hangen van de aard van het probleem. Eenvoudige schadezaken die onder de noemer van de onrechtmatige daad vallen, leiden tot veel claims. Maar partijen komen daar vaak samen (met hun advocaat) wel uit en weinig zaken bereiken de rechtbank. In complexe zaken zoals die rond discriminatie blijken ten opzichte van het aantal problemen veel minder claims ingediend te worden. Maar wanneer dat toch gebeurt, dan komen partijen er vaak niet uit, óók niet met behulp van hun advocaat. In relatief veel van die gevallen wordt het geschil uiteindelijk aan de rechter voorgelegd.⁸ Samenvattend levert het begrippenschema een belangrijke voorspelling op: **niet alle problemen zullen in conflicten uitmonden en tot besluit van de wetgever of de rechter leiden**.

In veel gevallen ligt het voor de hand om tewerk te gaan volgens het principe 'samen staan we sterk'. Wie last heeft van drugstoerisme probeert de hele buurt

te mobiliseren en de politie te activeren. Wie slachtoffer dreigt te worden van ontslag probeert de collega's, die in dienst blijven, in het verzet te betrekken. Wie gelooft dat consumenten niet tegen producenten of het grootwinkelbedrijf op kunnen, richt een consumentenbond op. Maar zulke voorbeelden van collectivisering vereisen dat de processen van *naming*, *blaming* en *claiming* voor een (grote) groep mensen op elkaar afgestemd worden. Vragen over 'wat' nu precies het probleem is, 'wie' ervoor verantwoordelijk gesteld moet worden en 'hoe' de eis moet luiden, dringen zich op.

Bekend is in dit verband het onderscheid tussen twee typen actiegroepen in de wereld van de milieuproblematiek. Eén type heeft een beperkte 'agenda'. Deze mensen zijn tegen een concrete zaak op een bepaalde plaats, bijvoorbeeld tegen een extra olieraffinaderij in het Rijnmondgebied. Het gaat hen daarbij om de specifieke overlast die zij daarvan zullen ondervinden. Het andere type actiegroep heeft juist een brede agenda. Hier gaat het om mensen voor wie die ene extra raffinaderij bestreden moet worden, omdat deze de huidige sterk consumptieve levensstijl alleen maar verder versterkt. Uitputting van energievoorraden, aantasting van het milieu en bedreiging van de wereld van de dieren en onze kleinkinderen zullen daardoor in nog hoger tempo verergeren. De twee typen verschillen dus fundamenteel in hun waardering voor de wereld zoals hij nu is. Voor de eerste groep is duidelijk sprake van een belangenconflict, terwijl de tweede groep een principieel, op waarden georiënteerd probleem heeft. Vertegenwoordigers van beide typen actiegroep zullen niet in alles samen kunnen werken bij hun verzet tegen specifieke plannen. Degenen met de beperkte, zakelijke agenda kunnen 'verleid' worden om te overleggen over maatregelen die de belangrijkste concrete bezwaren wegnemen of verminderen. Degenen met de principiële bezwaren kunnen aan zulk overleg natuurlijk niet meedoen (zie Tekstkader 14).

Vragen rond collectivisering van problemen zijn in de sociologie belangrijk bij de bestudering van **sociale problemen** en **sociale bewegingen**. Bij de bestudering van sociale problemen gaat het vooral om de vraag welke kwesties in de samenleving op zo'n manier onder de aandacht van het publiek en de politiek worden gebracht, dat ze als algemeen en ernstig worden erkend zodat vervolgens ook aan oplossingen gewerkt wordt. Bij de bestudering van sociale bewegingen gaat het vooral om de vraag hoe mensen erin slagen om zich voor korte of lange tijd te organiseren om een bepaald probleem aanhangig te maken. Samen genomen gaat het er kort gezegd om hoe het probleem uiteindelijk precies gedefinieerd wordt en wie bij dat proces van definiëring het initiatief heeft genomen en op de uitkomst grote invloed heeft uitgeoefend. Te denken valt bijvoorbeeld aan *Greenpeace* die er als beweging steeds weer – bij de jacht op walvissen evenzeer als bij het afzinken van boorplatforms – in slaagt om het behoud van een gezond leefklimaat op aarde als belangrijk probleem erkend te krijgen.

In de sociologie bestaan twee tradities voor de bestudering van sociale problemen: een objectieve en een constructieve. In de objectieve benadering gaat men ervan uit dat het mogelijk is om op basis van betrouwbare wetenschappelijke kennis vast te stellen dat bepaalde situaties gevaarlijk zijn. Ook als mensen dat zelf niet zien of het gevaar niet als probleem beschouwen, dan nog is er volgens deze benadering een sociaal probleem als de bedreiging ernstig en de bedreigde groep groot is. In de tijd dat iedere filmster nog rokend in beeld gebracht werd, waren er bijvoorbeeld deskundigen die stelden dat roken een sociaal probleem was. De constructivisten nemen het omgekeerde standpunt in: als voldoende mensen het erover eens zijn dat iets een probleem is, dan is het een sociaal probleem ook al is er geen enkel wetenschappelijke basis voor deze opvatting. Als de dominante mening in de wereld is, dat hasjiesj of XTC een gevaarlijke en verslavende stof is die verboden moet worden, dan *is* hasjiesj of XTC een sociaal probleem ook al wijst alle wetenschappelijke kennis in de andere richting.

Twee vooraanstaande Amerikaanse constructivistische auteurs definiëren sociale problemen als ‘de activiteiten van personen of groepen die grieven uiten en eisen stellen met betrekking tot bepaalde omstandigheden zoals die naar hun overtuiging bestaan’.⁹ Hun benadering leidt tot de extreme conclusie dat de vraag naar het werkelijk bestaan van de geproblematiseerde omstandigheid zelfs irrelevant is voor de analyse van sociale problemen en daarom ook buiten de analyse valt, tot het moment dat de tegenpartij een eigen onderzoek uitvoert en aantoonst dat de omstandigheid niet bestaat. Naar het aloude inzicht van W.I. Thomas geldt hier dat wat actoren als waar beschouwen, waar wordt in z’n consequenties. Het is duidelijk dat een dergelijke benadering in de rechtspraak geen rol kan spelen, zolang objectieve schade voor de rechter een essentieel criterium is. Aangezien wetenschappelijke kennis onzeker is, kan niet in alle gevallen boven iedere twijfel uitgemaakt worden of er sprake is van (gevaar voor) schade.

TEKSTKADER 4

Duidelijke voorbeelden van het inzicht, dat het bij sociale problemen vaak om definities van de situatie gaat die niet zoveel met de empirisch vast te stellen werkelijkheid te maken hebben, liggen vaak in het verleden. De volgende drie citaten bevatten zo’n voorbeeld. Zij zijn ontleend aan drie essays van Rudy Kousbroek uit diens bundel *Het avondrood der magiërs* (1970).

1. *Zelfs verantwoordelijke autoriteiten kunnen ertoe komen verzonnen problemen de wereld in te sturen:*

‘Op 19 januari 1968 kregen alle kranten die geabonneerd zijn op het AFP het volgende bericht op hun telex: “Pennsylvanië, 19 januari (AFP). – De affaire van de zes studenten van een Universiteit van Pennsylvanië die blind zouden zijn geworden als gevolg van het feit dat zij onder invloed van LSD een paar uur lang in de zon hadden gekeken, is van A tot Z verzonnen. Er is geen schaduw van waarheid in deze geschiedenis onthulde donderdag mr. Raymond Schafer, gouverneur van Pennsylvanië, tijdens een persconferentie. Op vrijdag (12

januari) had dr. Norman Yoder, commissaris voor blindenzorg van de staat Pennsylvanië, aan de pers verklaard dat het incident zich in het voorjaar van het vorige jaar had voorgedaan in een universiteit die hij niet met name noemde, en dat de feiten in november ter kennis van de Nationale gezondheidsdienst waren gekomen, waarop deze een onderzoek had ingesteld met het doel om statistische gegevens te verzamelen omtrent gevallen van blindheid toegeschreven aan LSD. Hij had eraan toegevoegd dat de studenten op het ogenblik verzorgd werden in een blindeninstituut. Gouverneur Schafer, verwonderd dat deze affaire zo lang geheim was gehouden, gelastte een enquête naar de omstandigheden van het ongeluk, en hij ontdekte dat het een geval van bedrog betrof. De gouverneur, die dr. Yoder onmiddellijk had ontheven van de positie die hij sinds 1959 bekleedde, verklaarde dat deze zo gehandeld had omdat hij ongerust was over het toenemende gebruik van LSD onder adolescenten. Dr. Yoder had zich zodra het bedrog was uitgekomen in een ziekenhuis laten opnemen." Tot zover het AFP bericht.' (p. 76)

2. *Zeker achteraf blijken zowel de positieve als de negatieve effecten van omstreden stoffen sterk overdreven te zijn:*

'Hoe zou onze samenleving eruit zien als de tabak in onze tijd in Europa geïntroduceerd werd in plaats van 400 jaar geleden? De tabak zou zonder twijfel niet in de handel zijn. Alleen het artsengilde zou het recht hebben om kleine hoeveelheden ervan voor te schrijven, voor de door enkele vooruitstrevende specialisten toegepaste tabakstherapie. Henri Michaux zou ermee geëxperimenteerd hebben en hij zou op zijn tentoonstellingen een speciaal hoekje reserveren voor schilderijen "gemaakt onder de invloed van tabak." (...) De tabak zou bij ingewijden bekend zijn onder namen als "het heilige gras". Dit is namelijk precies wat 400 jaar geleden gebeurd is. Verhalen over de geneeskrachtige en visioenverwekkende invloed van de tabak deden de ronde. Het gebruik van tabak werd verboden, in Engeland door Jacobus I en in Frankrijk door Lodewijk XIII. Paus Urbanus VIII verbood het gebruik aan alle katholieken op straffe van excommunicatie. (...) Waarom kan iedereen nu weer net zoveel roken als hij zin heeft zonder geëxcommuniceerd te worden? Omdat wij nu weten dat men er alleen maar longkanker van kan krijgen en geen visioenen. Geen sterveling gelooft meer dat tabak een *mind altering* middel is, om de moderne term te gebruiken die vaak voor o.a. LSD wordt gebezigd.' (p. 32-3)

3. *De ernstigste problemen construeert men in relatie tot de bedreiging van het dominante ideologische beeld van de samenleving:*

'Waarom erkent de maatschappij wel de individuele vrijheid om zich een levercirrhose of een delirium te drinken, de longkanker te roken, te pletter te rijden? Dat de bescherming van het individu tegen zichzelf het motief zou vormen voor het onthouden van een soortgelijke vrijheid wat betreft LSD is moeilijk vol te houden. (...) LSD is een substantie die verondersteld wordt de perceptie van de werkelijkheid te veranderen, en die perceptie is het zijden draadje waar de organisatie van de samenleving aan hangt: de indeling in zin en waanzin, in normaal en abnormaal, in systeem en anomalie. De perceptie van de werkelijkheid is, veel meer dan de meeste mensen vermoeden, een soort *afspraak*, analoog aan, en verwant met, de afspraak die communicatie heet, anders gezegd de indeling in taal en wartaal.' (p.p. 33 en 47)

Binnen de constructivistische stroming bestaat een groep sociale wetenschappers die een tussenpositie inneemt. Als fundamenteel uitgangspunt erkennen zij

dat de werkelijkheid voor mensen eerst en vooral is zoals zij denken dat de werkelijkheid is. Daarnaast vinden zij het van wezenlijk belang om te kijken naar de objectieve gronden voor gesignaleerde problemen. Wie dit aspect negeert, zo stellen zij, is ertoe veroordeeld om als wetenschapper het probleem van ontvoeringen door *aliens* even serieus te nemen als het probleem van het gat in de ozonlaag, van uitgeputte visgronden of van hongersnood. Deze evenwichtige benadering is van groot belang maar kan niet alle moeilijkheden oplossen. Wetenschappelijke kennis is nu eenmaal uit de aard der zaak onzeker.

Samenvattend blijken op het punt van de sociale interactie rond problematische situaties in de rechtssociologie en de sociologie van sociale problemen vergelijkbare inzichten ontwikkeld te zijn.¹⁰ In de rechtssociologie ligt de nadruk op conflicten op individueel niveau, die uiteindelijk misschien voor het forum van de rechtbank behandeld zullen worden. Voor de sociologie van sociale problemen gaat het om problemen op collectief niveau die voornamelijk in politieke fora uitgevochten worden. Uiteraard kunnen collectieve problemen niet bestaan indien er geen sprake is van – een grote hoeveelheid – individuele problemen. Problemen in de sfeer van arbeidsverhoudingen en sociale zekerheid, maar ook die van drugscriminaliteit en milieu zijn allemaal op individueel *en* collectief niveau van sociologisch belang. Stakingen zijn dan ook goede voorbeelden van collectieve conflicten die door rechters behandeld worden. Hieronder vat ik de opmerkingen over het proces waarin conflicten tot ontwikkeling komen, samen in een transformatieschema.

Bij het doorlopen van de verschillende stappen in dit schema kan het beeld van het *perpetuum mobile van het recht* zijn heuristisch nut bewijzen. Conflicten in sociaal-culturele verbanden kunnen leiden tot verandering van het recht en zulke veranderingen zullen in die praktijken verwerkt moeten worden. Hierbij geldt dat de sociale productie van recht en de sociale werking van recht processen zijn die in elkaars verlengde liggen, maar niet goed op elkaar hoeven aan te sluiten. Vanuit het gezichtspunt van effectiviteitsonderzoek is er immers vaak sprake van een kloof tussen wet en werkelijkheid.

SCHEMA 5	
TRANSFORMATIEFASEN ROND PROBLEMEN EN CONFLICTEN	
N.B.	
<ul style="list-style-type: none">• In alle fasen kunnen collectiviteiten gevormd of ontbonden worden.• Het transformatieproces kan in elke fase tot een einde komen.• De uitkomst van elke fase in het transformatieproces kan zelf weer als probleem opgevat worden.	
Fase 0	Een situatie wordt als normaal of vanzelfsprekend opgevat.
Fase 1	Een probleem wordt onderkend en benoemd.
Fase 2	Drie vragen kunnen gesteld worden: 1. Kan er iets aan gedaan worden? 2. Moet er iets aan het probleem gedaan worden? 3. Wie is/zijn verantwoordelijk?
Fase 3	Twee vervolgvragen kunnen opkomen: 1. Wie moet(en) er iets (aan) doen? 2. Wie kan/kunnen er iets (aan) doen?
Fase 4	Degene die het probleem ervaart, spreekt de partij die iets moet en/of die iets kan doen – impliciet of expliciet – aan.
Fase 5	Een proces van aanspreken vindt plaats, gericht op concrete aanspraken en/of algemene regels, normen, etc.
Fase 6	Interne of externe solidariteitsgroepen en/of derde partijen raken betrokken.
Fase 7	Omstreden aanspraken worden afgewezen of aanvaard. Dit gebeurt door verandering van vaste gewoontes of door middel van expliciete beslissingen. Zulke beslissingen moeten, zeker wanneer ze door een externe derde partij – b.v. wetgever of rechter – zijn genomen, nog concreet in het alledaagse handelen verwerkt worden.

5. Groepswaarde en reproductieve autonomie

De aandacht gaat in de benadering, zoals die tot nu toe is besproken, allereerst uit naar het handelen van mensen in hun alledaagse leven, waarin zij in hun sociaal-culturele verbanden – zoals gezin, vereniging en werk – met elkaar proberen hun eigen leven naar eigen inzicht vorm te geven. Binnen deze verbanden en tussen deze verbanden in het grotere geheel van de samenleving bestaan belangentegenstellingen die de voedingsbodem vormen voor concrete problemen die tot conflicten kunnen uitgroeien. Bezien vanuit dit conflict-perspectief moet het menselijk handelen – zeker wanneer er sprake is van geschillen – mede begrepen worden tegen de achtergrond van de samenhang tussen normen, sancties en machtsverhoudingen.

Volgens Dahrendorf wordt de mens gekenmerkt door onsociale samenlevingszin.¹¹ Daaruit kunnen twee belangrijke menselijke behoeften afgeleid worden. Ten eerste is dat, vanuit het aspect samenlevingszin, de behoefte aan voorspelbaarheid die leidt tot het streven naar regelmaat in het alledaagse leven, zonder al te grote inbreuken op onze verwachtingen. Deze behoefte houdt in dat de

positie en identiteit van mensen zo duidelijk en zeker mogelijk moeten zijn. Maar ten tweede is er daarnaast, vanuit het aspect van het onsociale, de behoefte aan profilering. Deze leidt ertoe dat mensen een zo goed mogelijke identiteit en positie nastreven. Het is vooral deze behoefte die tot belangentegenstellingen leidt. Beide behoeften staan in veel gevallen op gespannen voet met elkaar.¹² Een gegeven positie is meestal wel duidelijk maar tegelijk in de ogen van de betrokkene niet zo goed als zij zou kunnen of moeten zijn. Het streven naar verbetering houdt echter gevaren in. Wie de status quo wil veranderen, zorgt tenminste tijdelijk voor onzekerheid en loopt zelfs het gevaar uiteindelijk slechter af te zijn.

De behoefte aan voorspelbaarheid leidt tot belangenovereenkomsten. Door lid te blijven van een groep mensen geeft iemand immers aan dat zij binnen de overzienbare mogelijkheden geen betere mogelijkheden ziet de eigen levenskansen te bevorderen. Ik wil in dit verband graag wijzen op het begrip groeps-waarde. Onder groeps-waarde versta ik het totaal van materiële en immateriële kosten en baten die een actor aan een bepaalde sociaal-cultureel verband ontleent. Zolang iemand zijn lidmaatschap van een groep als normaal en vanzelfsprekend beleeft – dus als iets waarbij de gedachte niet opkomt dat het ook anders kan – speelt deze factor eigenlijk geen rol. Dat is het geval bij traditionele *ligaturen*, maar het belang daarvan neemt af in de moderne samenleving. De positie van de mens in moderne sociale betrekkingen wordt steeds minder door *status* en steeds meer door *contract* gekenmerkt. Mensen zien hun relaties tot anderen steeds minder als vanzelfsprekend en steeds meer als onderhandelbaar en veranderlijk. In de moderne samenleving speelt groeps-waarde daarom een belangrijke rol.¹³

Het begrip is in de studie van diergedrag ontwikkeld en is daarbij van belang om te begrijpen waarom sommige dieren solitair en andere in groepsverband leven. De gedachte is dat dieren in beginsel alleen dan in groepsverband leven, wanneer ze daarbuiten geen of slechte overlevingskansen hebben. Roofdieren die slechts gezamenlijk voldoende prooi kunnen vangen, moeten in groepsverband leven. Daartegenover staan prooidieren die op zichzelf een makkelijke prooi zijn, maar die in groepsverband de behoefte aan eten *en* aan uitkijken tegelijk kunnen bevredigen.

De Nederlandse psycholoog en primatoloog – onderzoeker van het gedrag van mensapen – Frans de Waal schreef in 1996 een boek over ‘de oorsprong van goed en kwaad bij mensen en andere dieren’ onder de titel *Good Natured*. Hij brengt vanuit dierstudies inzichten in praktijken van samenwerking en verzoening naar voren, die ook voor de sociologie van groot belang zijn. In zijn boek geeft De Waal drie voorwaarden voor het ontstaan van moraliteit. De eerste voorwaarde is groeps-waarde: individuen zijn voor hun bestaan en zeker voor goede levenskansen afhankelijk van lidmaatschap van een groep. De tweede voorwaarde is wederzijdse hulp: in de groep is sprake van samenwerking en

wederkerige ruil. De derde voorwaarde is intern conflict: binnen de groep hebben individuele leden tegenstrijdige belangen.¹⁴ Merk op hoe goed deze opvatting strookt met Dahrendorfs idee van de menselijke onsociale samenlevingszin. Buiten sociaal-culturele verbanden heeft de mens nauwelijks overlevingskansen en het belang van samenwerking kan dus nauwelijks overschat worden. Maar naast deze samenlevingszin kent de mens ook onsociale aspecten. De door samenwerking verkregen opbrengst moet immers ook nog verdeeld worden.

Voor de dieren die De Waal en zijn collega's onderzoeken, geldt dat de groep waarin een dier geboren wordt vrijwel altijd ook de groep is waartoe het noodzakelijk behoort. Groepswaarde kan dan uitsluitend aan die groep ontleend worden. Dit geldt – zoals later duidelijk wordt in het geval van Regreg zoals Geertz dat verderop (in Tekstkader 12) beschrijft – ook in veel situaties die door antropologen onderzocht zijn. Voor de mens in de moderne samenleving geldt een geheel andere situatie. Aangezien extreem afgezonderd levende sectarische groepen uitzonderingen zijn, ontlenen moderne mensen groepswaarde aan alle sociaal-culturele verbanden waaraan zij deelnemen.

Mensen zullen ernaar streven om hun behoefte aan voorspelbaarheid *en* die aan profilering te bevredigen. Dat betekent, zoals we bij het idee van de *constitution of liberty* van Dahrendorf zagen: rekening houden met het ontstaan van conflicten omdat ieder evenwicht tussen normen, sancties en machtsverhoudingen wankel en dus slechts tijdelijk van aard is. De sociaal-culturele werkelijkheid is immers een proces. Vaak zal het bestaande evenwicht – de *nomos* – voor mensen het vanzelfsprekende referentiekader voor hun handelen zijn. Tegen de achtergrond van dit tijdelijke groepsevenwicht zoekt ieder groepslid naar een persoonlijk evenwicht in de bevrediging van beide behoeften. We kunnen ons dat zoeken naar het eigen evenwicht tussen een heldere en een optimale positie en identiteit voorstellen als het maken van een analyse van kosten en baten.

Een dergelijke analyse richt zich natuurlijk niet alleen op financiële aspecten, maar ook op sociale kosten – ‘Zet ik mijn vriendschappelijke relatie met de ander op het spel?’ – en culturele kosten – ‘Wil ik bij bepaalde anderen mijn aanzien teniet doen?’. Het gaat daarbij steeds om de groepswaarde en om de vraag of die waarde wellicht ook in een andere groep verkregen kan worden. Zulke overwegingen spelen in veel rechtssociologische inzichten een belangrijke rol.

Het laatste begrip dat ik wil bespreken is **reproductieve autonomie**. Hierbij gaat het om het sociologische feit dat alleen die mensen, die feitelijk ‘deelnemen’ aan een sociaal-cultureel verband, met elkaar daadwerkelijk bepalen wat er binnen die praktijk gebeurt. Voor het grootste deel gaat dat volgens routines. In hun gewoontes nemen mensen de bestaande ordening van hun sociaal-culturele verbanden als vanzelfsprekend aan. Rechten en verplichtingen, ver-

boden en geboden vormen het normatieve aspect van de interne ordening, die door de betrokkenen zelf gevormd en onderhouden wordt. Buiten de routines om kan dat ook door expliciete afspraken te maken. De docent en de studenten die op enig moment bij elkaar in een collegezaal zijn, maken door ieders bijdrage aan de situatie dat college tot wat het is. De gezinsleden maken met elkaar uit wat hun gezin is. De mensen die op een bepaalde boerderij werken, bepalen met elkaar wat hun boerenbedrijf is. Mensen scheppen en herscheppen met elkaar hun eigen, interne werkelijkheid. Dit feit kunnen we reproductieve autonomie noemen.

Natuurlijk staat reproductieve autonomie van buiten af altijd in zekere mate onder druk. Er zijn altijd externe, **structurele factoren** – zoals het recht – die een rol spelen. Docenten en studenten hebben in de onderwijssituatie bijvoorbeeld te maken met de financiering van hun bestaan, waarover in Den Haag beslist wordt. Maar de mate waarin zulke externe factoren een rol spelen, wordt door de actoren binnen hun eigen sociaal-culturele verbanden zelf uitgemaakt. Zij maken hun eigen inschatting van de kracht van die factoren en passen hun doen en laten vervolgens wel of niet aan. Natuurlijk worden daarbij individueel of collectief inschattingsfouten gemaakt. Als ouders niet goed inzien dat de buitenwereld hun kindermishandeling doorziet, zullen ze ernstige sociale en juridische sancties ontmoeten. Als boeren niet inzien hoe hevig de weerstand tegen toenemende mestproductie is, dan zullen ook zij sancties op hun pad vinden. Zien de managers in een bedrijf onvoldoende in hoe sterk bepaalde technologische ontwikkelingen zijn, dan dreigt faillissement.

6 Samenvatting

Hierboven heb ik een oriëntatiekader geschetst dat nodig is om de rechtssociologische inzichten over de rol van het recht bij het voeren van geschillen te kunnen presenteren. Bekende elementen van Dahrendorf en uit 'Dubbelzinnig recht' kwamen daarin terug, zoals de aandacht voor belangentegenstellingen, een conflictperspectief en de samenhang van normen, sancties en machtsverhoudingen. Het conflictperspectief werd met behulp van vier schema's nader uitgewerkt. Het eerste schema gaf aan dat conflicten verschillende dimensies kennen, waarbij steeds sprake is van een spectrum van mogelijkheden. Het tweede schema heeft betrekking op drie systemen voor het behandelen van conflicten. Het derde schema geeft aan dat geschillen eenzijdig, door beide partijen of door tussenkomst van een derde behandeld kunnen worden. In het vierde schema is een transformatieschema gepresenteerd waaruit blijkt dat problemen stapsgewijs een ontwikkeling tot conflicten (kunnen) doormaken. Op grond van de onsociale samenlevingszin van de mens is vervolgens gewezen op twee menselijke behoeften: aan voorspelbaarheid en aan profilering. Voorts is aangegeven dat sociaal-culturele verbanden voor mensen groepswaarde hebben en dat mensen deze niet gaarne op het spel zetten. Tenslotte is beklemtoond dat

mensen in hun sociaal-culturele verbanden over reproductieve autonomie beschikken. Deze staat echter onder druk van structurele factoren.

In Tekstkader 5 treft u uit de oratie van Van Doorne-Huiskes (1992) enkele theoretische overwegingen aan over de verhouding van mannen en vrouwen die gezamenlijk een huishouden voeren. Deze overwegingen geven een goed voorbeeld van hetgeen hiervoor behandeld is. Het zijn steeds concrete mannen en vrouwen die onderling hun taken verdelen, maar zij blijken dat ook steeds te doen in een context waarin de sociale verhoudingen en culturele opvattingen tot een specifieke vorm en inhoud zijn gegroeid. Deze context beïnvloedt nadrukkelijk – zij het niet steeds even goed zichtbaar – de speelruimte waarbinnen partners hun eigen positie en identiteit vorm geven. Ook de aard van het huishouden zelf speelt een belangrijke rol; daarbij gaat het met name om de vraag of er (jonge) kinderen aanwezig zijn.

TEKSTKADER 5

THEORETISCHE OVERWEGINGEN

De algemene vraag waarom mannen vooral in de betaalde arbeid werkzaam zijn en vrouwen in de onbetaalde, heeft zowel sociologen als economen bezig gehouden. Sociologische beschouwingen werden aanvankelijk vooral door functionalistische overwegingen geleid. Willen samenlevingen voortbestaan, dan moeten zowel de zorg en opvang van jonge leden zijn geregeld als de economische voorzieningen om deze jonge leden en hun verzorgers in leven te houden. Dat die eerste serie taken vooral een zaak was van vrouwen en die tweede een zaak van mannen, kon in de jaren dertig tot zestig van deze eeuw nog betrekkelijk veilig worden aangenomen. (...)

De verdeling van werkzaamheden over de betaalde en de onbetaalde arbeid tussen vrouwen en mannen die gezamenlijk een huishouden vormen, wordt in de economische theorie vooral vanuit de zogenaamde *new home economics* bestudeerd. Huishoudens zijn producerende en consumerende eenheden, waarin schaarse middelen als tijd en geld worden aangewend om tot een maximale nutsrealisatie te komen. Men streeft, aldus de theorie, een zo doelmatig mogelijke inzet van de beschikbare middelen na. Een onderdeel van deze doelmatigheid is, dat partners die het meest kunnen verdienen op de markt van betaalde bezigheden, hun energie en tijd vooral daar inzetten. Partners die het grootste rendement van hun inspanningen in het verzorgende werk kunnen realiseren, zullen zich primair daar mee bezig houden. (...)

Een bevredigend antwoord is [daarmee] echter nog niet gegeven. Natuurlijk, de economie is een belangrijke factor. Alle internationale arbeidsmarktstatistieken laten zien, dat mannen via de betaalde arbeid meer (kunnen) verdienen dan vrouwen en dat zij - in ieder geval ten dele als gevolg daarvan - gemiddeld meer uren betaalde arbeid verrichten dan vrouwen, ook wanneer het om een vergelijking tussen partners met volledige banen gaat. Dit gegeven maakt het op zijn beurt aannemelijk dat vrouwen meer tijd aan het onbetaalde werk besteden. (...) ⇒

Onderzoeksbevindingen die laten zien dat ook in huishoudens waarin mannen en vrouwen in principe dezelfde verdien capaciteiten hebben ongelijke

taakverdelingen bestaan, doen vermoeden dat er meer aan de hand is dan een eenvoudige afweging van tijd en geld alleen. (...) Centraal gezichtspunt in meer feministische georiënteerd onderzoek naar de verdeling van taken tussen mannen en vrouwen, is dat van "gender". Gender als aanduiding van sekse, niet in een biologische zin, maar in de zin van een sociaal geconstrueerde werkelijkheid. Gender als een sociale en normatieve constructie, waarin de gangbare taakverdelingen tussen mannen en vrouwen een zodanig vanzelfsprekendheidsgehalte gepaard gaat. Deze sterke nadruk op door sociale definities bijeengehouden constructies, brengt vrouwenstudies in dicht contact met sociaal-wetenschappelijke inzichten die reeds in de jaren twintig en dertig van deze eeuw door mensen als Thomas en Mead naar voren zijn gebracht en later onder meer door bijvoorbeeld Berger en Luckmann (1967) zijn uitgewerkt. (...)

De vraag wiens definitie de overhand krijgen en bij wie de bewijslast ligt dat bestaande ordeningen aan veranderingen toe zijn, is sociologisch buitengewoon boeiend. Dit geldt zeker wanneer het om taakverdelingsprocessen tussen mannen en vrouwen gaat. Vrouwenwerk en mannenwerk zijn immers geen neutrale categorieën. Zo wijst Ferree (1990) er bijvoorbeeld op, in een overzichtsstudie die met name op de Amerikaanse situatie betrekking heeft, dat in veel tweeverdieners huishoudens het inkomen van vrouwen slechts als aanvullend wordt gezien en beleefd, ook wanneer deze vrouwen dat inkomen in volledige banen verwerven. Vrouwen beoordelen zich vaak niet en worden door hun partners niet beoordeeld als medekostwinners, maar als degenen die de extra's verschaffen naast het primaire inkomen dat door de man wordt verdiend. Een dergelijke definiëring voorkomt dat mannen bepaalde voorrechten als kostwinner moeten opgeven en dat vrouwen als vanzelfsprekend taken aan hun echtgenoten kunnen overdragen. (...)

In haar studie naar de macht van de vanzelfsprekendheid in de relaties tussen vrouwen en mannen, laat Komter (1985) zien hoe via een aantal machtsmechanismen bestaande verdelingen worden gehandhaafd en nieuwe ordeningen worden voorkomen. Zij spreekt van onzichtbare machtsmechanismen, omdat deze niet of nauwelijks op een bewust niveau worden gehanteerd en vaak ook niet door de betrokken actoren als zodanig worden herkend. Fraai is Komter's uitleg bijvoorbeeld van wat zij schijnbare consensus noemt. Het lijkt er op dat de partners uit haar onderzoek het eens zijn over de traditionele taakverdelingen thuis. Mannen en vrouwen vinden elkaar in de legitimeringen die zij van de bestaande situatie geven. "Mijn man heeft nu eenmaal geen tijd voor huishoudelijke taken" en "Hij ziet niet wat er moet gebeuren en dan heb ik het net zo snel zelf gedaan." Mannen hanteren dezelfde legitimaties. "Zij heeft de meeste tijd voor huishoudelijk werk" is een veelgehoorde uitdrukking, die door de echtgenote wordt beaamd. De constatering is niet onwaar, maar de vraag hoe het zo gekomen is dat zij de meeste tijd heeft voor de werkzaamheden thuis, wordt binnen veel partnerrelaties niet of niet meer aan de orde gesteld. Toch spreekt Komter van een schijnbare consensus op dit gebied omdat de vrouwen tijdens de interviews veel vaker dan de mannen wensen tot een andere verdeling van taken naar voren brengen. Van die wensen wordt weinig gerealiseerd. Wel blijkt uit Komter's onderzoek, dat hoger opgeleide vrouwen vaker conflicten hebben met hun partners over deze kwesties, dan lager opgeleide vrouwen. Door deze laatste wordt het gangbare patroon in hoge mate als onontkoombaar beleefd. (...) =>

In haar recente proefschrift laat Morée (1992) zien dat vrouwen, ondanks hun deelname aan het beroepsleven, de primaire aansprakelijkheid voor huishouden en verzorging van de kinderen hebben behouden. Wel is er sprake van een vergroting van de speelruimte voor moeders met betaalde banen. Hun moederplicht kent niet meer die strakke eenduidige formuleringen uit de jaren vijftig en hun recht op arbeid heeft inmiddels enige contour. Die contour is overigens in het algemeen nog te weinig stabiel om helder gearticuleerde eisen omtrent een gelijkere taakverdeling thuis te uiten. Voor mannen uit de jaren vijftig viel goed vaderschap als het ware samen met goed kostwinnerschap. Nu worden ze vaker aangesproken op een inbreng in het verzorgend vaderschap. Die aanspraak blijkt echter nog weinig dwingend van aard. De organisatie van het arbeidsbestel, waarover straks meer, vormt op zijn beurt een legitimatie voor een belangrijk oorzaak van deze weinig dwingende aanspraken. Samenvattend laat zich constateren dat diep verankerde en sterk door normatieve overwegingen gekenmerkte vanzelfsprekendheden, een gelijkere verdeling van huishoudelijke taken over mannen en vrouwen vertragen. Die normatieve constructies worden gestut en ondersteund door institutionele en economische realiteiten. In meer formele theoretische termen kan worden gezegd dat in de nutsfuncties van veel vrouwen aangaande de vraag wie wat doet in het huishouden, het vermijden van conflicten een hoge prioriteit heeft. Daarnaast geldt waarschijnlijk, vooral voor lager opgeleide vrouwen, de wens om op een bepaald terrein een eigen autonomie te behouden, ook al brengt deze wens nog al wat werk met zich mee. Mannen zijn minder beducht voor huiselijke conflicten op dit punt. Hun recht op en plicht tot kostwinnerschap zijn nog relatief onomstreden. Deze normatieve bagage betekent voor vrouwen hoge veranderingskosten. Voor mannen ook, maar de behoefte aan veranderingen is bij hen, generaliserend gesproken, minder groot. Verder onderzoek op dit punt is nuttig, vooral onder partners die althans bij de aanvang van hun gezamenlijke huishouding gelijke uitgangspunten hebben. Welke keuzen worden in de loop van hun relatie gemaakt en hoe worden de handlungsruimten van beide partners daardoor beïnvloed? Is er sprake van een cumulatie naar traditionele vormen en zo niet, onder welke voorwaarden weet men daaraan te ontkomen? Zullen jonge, goed opgeleide vrouwen van nu er in slagen om later thuis min of meer gelijke taakverdelingen te bewerkstelligen? De studie van Niphuis-Nell (1992) spreekt wat dit betreft nog weinig geruststellende taal. Denkend over hun toekomst blijkt jongens een traditioneler beeld voor ogen te staan dan meisjes. Meisjes verwachten vaker dan jongens dat beide partners hun aandeel in de zorg zullen nemen. Wel houden veel meisjes er rekening mee, dat ze in de toekomst minder uren betaalde arbeid zullen verrichten dan hun partner. Daarmee blijven ze dicht in de buurt bij wat ze vrouwen op dit moment zien doen. (...)

Bovendien is het voorzieningenniveau terwille van de zorg voor kinderen en oude mensen niet ingericht op fulltime beroepsbezigheden van beide partners. Regelingen op het vlak van huwelijksrecht, belasting, sociale zekerheid en het verschaffen van subsidies, dragen evenmin bij aan de institutionalisering van het idee dat mannen en vrouwen in Nederland zelfstandige burgers zijn. In dat klimaat doet het beleidsvoornemen, zoals geformuleerd in het concept-Beleidsprogramma Emancipatie "Met het oog op 1995", om tot herverdeling van onbetaalde arbeid te komen en in samenhang daarmee tot vergroting van de zorgverantwoordelijkheid van mannen, wat hachelijk aan. Er moeten nogal wat vanzelfsprekendheden worden opgeruimd, wil het zo ver komen.

Vanzelfsprekendheden waarbij velen, vooral mannen maar toch ook vrouwen, zich betrekkelijk wel voelen en die bovendien stevig in culturele noties en structurele arrangementen zijn geworteld. Een rechtstreekse aanpak die met name de mentaliteit van mannen tot object van beleid maakt, lijkt me niet zeer kansrijk. Hoopgevoller is misschien de weg die via de organisatie van de betaalde arbeid loopt. Op dat vlak klinkt een aantal nieuwe geluiden.’
(J. van Doorne-Huiskes, *Betaalde en onbetaalde arbeid: over oude spanningen en nieuwe uitdagingen* (oratie), Rotterdam: Erasmus Universiteit, RISBO (afdeling vrouwenstudies/ emancipatie-onderzoek), 1992, p.p. 13-20.)

Bij de presentatie van rechtssociologische inzichten over conflicten in het alledaagse leven zal ik in de volgende tekst eerst nagaan op welke wijze mensen er met elkaar in slagen om met behulp van hun reproductieve autonomie hun eigen wereld in stand te houden. Pas wanneer op dit punt van interne processen van sociaal-culturele verbanden meer duidelijkheid bestaat, is het mogelijk om beter naar externe factoren te kijken. We kunnen dan nagaan op welke manier zij invloed uitoefenen op de reproductieve autonomie van mensen. Ook bij deze analyses van doelbewust gebruik van recht is het perspectief eerst weer dat van binnen uit, dus van sociale praktijken die door actoren onderhouden worden. Pas daarna wordt gekeken vanuit de positie van sturende overheden.

¹ John Griffiths, hoogleraar rechtssociologie aan de Rijksuniversiteit te Groningen, ontwikkelde de bundel *De sociale werking van recht*. Deze bevat een selectie artikelen, die gedurende een groot aantal jaren in Rotterdam in de cursus ‘Inleiding Rechtssociologie’ met veel vrucht gebruikt zijn. De gepresenteerde inzichten zijn voor een belangrijk deel aan die, veelal oorspronkelijk Amerikaanse artikelen ontleend. Wij bevelen *De sociale werking van recht* van harte aan. Het lezen van de daarin opgenomen artikelen die hier besproken worden, zal de bestudering van ‘Rechtssociologische inzichten’ zeker ondersteunen.

² Zie voor meer informatie de website van de Nederlandse Vereniging voor Vrijwillige Euthanasie: <<http://www.nvve.nl>>

³ Vergelijk de korte bespreking in *De samenleving als schouwspel* van de functionalistische positie in het spanningsveld ‘tussen conformisme en deviantie’ (Hoofdstuk 3).

⁴ Vergelijk de tekst over Dahrendorf elders in deze Reader.

⁵ Bemiddeling en arbitrage worden soms ook door overheidsorganen gedaan. Bij een comparitie, bijvoorbeeld, probeert de rechter te bemiddelen tussen de procespartijen. In Nederland kennen we ook Advies- en Arbitragecommissie voor de Rijksdienst (AAC). Deze commissie kan advies geven – wat sterk op bemiddelen lijkt – of als arbiter optreden, afhankelijk van de opdracht die de partijen geven.

⁶ In het strafrecht staan formeel gezien het Openbaar Ministerie en de verdachte als partijen tegenover elkaar. Dus het is de rechter en niet de Officier van Justitie die de rol van derde vervult. Het slachtoffer is in het strafrecht alleen maar indirect – vertegenwoordigd door het OM – aanwezig.

⁷ Voor de ontwikkelingen op dit terrein in de rechtssociologie geeft Gijs Verkruijzen een goed overzicht in *De sociale werking van recht* (1996: p.p. 682-697).

⁸ Zie hiervoor van Richard E. Miller en Austin Sarat, 'Grievances, Claims, and Disputes: Assessing the Adversary Culture', in *Law & Society Review* (15/3-4), 1980-1981, p.p. 526-565.

⁹ Malcolm Spector en John I. Kitsuse, *Constructing Social Problems*, Menlo-Park: Cummings, 1977: p. 75.

¹⁰ In 'Some Aspects of a Theory of Social Problems' (1941) zeggen Fuller en Myers: 'Als mensen niet probleem-bewust zijn, dan zullen ze zich niet gedragen alsof er een probleem is. Ze zullen de situatie niet als probleem bespreken en zich niet organiseren om er iets aan te doen. Sociale problemen zijn wat mensen denken dat ze zijn.' Fuller en Myers definiëren een sociaal probleem als 'een situatie die feitelijk of in de voorstelling van een aanzienlijk aantal mensen afwijkt van een sociale norm.' Sociale problemen kennen twee vereisten: een objectief bestaande situatie gekoppeld aan de notie dat deze situatie een probleem is. De notie dat er sprake is van een probleem vereist zelf weer twee zaken: '[1] het bewustzijn of de opvatting van bepaalde mensen dat de omstandigheid, de situatie of de gebeurtenis een inbreuk betekent op hun belangen, en [2] het bewustzijn dat er iets aan gedaan moet worden.' In een later artikel – 'The Natural History of a Social Problem'; ook uit 1941 – blijkt de parallel met de transformatiegedachte van FAS nog duidelijker. Daarin beklemtonen Fuller en Myers dat een sociaal probleem moet worden opgevat 'als altijd verkerend in een dynamische staat van wording en zich bewegend door de natuurlijke ontwikkelingsstadia van bewustwording, beleidsbepaling en hervorming'. Beide artikelen verschenen in de *American Sociological Review*; de citaten vindt u op p. 25 en 321.

¹¹ Zie de bespreking van zijn ideeën elders in deze Reader.

¹² Er is in dit verband sprake van een paradox: wat mensen verbindt, scheidt hen ook. Met deze enigszins cryptische formulering bedoel ik dat wanneer mensen iets met elkaar gemeen hebben – bijvoorbeeld een familieband, een taal of een etnische identiteit – zij zich op dat punt ook onderscheiden van anderen. Altijd geldt, dat waar een groep of categorie onderscheiden kan worden, daarmee ook een grens tussen 'wij' en 'zij' of tussen 'deze' en 'gene' aangegeven is.

¹³ Zie hierover meer in Deel III, § 2.

¹⁴ Het is de vraag of er groepen zijn waarin geen sprake is van interne tegenstrijdige belangen. Als die er zijn, is het interessant om na te denken over de vraag of in zulke groepen toch een morele code bestaat. De Waals opvatting sluit het eerste niet, maar het tweede wel uit. Interessant is ook om de vraag te stellen of gedragsregels die direct van belang zijn voor de instandhouding van de (kwaliteit van de) soort – zoals het incesttaboe – ook morele regels zijn.

Deel II

CONFLICTEN IN HET ALLEDAAGSE LEVEN

1 Zakenlieden en interne behandeling van conflicten

Het bedrijfsleven levert een mooi voorbeeld van de wijze waarop mensen door hun alledaagse handelen hun sociale praktijken onderhouden. Er is een duidelijk doel: mee blijven doen met zo goed mogelijk resultaat.¹ In deze doelstelling herkennen we de twee algemene menselijke behoeften die uit de onsociale samenlevingszin voortkomen. Het is in het belang van alle zakenlieden dat hun zakenwereld als zodanig intact blijft en bloeit, maar daarbinnen is het in ieders belang om de eigen positie zo sterk mogelijk te houden of maken. Interne processen die de onderlinge concurrentie reguleren zullen dus ook hier een wezenlijke rol spelen.

De vraag naar de rol van het recht in het economisch leven is klassiek. Marx en Weber hebben er duidelijke theoretische gedachten over ontwikkeld. Karl Marx zag de productieverhoudingen tussen kapitalisten en proletariaat als de basis van alle andere verhoudingen – sociale, politieke en dus ook juridische – in de samenleving. Rechtsbetrekkingen waren in zijn ogen producten van politieke dominantie die zelf weer berustte op economische macht. Met andere woorden: het recht hielp de kapitalisten om het proletariaat de baas te blijven. In deze algemene theorie over klasseverhoudingen komen de relaties tussen de kapitalisten onderling niet aan de orde. Max Weber keek op een andere manier naar de verhouding tussen recht en economische ontwikkeling. Hij had meer oog voor de wijze waarop het recht de economische verhoudingen hielp te reguleren en zo de ontwikkeling kon stimuleren (zie Tekstkader 6). Hij zag in dat economische groei samenhang met de grootte van de markt en met factoren die te maken hebben met wat economen nu transactiekosten noemen. Weber noemde in dat verband de ontwikkeling van nationale muntenheden en gewichtenstelsels, maar hij noemde zeker ook het belang van een coherent en consistent rechtssysteem dat voor rechtszekerheid zou zorgen.

TEKSTKADER 6

In de inleiding van zijn boek over *De protestantse ethiek en de geest van het kapitalisme* noemt Weber een aantal elementen die hebben bijgedragen aan het feit dat juist in West-Europa die vorm van kapitalistische economie is ontstaan, die in de laatste eeuw wereldwijd verbreid is. Tot deze verklarende

elementen rekt hij in algemene zin de rationalisering, zoals die in rekenmethodes, in de wetenschap en in nieuwe vormen van boekhouden tot uitdrukking kwam. Calculeerbaarheid of nauwkeurige voorspelbaarheid is voor Weber dan ook één van de centrale kenmerken van het Westerse kapitalisme. Ook het moderne recht draagt bij aan de calculeerbaarheid waarvan dat kapitalisme afhankelijk is. Weber schrijft:

'We moeten ons afvragen welke structurele kenmerken van de Westerse beschaving de ontwikkeling van het kapitalisme het meest hebben bevorderd. Tot de structurele factoren die zonder twijfel van belang zijn, moeten het recht en de aard van het bestuur gerekend worden. Want modern, rationeel kapitalisme heeft niet alleen technische produktiemiddelen nodig, maar ook een rechtssysteem en een bestuursvorm die berekenbaar zijn op grond van formele regels. Zonder deze voorwaarden zijn vormen van avontuurlijk en speculatief handelskapitalisme mogelijk en ook vormen van politiek bepaald kapitalisme, maar niet de rationele onderneming op basis van particulier initiatief, met vastgelegd kapitaal en zekere calculaties. Zulke rechtssystemen en bestuursvormen met een relatieve graad van juridische en formele perfectie zijn alleen in het Westen beschikbaar geweest voor de ontwikkeling van economische activiteit. We moeten ons vervolgens afvragen waar dat recht vandaan kwam. Belangen van kapitalisten hebben, als één onder andere factoren, zonder twijfel bijgedragen de weg te bereiden voor het primaat van een klasse van juristen, speciaal getraind in rationeel recht, in het recht en het bestuur' (in 'Author's Introduction' van *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*, 1974, p. 25).

Deze visie is nog steeds actueel onder sociologen. Neem bijvoorbeeld het opstel van Dahrendorf over de vraag welke veranderingen in Oost-Europa noodzakelijk zijn om daar na 1989 te komen tot een nieuwe stabiele orde in de samenleving. Hij schrijft daar: 'We moeten ons afvragen welke elementen van de economische organisatie constitutionele elementen van de Open Samenleving zijn en welke elementen aan het normale politieke spel overgelaten kunnen worden. Kapitalisme is vaak in deze context gedefinieerd. De meeste definities bevatten drie elementen: *private actoren* coördineren hun economische activiteiten via de *markt* met het doel om *economische groei* te bewerkstelligen. Wat hiervan is noodzakelijk onderdeel van de constitutie van een open samenleving? Deze vraag is uitzonderlijk moeilijk te beantwoorden en er is ongetwijfeld ruimte voor legitieme discussie. Wat betreft eigendom (...) is de sleutel dat privébezit mogelijk moet zijn en beschermd moet worden. En voor de markt geldt (...) dat deze niet kan bestaan zonder juridisch afdwingbare contracten; dit is een constitutionele eis' (*Reflections on the Revolution in Europe*, 1990, p. 57-8).

Wanneer zakenlieden in onzekerheid verkeren over de wijze waarop eventuele geschillen door formele instanties afgewikkeld zullen worden, dan stijgen de transactiekosten en komen transacties moeilijker tot stand. Deze wetmatigheid zien we heden ten dage nog duidelijk wanneer handel gedreven wordt met partners in politiek instabiele of onbetrouwbare landen. Wie zakenpartners heeft in landen die niet als betrouwbare rechtsstaat worden beschouwd, moet zich afvragen hoe een onbetrouwbare partner aan zijn verplichtingen gehouden kan

worden. Waar dit soort rechtsonzekerheid bestaat, zullen zakenlieden economische zekerheden vooraf eisen.

Tegen deze achtergrond is het in eerste instantie verwonderlijk dat Stewart Macaulay in zijn onderzoek – ‘Non-contractual relations in business: a preliminary study’ – vooral ontdekt dat het recht in de zakenwereld grotendeels afwezig is.² Hoewel ik deze stelling later nog zal relativëren, biedt zijn onderzoek – uit het begin van de jaren zestig! – goed inzicht in hoe zakenlieden hun reproductieve autonomie zo inzetten dat ook bij geschillen het recht meestal niet ingeroepen hoeft te worden.

Macaulay definieert het begrip contract niet in juridische maar in sociologische zin. Een zakelijke overeenkomst kan volgens hem in meer of mindere mate contractueel zijn. Dat hangt af van de mate van planning die eraan ten grondslag ligt. Wat betreft die planning onderscheidt Macaulay tussen strikt zakelijke aspecten – zoals productomschrijvingen en levertermijnen – enerzijds en juridische sancties in geval van problemen anderzijds. Hij concentreert zich op de vraag of zakenlieden zulke problemen op voorhand duidelijk onder ogen zien en – zo ja – of zij vooraf zodanige regelingen treffen dat juridische interventie dan mogelijk is. Bij Macaulay gaat het dus niet zozeer om contact als wel om ‘contractualiteit’, dat omschreven kan worden als de mate waarin bij overeenkomsten gepland wordt ten aanzien van zakelijke aspecten en mogelijke conflicten.

Macaulay schetst een continuüm van vier situaties waarbinnen moeilijkheden met toenemende waarschijnlijkheid kunnen ontstaan. Zakenlieden kunnen, ten eerste, zorgvuldig en uitdrukkelijk plannen. Terzake van de goed geregelde aspecten van een transactie zullen waarschijnlijk geen onoplosbare problemen rijzen. Dat geldt, ten tweede, ook voor die kwesties die weliswaar niet uitdrukkelijk geregeld zijn, maar waar beide partners het stilzwijgend eens zijn. Wanneer, ten derde, zulke stilzwijgende aannames uiteen gaan lopen, kunnen natuurlijk wel moeilijkheden ontstaan. Dat is, ten vierde, eveneens waarschijnlijk in problematische ontwikkelingen waar beide partners vooraf helemaal niet aan gedacht hebben.

Zijn conclusie is dat zakenlieden in het algemeen op voorhand weinig aandacht schenken aan mogelijke geschillen en er nog minder op uit zijn om daarbij het recht te betrekken. Natuurlijk geldt dat niet voor alle transacties. Hoe meer een transactie buiten het alledaagse valt en dus uitzonderlijk is, hoe uitvoeriger en preciezer de planning is en hoe meer zakenlieden rekening houden met juridische afdwingbaarheid. Maar het omgekeerde geldt ook. Hoe beter zakenlieden elkaar kennen, hoe meer zij deel uitmaken van een hechte zakenwereld en hoe meer een transactie tot de zakelijke routine behoort, des te minder wordt er gepland of rekening gehouden met geschillen. En wat op deze manier geldt voor het aangaan van een transactie, geldt evenzeer – of zelfs sterker – voor tussentijdse bijstelling van een overeenkomst en voor de wijze waarop men met

conflicten omgaat. Alleen in uitzonderlijke gevallen worden externe juridische instanties ingeschakeld. Dat gebeurt alleen wanneer aan twee voorwaarden voldaan is. Ten eerste, dat de relatie reeds als verbroken wordt beschouwd en, ten tweede, dat de gang naar de rechter voor relevante anderen in de zakenwereld geen reden zal zijn om een bestaande relatie te verbreken of een nieuwe te vermijden.

TEKSTKADER 7.1

'Zakenlieden geven er vaak de voorkeur aan te vertrouwen op 'iemand's woord' in een korte brief, een handdruk of 'normale eerlijkheid en fatsoen' - zelfs wanneer de transactie ernstige risico's voor hen met zich meebrengt. Wij stelden over dit onderwerp vragen aan zeven advocaten en kantoren met een commerciële praktijk. Vijf van hen meenden dat zakenlieden dikwijls overeenkomsten aangaan met slechts een minieme mate van planning vooraf. Zij klaagden dat zakenlieden 'het graag simpel houden en onnodige rompslomp vermijden' zelfs wanneer het om grote bedragen en aanzienlijke risico's gaat. Eén advocaat vertelde dat hij er "ziek van was" om te horen te krijgen: "We kunnen ouwe Max wel vertrouwen", terwijl het volgens hem geen kwestie was van eerlijkheid, maar van "het bereiken van een overeenkomst die door beide zijden begrepen wordt." Een ander zei dat zakenlieden, wanneer zij onderhandelen, zich vaak slechts in prettige algemeenheden uitdrukken, denken dat zij een overeenkomst hebben, maar nalaten overeenstemming te bereiken over de moeilijke, onplezierige vragen totdat zij daartoe door een advocaat worden gedwongen. Geschillen worden vaak geregeld zonder dat men verwijst naar de overeenkomst of naar mogelijke of feitelijke sancties. In deze onderhandelingen spreekt met niet graag van 'rechten' noch dreigt men naar de rechter te stappen. Zelfs wanneer partijen een gedetailleerde overeenkomst hebben, die aangeeft wat er moet gebeuren als bijvoorbeeld de verkoper nalaat op tijd te leveren, dan komt het toch vaak voor dat kopers zich niet op de afspraak beroepen, maar de gerezen problemen door middel van onderhandelingen oplossen, ogenschijnlijk alsof er nooit een overeenkomst had bestaan. Eén inkoper gaf een onderzakenlieden gebruikelijke houding als volgt weer: "Als er iets aan de hand is zorg je dat je de ander aan de telefoon krijgt en je lost het probleem op. Je leest geen juridische clausules aan elkaar voor als je ooit weer zaken wilt doen. Je moet je in de zakenwereld fatsoenlijk gedragen: je rent niet naar je advocaat als je mee wilt blijven doen." Of, zoals één zakenman het stelde, "Je kunt elk geschil regelen als je de juristen en accountants er maar buiten houdt. Die begrijpen nu eenmaal niets van het geven en nemen dat in de zakenwereld nodig is." (Macaulay in *De sociale werking van recht*, p. 75)

Zakenlieden hebben goede redenen voor hun manier van doen. Die hangen allemaal samen met de algemene doelstelling zoals die hierboven geformuleerd is: met goed resultaat mee blijven doen! De zakenwereld is een wereld vol zelfregulerende elementen. Fundamentele normen zijn: je staat achter je product; een man een man, een woord een woord. Wie mee wil blijven doen, moet erbij blijven horen en moet dus waken voor het eigen aanzien in de gemeenschap van zakenlieden. Wie buiten de gemeenschap zoekt naar een

oplossing voor een probleem, loopt het gevaar door de gemeenschap als marginaal lid of zelfs als buitenstaander gezien te worden. Niet alleen in de zakenwereld, maar in vrijwel alle gemeenschappen met enige duurzaamheid en hechtheid geldt namelijk de – meestal onuitgesproken – norm dat geschillen intern behandeld moeten worden.

De zakenman die een handelspartner tegemoet treedt met de wens om een juridisch waterdichte overeenkomst te sluiten, loopt een aantal risico's. Allereerst dat de ander de conclusie trekt dat wederzijds vertrouwen kennelijk ontbreekt of – sterker nog – dat aan zijn integriteit getwijfeld wordt.³ Als de transactie desondanks toch tot stand komt, dan zal de uitvoering ervan waarschijnlijk formeel naar de letter zijn, waardoor flexibiliteit – die vaak noodzakelijk is – verdwijnt. Optimale resultaten worden zo dus niet geboekt.

Het flexibel zijn in het bijstellen van afgesloten overeenkomsten is van groot belang. De wereld verandert en nieuwe wensen, mogelijkheden en beperkingen doen zich dus voortdurend voor. Leveringstermijnen en productspecificaties moeten daarom in goed overleg aangepast kunnen worden. Wie zich zonder goede reden niet inschikkelijk opstelt tegenover een verzoek van een handelspartner – dat in de zakenwereld in het algemeen als redelijk wordt gezien – loopt het risico zijn aanzien in die wereld te verspelen en in de toekomst ook door andere partners gemeden te worden. Uit het onderzoek van Macaulay blijkt dan ook dat tussentijdse annuleringen van aanzienlijke delen van een bestelling zonder (al te veel problemen) aanvaard werden.

TEKSTKADER 7.2

'Niet-speculatieve zakelijke transacties worden gewoonlijk bijgesteld zonder geschil. Volgens het Amerikaanse verbintenissenrecht moet K als hij 1.000 'widgets' bij V bestelt à \$1 per stuk, alle 1.000 widgets afnemen; anders pleegt hij wanprestatie en moet hij de onkosten van V tot op het tijdstip van de weigering, plus de gedeelde winst, betalen. Toch gaven alle inkopers die over de annulering van bestellingen werden ondervraagd te kennen, ervan uit te gaan dat ze vrij zijn te annuleren, mits ze grote onkosten van de verkoper - zoals onbruikbaar geworden staal - vergoeden. Alle 17 ondervraagde vertegenwoordigers vermeldden dat zij annuleringen dikwijls wel moeten accepteren. Eén van hen zei: "Je kunt niet iemand vragen het papier [het product van zijn bedrijf] op te eten wanneer hij er geen bestemming voor heeft." Een advocaat met onder zijn cliënten veel grote industriële ondernemingen zei: "Vaak denken zakenlieden niet in termen van 'een overeenkomst', maar in termen van 'een order'. Zij spreken liever van 'de order annuleren' dan van 'wanprestatie plegen'. Toen ik met mijn praktijk begon noemde ik annuleringen gewoon wanprestatie, maar mijn cliënten maakten er bezwaar tegen: zij zien immers geen kwaad in annulering. De meeste cliënten, in de zware industrie, geloven dat een annuleringsrecht tot de relatie koper-verkoper behoort. Alom gaat men er van uit dat men binnen zeer vage grenzen onder iedere afspraak uit kan. Advocaten zijn door deze houding vaak verrast.'" (Macaulay in *De sociale werking van recht*, p. 78-9)

De grondvraag in de zakenwereld is: ben ik in de ogen van mijn zakenrelaties een betrouwbare partner? Als ik uitga van wederzijds vertrouwen, als ik op tijd lever, als ik goede kwaliteit lever, als ik mijn best doe bij te dragen aan de oplossing van onvoorziene problemen, als ik niet naar de letter maar naar de geest van de overeenkomst werk en als ik moeilijk oplosbare problemen niet aan de rechter voorleg, dan ben ik een betrouwbare partner. Dit zijn de alledaagse regels die de sociale praktijk beheersen, die de zakenwereld is. Wie te vaak en te duidelijk tegen de regels zondigt, doet niet meer mee. Uitsluiting is ook in de zakenwereld de ultieme sociale sanctie.

Sancties kunnen echter alleen toegepast worden als er kennis bestaat van normovertreding en als de machtsverhoudingen het toestaan. Sterke marktpartijen, waar 'niemand omheen kan', kunnen zich dus meer permitteren dan zwakke marktpartijen. Macaulays inzichten zijn vooral van toepassing op relaties tussen zakenlieden met een min of meer gelijkwaardige positie die elkaar onderling bovendien redelijk goed kennen en die ook buiten het werk sociale contacten onderhouden. In zo'n relatiernetwerk is ieders handelwijze voortdurend onderwerp van gesprek. Sociale controle is dan goed mogelijk.

Macaulays conclusies zijn geldig voor de zakenwereld met stabiele en duurzame relaties die hij onderzocht. Sinds de jaren zestig is er in de sfeer van de economische betrekkingen natuurlijk veel veranderd. Het idee van een wereldmarkt is steeds meer werkelijkheid geworden. Een belangrijk deel van de tegenwoordige economische transacties vindt plaats tussen partijen die elkaar niet of nauwelijks sociaal kennen en die behoren tot soms zeer verschillende politieke, culturele of religieuze stelsels. De relatiernetwerken zijn daardoor veel minder hecht dan die uit Macaulays onderzoek. Waar partijen elkaar minder goed kennen, is het wederzijds meer noodzakelijk en aanvaardbaar om naast de zakelijke planning óók te zorgen voor juridische planning. Vragen als hoe en waar juridische geschillen gevoerd zullen worden en welk recht daarbij van toepassing zal zijn, moeten dan beantwoord worden.

Het bovenstaande betekent een historische kanttekening bij Macaulays onderzoek: zijn conclusies zijn – zoals hij zelf goed doorzag – alleen geldig onder bepaalde omstandigheden. Maar deze historische kanttekening wijst ook naar een ander inzicht. Macaulay zelf wijst er met zijn betoog op dat 'onder' of 'achter' de overeenkomst zoals deze expliciet overeengekomen wordt, een niet uitgesproken 'overeenkomst' ligt; een sociaal contract als het ware. Dit is op zich een klassiek inzicht: de *intentie* om de formele overeenkomst naar eer en geweten uit te voeren – uitgedrukt in de zegswijze 'belofte maakt schuld' – kan *zelf niet* opgenomen worden in de overeenkomst. Naarmate mensen elkaar langer en beter kennen en samen behoren tot een hechte gemeenschap is het makkelijker om van wederzijdse goede intenties uit te gaan; in het omgekeerde geval wordt dat moeilijker en nemen de transactiekosten toe.

In dit verband is er een punt waar Macaulay niet op wijst: het belang van het formele rechtssysteem. Tot de onuitgesproken en grotendeels niet-bewuste aannamen van de zakenlieden in zijn onderzoek behoorde ook het bestaan van een formeel rechtssysteem waar bepaalde algemeen aanvaarde, fundamentele waarden en normen gehandhaafd worden. Uit het feit dat zakenlieden in het internationale verkeer meer aandacht geven aan deze formeel juridische context, terwijl zij dat in hun lokale netwerken niet doen, blijkt hoe belangrijk het recht 'op de achtergrond' toch is. Desondanks wordt actieve inmenging in de dagelijkse praktijk vermeden. Als zakenlieden actieve inmenging van een buitenstaander bij gerezen problemen als mogelijkheid voorzien, dat kiezen zij meestal voor een arbitragebeding. Ze spreken dan vooraf met elkaar af dat bij gerezen problemen de tussenkomst van een bepaald arbitrageorgaan zal worden ingeroepen. Van deze mogelijkheid maakt men in de zakenwereld – vooral bij internationale relaties – steeds meer gebruik. Het verschil met een rechter is, dat een arbiter naar redelijkheid en billijkheid tot een oordeel moet komen, en daarbij niet zoals een rechter aan vaste regels van materieel recht gebonden is.

2 Aanpassing van interne normen onder invloed van externe veranderingen

Ook al zie je als onderzoeker het recht niet en ook al zien ook de mensen zelf in hun dagelijkse doen en laten het recht niet; het is er toch, zij het op de achtergrond. Onder bepaalde omstandigheden verschijnt het recht echter heel duidelijk voor de mensen zelf en voor de onderzoeker. Dat blijkt uit de studie van Jane Collier, in 1976 gepubliceerd in het artikel 'Political leadership and legal change in Zinacantan'.⁴ Haar onderzoek draait om de vraag hoe de positie van leiders in een gemeenschap over een lange periode verandert onder invloed van veranderingen in de omgeving van die gemeenschap. De gemeenschap die zij in het begin van de jaren zeventig onderzocht, bestaat uit Mayaindianen in Mexico, die binnen de provincie Chiapas leven in de streek Zinacantan en daarom Zinacanteco's genoemd worden. Voor de algemene rechtssociologische inzichten die aan haar onderzoek ontleend kunnen worden, is het absoluut niet van belang dat het om zo'n – vanuit Nederlands perspectief bezien – exotische gemeenschap gaat. De Zinacanteco's van Collier zijn in wezen niet exotischer dan de zakenlieden van Macaulay. Dat blijkt onder andere uit het feit dat ook de ontwikkelingen in Zinacantan duidelijk maken dat lokale verhoudingen tussen mensen steeds meer beïnvloed worden door de (inter)nationale omgeving.

Indiaanse leiders vervullen, zoals voor leiders in het algemeen geldt, een brugfunctie tussen de eigen gemeenschap en de omgeving. Wil een leider zijn positie behouden, dan moet hij⁵ ervoor zorgen dat de leden van de gemeenschap niet zelf contact met de buitenwereld gaan leggen. Dit algemene principe geldt ook in situaties waar ouders voor hun kinderen spreken of wanneer de fractie van een politieke partij afsprekt wie voor welk onderwerp de woordvoerder is.

Voor de Indiaanse gemeenschap geldt dit principe vanuit de bijzondere eigen geschiedenis extra duidelijk, omdat de ontwikkelingsprogramma's van de Mexicaanse overheid het voor alle Indianen steeds makkelijker hebben gemaakt om zelf contacten te leggen.

De Zinacanteco's leven in een bergachtig landschap. Zij bezitten daar kleine stukjes grond die meestal voldoende opleveren om aan de eerste levensbehoeften te voldoen. Zij vormen kleine en hechte dorpsgemeenschappen die tezamen weer een groter regionaal verband vormen. Op dorpsniveau zijn er plaatselijke leiders, terwijl *El Presidente*, de voorzitter van de regionale Indiaanse rechtbank een belangrijke regionale leider is. De Indianen hebben een eigen cultuur met diepe historische wortels, waartoe een eigen taal – *Tzotzil* – en een eigen religie of kosmologie behoren.

Zowel de taal als het bergachtige land belemmerde lange tijd intensief contact tussen Zinacanteco's en de Mexicaanse omgeving. Maar de aanleg van wegen en het toenemend gebruik van auto's heeft de ruimtelijke barrières overwonnen. Door de introductie van scholen en het onderwijs in het Spaans dat nu aan alle kinderen gegeven wordt, is de taalbarrière grotendeels geslecht. Dit heeft ertoe geleid dat de positie van de leiders onder druk is komen te staan. Gevestigde leiders konden niet of nauwelijks verhinderen dat ambitieuze Indianen zich opwierpen als contactpersoon met de Mexicaanse omgeving. Opeenvolgende generaties leiders moesten steeds meer te bieden hebben om hun positie te behouden. Toen beheersing van het Spaans nog uitzondering was, konden Indianen die deze taal vloeiend spraken zich als leider opwerpen. Dit veranderde door het onderwijs in het Spaans en leidde ertoe dat een leider over goede contacten in de regionale Mexicaanse hoofdstad, San Christobal, moest beschikken. Ten tijde van Colliers onderzoek was ook dat niet meer voldoende en begon een nieuwe generatie leiders op te komen, die contacten had met ambtenaren in Mexico Stad die beschikten over de fondsen om ontwikkelingsprojecten in Zinacantan te financieren.

Sinds Colliers onderzoek in de jaren zeventig is er sinds 1994 onder de Maya's in Mexico een verzetsbeweging onder een nieuwe generatie leiders opgestaan. In de strijd met de Mexicaanse regering, waarin ook geweld een belangrijke rol speelt, is het voor de leiders van deze guerrillabeweging van groot belang om de internationale gemeenschap te kunnen beïnvloeden. Alleen op die manier is het mogelijk het militaire overwicht van het regeringsleger enigszins te neutraliseren. Voor de internationale contacten blijken zowel de beheersing van de Engelse taal als die van het nieuwe communicatiemedium Internet van groot belang te zijn. Vanaf een eigen *home page* richt leider 'Subcomandante Marcos' zich onder andere met een sonnet van Shakespeare tot de wereld (<http://www.ezln.org>).⁶

Een belangrijke rol van Indiaanse leiders binnen de eigen gemeenschap is die van bemiddelaar bij geschillen. Zulke geschillen kunnen te maken hebben met

lichte zaken zoals belediging, maar ook met zware delicten als moord of verkrachting. Vanuit hun religieuze opvattingen hebben de Zinacanteco's een sterke voorkeur voor een uitkomst waarmee beide partijen tevreden zijn. Een ontevreden partij zal op spiritueel niveau onrust in de gemeenschap veroorzaken (zie Tekstkader 8). Om dat te voorkomen moeten geschillen liefst zo snel mogelijk uit de wereld worden geholpen. Voor deze Indianen geldt – evenzeer als voor de zakenlieden van Macaulay – dat het aanzien in de gemeenschap een wezenlijk punt van overweging is, wanneer zij in een geschil betrokken (dreigen te) raken. Wie niet mee wil werken aan een vlotte afdoening bedreigt de gehele gemeenschap en loopt kans aanzien en goede contacten te verliezen. In deze kleine en hechte gemeenschappen, waar onderlinge hulp moeilijk gemist kan worden, is uitstoting een zeer zware sanctie. Er is daarom een grote druk op de dader om uit eigen beweging verontschuldigen of schadevergoeding aan te bieden. Maar er is evenzeer sprake van druk op het slachtoffer om een redelijk aanbod van de dader of een redelijk voorstel van de bemiddelaar aan te nemen. Tenslotte werken de religieuze overtuigingen ook in op de bemiddelaar. Deze mag geen der partijen dwingen een onredelijk voorstel aan te nemen. Een afgedwongen aanvaarding neemt de onrust op spiritueel niveau immers niet werkelijk weg. De kosmologie van de Indianen dwingt dus tot pacificatie van geschillen.

TEKSTKADER 8

'Het geloof in de spirituele interactie tussen mensen ligt ten grondslag aan ideeën over juridische procedures. Wanneer iemand een ander iets misdoet, gelooft men dat het slachtoffer toorn meedraagt in zijn hart en de wraak van de goden zal afroepen. Als het slachtoffer niet wordt vermurwd, zullen de goden ingaan op zijn herhaalde verzoeken en ervoor zorgen dat de dader, of één van zijn verwanten, ziek wordt en sterft. Dit geloof verklaart de nadruk op verzoening waarmee de behandeling van geschillen in Zinacantan doordrongen is. Het doel van een geschilbeslechtsprocedure is een oplossing te vinden die de boosheid van het slachtoffer wegneemt zonder dat er toorn in het hart van de dader ontstaat. Iedere regeling die aan deze voorwaarde voldoet wordt acceptabel gevonden, ongeacht hoe deze staat in verhouding tot de feiten of de heersende gewoonte.' (Collier in *De sociale werking van recht*)

In de loop der tijd is er door ontwikkelingsprogramma's een grotere concurrentie om leiderschapsposities gekomen. In het algemeen is er meer 'grensverkeer' tussen de Indiaanse gemeenschap en de Mexicaanse samenleving en daardoor worden steeds hogere eisen aan (potentiële) leiders gesteld. Wat voor leiders van alle generaties belangrijk blijft, is hun vermogen om interne geschillen succesvol te bemiddelen. Maar doordat het 'grensverkeer' is toegenomen, zijn de uitkomsten van een dergelijke interne behandeling van geschillen veranderd. In gevallen waar een groot verschil bestond tussen

inheemse normen en het Mexicaanse recht, zijn de Indiaanse normen opgeschoven in de richting van de Mexicaanse rechtsnormen.

Collier geeft voor deze verandering de volgende verklaring. Indiaanse leiders danken hun positie in hoge mate aan hun vermogen om als contactpersoon met de buitenwereld op te treden. Tegelijk worden zij geacht bij interne geschillen te bemiddelen. Bestaat er nu in belangrijke situaties een te groot verschil tussen interne en externe uitkomsten, dan komen partijen die met een externe procedure voordeel kunnen behalen in de verleiding om hun geschil aan de Mexicaanse rechtbank voor te leggen. Aangezien de meeste Indianen de capaciteiten missen om zo'n proces zelf in gang te zetten, ontstaat hier voor aspirant leiders een opening in de 'markt' van geschillen. Langs die weg kunnen concurrenten aan een eigen clientèle werken en de positie van gevestigde leiders ondergraven. De laatsten hebben er dus belang bij om zulke openingen in de markt niet te laten ontstaan.

Wat is nu de crux waarom deze verklaring draait? Dat is *forum shopping*, de afweging die mensen maken om het geschil dat ze willen voeren, aan de ene of de andere instantie voor te leggen. De beslissing daarover, zo werd bij de zakenlieden al duidelijk, draait om een afweging – in ruime zin – van kosten en baten. De kosten van een beslissing om een geschil niet intern maar extern te laten behandelen, kunnen zeer hoog zijn. Alleen als daar aanzienlijke baten tegenover staan, zullen mensen daartoe besluiten. Als dochters volgens Indiaanse normen niets krijgen bij de verdeling van het land van hun ouders, terwijl het Mexicaanse recht ze een gelijk kindsdeel toekent, dan kunnen ze in de verleiding komen om hun aandeel via de officiële rechtbank op te eisen. Dat geldt des te meer, wanneer een aanzienlijk man – een aspirant leider – zich voor haar belang in wil spannen.

TEKSTKADER 9

Collier geeft aan welke 'Zinacanteco geschilpartijen een beroep zouden willen doen op het formele recht. Deze zijn grofweg te verdelen in vier categorieën :

1. zij die bepaalde, in het gewoonterecht wel maar in het formele recht niet erkende verplichtingen willen omzeilen;
2. zij die rechten willen doen gelden welke het gewoonterecht niet (er)kent;
3. zij die een tegenstander in de gevangenis van [het regionale bestuurscentrum] San Cristobal willen hebben;
4. zij die aan celstraf of een hoge schadevergoeding in Zinacantan willen ontkomen.'

Over de tweede categorie zegt zij het volgende:

'Geschilpartijen die tot de tweede categorie behoren worden dikwijls als egoïstischer beschouwd dan personen uit de eerste categorie. Ze zoeken namelijk voordeel voor zichzelf ten koste van anderen. Ze hebben geen groot verlies in tijd, geld of prestige te vrezen. Ze proberen louter een bevoorrechte positie ten opzichte van andere Zinacanteco's te verkrijgen. De vrouw die het formele recht inroept om een gelijk erfdeel te krijgen ontnemt land aan haar broers (een vader geeft zelden bouwland aan een dochter als een zoon daarvoor in

aanmerking komt). De debiteur die een beroep doet op het formele recht om onder een bijzonder hoog rentepercentage uit te komen – dat kan oplopen tot wel 10 procent per maand – berooft zijn crediteur van het verwachte inkomen. De enkele man of vrouw die probeert het formele recht in te roepen om een slecht lopend huwelijk in stand te houden of om alimentatie te krijgen na een echtscheiding wordt gewoonweg voor dom gehouden. De meeste mannen vinden het gemakkelijker een nieuwe vrouw te zoeken dan samen te leven met een vrouw tegen haar zin; een gescheiden vrouw die probeert financiële steun te krijgen van een ex-man loopt het risico met het aannemen van zijn geld ook de man zelf weer te moeten accepteren, voor de meeste gescheiden vrouwen een onacceptabel risico.’ (Collier in *De sociale werking van recht*, p. 175-6)

Op dit punt is er nog een belangrijke parallel tussen de bevindingen van Macaulay en Collier. De eerste merkt op dat zakenlieden eigenlijk alleen dan gebruik maken van het recht wanneer zij alle hoop op een redelijke oplossing hebben opgegeven *en* de afweging hebben gemaakt dat voortzetting van de relatie niet mogelijk is. Als de relatie op die manier ‘afgeschreven’ is, dan is het op het spel zetten van de relatie ook geen kostenpost meer. Alleen de opinie van andere (potentiële) partners in de zakenwereld telt dan nog. Collier merkt iets soortgelijks op:

‘Het strafrecht van de deelstaat kent geen speciale voorzieningen voor zaken betreffende Indianen. Moordenaars, dieven, verkrachters, brandstichters en andere misdadigers behoren een gelijke behandeling te krijgen ongeacht hun etnische afkomst. De veronderstelde gelijkheid is echter moeilijk te handhaven. Indianen die een beroep doen op de Mexicaanse rechtbanken zijn uit op wraak, niet op gerechtigheid, en ze voelen zich daarom ook vrij het vereiste bewijs desnoods te fabriceren’ (in *De sociale werking van recht*, p. 171).

Collier vervolgt: ‘De betreffende ambtenaren vinden in hun frustrerende ervaringen met Zinacanteco’s een bevestiging van de wijdverbreide mening dat Indianen in moreel opzicht onverantwoordelijk, achterdochtig en kinderachtig zijn.’ In het licht van de zeer ongelijke verhoudingen tussen Indianen en de Mexicaanse grootgrondbezitters, die gesteund worden door de regering en het leger, past zo’n opvatting keurig in de heersende ideologie. Collier plaatst haar bevindingen zelf uitdrukkelijk in de context van deze ongelijkheid, die in wezen niet gewijzigd is ondanks de ontwikkelingsprogramma’s. Dat zij op deze ongelijkheid nauwelijks verder ingaat, heeft te maken met het feit dat de leiders van dat moment economische emancipatie nastreven door contacten te onderhouden met invloedrijke ambtenaren in Mexico Stad.

Sindsdien is het vertrouwen in de ontwikkelingsprogramma’s sterk afgenomen en is het politieke bewustzijn veel meer gericht op bepalingen in de Mexicaanse Grondwet die nooit uitgevoerd zijn. De revolutie van Zapata uit het begin van deze eeuw leidde tot de grondwettelijke plicht voor de Mexicaanse overheid om het grootgrondbezit ingrijpend te beperken en ook Indianen te laten delen in de

vruchtbare grond van de bergdalen. De Indiaanse revolutionaire beweging die in het begin van de jaren negentig opkwam, grijpt terug op het programma van Zapata. Zij eisen uitvoering van de Grondwet. Erg succesvol zijn de huidige Zapatista's niet. Het leger houdt hen diep in de bergen geïsoleerd en de privé-legertjes van de grootgrondbezitters terroriseren ondertussen politiek actieve boerenleiders (zie Tekstkader 10).

TEKSTKADER 10

'Het was een lange tocht naar Chilón. Veel uitgebrande hutten langs de weg, met daar vóór de pas getimmerde kruisen van verse graven. In Chilón lopen Indiaanse families zwijgend langs de muren van de hoofdstraat. Gebogen, zonder op te kijken, met een wijde boog om de glimmende terreinwagens van de veeboeren heen. *Als bittere woorden niet gehoord worden, spreken de trieste wapens*, staat in blauwe letters op de muur tegenover het eettentje van Dona Maria.'

'De veeboeren zijn een beetje *down* vandaag, vertellen ze. Overal in de streek hebben Indiaanse boeren stukken land van grootgrondbezitters bezet. "Het lijkt allemaal niet meer te stoppen", zegt Don Hector. Zijn eigen *rancho* is voorlopig veilig. Hij heeft, zeg maar, máátregelen genomen.'

'Geïnspireerd door de Zapatistische guerrillabeweging van *subcomandante* Marcos, hebben de landarbeiders in Chiapas zich plaatselijk georganiseerd in verschillende boerenbondjes. Zij proberen zeventig jaar na dato, toepassing af te dwingen van de Mexicaanse grondwet, waarin wordt gesteld dat een grootgrondbezitter niet meer dan 150 hectare land mag hebben.'

'Sinds de *coming out* van de Zapatisten in de eerste dagen van 1994 heeft de 'guerrilla-light' van Marcos geen schot meer gelost. (...) In februari 1996 werd uiteindelijk een vredesakkoord getekend. Sindsdien is de situatie in snel tempo verslechterd. In plaats van het verdrag uit te voeren, stuurde de regering het leger naar Chiapas. Meer dan zestigduizend soldaten trokken het gebied binnen. Volgens president Zedillo is het gevaarlijk het door hem zelf getekende akkoord uit te voeren. Als de Indiaanse volken in Mexico eigen rechten krijgen, leidt dat uiteindelijk tot "chaos en afscheiding", zei de president begin dit jaar.'

'Sinds mei 1996 kammen paramilitaire eenheden systematisch het gebied uit. Ze vermoorden of verjagen iedereen die zich aansluit bij de boerenbeweging. (...) Tientallen boerenleiders verdwenen, vermoedelijk vermoord door paramilitairen in dienst van grootgrondbezitters. "Het is een feodale oorlog" stelt de pater. "Eentje die wordt uitgevochten met de goedkeuring en de hulp van het Mexicaanse leger en de regering".' (Marjon van Royen, correspondent in Mexico; *NRC-Handelsblad* 15 maart 1997)

Colliers onderzoek laat zien hoe normatieve ordeningsprocessen in gemeenschappen veranderen door invloeden van buiten af, ook al behoren die invloeden op zichzelf niet tot de normatieve sfeer. Scholen en wegen zijn immers faciliteiten. Toenemende concurrentie om leiderschapsposities betekent een verandering van de machtsverhoudingen en in samenhang daarmee verandert de sanctionering rondom bepaalde normen. Enerzijds laat Collier zien dat iedere nieuwe generatie leiders over andere kwaliteiten moet beschikken. Anderzijds

wordt duidelijk dat de leiders er als groep in slagen om de behandeling van geschillen in handen te houden. Om dat resultaat te bereiken, moeten de uitkomsten – en dus ook de gehanteerde normen – soms meer in overeenstemming worden gebracht met het Mexicaanse recht.

3 Bemiddeling als succesvolle methode voor interne conflict-behandeling

Terwijl Macaulays zakenlieden hun problemen voornamelijk door onderhandelen oplossen, gaat Colliers aandacht uit naar bemiddeling. Bij deze vorm is weliswaar een derde partij betrokken, maar diens rol is nogal zwak. Een bemiddelaar krijgt zijn positie uitsluitend op basis van acceptatie door beide partijen. Voorts kan hij slechts voorstellen doen voor oplossingen. Beide partijen houden de eindbeslissing aan zichzelf. Sally Merry heeft op basis van het onderzoek van Collier en anderen een samenvattende analyse gegeven van bemiddelingsprocessen in kleine, hechte samenlevingen, die in hoge mate op zichzelf staan binnen een groter verband. De centrale vraag in haar artikel ‘The social organization of mediation in non-industrial societies’ is: ‘Onder welke omstandigheden is bemiddeling een succesvolle methode voor interne geschilbehandeling?’⁷

Merry maakt duidelijk dat het bestaan van vergaande overeenstemming over belangrijke waarden en normen een belangrijke voorwaarde is. Er moet, om met Durkheim te spreken, duidelijk een *conscience collective* aanwezig zijn. Verder moet het zo zijn, dat een geschil tussen twee direct betrokken partijen – personen of gezinnen – direct gevolgen heeft voor naast betrokkenen zoals families of dorpsgemeenschappen. Wanneer iedereen elkaar kent en de onderlinge verwantschap en directe afhankelijkheid zeer groot is, draagt ieder geschil de ondermijning van de eenheid van de gemeenschap als gevaar in zich. Tezamen betekenen deze omstandigheden dat in zulke gemeenschappen iedereen belang heeft bij een spoedige afwikkeling *en* dat iedereen het oordeel – of een (voorgestelde) oplossing bevredigend is – meet aan min of meer dezelfde set van waarden en normen.

TEKSTKADER 11

‘De Waigali zijn geitenhoeders en verbouwers van gierst en maïs. Ze wonen in kleine dorpen in het afgelegen gebergte van Afghanistan, tussen Pakistan en Afghanistan. Toen Jones (1974) ze in de jaren zestig bestudeerde, waren ze - dankzij de ligging van het gebied - nog tamelijk onafhankelijk van de Afghaanse overheid. Er waren wel Afghaanse rechtbanken beschikbaar voor hen die de voorkeur gaven aan een tocht uit de bergen naar de dichtstbijzijnde stad om daar het geschil voor te leggen aan ambtenaren met een voor hen vreemde taal en cultuur. Af en toe werd ook een zaak aan een nationale rechtbank voorgelegd, maar bemiddeling was nog steeds de voornaamste wijze van geschilbeslechting.’

'Geschillen ontstaan over diefstal van geiten, het ongeoorloofd gebruik van weidegrond, het te vroeg oogsten van walnoten en druiven, aanranding, buitenechtelijke sexuele relaties en doodslag. Sociale status is voor de Waigali een voortdurende bron van wedijver. Ze maken snel ruzie en staan altijd klaar om hun rechten te verdedigen; ze zijn trots op voorouders die krijgers waren en willen graag doortastend en onbevreesd overkomen. Hoewel verzoening en compromis niet worden gewaardeerd, proberen de dorpingen wel conflicten te vermijden die het dorp zouden verdelen en verzwakken. Geschillen over ernstige overtredingen zoals moord moeten worden geregeld, hetzij door schadevergoeding, hetzij door wraak. Wanneer er in een dorp een geschil ontstaat moet dit snel worden opgelost om te voorkomen dat geweld en bloedvergieten het dorp verder verdelen.'

'Wanneer een geschil zich voordoet zal de eiser meestal een beroep doen op een gerespecteerde dorpsoudste voor bemiddeling. Degene die regelmatig zijn diensten als bemiddelaar verleent, een *du-wrai*, is een lid van de grondbezittende klasse en iemand die de reputatie heeft eerlijk en openhartig te zijn, bekwaam in het formuleren van argumenten en vaardig in het debatteren. Dikwijls behoort hij tot een belangrijke verwantschapsgroep en heeft hij een jarenlange ervaring in dorpsaangelegenheden. Volgens de Waigali is de belangrijkste eigenschap van een bemiddelaar zijn vermogen objectief te zijn: om zich op de problemen en niet op de personen te kunnen richten. Een *du-wrai* wordt zorgvuldig gekozen vanwege zijn verwantschapsbanden met beide partijen. Hij moet lid zijn van een verwantschapsgroep waartoe zowel de eiser als de gedaagde behoren, zonder echter tot het segment van eiser of gedaagde te behoren. De bemiddelaar staat dus even ver van beide partijen af. Aangezien hij een vooraanstaand lid is van een dorpsgemeenschap van maximaal zo'n 300 gezinnen, is hij vertrouwd met de relaties tussen partijen en hun verwantschapsgroepen en met hun persoonlijke achtergronden.'

'De Waigali vragen in eerste instantie het maximum en zijn niet snel bereid zich neer te leggen bij een compromis-voorstel. Aangezien echter niet zo zeer individuen alswel de hele verwantschapsgroepen partij zijn, kunnen op den duur hun eigen verwanten druk uitoefenen op een halsstarrige dader of slachtoffer om met een compromis akkoord te gaan. Beide partijen worden geacht zich te onthouden van geweld zolang de bemiddelaars aan het werk zijn: de bemiddelingen gaan derhalve dag en nacht door. Soms doet de ene bemiddelaar een dutje terwijl anderen ondertussen doorgaan, om het uitbreken van geweld of een verharding van de standpunten te voorkomen. Ieder bezoek van de *du-wrai* vereist een buitensporige gastvrijheid – vlees, honing en tarwebrood (de meest geliefde spijzen) – en de concurrentie in feestelijkheden escaleert snel, dus stijgen de kosten voor de geschilpartijen bij langdurige onderhandelingen in hoog tempo. Deze ononderbroken onderhandelingen zijn waarschijnlijk ook bedoeld om de partijen af te matten. Als het de *du-wrai* niet lukt een voor beide partijen acceptabele oplossing te vinden, kan hij ermee dreigen meer *du-wrais* in te schakelen, dikwijls uit een ander dorp. Dit heeft het dubbele nadeel dat het de kosten van de gastvrijheid opjaagt en dat op deze wijze in ruimere kring bekend wordt dat het dorp niet in staat is de harmonie te bewaren.' (Merry in *De sociale werking van recht*, p. 371-2)

Behoren de geschilpartijen niet tot dezelfde gemeenschap, maar tot gemeenschappen die zich in elkaars nabijheid bevinden, dan werkt nagenoeg hetzelfde

mechanisme. In het voor-moderne type samenleving dat Merry onderzocht, geldt zelfhulp namelijk als erkende methode van geschilbehandeling. Wie benadeeld wordt door een ander heeft het recht om desnoods met geweld compensatie te vorderen. Belangrijk is daarbij dat mensen elkaar niet als opzichzelf-staande individuen beschouwen, maar als leden van gemeenschappen. Compensatie kan dus gezocht worden bij ieder lid van de gemeenschap van de ander. Willen die andere leden het dreigende gevaar afweren, dan zullen zij het lid van hun gemeenschap dat het probleem heeft veroorzaakt, aansporen om het geschil vreedzaam te beslechten. Men spreekt dan wel over ‘collectieve aansprakelijkheid’, maar deze benaming gaat teveel uit van het model van individueel aansprakelijke burgers. Van buitenaf bezien wordt een gemeenschap weliswaar als één geheel gezien, maar *binnen* die gemeenschap wordt wel degelijk onderscheid gemaakt. Moeten andere groepsleden bijdragen aan de overeengekomen compensatie, dan blijft voor de veroorzaker intern altijd een ‘schuld’ bestaan. Deze zal bij voorkomende gelegenheden ingelost moeten worden. Veroorzaakt een lid van een gemeenschap teveel problemen, dan is uitstoting de ultieme sanctie. Zonder steun van een eigen gemeenschap en zonder veel kans op toetreding tot een andere gemeenschap is iemand dan al gauw verloren (zie Tekstkader 12). Opnieuw blijkt hoe essentieel de afwegingen zijn die te maken hebben met het behoud van aanzien en positie in de gemeenschap waartoe men behoort. Daarbij zijn de normen van het gewoonterecht richtinggevend.

TEKSTKADER 12

De Amerikaanse antropoloog Clifford Geertz beschrijft de lotgevallen van een man, Regreg, uit een Balinees dorp aan het eind van de jaren vijftig. Deze lotgevallen maken duidelijk welke gevolgen verstoting heeft in situaties waar geen mogelijkheden zijn om het lidmaatschap van een andere groep te verwerven. Het droevige verhaal begint wanneer de vrouw van Regreg er met een ander vandoor gaat. Hij is wanhopig en wendt zich tot de dorpsraad, maar deze kan niets voor hem doen. Hoezeer men ook met Regreg mee lijdt en zich zijn lot aantrekt, de aloude normen zeggen dat dit een zaak is voor de verwanten. De dorpsraad kan en mag daarin niet tussenbeide komen. Maar tot de familieclan van Regreg behoort ook zijn vrouw en binnen de clan is zijn familietak veel zwakker dan die van haar. Ook daar kan en wil niemand hem helpen om zijn ontrouwe vrouw terug te krijgen. Deze situatie duurt een maand of zeven en dan gebeurt er iets waardoor de problemen voor Regreg pas echt beginnen.

De *adat* bepalingen van zijn dorp leiden de roulatieregels ertoe dat Regreg de eer te beurt valt een plaats te krijgen als een van de hoofden van de dorpsraad. Veel geluk kende Regreg in zijn leven nog niet en dit was een grote eer. Maar zijn reactie is niet zoals deze verwacht mocht worden en zeker niet zoals hij behoorde te reageren op grond van de heilige regels van de *adat*. Wie aan de beurt komt voor deze functie in de dorpsraad is verplicht haar te aanvaarden. Hier volgt Geertz' relaas.

'Dit is een zaak van de dorpsraad, neergeschreven op de palmladeren tezamen met de door goden veroorzaakte rampen, precies en uitvoerig inzake de gevolgen; weigering betekent zoveel als uittreden uit de dorpsgemeenschap en uit de hele mensheid. Je verliest je huis en daarbij horende grond, want dat is dorpseigendom, en je wordt dakloos. Je verliest het recht om de dorpstempels te betreden en wordt zo afgesneden van contact met de goden. Je verliest, natuurlijk, je politieke rechten, zoals je plaats in de dorpsraad, recht van deelname aan publieke activiteiten, aanspraken op hulp van dorpsgenoten, gebruik van dorpseigendom; allemaal zaken van enorm gewicht. Je verliest je status, je overerfde plaats in de kaste-achtige hiërarchie van aanzien; zaken van nog groter gewicht. En daarenboven verlies je alle contact met de sociale wereld, want niemand in het dorp mag straffeloos nog met je praten. Het is weliswaar geen doodvonnis, maar voor de Balinezen – die het gezegde kennen dat de *adat* verlaten neerkomt op gaan liggen en sterven – komt het zo goed als op hetzelfde neer. (...)

'Zich bewust van de ramp die voor hem in het verschiep lag, probeerde iedereen Regreg van zijn onzalige weigering af te brengen en over te halen die verdomde functie gewoon te aanvaarden. Gedurende enkele maanden vergaderde de dorpsraad een half dozijn keren, uitsluitend tot dat doel. Vrienden zaten hele nachten met hem op. Zijn verwanten pleitten bij hem en verwensten en bedreigden hem. Alles zonder effect. Uiteindelijk verstootte de dorpsraad hem, en zijn clan deed – na een laatste, vertwijfelde poging – hetzelfde. Op grond van het primaat van de dorpsraad in deze kwestie zou ze anders hetzelfde lot beschoren zijn. Zelfs zijn naaste familieleden – ouders, broers en zusters, kinderen – moesten hem uiteindelijk de rug toekeren. Hoewel, in hun ogen, *hij* het was die hen in de steek had gelaten.'

'Hij werd dus aan zijn lot overgelaten. Dakloos doolde hij door de straten en over de erven van het dorp; als een geest of preciezer: als een hond. (Die Balinezen, al hebben ze er talloze, met een bijna pathologische passie verachten, omdat ze het demonische uiterste vertegenwoordigen van de hiërarchie van god naar mens naar dier.) Want, hoewel mensen niet tegen hem mochten praten, ze merkten hem wel op en gooiden hem etensresten toe. Hij zocht wat hij nodig had in afvalhopen, als hij tenminste niet door het gooien van stenen verjaagd werd. Na enkele maanden, iedere dag meer gedesoriënteerd, was hij tenslotte volledig incoherent, niet langer in staat zijn zaak voor dovemansoren te bepleiten; misschien zelfs zonder zich te herinneren wat die zaak was. (...) De laatste keer dat ik Regreg zag, was hij in een diepe psychotische staat verzonken; dolend in een wereld vol hallucinaties' (*Local Knowledge*, 1983, p.p. 176-9; vertaling rp).

Belangrijk in gemeenschappen waar bemiddeling veel voorkomt, is dat de ongelijkheid tussen de leden niet al te groot is. Is er in een gemeenschap eenmaal een overheersende partij aanwezig, dan zal deze partij zich in veel gevallen niet tevreden stellen met de bescheiden rol van bemiddelaar. De geschiedenis – met name die van de ontwikkeling van de moderne staat – leert dat zulke sterke partijen het alleenrecht op geschilbehandeling opeisen. Deze eis is enerzijds een uitdrukking van het machtoverwicht en anderzijds een uitbreiding daarvan. Merry haalt in dit verband een voorbeeld aan waarin een bemiddelaar in een arbiter verandert. Er is een bemiddelaar aangezocht door

twee partijen, waarvan er een snode plannen heeft. Deze geschilpartij wil de bemiddelingsbijeenkomst gebruiken om de tegenpartij in een hinderlaag te lokken en het geschil zo met eenzijdig geweld te beslechten. De bemiddelaar heeft hieromtrent zijn vermoedens en brengt zijn eigen gewapende achterban mee. Hij slaagt erin de onbetrouwbare partij te overmeesteren. Nu zijn machts-overwicht zo duidelijk vaststaat, kan hij de partijen zijn oordeel opleggen in plaats van voorleggen.

Ongelijkheid is een verschijnsel dat in alle samenlevingen voorkomt. Rond bemiddeling speelt dit fenomeen in twee opzichten een belangrijke rol. Allereerst in de zin dat bemiddelaars altijd gezocht worden onder degenen met een sterkere (machts)positie en meer aanzien en gezag dan de conflictpartijen. Hier kan, zoals hierboven aangegeven, het probleem ontstaan dat een 'te' machtige derde niet tevreden is met de rol van bemiddelaar. Ten tweede speelt de ongelijkheid tussen de geschilpartijen onderling een rol. Is de derde niet machtig genoeg om zich als arbiter of rechter op te werpen en is hij dus inderdaad slechts bemiddelaar, *dan* zal de sterkste geschilpartij naar verhouding ook het meeste winnen of het minste verliezen in de uiteindelijke uitkomst. Hier is de veronderstelling van Schuyt van toepassing, dat machtige partijen in staat zijn tot krachtige handhaving van rechten en tot lakse naleving van plichten, terwijl voor zwakke partijen het omgekeerde geldt. Sterke partijen kunnen dus relatief veel compensatie opeisen voor leed dat hun aangedaan is, maar hoeven zelf relatief weinig compensatie te geven voor leed dat ze anderen aandoen. Merry toont aan dat bemiddelaars aan deze wetmatigheid weinig kunnen veranderen. Vanuit een Westers oogpunt van rechtsgelijkheid leidt bemiddeling dus onherroepelijk tot onrechtvaardige uitkomsten. We zullen verderop, bij de bespreking over ongelijke procespartijen, nog zien dat dit patroon in zekere zin ook in de rechtspraak herkenbaar is.

Samenvattend ontstaat het volgende beeld. De bemiddelaar is bij voorkeur iemand uit de eigen gemeenschap met een hogere status dan de partijen die een geschil met elkaar hebben. Hij moet voldoende neutraal zijn om door beide partijen in deze rol aanvaard te worden. Ongeacht zijn neutraliteit heeft een bemiddelaar, als aanzienlijk lid van de gemeenschap, natuurlijk wel eigen belangen bij een goede afloop. De bemiddelaar beschikt niet over grote eigen machtsmiddelen, maar kan wel zijn prestige inzetten. Zijn belangrijkste drukmiddel is de sociale druk die de gemeenschap op de partijen uitoefent om zo snel mogelijk met een redelijk voorstel akkoord te gaan. Wie dat niet doet, heeft niet alleen een geschil met de directe tegenpartij maar krijgt ook een probleem met de bemiddelaar en met grote delen van de gemeenschap. Wil bemiddeling kans op succes hebben dan moet dit proces zo snel mogelijk worden ingezet, omdat de benadeelde partij anders tot zelfhulp overgaat. De bemiddeling kan ook niet te lang duren, omdat de dreiging van zelfhulp en het gevaar van tweespalt in de hele gemeenschap altijd aanwezig blijft. Beide partijen moeten

uiteindelijk instemmen met de uitkomst en deze is dus een compromis waarin de ongelijkheid tussen de partijen tot uitdrukking komt. In de meeste gevallen neemt die afwikkeling een concrete vorm aan: er worden excuses aangeboden of er wordt compensatie betaald, vaak in natura. Dit gebeurt in het openbaar, alwaar de gecompenseerde partij zich openlijk tevreden moet tonen en daarna dus niet meer op de zaak terug kan komen. In veel gevallen is er ter afsluiting een verzoeningsritueel waaraan ook de overige aanwezige leden van de gemeenschap deelnemen om het herstel van de goede verhoudingen te vieren.

Tenslotte nog iets over de kritische bedoeling die Merry had met haar analyse van bemiddeling in niet-industriële samenlevingen. Zij wilde iets kunnen zeggen over de vraag of pogingen in buurten van grote Amerikaanse steden om lichte geschillen buiten de rechtbanken om op een meer informele manier te behandelen, succesvol zouden kunnen zijn. Degenen, die uit onvrede met de formele werkwijze van de rechtbanken bemiddeling propageerden, ontleenden hun inspiratie namelijk aan informatie uit het soort onderzoek dat Merry analyseerde. Maar de Amerikaanse stadswijken vertonen nauwelijks stabiliteit, homogeniteit en onderlinge verbondenheid, dus van groepsdruk kan weinig sprake zijn. Mogelijkheden tot negatieve sociale sancties zijn dus door het ontbreken van een hechte gemeenschapsband nagenoeg afwezig. Bovendien ontbreken personen die in algemeen aanzien staan. Daar komt nog bij dat de mogelijkheden om een probleem ter behandeling aan een overheidsinstantie voor te leggen, duidelijk aanwezig zijn. Onder deze omstandigheden zal bemiddeling een ander karakter krijgen dan in niet-industriële samenlevingen; en dus ook andere uitkomsten. Merry concludeert dat het onmogelijk is om manieren van geschilbehandeling vanuit de ene samenleving te ‘transplanteren’ naar de andere, wanneer daar zeer grote verschillen tussen bestaan.⁸

4 Structurele ongelijkheid en interne controle

In samenlevingen waarin sprake is van duidelijke en duurzame ongelijkheid is die ongelijkheid natuurlijk ook zichtbaar in de normatieve orde en de wijze waarop deze in stand wordt gehouden. Een mooi Nederlands voorbeeld is te vinden in het boek *En boven de polder de hemel* van Jojada Verrips (1975). Daarin schrijft hij over de ontwikkelingen in het dorp Ottoland in de Alblasserwaard tussen 1850 en 1970. Zijn onderwerp is de verhouding tussen Hervormden en Gereformeerden. Maar hij bestudeert deze religieuze verhouding in relatie tot politieke en economische verhoudingen. Gedurende lange tijd zijn de boeren in deze relaties de alles overheersende partij. Pas na de Tweede Wereldoorlog komt daar meer verandering in. Boeren waren de voornaamste werkgevers, zij bezetten de belangrijkste bestuurlijke posten in de gemeente en het waterschap en zij vormden de kerkeraad. Dat orgaan had een tweeledige taak: het verzorgen van de armen en het uitoefenen van ‘tucht’. Beide taken kunnen gevangen worden onder de noemer ‘sociale controle’. Als werkgevers

beslisten de boeren wie werkte en wie niet. Als leden van de kerkeraad beslisten zij of werklozen ondersteuning kregen en hoeveel. Natuurlijk werd deze economische macht normerend ingezet.

Omdat de Alblasserwaard als polder eigenlijk pas na de Tweede Wereldoorlog geografisch ontsloten wordt en tot die tijd betrekkelijk geïsoleerd is, doet migratie zich bijna niet voor. Er is voor de leden van de dorpsgemeenschap dus nauwelijks sprake van een reële exit-optie. De normerende macht van de boeren is daarom bijzonder groot. Vooral de Gereformeerde kerkeraad trad streng controlerend op tegen lidmaten. Verrips beschrijft het optreden van deze kerkeraad aan het begin van deze eeuw als volgt:

‘Strenger dan tegen afwijkende geloofsopvattingen trad de kerkeraad op tegen laakbare handel en wandel van gemeenteleden. De vergrijpen in deze categorie zijn van tweeërlei karakter: (a) overtredingen die in de eerste plaats schadelijk werden geacht voor het zieleheil van de betrokkene en pas daarna voor de geloofsgemeenschap; en (b) overtredingen die in gelijke mate schadelijk werden geacht voor gemeenschap en overtreder. (...) Tot categorie (a) behoorden onder meer de volgende “zonden”: ongeregelde kerkgang, wegblijven van katechisatieles of het heilig Avondmaal, het ongedoopt laten van kinderen, vloeken en godslasterlijk taalgebruik, kortom alles wat opgevat kon worden als een teken van onverschilligheid inzake het geloof. In rubriek (b) hoorden uitingen van “sociaal wangedrag” thuis: roddelen, ruziemaken, voorechtelijk geslachtsverkeer, overspel, het leven in konkubinaat en het geven van gelegenheid tot ongeoorloofd vertier. (...)’

‘De overtreding, die het meest frekwent werd vermeld in de kerkeraadsnotulen [uit het begin van de twintigste eeuw] was geslachtsverkeer vóór het huwelijk. Zij werd konsekwent geboekstaafd als een overtreding van het zevende gebod: “Gij zult niet echtbreken”. In de Heidelberger Catechismus wordt echtbreuk namelijk op één lijn gesteld met onkuisheid in het algemeen. (...) De ontdekking berustte soms op klikkerij van een gemeentelid, maar meestal vond ze plaats, wanneer een jongen en een meisje om de kerkelijke inzeging van hun huwelijk verzochten, óf wanneer een echtpaar om de doop van een kind vroeg en de geboortedatum daarvan verwekking voor het huwelijk verried. De normale sanktie die de kerkeraad nam, was het afleggen van een openbare schuldbelijdenis. Toonde men geen berouw, dan kon de kerkeraad de doop of de huwelijksinzegening uitstellen of verbieden. ‘

‘De controle op het geslachtsverkeer berustte behalve op godsdienstige ook nog op andere, minder verheven en meer profane gronden. Gedwongen huwelijken op ongelegen tijdstippen, hét risico dat de jongeren liepen door het verlies van hun zelfbeheersing, kwamen het boerenbedrijf niet ten goede. Door het opleggen van een zware sanktie, het belijden van schuld in het openbaar, probeerde men jongeren ervan te weerhouden te vroeg een

partner voor het leven te kiezen, die bovendien nog ongewenst kon zijn. De kerkeraad vervulde in dit opzicht een belangrijke, niet bedoelde functie bij het in-stand-houden van de sociaal-ekonomische orde.’

‘Andere zware overtredingen, die de kerkeraad behandelde, hadden vaak betrekking op misdragingen van dienstboden die niet uit het dorp afkomstig waren. Ook daarbij ging het altijd om vergrijpen in de seksuele sfeer, hoewel uit de kerkeraadsnottulen niet is af te leiden waarvan de meisjes precies beschuldigd werden. De strengheid waarmee de kerkeraad tegen hen optrad had waarschijnlijk te maken met het idee, dat een dienstbode als eventuele huwelijkspartner voor een boerenzoon ongewenst was’ (*En boven de polder de hemel*, 1975, p.p. 128-31).

De duidelijke normen en de strenge handhaving ervan maken duidelijk dat er enerzijds sprake is van een religieus gelegitimeerd *conscience collective* en anderzijds van een groep – de boeren – die als ekonomische klasse *en* als culturele stand in de positie verkeerde om te sanctioneren. De verstrengeling van normen, sancties en machtsverhoudingen is duidelijk zichtbaar. De groepsbelangen van de boeren – controle over hun nageslacht en op die manier bewaking van de integriteit van hun familiebezit – komt in de handhaving van de normatieve orde nadrukkelijk naar voren.

5 Interne processen in relatie tot expliciete externe beïnvloeding

De manieren waarop mensen omgaan met problemen en geschillen heb ik hierboven vooral besproken binnen de kaders van het alledaagse leven van de onderzochte mensen zelf. De vraag of er sprake was van externe invloeden stond daarbij zeker niet centraal. Nu de interne processen en factoren verduidelijkt zijn, is het belangrijk om het perspectief te verbreden. Bij alles wat mensen doen is immers altijd sprake van een externe context; een omgeving die grenzen stelt aan wat mogelijk is of direct invloed uitoefent. Binnen de rechtssociologie staat het vraagstuk van de sociale werking van recht centraal. Dat vraagstuk kan benaderd worden vanuit het perspectief van de overheid die probeert invloed uit te oefenen op hoe mensen handelen in hun sociaal-culturele verbanden. De vraag is dan of en in welke mate het lukt het handelen van mensen aan nieuwe normen te laten beantwoorden. Het vraagstuk kan ook benaderd worden vanuit het perspectief van die handelende mensen. De vraag is in dat geval hoe mensen in hun sociaal-culturele verbanden omgaan met de pogingen om hun leven te veranderen? Ik zal op beide typen vraagstelling ingaan.

Een klassieke studie naar de effectiviteit van nieuwe wetgeving is die van de Noorse rechtssocioloog Vilhelm Aubert over de ‘Wet op het Huishoudelijk Personeel’ (Wet HP) van 1948.⁹ Aubert laat zien dat de invloed van deze wet beïnvloed werd door enkele karakteristieken, die samenhangen met de aard van het recht. Recht is namelijk het product van juridische professionals. Hij wijst

vooral op het ingewikkelde juridische taalgebruik en een ontbrekend handhavingsapparaat. Daarnaast geldt dat ieder rechtssysteem complexe interne samenhangen kent, die maken dat het recht voor de burger buitengewoon moeilijk toegankelijk is. Bovendien is een wet een product van (onder andere) de wetgevende macht, hetgeen inhoudt dat alle politieke partijen er hun eigen belangen bij hebben. Aubert benadrukt dat zeker voor deze wet geldt, dat het een politiek compromis is. Problemen van dubbelzinnigheid doen zich dan ook voor.

De Wet HP is enerzijds een poging van bepaalde politieke partijen om de rechtspositie van dienstboden te verbeteren. Daartoe stelt de wet een minimum uurloon vast, een minimum aantal vakantiedagen en een maximum aantal werkuren per dag. Anderzijds zijn er politieke partijen die afwijzend staan tegenover deze poging en zich onder andere beroepen op de stelling dat de overheid zich niet in huiselijke aangelegenheden moet mengen. Het compromiskarakter van de Wet HP blijkt uit het feit dat de introductie van nieuwe normen in de wet niet vergezeld gaat van duidelijke procedures en sancties om overtreding tegen te gaan. Van een overheidstaak om op naleving toe te zien is geen sprake.

De problemen met de effectiviteit van de wet hingen samen met de toegankelijkheid en begrijpelijkheid van informatie voor de direct betrokkenen. Gegeven hun geringe opleidingsniveau waren deze problemen groter voor de dienstboden, terwijl hun positie juist versterkt moest worden. Waren deze problemen overwonnen en wist een dienstbode van haar nieuwe rechten, dan stond zij voor nieuwe problemen. Aangezien er geen toezichthoudend orgaan was, moest de dienstbode zelf het initiatief nemen om haar verhouding tot de huisvrouw overeenkomstig de nieuwe normen in te richten. Daarbij lag het eerste probleem in de aard van die verhouding, die persoonlijk, intensief en ongelijk was. De vraag voor mensen in zo'n positie is dan ook hoe op te komen voor de nieuwe rechten zonder de verhouding definitief te verstoren. Doe je er maar het zwijgen toe? Volsta je met een beleefd en voorzichtig verzoek? Ben je bereid krachtig op te komen voor wat van buiten af als je recht wordt gezien? Deze problemen voor de dienstboden hebben dus – in de begrippen van FAS – vooral te maken met de processen van *naming* en *claiming*. Het aanwijzen van een verantwoordelijke – *blaming* – is niet moeilijk. De huisvrouw is degene die het hogere loon moet betalen of meer vrijaf moet geven.

Aubert deed zijn oorspronkelijke onderzoek in 1950, maar was in staat om in 1956 een vervolgonderzoek te doen. Hij ontdekte dat de feitelijke arbeidsvoorwaarden voor de dienstboden veel meer dan in 1950 overeenkwamen met de normen die de Wet HP stelde. Hij ontdekte ook dat de kennis van de bepalingen van de wet in de tussenliggende periode bij de huisvrouwen en de dienstboden veel meer verbreid was. Aubert neemt aan dat die verbreiding vooral door persoonlijke communicatie tot stand is gebracht; dus dat dienstboden elkaar

over het nieuws inlichten en ook huisvrouwen dat doen. Dit zou volgens hem een deel van de verklaring zijn voor de grotere overeenstemming tussen het recht en de werkelijkheid.

Of deze persoonlijke communicatie van groot belang is geweest, valt mijns inziens te betwijfelen. Een sterkere verklaring ligt waarschijnlijk in een andere factor die Aubert noemt. Het betreft de economische factor van de verhoudingen op de arbeidsmarkt. In de onderzochte periode neemt de bereidheid van jonge vrouwen om zich als dienstbode te verhuuren sterker af dan de behoefte aan dienstboden. In 1950 ontdekte Aubert al dat dienstboden die hun positie wilden verbeteren, vaak hun huidige positie opzegden om elders onder betere voorwaarden te gaan werken. Zo'n economisch proces kan goed verklaren waarom de arbeidsvoorwaarden in het algemeen sterk verbeterd waren over een periode van zes jaar. Bij onderzoek naar de effectiviteit van wetgeving moet dus altijd gezocht worden naar andere structurele factoren die eveneens van invloed (kunnen) zijn. Auberts onderzoek toont zo een paradoxale situatie: op het moment dat de politieke verhoudingen – tussen progressief en conservatief – zo veranderd zijn dat de Wet HP *mogelijk* werd, waren de economische verhoudingen zo aan het veranderen dat die wet *niet meer nodig* was.

In het artikel 'Law and Social Change' onderzoekt Sally Falk Moore vanuit het perspectief van de gemeenschap zelf welke invloed uitgaat van wettelijke pogingen tot sociaal-culturele verandering.¹⁰ Het meest aansprekend zijn haar bevindingen omtrent de manier waarop de Chagga, die in Tanzania wonen op de hellingen van de Kilimanjaro, gereageerd hebben op een drietal pogingen van hun regering om de historisch gegroeide, interne verhoudingen te veranderen. Die pogingen waren gericht op de verandering van de eigendomsverhoudingen, op verandering van de lokale verhoudingen en op verandering van de politieke verhoudingen. Haar algemene conclusie is, dat het steeds van de historisch gegroeide bestaande verhoudingen afhangt of er iets verandert, wat er dan verandert en voor wie dat dan in het bijzonder verandert. Deze conclusie past precies bij de opvatting dat de samenleving als een proces beschouwd moet worden: het nieuwe ontstaat uit het oude. Nieuwe verdelingen van posities en identiteiten zullen sporen dragen van oude verhoudingen.

De afschaffing in 1963 van alle individuele eigendomsrechten – onder het motto dat de grond van iedereen is, vertegenwoordigd door de overheid – lijkt een zeer radicale wettelijke maatregel. Maar omdat de wet gebruikers van grond voortaan als pachters dat gebruik blijft toestaan, verandert er weinig aangezien de meeste eigenaren hun eigen grond in gebruik hadden. In sommige gevallen hadden mensen grond in bruikleen en zij waren door de nieuwe wet in staat om zich aan de gevestigde rechten van de eigenaar te onttrekken.

Dat er zo weinig veranderde, hing samen met de omstandigheid dat er door een grote bevolkingstoename nauwelijks nog vrij land was, dat niemand in gebruik

had. Kopen van grond betekende nu, juridisch gezien, het kopen van gebruiksrechten, maar van deze formele verandering was bijna niemand zich bewust omdat zij geen praktische betekenis had. Het kopen van grond was bovendien beperkt door de geringe beschikbaarheid van geld en door de interne norm dat grond eerst aan aanverwanten te koop moest worden aangeboden. Het verkrijgen van grond bleef daardoor vooral via mannelijke verwantschapslijnen – patrilineages – verlopen. Oudere zoons kregen hun deel bij hun huwelijk, waarna de jongste tenslotte het restant erfde. Vaders waren erg vrij bij hun beslissingen over wie wanneer wat kreeg, dus de macht die zij op hun zoons konden uitoefenen, was groot.

Ook in de sfeer van de politiek laat Moore zien dat oude voordelen en voorrechten in nieuwe omstandigheden toch vaak een voorsprong geven. De Tanzaniaanse overheid schafte in 1965 de functie van volkshoofd af. Deze functies, die van oudsher vervuld werden door leden van adellijke families, hadden al eerder aan belang ingeboet. De afschaffing ervan betekende desondanks het verlies van bepaalde rechten en bevoegdheden en dus van aanzien en mogelijkheden om invloed uit te oefenen. Deze rechten en bevoegdheden gingen over op bestaande of nieuwe functies in het overheidsapparaat. Maar, om voor zulke functies in aanmerking te kunnen komen, moest men beschikken over een (hoog) opleidingsniveau. Het waren natuurlijk vooral de adellijke families met hun politieke, culturele en economische voorsprong die hun verwanten die opleiding hadden kunnen geven. Ondanks het verlies van traditionele functies waren leden van deze families sterk vertegenwoordigd in de nieuwe politieke en economische elite van het land.

Een nieuwe functie die de overheid in het leven riep was die van ‘10-house cell’-leider. Het betrof een poging van de heersende politieke partij om de relatie tussen de nationale overheid en het lokale niveau aan te halen. Dergelijke leiders konden in twee richtingen informatie doorgeven. Deze nieuwe positie kwam niet in de plaats van oude functies, maar vormde een aanvulling op bestaande gezagsposities. Over het belang van dergelijke ‘cellen’ en het leiderschap daarover zegt Moore:

‘Omdat ‘10-house cells’ groepen van burens zijn, bestaan ze onvermijdelijk uit mensen die oude banden met elkaar hebben. Zelfs de niet-verwanten die tot iemands cel behoren, zullen hem in de meeste gevallen sociaal zo na staan dat hij hun gewoonlijk een portie van zijn deel van het geslachte vlees geeft, wanneer hij thuis komt van een feest van zijn eigen verwantschapsgroep. Dit zijn mensen wier hulp hij zou inroepen bij het bouwen van een huis of het verbouwen van de *shambas* aan de voet van de berg. Ze zouden in het verleden betrokken zijn geweest bij de behandeling van juridische zaken in de buurtschap die geen zuivere patrilineaire aangelegenheden waren en zouden misschien zelfs sommige daarvan hebben bijgewoond. Ze zouden zeker aanwezig zijn geweest op elk bierfeest

van enige omvang in de buurt. Leden van ‘10-house cells’ zijn, kort gezegd, mannen die elkaar in de eerste plaats beschouwen als buurman, aanverwant of bloedverwant. Pas op de tweede plaats zien ze elkaar als leden van een politieke cel. Dit betekent niet dat die secundaire identiteit nooit belangrijk kan zijn. Het kan wel degelijk van belang zijn, met name wat de celleider betreft. Als er behoefte is aan een ondersteunende getuigenis bij een zitting van de *Primary Court* [te vergelijken met een Kantongerecht], is het nuttig om de celleider te kunnen oproepen. Het zou onverstandig zijn om op slechte voet met hem te geraken maar het is altijd goed vriendschappelijke banden met je burens te onderhouden’ (in *De sociale werking van recht*, p. 152).

TEKSTKADER 13

Deze inzichten van Moore zijn ook in onze samenleving van toepassing. Bij de aankondiging van de promotie van R. van Herk op zijn proefschrift *Artsen onder druk. Over kwaliteitsbeleid van medische beroepen* bevatte het persbericht van de Erasmus Universiteit de volgende tekst:

‘Artsen blijven machtsfactor die niet kan worden genegeerd.

Van Herk bestudeerde de veranderende machtspositie van Belgische, Britse en Nederlandse artsen aan de hand van de “waterval” aan nieuwe wetgeving die recent de positie van individuele patiënten heeft versterkt. Het introduceren van nieuwe financieringsinstrumenten heeft tot doel de overheid, verzekeraars of ziekenhuismanagers meer greep te laten krijgen op het (financieel-efficiënt) handelen van artsen. Maar wanneer dergelijke instrumenten door de overheid of verzekeraars worden gebruikt om artsen te controleren, dan weigeren ze hieraan hun medewerking te verlenen, zo concludeert Van Herk. (...) Ook de voorgenomen integratie van Nederlandse specialisten in de ziekenhuisorganisatie zal hier weinig aan veranderen.’

6 Samenvatting

De belangrijkste inzichten rond de behandeling van geschillen in het dagelijkse leven kunnen nu samengevat worden. De aandacht is uitgegaan naar de normatieve ordeningsprocessen waarmee mensen hun sociale praktijken onderhouden. Daarbij is ook gekeken naar de rol die het recht in die processen speelt. Steeds blijken mensen hun handelen af te stemmen op de groepswaarde die het sociaal-cultureel verband voor ze heeft. Als een sociaal-cultureel verband voor de groepsleden een allesoverheersende groepswaarde heeft, dan zullen de groepsnormen de doorslag geven in de manier waarop geschillen tot ontwikkeling komen en afgewikkeld worden. Bij dergelijke groepsinterne processen spelen naast de groepsnormen ook de kenmerken van de personen die in het conflict betrokken zijn, een grote rol. We moeten dan denken aan hun politieke of economische macht en aan hun culturele status. Op dit punt zijn belangrijke vragen te stellen. Is de ene partij machtiger en aanzienlijker dan de andere? Wat

is de positie en het aanzien van de derde partij? Naast de kenmerken van de groep en de groepsleden, blijken ook invloedsfactoren uit de omgeving van belang te zijn. Vanuit het perspectief van de werkelijkheid als proces wordt duidelijk dat externe veranderingen doorwerken in interne veranderingen. Daarbij is de reproductieve autonomie van de actoren over hun sociale praktijken altijd de bemiddelende factor: nieuwe interne verhoudingen en normen ontwikkelen zich uit oude verhoudingen en normen. In Deel III is de aandacht uitdrukkelijk gericht op het recht als externe structurerende invloedsfactor.

¹ In veel gevallen is 'winstmaximalisatie' een te extreme omschrijving van de bedrijfsdoelstelling.

² Het artikel van Macaulay is in 1963 gepubliceerd in de *American Sociological Review*. Onder de titel 'De sociale werking van het contractenrecht in de zakenwereld' is het vertaald en opgenomen in *De sociale werking van recht* (p.p. 69-90).

³ In 'Dubbelzinnig recht' is bij de vraag naar de invloed van de staat – bij de bespreking van de bestuursstijl die 'onderhandelend bestuur' genoemd wordt – een uitspraak van minister Gruyters geciteerd, waaruit duidelijk wordt dat ook in andere relaties deze vertrouwenskwestie een belangrijke rol speelt.

⁴ Het artikel van Collier is in 1976 gepubliceerd in de *Law and Society Review*. Onder de titel 'Politiek leiderschap en rechtsverandering in Zinacantan' is het vertaald en opgenomen in *De sociale werking van recht* (p.p. 161-89).

⁵ In Zinacantan zijn alle leiders mannen.

⁶ De Zapatista gebruiken hun *home page* met veel succes. Tussen 6 oktober 1996 en 13 januari 1998 werd de *site* 191398 keer bezocht. Op dat moment werd de wereld uitvoerig geïnformeerd over de recente gewelddadige activiteiten van paramilitaire groeperingen en het leger in het Chiapas gebied. Castels noemt de Zapatista vanwege hun succesvolle gebruik van het Internet de eerste *informational guerillamovement* in de wereld (Manuel Castels, *The Power of Identity; The Information Age: Economy, Society and Culture (Volume II)*, Blackwell, 1997).

⁷ Het artikel van Merry is in 1982 gepubliceerd in een bundel artikelen onder redactie van R. Abel, getiteld *The politics of informal justice*. Onder de titel 'De sociale organisatie van bemiddeling in niet-industriële landen' is het vertaald opgenomen in *De sociale werking van recht* (p.p. 365-86).

⁸ Dat neemt niet weg dat bemiddeling ook in de moderne samenleving een belangrijke rol speelt, bijvoorbeeld in de sfeer van de arbeidsverhoudingen. De mogelijkheden om door bemiddeling kleine geschillen op buurtniveau aan te pakken worden in Nederland de laatste jaren steeds meer onderzocht. Het *Interdisciplinair Centrum Buurtbemiddeling* – een initiatief vanuit de juridische faculteit van de Erasmus Universiteit – verzorgt onderzoek en ondersteuning. Zie de brochure *Buurtbemiddeling – voor de buurt–door de buurt* (Rotterdam 1997). Daarnaast is bemiddelen een taak die ook vaak door juristen wordt vervuld. Zie daarvoor *De jurist als bemiddelaar* van C.J. Loonstra (VUGA, 1997).

⁹ Auberts artikel is vertaald door B. Peper en K. Schuyt en uitgegeven in de door hen geredigeerde bundel *Proeven van rechtssociologie uit het werk van Vilhelm Aubert*

(Universitaire Pers Rotterdam 1971). Griffiths neemt deze vertaling op in zijn bundel *De sociale werking van recht* (p.p. 113-35).

¹⁰ Dit artikel is in 'Dubbelzinnig recht' uitvoerig besproken vanwege zijn belangrijke bijdrage aan de begripsvorming in de rechtssociologie. Het is vertaald opgenomen in *De sociale werking van recht* (p.p. 137-58).

Deel III

DOELBEWUST GEBRUIK VAN RECHT

1 Inleiding

Hierboven was de analyse vooral gericht op sociale praktijken en het samen handelen van mensen daarbinnen. De vraag was welke overwegingen mensen als lid van sociaal-culturele verbanden hanteren als het om problemen binnen zo'n verband gaat. Ook de vraag naar de invloed van recht werd in dat kader gesteld: welke beperkingen houden sociaal-culturele verbanden in voor mensen die het recht zouden kunnen inzetten om hun levenskansen binnen deze verbanden te bevorderen? De conclusie die daarbij steeds weer – bij zakenlieden, dienstboden, Zinacanteco's en Chagga's – getrokken kan worden, luidt: Wie deel wil blijven nemen aan een bepaald sociaal-cultureel verband, zal bij pogingen de eigen levenskansen te verbeteren altijd eerst en vooral moeten letten op de groepsinterne consequenties van zijn of haar handelen. Naarmate de gevolgen van verlies van status en positie binnen de groep groter zijn, zijn ook de beperkingen van de handelingsvrijheid van de leden van die groep groter. Dergelijke situaties zijn tot nu toe vooral besproken. Het is nu nodig om aandacht te schenken aan situaties waarin er (veel) meer handelingsvrijheid is.¹

Het moderniseringsproces heeft geleid tot een pluralistische samenleving. De processen van structurele differentiatie en culturele generalisatie hebben daaraan bijgedragen. In het kader van de vragen die hier aan de orde zijn, kunnen we met Dahrendorf stellen dat het moderniseringsproces heeft geleid tot een afbrokkeling van *ligaturen*. Er zijn in vergelijking tot voor-moderne of niet-industriële samenlevingen veel minder vastliggende sociaal-culturele kaders. Dat betekent een toename van de individuele handelingsvrijheid; in de woorden van Dahrendorf: een toename van *opties*. Mensen kunnen – en *moeten* – meer keuzen maken met betrekking tot het leven zoals zij dat willen leiden. In het kader van dit betoog kan deze grotere keuzevrijheid begrepen worden als een toename van de mogelijkheid voor mensen om voor de exit-optie te kiezen. Zij kunnen makkelijker dan vroeger kiezen om hun deelname aan een sociale praktijk te beëindigen en zich in plaats daarvan aan te sluiten bij een ander sociaal-cultureel verband. Deze toegenomen mogelijkheid van de exit-optie heeft gevolgen voor de manieren waarop mensen met hun conflicten omgaan.

Naast het belang van de exit-optie komen in dit deel van de tekst nog vier onderwerpen aan de orde. Wanneer een conflict voor een rechterlijk forum komt, is het van groot belang voor een goed begrip van het verloop van de procedure om te weten wat de verschillen in aard en kwaliteit van de partijen zijn. Het maakt bovendien uit of de omstreden rechten allang erkend en uitgewerkt zijn of dat het om nieuwe rechten gaat. Zeker in dat laatste geval spelen advocaten als bemiddelende instantie tussen burger en rechtbank een centrale rol. Maar de uitkomsten van rechterlijke uitspraken strekken altijd verder dan de direct betrokken partijen en ook op deze structurerende effecten wordt ingegaan. Tenslotte komt de rol van het recht voor collectieve belangenbehartiging aan de orde bij de bespreking van de vraag op welke manier sociale bewegingen gebruik kunnen maken van rechtspraak om de oplossing van sociale problemen dichterbij te brengen.

2 Het belang van de exit-optie

Het belang van de exit-optie voor de wijze waarop mensen met hun geschillen omgaan, kan duidelijk gemaakt worden met behulp van inzichten van de Nederlandse socioloog J.A.A. van Doorn. Hij schreef over conflicten in organisaties² en stelde daarbij het begrip functionele autonomie centraal.³ Een onderdeel van een organisatie heeft meer functionele zelfstandigheid naarmate het minder afhankelijk is van andere onderdelen in de organisatie. Het gaat dus om een variabele grootheid. Is functionele autonomie minimaal, dan is het onderdeel volledig afhankelijk en heeft geen enkel zelfstandig bestaansrecht. Kan een organisatieonderdeel echter ook op zichzelf bestaan, los van de rest van de organisatie, dan is de functionele autonomie optimaal. Er is dus een rechtstreeks verband met de exit-optie: hoe groter de functionele autonomie, hoe groter de mogelijkheid om uit een sociaal-cultureel verband te treden.

Volgens Van Doorn hangt de mate van functionele autonomie niet samen met de *hoeveelheid* conflicten, maar wel met de *wijze van omgaan* met geschillen: het 'conflictpatroon'. Om dit duidelijk te maken construeert hij een ideaaltypisch onderscheid tussen *de coalitie* en *de secte*. In de coalitie is de functionele autonomie optimaal. Te denken valt aan de *joint venture*, een organisatie waarin twee of meer 'moederorganisaties' gezamenlijk opereren. Zolang de moederorganisaties de *joint venture* kunnen ontbinden en daarna succesvol zelfstandig verder blijven functioneren, is er sprake van een coalitie. De secte vertegenwoordigt het andere uiterste van het spectrum: de wederzijdse afhankelijkheid van de diverse samenstellende delen is dermate groot, dat van zelfstandig voortbestaan geen sprake kan zijn. Van Doorn zoekt de voorbeelden hier niet in de wereld van economische organisaties, maar in die van levensbeschouwelijke sociale praktijken die ook in het alledaagse spraakgebruik als secte bekend staan. Hij omschrijft ze als volgt:

‘De secte immers vraagt van de leden een bijzonder hoge graad van consensus, die zich bovendien over vrijwel alle levensterreinen uitstrekt. Tolerantie inzake afwijking van centrale waarden is minimaal: ketterjacht kan om een geringe reden worden uitgelokt. Het gedrag der leden wordt nauwgezet in het oog gehouden door de groep, welke controle wordt aanvaard in een streven de orthodoxie in de leer en de loyaliteit aan de gemeenschappelijke zaak zoveel mogelijk te demonstreren’ (1971: p. 241).

Van Doorn stelt dat coalities en secten sterk verschillen in de manier waarop geschillen tot ontwikkeling komen en afgewikkeld worden. Coalities voeren conflicten op rationele wijze; secten doen het op een irrationele manier. Volgens hem kennen de zelfstandige onderdelen van coalities als voornaamste belang het succesvol zelfstandig voortbestaan. De participatie in de coalitie wordt daarom slechts voortgezet zolang er sprake is van een positieve bijdrage aan dat belang. De condities voor samenwerking moeten daarom voortdurend voor bijstelling openstaan. Problemen zullen direct besproken worden en beide partijen kunnen oplossingen op pragmatische basis nastreven. Vanuit deze achtergrond zullen procedures voor overleg en onderhandelen ontwikkeld worden. Aan de voorwaarden die Dahrendorf noemde voor effectieve conflictregulering is daarmee voldaan.

Voor secten gelden andere spelregels en deze verhinderen effectieve regulering van geschillen. Daar staan niet de leden als zelfstandige individuen voorop, maar het collectief en de orthodoxie. Conformiteit aan de groepsnormen is een eerste vereiste. Afwijkende meningen of gedragingen worden met afkeuring begroet en met groepsdwang beantwoord. Mensen die problemen hebben met de status quo, kunnen die onder deze omstandigheden niet makkelijk naar voren brengen. Mensen kunnen de stappen van *naming* en *blaming* dan wel zetten, maar niet tot *claiming* overgaan. Zij moeten hun onvrede binnenhouden en langzaam aan nemen onderhuidse spanningen en frustraties toe. Komt het eenmaal tot een ontlading, dan is een pragmatische, koel-rationele behandeling van het conflict onmogelijk. Dat is temeer het geval vanwege de orthodoxe ideologie en de nadruk op consensus. Verschil van mening wordt uitgelegd vanuit een rotsvast geloof in eigen gelijk en wederzijdse verkettering is het gevolg. Een onafhankelijke opstelling is onmogelijk en bemiddelen daarom ook. Het typische resultaat is volgens Van Doorn het schisma: de groep breekt op in twee (of meer) segmenten.

TEKSTKADER 14

Het belang van deze inzichten van Van Doorn blijkt onder andere uit het boek *Risk and Culture* van Douglas en Wildavsky. Zij onderscheiden daarin verschillende houdingen tegenover de milieurisico's van de moderne technologie. De meest kritische houding wordt volgens hen gekenmerkt door een 'sectarian type of rationality'. Een voorbeeld van een milieubeweging die dit sectarische type rationaliteit hanteert, is de *Clamshell Alliance*. Zij geven een karakteristiek van

deze beweging, die duidelijk maakt dat secten ook met de buitenwereld geen compromissen kunnen sluiten vanwege het absolute gelijk van hun allesomvattend wereldbeeld.

'De *Clamshell Alliance* ziet alle economische en sociale problemen als een gevolg van de verdeling van energiebronnen op grond van het belang van overheden en grote, kapitalistische ondernemingen. Bij hun strijd tegen kernenergie gaat het ze er niet louter om zich te beschermen tegen het risico van radioactieve straling, maar om het doorbreken van de ijzeren greep van deze belangen op de energieverdeling. Het extreme egalitarisme van de eigen organisatie wordt daarbij als model gezien voor de toekomstige wereldregering. De *Clamshell Alliance* integreert dus alle grote sociale, economische en politieke problemen in het debat over kernenergie. Harvey Wasserman, een van de grondleggers van deze beweging, drukt dat zo uit:

"In de kern draait het kernenergiedebat om de strijd tussen technocratische overheersing door grote organisaties en de autonomie van gelijkwaardige, gedecentraliseerde gemeenschappen. De keus tussen deze twee politieke modellen hangt direct samen met een breed spectrum van andere problemen – met werkeloosheid en intensief elektriciteitsgebruik, met uitbuiting van volkeren in de Derde Wereld, met de plaag van nucleaire bewapening, met de chaos in ons milieu en met het sterk stijgend aantal gevallen van kanker."

Eens te meer zien we de trend van het laten samenvallen van allerlei problemen in één wereldomspannende strijd tegen het kwaad in de wereld in al zijn vormen. Dit vormt een mooie illustratie van de sektarische kenmerken van dit type sociale beweging bij het streven naar culturele verandering' (1983, p. 150). Uit dit voorbeeld wordt duidelijk dat concrete, actuele problemen met dit type sociale beweging niet zakelijk te bespreken zijn. Door alle problemen tezamen als één complex probleem te zien, moet een oplossing ook alle problemen tegelijk omvatten. Aan twee voorwaarden voor effectieve conflictregulering die Dahrendorf noemt, is daarmee niet voldaan. Er is geen sprake van één duidelijk aanwijsbaar probleem dat om oplossing vraagt *en* door de principiële stellingname wordt de erkenning van het goed recht van de tegenpartij op een eigen belang en eigen standpunt ontkend.

Over de relatie tussen de exit-optie en de wijze van geschilbehandeling kan nu, op grond van Van Doorns opvattingen, iets meer gezegd worden. Hoe lager de kosten van de exit-optie zijn, hoe makkelijker, directer en zakelijker problemen besproken en afgewikkeld zullen worden. En omgekeerd: hoe hoger de kosten van de exit-optie zijn, hoe moeilijker, indirecter en emotioneler problemen besproken en afgewikkeld zullen worden.

Het moderniseringsproces houdt in dat exit-opties toenemen, omdat groeps-waarde relatief wordt. Groeps-waarde houdt immers in dat mensen voor goede levenskansen afhankelijk zijn van hun lidmaatschap van sociaal-culturele verbanden. De meeste zaken die mensen noodzakelijk achten voor hun bestaan, zijn in verschillende samenlevingsverbanden te verkrijgen. Naarmate het voor mensen meer mogelijk is om bestaande lidmaatschappen zonder veel kosten om te zetten in het lidmaatschap van andere verbanden, zijn zij beter in staat om zich aan te sluiten bij die verbanden waarin zij hun leven het meest overeenkomstig hun eigen opvattingen kunnen leiden. In de huidige pluralistische

samenleving kunnen mensen uit hun familieverband treden en zich richten op een vriendenkring; kunnen mensen hun huwelijk ontbinden en een andere partner kiezen; kunnen mensen ontslag nemen en ander werk zoeken. Mensen kunnen in zekere zin zelfs voor een ander lichaam en voor een ander geslacht kiezen. Al deze mogelijkheden bestaan, maar in de meeste gevallen zijn aan deze keuzen nog steeds grote sociale, emotionele en economische kosten verbonden. De geschiedenis laat echter zien dat deze kosten in de loop der tijd kunnen veranderen; in veel gevallen nemen zij af.

Het streven naar verbetering van persoonlijke levenskansen krijgt in de moderne samenleving dus meer ruimte. In relatie tot onze aandacht voor problemen en geschillen betekent dat, dat mensen hun levenskansen soms kunnen verbeteren via de exit-optie. Maar het betekent ook – zoals Van Doorn duidelijk maakt – dat ze bij hun streven naar de verbetering van levenskansen makkelijker kunnen besluiten om na *naming* en *blaming* ook over te gaan tot *claiming*. Bij al deze processen speelt het recht een – soms belangrijke – rol. Het recht geeft namelijk bepaalde antwoorden op vragen als “Wat is een probleem?”, “Wie is verantwoordelijk?”, en “Wie is aansprakelijk?”. Die antwoorden wijken vaak af van de antwoorden die in specifieke sociaal-culturele verbanden op deze vragen gegeven worden. Het recht acht bijvoorbeeld de werkgever verantwoordelijk en aansprakelijk voor ongevallen van de werknemer, bijvoorbeeld wanneer deze uitglijdt over een plasje olie op de werkvloer. Werknemers, daarentegen, hebben de neiging om zichzelf verantwoordelijk te houden (vgl. Tekstkader 3). Juist omdat rechtsnormen vaak afwijken van normen in sociaal-culturele verbanden, biedt het recht mogelijkheden aan mensen die binnen die verbanden hun levenskansen alleen maar kunnen verbeteren door die heersende normen te bestrijden. Het is in dit verband dat rechtssociologische inzichten in het gebruik of de mobilisering van recht van groot belang zijn.

Voor deze inzichten zijn zoals gezegd drie factoren van belang: de actor en haar capaciteiten; het sociaal-cultureel verband waarbinnen het probleem van de actor speelt; en relevante structurele factoren. Neem bij wijze van voorbeeld een vrouw die haar huwelijk als probleem ervaart en overweegt te scheiden. Van belang zijn dan zeker de persoonlijke kenmerken van deze vrouw, zoals leeftijd, opleiding en karakter. Van belang is ook de gezinssituatie, zoals de aanwezigheid van kinderen, het gezamenlijk bezitten van een huis of voeren van een bedrijf. Tenslotte zijn algemene factoren als ontwikkelingen op huizenmarkt en arbeidsmarkt, maar ook die in het echtscheidingsrecht en de bijstand van belang. Onderzoek naar dit soort situaties kent natuurlijk beperkingen. Het is denkbaar dat voor een beperkt aantal casus een zeer volledig beeld van alle relevante factoren wordt geschetst. Wie echter een algemeen beeld wil krijgen, zal veel meer casus moeten bestuderen en loopt dan onvermijdelijk tegen beperking van het aantal relevante factoren aan. Deze situatie wordt versterkt door de wetenschappelijke specialisering. Biologen, medici, psychologen,

sociologen, juristen en economen zullen hun onderzoek op verschillende factoren richten. Ik bespreek in het vervolg van deze paragraaf de inzichten van (rechts)sociologen.

3 Ongelijke procespartijen

De kritische inzet van Galanters artikel ‘Why the “haves” come out ahead: speculations on the limits of legal change’ wordt uit de titel al duidelijk.⁴ De belangstelling achter zijn onderzoek heeft te maken met het ideaal van rechts-gelijkheid en met de vraag of en hoe het recht bij kan dragen aan sociale gelijkheid. Het blijvende belang van Galanters artikel ligt in zijn onderscheid tussen *one-shotters* en *repeat-players*. Dat onderscheid is gericht op het feit dat procespartijen in werkelijkheid meestal niet aan elkaar gelijk zijn, terwijl de rechter juist van hun gelijkheid (voor het recht) uit moet gaan. Galanter construeert twee ideaaltypen die elk een uiterste van een continuüm vertegenwoordigen; dat continuüm loopt van de zwakst denkbare partij – de *one-shooter* – in een rechtszaak tot de sterkst denkbare partij – de *repeat-player*.

One-shotters zijn individuen met beperkte vermogens, die voor het eerst in een juridische procedure betrokken raken. *Repeat-players* zijn organisaties met uitgebreide vermogens, die routinematig betrokken zijn bij bepaalde juridische procedures. Uit deze eerste omschrijving volgen veel andere verschillen en ook die behoren bij het ideaaltypische contrast. Er zijn zeker zeven belangrijke voordelen voor *repeat-players* boven *one-shotters* te noemen:

1. Organisaties hebben meer ervaring met specifieke geschillen en dus kennis van juist die zaken.
2. Processen voeren is beroepsroutine voor hun deskundigen; zij liggen er niet wakker van.
3. Proceskosten en kosten voor deskundige juridische hulp zijn bedrijfskosten, die op het bedrijfsvermogen bezien meestal niet erg hoog zijn.
4. Verlies is voor een organisatie een onvermijdelijk bedrijfsrisico en wordt door winst in andere zaken gecompenseerd.
5. Organisaties kunnen strategisch omgaan met hun geschillen; bijvoorbeeld om ongewenste jurisprudentie te vermijden.
6. Organisaties hebben langlopende contacten met advocaten(kantoren) en zijn daarom waardevolle cliënten die uitstekende service krijgen.
7. Organisaties zijn vaak in staat om vanuit hun structurele positie wettelijke kaders in hun voordeel te veranderen.

Voor *one-shotters* geldt daarbij steeds het omgekeerde. Zij missen persoonlijke ervaring en kennis van zaken en kunnen procedures dus niet goed overzien, zodat het makkelijk is verkeerde beslissingen te nemen. Zij voeren een procedure niet voor hun beroep, maar in verband met een persoonlijk probleem. Er zal daarom vaak sprake zijn van een grote emotionele belasting. Ook financieel is de belasting gemeten aan het persoonlijke draagvermogen hoog. In beide opzichten betekent verlies een aanzienlijke schadepost waar geen

compensatie tegenover staat. *One-shotters* kunnen dus per definitie niet strategisch omgaan met hun geschil: ze moeten het voeren of hun oorspronkelijke probleem inslikken. Advocaten verkeren tegenover hen in een ambivalente positie. Enerzijds verplicht hun beroepsethiek tot dienstverlening maar anderzijds zijn er factoren die hun inspanningen beperken (zie hierover meer bij de volgende tekst over consumentenrechten). Tenslotte verhindert het eenmalige karakter van hun probleem *one-shotters* om te proberen de wettelijke kaders te veranderen. Een en ander betekent dat *one-shotters* nogal wat barrières moeten overwinnen voor ze beslissen om een proces te gaan voeren. Doen ze dat toch of worden ze door een tegenpartij tot een proces gedwongen, dan levert dat proces ook weer de nodige problemen op.

Galanter vraagt zich tenslotte af welke aanpassingen in het recht, met name in de rechtspraak, mogelijk zijn om de positie van *one-shotters* te verbeteren. Het is immers een feit dat veel processen door *repeat-players* tegen *one-shotters* gevoerd worden – denk aan verhuurders tegen huurders of aan werkgevers tegen werknemers. Hoewel de onderlinge verschillen in werkelijkheid niet zo enorm zijn als in de geconstrueerde tegenstelling van de ideaaltypen, kunnen ze toch aanzienlijk zijn. Blijft Vrouwe Justitia blind voor deze verschillen dan betekent rechtsgelijkheid de juridische ondersteuning van sociale ongelijkheid. Dit staat op gespannen voet met het ideaal dat het recht juist dient om sociale ongelijkheid van partijen te neutraliseren.

Galanter onderzoekt vier mogelijkheden om de herverdelende functie van het rechtssysteem te bevorderen. Deze zijn regelverandering; uitbreiding van institutionele voorzieningen; uitbreiding van juridische dienstverlening; en verbetering van de strategische positie van *one-shotters*. De eerste mogelijkheid, regelverandering, kan twee zaken inhouden: verandering van jurisprudentie of verandering van wetgeving. Beide vereisen een langdurig volgehouden krachtige inspanning die *one-shotters* zich juist niet kunnen permitteren. De vraag is dus of dergelijke veranderingen in hun belang wel mogelijk zijn. De tweede en derde mogelijkheid die hij noemt – meer rechtbanken en meer rechtshulp – acht Galanter van relatief gering belang. Ze nemen te weinig strategische nadelen weg. Vergoedingen voor advocaten vanuit een regeling voor rechtshulp zullen nooit het niveau halen van het uurloon dat bij een grote organisatie als cliënt in rekening gebracht kan worden. Zo blijft de vierde mogelijkheid over en die zouden we een sigaar uit eigen doos kunnen noemen. Galanter stelt zich namelijk voor dat *one-shotters* zich verenigen in belangenorganisaties en zo gezamenlijk een *repeat-player* in het leven roepen. Hier is duidelijk sprake van collectivisering als mogelijke stap in het transformatieproces van geschillen. Die stap opent inderdaad de mogelijkheid tot beïnvloeding van de politiek, maar ook tot gespecialiseerde rechtsbijstand. Bekende voorbeelden van deze collectivisering zijn vakbonden en consumentenbonden.

Over het succes van lobbywerk van de laatsten – in de Verenigde Staten – gaat de volgende tekst.

4 Nieuwe rechten

De relatie tussen consumenten en producenten is er een van *one-shotter* en *repeat-player*. In veel gevallen geldt dat ook voor de relatie tussen consumenten en winkelbedrijven. De ongelijkheid in deze relaties geniet politieke erkenning en er komen dan ook regelingen tot stand die dienen om de positie van de consument te versterken. Zulke regelingen passen in het voorbeeld van Macaulay in de *individual rights strategy*, die goed past in de individualistische ideologie die in de Verenigde Staten overheerst. Deze strategie komt erop neer dat aan individuen bepaalde rechten worden toegekend. Het wordt daarna aan het vrije spel der maatschappelijke krachten overgelaten om deze rechten in concrete verhoudingen tot leven te wekken.

Macaulay laat in ‘Lawyers and consumer protection laws’ zien dat er aan deze strategie een aantal belangrijke problemen kleeft.⁵ Deze hebben natuurlijk te maken met de verschillen in capaciteiten tussen individuele consumenten. Kenmerken van de actor spelen immers een belangrijke rol bij de vraag hoever iemand kan gaan met *naming*, *blaming* en *claiming*. Ook de verhouding tussen de potentiële conflictpartijen is van belang; in dat geval hebben we het over de aard van het sociaal-cultureel verband waarin hun geschil ontwikkeld is. Is de consument een *one-shotter* zonder vaste relatie met de producent en leverancier of zijn consument en producent – zoals de zakenlieden in het andere onderzoek van Macaulay – onderdeel van een hecht relatienetwerk? In dit onderzoek concentreert Macaulay zich op de rol van de advocaat. Het proces van *naming*, *blaming* en *claiming* is dus zover gevorderd, dat zich een consument bij een advocaat meldt. Ontevreden met de reactie van de leverancier op zijn klacht wil de consument via de advocaat alsnog zijn recht halen. Het beeld dat Macaulay schetst houdt een tweeledige kritiek in. Ten eerste kritiseert hij het ideaalbeeld van de advocaat als neutrale en deskundige belangenbehartiger. Ten tweede kritiseert hij de *individual rights strategy*.

Het klassieke beeld van de advocaat houdt in dat deze de deskundige bij uitstek is, die het probleem van zijn/haar cliënt ‘vertaalt’ in de taal van het recht en vervolgens voor het belang van diezelfde cliënt voor een juridisch forum in het krijt treedt. Aan de specialistische opleiding die hiertoe noodzakelijk is, ontleent de advocaat de legitimiteit op het alleenrecht op vertegenwoordiging van partijen in rechtsgeschillen. Empirisch onderzoek toont echter aan dat deze specifieke rolvervulling voor de meeste advocaten slechts een beperkt deel van de activiteiten dekt. De volgende rollen worden tegenover individuele cliënten ook [lees: voornamelijk] vervuld: poortbewaker; vriend of therapeut; makelaar in informatie; coach; tussenpersoon of informeel bemiddelaar; onderhandelaar; juridisch vakman. Macaulay merkt op: ‘Een advocaat wordt vaak in de rol

geduwd van *raadsman voor de situatie*. In deze rol is een advocaat pleitbezorger, bemiddelaar, entrepreneur en rechter tegelijk' (in *De sociale werking van recht* p. 266).

Dat de advocaat deze rollen speelt, maakt Macaulay begrijpelijk door inzicht te geven in de situatie waarin advocaten zich bevinden. Behalve met de consument als incidentele cliënt hebben zij te maken met andere cliënten (b.v. leveranciers en producenten), met collega-advocaten en met rechtbankpersoneel (rechters en griffiers). Tegenover de laatsten moeten zij zichzelf blijven bewijzen als een waardevol lid van de gemeenschap van juridische professionals. Als leden van de plaatselijke elite⁶ komen ze lokale leveranciers en producenten waarschijnlijk in verschillende situaties tegen. Hun relaties in die sociale kring zijn natuurlijk ook van groot belang. Wie klachten van consumenten bij de rechter aanhangig maakt, zet zijn of haar positie in het plaatselijke sociaal-culturele leven op het spel. Het consumentenrecht is bovendien nog onbekend bij de lokale rechters, en het is bij die rechters als federaal recht ook niet erg geliefd. Ook naar deze referentiegroep toe houdt het aanspannen van een dergelijke zaak dus risico's in. Deze sociale overwegingen maken dat advocaten terughoudend zijn tegenover klagende consumenten.

Deze terughoudendheid wordt nog versterkt doordat het consumentenrecht betrekkelijk nieuw is en de verspreiding van de kennis erover navenant gering. Het is niet zo eenvoudig om deze kennis te achterhalen; een advocaat moet er tenminste een reis naar de grote stad voor maken om daar in de universiteitsbibliotheek onderzoek te doen. Om een consumentenzaak te voeren is investeren in nieuwe kennis dus noodzakelijk, maar tegelijk niet haalbaar, omdat de kosten de baten (ver) overtreffen. Consumentenzaken zijn immers meestal niet lucratief, omdat het omstreden bedrag laag is. Zijn advocaten eenmaal bekend met het consumentenrecht, dan blijkt het complex te zijn en veel open termen te bevatten. Bovendien is er vaak sprake van een moeilijke bewijslast. Kortom, de meeste advocaten proberen meestal individuele cliënten met een consumentenprobleem te weren. Als dat niet lukt zullen ze proberen de zaak op de minst juridische wijze te behandelen, bijvoorbeeld door de winkelier of producent informeel te benaderen. In deze bemiddelende rol kan de advocaat overigens redelijk succesvol zijn.

Macaulay bespreekt ook de rol die advocaten voor bedrijven spelen. Dat is een rol die goed past in het klassieke beeld van de advocaat als juridisch gespecialiseerd zaakwaarnemer: 'Ze lobbyen, stellen documenten op, ontwerpen procedures en behandelen concrete geschillen door onderhandelen en procederen. (...) Als een consumentenwet of maatregel een feit is, helpen de advocaten van bedrijven hun cliënten ermee te leren leven. Dit werk bestaat grotendeels uit het opstellen van documenten en het ontwerpen van procedures die voldoen aan de nieuwe eisen'.⁷ Van binnenuit het bedrijfsleven werkend, zorgen deze advocaten er dus voor dat de bedoelingen van het nieuwe consumentenrecht in

het doen en laten van producenten en leveranciers doorwerken. Zo is er toch een structureel effect van de *individual rights strategy*.

Opnieuw blijkt er bij nadere beschouwing sprake te zijn van ‘onzichtbare’ aanwezigheid van het recht. Voor zakenlieden verschaft het contractenrecht een in het moderniseringsproces opgebouwde ‘achtergrond van zekerheid’ die impliciet blijft maar wel degelijk van belang is. De zakenwereld ziet er immers anders uit als de niet-bewuste wetenschap ontbreekt, dat er ‘altijd nog’ de rechter is, zoals soms het geval is bij internationale transacties. Op dezelfde manier moet ook het consumentenrecht een ontwikkelingsproces doormaken, voordat zo’n ‘achtergrond van zekerheid’ is opgebouwd. Bemiddelingen van terughoudende advocaten, interventies van loyale bedrijfsjuristen en aandacht van de media voor spraakmakende zaken dragen aan deze ontwikkeling bij. Wanneer Macaulay zegt dat er ‘waarschijnlijk alleen symbolisch effect’ zal zijn, laat hij deze effecten van de (middel)lange termijn buiten beschouwing.

Desondanks snijdt Macaulays kritiek op de *individual rights strategy* hout. Zeker voor nieuw recht dat ongelijke verhoudingen meer gelijk moet maken, geldt dat het vrije spel van maatschappelijke krachten sterk belemmerend zal werken. Daarmee rijst de vraag hoe de overheid dan wel het recht in kan zetten, indien zij sociale verandering nastreeft. Bij de beantwoording van deze vraag is een onderscheid van Donald Black interessant.⁸ De *individual rights strategy* heet bij hem een reactief mobiliseringssysteem. De achterliggende gedachte is dat burgers rationele belangenbehartigers zijn, die zelf uit kunnen en mogen maken of zij hun subjectieve rechten gebruiken of niet. Dit systeem sluit aan bij de liberale ideologie die particulier initiatief voorop stelt. Vanuit een meer socialistisch getinte ideologie stelt de overheid zich actiever op bij de bevordering van het algemeen belang. Is iets goed of fout dan is het ook een overheidstaak om het te bevorderen of te bestrijden. Black spreekt in dat geval van een proactief mobiliseringssysteem: de overheid zorgt voor een orgaan met bevoegdheden. In sociale zorg wordt voorzien en inbreuken op de normen worden opgespoord en gecorrigeerd. De Arbeidsinspectie en andere organen met opsporingsbevoegdheid zijn proactieve systemen, maar dat geldt ook voor Consultatiebureaus en schoolartsen. Het handhavingssysteem dat Aubert miste in de Noorse Wet HP zou ook een voorbeeld van proactief beleid zijn geweest.

Het gaat bij dit onderscheid om de vraag op welke wijze de overheid en met name het rechtssysteem informatie ontvangt en geactiveerd wordt. Is het systeem afhankelijk van informatie van betrokkenen en kan het zonder hun wil en inzet niet actief worden, dan is het systeem reactief. Heeft het echter eigen bevoegdheden om informatie te vergaren en kan het ook tegen de wil van betrokkenen in handelen, dan is het proactief. Het zal duidelijk zijn dat we hier te maken hebben met een geconstrueerd en dus extreem onderscheid. In een reactief systeem zoals het privaatrecht kunnen advocaten bijvoorbeeld actief op zoek gaan naar cliënten. In een proactief systeem als het strafrecht blijven de

informant en de gouden tip toch onmisbaar. Het kent zelfs klachtdelicten die zonder de actieve medewerking van het slachtoffer niet vervolgd kunnen worden.

Het is duidelijk dat reactieve activering samenhangt met de karakteristieken van de betrokken personen. Subjectieve rechten zijn dan als het ware meer waard voor burgers die goed in staat zijn om ze te verwerkelijken dan voor burgers die daar slecht toe in staat zijn. Dit inzicht kwamen we eerder tegen bij de bespreking van het begrip *constitution of liberty* van Dahrendorf. Maar ook proactieve systemen hebben karakteristieken die van invloed zijn op de activering. Zulke systemen worden belichaamd door organisaties en daarin kan de functionele rationaliteit – het organisatiebelang – de substantiële rationaliteit – het oorspronkelijke doel – overwoekeren. De tegenwerking van verschillende politiediensten in België is inmiddels een notoir voorbeeld. Maar de 'strijd om het paspoort' die in de jaren tachtig geleverd werd tussen het Ministerie van Buitenlandse Zaken en dat van Binnenlandse Zaken gesteund door de gemeenten is een even toepasselijk Nederlands voorbeeld. Reactieve *en* proactieve systemen kennen dus *beide* hun activeringsproblemen.

Een belangrijk verschil tussen reactieve en proactieve systemen ligt in de relatie tussen hun manier van activering en structurele aspecten van de samenleving. Reactieve systemen werken per definitie met incidenten: burgers brengen *hun eigen* zaak aan en daar ligt meteen de grens van de actieve betrokkenheid van het systeem. Structurele effecten zijn er wel, maar deze zijn een indirect gevolg. Dit is het onderwerp van de volgende paragraaf. Proactieve systemen, daarentegen, kunnen problemen op een structurele manier aanpakken. Een klacht van een werknemer over de arbeidsomstandigheden op haar werkplaats kan tot gevolg hebben dat de Arbeidsinspectie een heel bedrijf onder de loep neemt. Een tip over een kleine drugsdealer kan de politie op het spoor zetten van een heel netwerk. Een overheid die bepaalde aspecten van de sociaal-culturele werkelijkheid wil veranderen, moet duidelijker voor een proactieve benadering kiezen, naarmate de verandering meer tegen gevestigde normen en machtsverhoudingen ingaat.

5 Structurerende effecten van rechtspraak

Het getuigt van een veel te enge opvatting als we rechtspraak slechts zien als beslechting van concrete geschillen tussen specifieke partijen. De werking van rechtspraak reikt verder dan de kring van direct betrokken partijen. Deze stelling werkt Galanter uit in zijn artikel 'Justice in many rooms'.⁹ Daartoe relateert hij allereerst de directe of speciale effecten van rechtspraak. Dat doet hij door erop te wijzen dat conflicten de rechter nooit bereiken, omdat mensen hun geschillen meestal zelf behandelen. Verder wijst hij erop dat ook als mensen hun conflict aan de rechter voorleggen, het toch veelal zo is dat zij daarnaast ook in onderling contact blijven streven naar een bevredigende oplossing.

Bovendien is het zo dat er gevallen zijn waarin partijen weliswaar zelf een aanvaardbare regeling hebben weten te treffen, maar dat zij een officieel vonnis van de rechter nodig hebben om die regeling rechtskracht te geven. Hierbij kan gedacht worden aan ontbinding van een arbeidsovereenkomst en aan echtscheiding. Voor zover rechterlijke uitspraken aan deze relativeringen weten te ontsnappen, blijkt uit Nederlands onderzoek dat de 'kracht van gewijsde' niet altijd even groot is. Het komt voor dat partijen hun geschil uiteindelijk anders afwikkelen dan het vonnis voorschrijft.

TEKSTKADER 15

Van Koppen en Malsch onderzochten ruim vierduizend gevallen waarin de rechter aan een eiser een geldelijke vordering had toegewezen. Het ging daarbij om vonnissen die drie jaar eerder waren geweest. Zij concluderen dat ongeveer in één op de drie zaken het toegewezen bedrag volledig wordt betaald. Zij beginnen hun artikel met de volgende overweging:

'Nadat een zaak gewonnen is, moet de eiser de toegewezen vordering zelf innen bij de gedaagde. Het vonnis geeft de eiser immers slechts het recht op inning en op steun daarbij van de deurwaarder en desnoods op bestuursdwang. De verliezende partij kan echter proberen onder betaling uit te komen. Ze kunnen overlijden, het land verlaten of eenvoudig niet betalen. In kleine zaken kunnen de kosten van invordering hoger zijn dan het opeisbare bedrag, wanneer de tegenpartij niet meewerkt. De veroordeelde partij kan ook dreigen met hoger beroep om de eiser te dwingen genoeg te nemen met betaling van een lager bedrag.'

Zij vatten hun onderzoeksgegevens samen met de volgende gegevens:

Van de 4131 zaken komen er 2130 voor de rechter, in 1100 gevallen wordt de eis niet toegewezen. Van de 3031 zaken waarin de eis (gedeeltelijk) wel wordt toegewezen, krijgt de eiser in 1303 gevallen (= 32% van het totaal) het volledige bedrag betaald. In 667 zaken (= 16%) krijgt de eiser een deel van het toegewezen bedrag. In 1061 gevallen krijgt de eiser ook na de rechterlijke toewijzing uiteindelijk niets. Dus in 2161 gevallen (= 53%) wint de gedaagde. (Peter J. Van Koppen en Marijke Malsch, 'Defendants and One-Shotters win after all: compliance with court decisions in civil cases', in *Law & Society Review* 1991: p.p. 803-20.)

Galanter ziet het belang van rechtspraak vooral in de structurerende effecten die ervan uitgaan op het handelen van burgers en overheidsambtenaren: 'De voornaamste bijdrage van rechtbanken aan geschilbeslechting is het leveren van een achtergrond van normen en procedures waartegen onderhandelingen en regulering zowel in de private als in de overheids sfeer plaatsvinden'.¹⁰ Rechtspraak is in zijn ogen 'normatieve communicatie': in vonnissen wordt duidelijk gemaakt welke waarden en normen rechters hanteren. Voor mensen die het gezag erkennen van rechterlijke normering en voor mensen die uitkomsten van vonnissen in hun kosten- en batenanalyses opnemen, is dergelijke informatie van groot belang. Zij zullen hun handelen in hun sociale praktijken daarop kunnen oriënteren. Rechtspraak maakt immers deel uit van de structurele

context waarin mensen hun conflicten ontwikkelen en afdoen. In de woorden van Galanter beïnvloedt rechtspraak de vermogens van mensen om met anderen te onderhandelen of om anderen te beheersen. Rechters delen als het ware onderhandelingsfiches uit.

Vanuit een dergelijke visie is het voor de rechtssociologie van belang om enig inzicht te hebben in belemmerende en bevorderende voorwaarden voor communicatie in het algemeen. Belangrijke vragen zijn:

1. Hoe wordt informatie verspreid en wie doet dat? Het verspreiden van informatie vereist selecteren, interpreteren en presenteren. Daarbij worden voortdurend keuzen gemaakt en is dus de vraag van belang wie dat doet. Vakbonden zullen hun achterban een ander verhaal vertellen over een nieuw vonnis inzake het stakingsrecht dan werkgeversorganisaties.
2. Wie ontvangen de informatie en hoe wordt deze begrepen? Wil informatie doorwerken in iemands handelen, dan is de eerste voorwaarde dat de informatie ook ontvangen wordt. Voor de verwerking van nieuwe informatie is opnieuw een combinatie van selecteren en interpreteren noodzakelijk. Mensen verschillen in hun vermogens om informatie te vergaren en te begrijpen. Deze verschillen komen bovenop die tussen verspreiders van informatie.
3. Wat doen mensen met de informatie die zij ontvangen? Ook vermogens van mensen om met de ontvangen en verwerkte informatie iets te doen, zijn verschillend. Al deze verschillen – van ontvangen, verwerken en benutten – hangen ten dele samen met persoonlijke capaciteiten, maar zij hangen zeker ook samen met de posities die mensen in sociaal-culturele verbanden innemen.

Bij elkaar genomen betekenen deze factoren dat rechtspraak als normatieve communicatie niet voor iedereen dezelfde betekenis heeft. In een bedrijf is de directie immers in een veel betere positie om nieuwe informatie uit het rechtssysteem te krijgen dan de koffiejuffrouw of de portier. De waarde van de onderhandelingsfiches, die het recht uitgeeft, is ten dele afhankelijk van de speler. Dat Galanter zich in verband met het Amerikaanse recht – *common law*, waarin rechtersrecht op de voorgrond staat – op het belang van rechtspraak richt is begrijpelijk. Voor het Nederlandse, continentale rechtssysteem gelden zijn uitspraken evengoed ten aanzien van wet- en regelgeving. Veranderingen daarin kunnen eveneens als een herverdeling van onderhandelingsfiches begrepen worden. Ook dan is de waarde van de fiches niet voor iedereen hetzelfde.

6 Recht en collectieve belangenbehartiging

Rechtssociologen richten zich traditioneel op twee typen vragen: hoe maken individuen gebruik van recht bij de inrichting van hun eigen leven *en* welke pogingen onderneemt de overheid om met recht het leven van mensen te ordenen? Vragen omtrent het gebruik van recht door groepen mensen die een

gezamenlijk of algemeen belang nastreven – bijvoorbeeld handhaving van de AOW of bescherming van het milieu – worden door rechtssociologen niet zoveel gesteld. Een belangrijke uitzondering daarop is het boek van Joel Handler over *Social movements and the legal system* (1978). In dat boek zoekt hij naar ‘een theorie van juridische hervorming en sociale verandering’. Het gaat hem daarbij steeds om de mogelijkheden van rechtspraak en niet om zaken waarin geprobeerd wordt de wetgever te beïnvloeden. Hij bespreekt diverse sociale bewegingen die het recht proberen in te zetten op het gebied van het milieu, van consumentenrechten, van burgerrechten en van sociale zekerheid. Hij stelt tenslotte drie vragen. Wat waren de directe resultaten? Wat waren de indirecte resultaten? En, wat waren de effecten voor de machtsverhoudingen in de Amerikaanse besluitvormingsprocessen?

Voor Handlers vragen aan de orde kunnen komen, moeten we bedenken dat sociale bewegingen eerst tot stand moeten komen. De vraag is hoe mensen erin slagen om tot een georganiseerd geheel komen, wanneer er in eerste aanleg slechts sprake is van een vaag besef of misschien een vaste overtuiging dat ook anderen met hetzelfde probleem worstelen.¹¹ Hoe weet je wie allemaal in het probleem delen? Hoe kom je met elkaar in contact? Wie gaat zich inspannen voor het gezamenlijke doel en hoe wordt het leiding geven en het ondersteunen geregeld? Soms is het relatief eenvoudig, zoals wanneer alle bewoners van een kleine buurt last hebben van hetzelfde, duidelijk aanwezige probleem. Soms is het relatief moeilijk, zoals wanneer je je druk maakt over het gat in de ozonlaag. Dat is immers een fenomeen dat niet voor iedereen duidelijk zichtbaar is en dus alle ruimte laat voor verschil van mening. Is dat gat er wel? Hoe groot is het? Groeit het? Waar komt het door? Kunnen we er wat aan doen? Wat zou er moeten gebeuren? In Handlers onderzoek waren de problemen van groepvorming tot op zekere hoogte opgelost. Zij speelden soms een rol als het ging om de vraag of een belangengroep erin zou slagen om lang genoeg actief te blijven.

Handler merkt op dat belangengroepen in problemen komen als het rechterlijke vonnis geen direct resultaat oplevert, maar een oplossing over de lange termijn die afhangt van bureaucratische beslissingen, die onder complexe omstandigheden door uitvoerende ambtenaren met vrijheid van beslissen genomen moeten worden. Blijven snelle resultaten uit en is het nodig om gedurende lange tijd controle uit te oefenen, zoals bij de lozing van afvalstoffen door de industrie, dan moet het probleem van collectief handelen steeds opnieuw overwonnen worden. Moeten beslissingen van ambtenaren gecontroleerd worden, dan is het de vraag hoe daarover goede informatie te verkrijgen is. Wanneer de regels aan de ambtenaren ook nog eens veel beleidsvrijheid laten en de problemen complex zijn, dan dienen zich bovendien problemen van dubbelzinnig recht aan: of een ambtelijke beslissing volgens de rechter juridisch aanvaardbaar is, kan niet goed voorspeld worden. Al dergelijke problemen spelen

bijvoorbeeld voor organisaties die zich het lot van politieke vluchtelingen aantrekken. De vluchtelingenstroom is oneindig en uitermate divers van samenstelling. De situatie in de landen van herkomst verandert voortdurend en is mede daardoor uiterst ondoorzichtig. Beslissingen op de aanvraag voor de vluchtelingenstatus worden genomen in een complex bestel van ambtelijke verhoudingen, waarbij de ministeries van Buitenlandse Zaken en Justitie en de verzelfstandigde Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) betrokken zijn. Beslissingen van rechters en politieke interventies van het parlement zullen waarschijnlijk niet al te veel effect hebben, omdat zo'n ambtelijk besluitvormingscomplex over een zeer hoge mate van reproductieve autonomie beschikt.

Indirecte resultaten van rechtspraak kunnen van groot belang zijn voor sociale bewegingen. Soms zijn er formele beletselen voor het bereiken van belangrijke doeleinden. Zo hing het succes van veel acties om de achterstelling van de negers in de Verenigde Staten te verminderen af van hun stemrecht. Aan de uitoefening van dat stemrecht waren voorwaarden verbonden, zoals het bewijs te kunnen lezen en schrijven, die eerst tot en met het *Supreme Court* ongrondwettig verklaard moesten worden. Toen dat gelukt was, was wel een direct resultaat behaald, maar het was een resultaat dat geen directe materiële waarde had. Symbolisch was het belang ervan wel groot. Het werd natuurlijk zo uitgelegd dat het hoogste gerechtshof het met de *civil rights* acties eens was. In dezelfde sfeer liggen andere, indirecte gevolgen van het aanspannen van rechtszaken. Het kost de 'tegenpartij' tijd en geld. Dat leidt misschien tot een meer inschikkelijke opstelling aan de onderhandelingstafel. Rechtspraak levert vaak aandacht van de media op en brengt dus gratis publiciteit met zich mee. De rechtszaal is dan een plaats waar men niet zozeer tot de rechter spreekt, maar waar men het grote publiek toespreekt.

De laatste vraag die Handler stelt, heeft te maken met de verdeling van macht in de samenleving. Is het zo dat sociale bewegingen – die opkomen voor belangen die in de ogen van machtige groepen niet of nauwelijks meetellen – erin slagen om de machtsbalans in de samenleving te veranderen? Handler is hier zeer pessimistisch over. Politieke en economische elites kunnen de kosten van groepsvorming niet alleen veel makkelijker opbrengen, maar zij bezetten ook de posities waar de belangrijke beslissingen vanuit alledaagse routine genomen worden. De tegen-elites die leiding geven aan sociale bewegingen, zitten niet op dergelijke posities en zijn beperkt tot het controleren van de (voorgenomen) beslissingen van anderen. Juist onder deze omstandigheden spelen de problemen om de beweging in stand te houden heel sterk op. Bij dit controlewerk zijn resultaten die het publiek aanspreken moeilijk te behalen.

Handlers analyse is in veel opzichten zonder meer nog geldig. Toch is er – vooral in de jaren negentig – wel iets veranderd (zie voor Nederland Tekstkader 16). Er lijkt een behoorlijk 'groen bewustzijn' ontwikkeld te zijn, al is onduidelijk in welke mate er sprake is van blijvende veranderingen in culturele

opvattingen en is zeker onduidelijk hoeveel kosten het publiek zich wil getroosten. Gebleken is echter dat kleine verschuivingen in het gedrag van consumenten voor het bedrijfsleven grote gevolgen kunnen hebben. Zo bleek Shell na de afschaffing van het spaarsysteem met zegeltjes een omzetverlies van twee procent te lijden. Dit was voldoende aanleiding om het opnieuw in te voeren. Tegen deze achtergrond is het niet zo vreemd dat Greenpeace – gesteund door de opstelling van diverse West-Europese regeringen – erin slaagde om Shell onder dreiging van boycotacties op andere gedachten te brengen over het lot van olieplatform Brent Spar. In de open informatiesamenleving nemen bedrijven steeds minder het risico om belangrijke problemen geheim te houden. Uit vrees voor een publieke *backlash* geven ze tot op zekere hoogte openheid van zaken en nemen ze door het publiek gewenste beslissingen.¹²

Twee nieuwe trends zijn aanwijsbaar, die in elkaars verlengde liggen. Beide hebben te maken met de grotere machtspositie van sociale bewegingen die te danken is aan de instemming die de bevolking met hun doelstellingen betuigt. Vooral in de sfeer van de milieubescherming maar ook bij de bescherming van kwetsbare mensenrechten is dit duidelijk zichtbaar. Enerzijds zoeken bestuurlijke organen en bedrijfsleven nadrukkelijk contact met belangrijke organisaties als *Greenpeace* of Milieudefensie. Sterker nog, bedrijven als Shell, Unilever, Ahold, Akzo Nobel en Heineken hebben zogenaamde *issue managers* aangesteld. Deze functionarissen moeten voor hun werkgever de publieke debatten volgen en daaruit vroegtijdig potentiële moeilijkheden voor het bedrijf signaleren. Publicitaire tegencampagnes kunnen dan voorbereid worden. Het bedrijfsleven getroost zich dus niet meer alleen lobbyinspanningen naar de overheid maar ook naar de consument. Anderzijds stellen de organisaties die sociale problemen bestrijden zich steeds meer open voor contacten met het bedrijfsleven. Groene CAO's en milieuconvenanten zijn het gevolg van de cultuuromslag waarbij samen vergaderen en dineren de plaats heeft ingenomen van harde confrontaties. Deze pacificatie van de verhoudingen heeft grote gevolgen, zoals ook het geval is bij de pacificatie van de verhoudingen tussen werkgevers en werknemers.¹³ De milieuorganisaties komen namelijk onder grote druk staan om binnen de 'algemeen aanvaarde kaders' mee te werken. Revolutionair elan en utopische toekomstvisies moeten dan grotendeels opgegeven worden. Het milieu is niet meer het enige dat telt, maar één belang onder vele. In de sfeer van de politiek hebben de *Grünen* in Duitsland zich als milieupartij aan deze ontwikkeling moeten aanpassen.¹⁴

TEKSTKADER 16

VERMINDERHEDING

De decennia na de Tweede Wereldoorlog hebben een steeds toenemende mate van organisatie van belangengroepen te zien gegeven. Het hoge algemene opleidingsniveau en de goede communicatiemiddelen hebben daar

ongetwijfeld aan bijgedragen. En, bestaat een politieke partij, een vakbond, een consumentenbond of een milieuorganisatie eenmaal dan neemt het daarin geïnvesteerde kapitaal – de door mensen geleverde inspanningen – almaar toe. Zulke organisaties gaan tot de gevestigde orde behoren. De Vries stelt in *Nederland verandert* dat dit patroon van organisatie en erkenning van (deel)belangen in Nederland op een respectabele historische traditie kan bogen. Hij schrijft over de **verminderheding** als klassiek proces van behartiging van collectieve belangen:

‘Telkens dienden zich nieuwe groeperingen aan om mee te zingen op het nationale podium, daarbij iets veranderend aan de samenzang als geheel. Men kan de Nederlandse geschiedenis sociologisch thematiseren als een reeks van achtereenvolgende emancipatieprocessen of emancipatiebewegingen en Hilda Verweij-Jonker heeft dat voor de negentiende en twintigste eeuw consequent gedaan. Dát dat goed kan, zegt iets over Nederland. De godsdienst- en vrijheidsstrijd van de Tachtigjarige Oorlog, de tijd van de Republiek der Verenigde Nederlanden, de negentiende-eeuwse verzuiling en ook de emancipatie van de arbeidersklasse in de twintigste eeuw hebben geleid tot een nationaal cultuurpatroon waarin pluriformiteit, verdraagzaamheid en respect voor de identiteit van verschillende groeperingen belangrijke waarden zijn. Waarden die gevestigden niet ongestraft kunnen veronachtzamen omdat hun eigen posities mede afhangen van de tolerantie van anderen: eveneens gevestigden maar andersdenkenden. Juist daardoor echter ook waarden waarop buitenstaanders en nieuwkomers een beroep kunnen doen om hun positie te verbeteren of om zich in te vechten in de Nederlandse samenleving. De Nederlandse norm van respect voor minderheden hangt bovendien samen met de minderheidspositie die Nederland als geheel inneemt ten opzicht van andere landen en volkeren op de wereld. Die positie noopt tot bijzondere machtsstrategieën en vormen van zelfpresentatie, zoals vertoon van morele beginselvastheid en beschaving. Wie dit naar buiten uitdraagt, moet dat ook in binnenlandse verhoudingen doen. Wat Renate Rubinstein heeft genoemd de “verminderheding” van Nederland is dus geen nieuw verschijnsel. Het is een recente fase in een zeer langdurige ontwikkeling en het is een moderne variatie op een oud Nederlands patroon.’

‘Dit patroon wordt nog versterkt door de figuratie van de verzorgingsstaat. Die formuleert immers universele principes van gelijkheid en verdelende rechtvaardigheid en definieert een open reeks van collectieve statussen en daarmee corresponderende materiële rechten en plichten. De Nederlandse verzorgingsstaat mitigeert de levensbeschouwelijke en economische tegenstellingen waarvan hij mede het product is, maar scheidt tegelijkertijd nieuwe mogelijkheden tot articulatie en behartiging van groepsbelangen. “Er zijn aanwijzingen,” schrijft Suzan Olzak, “dat naarmate verzorgingsarrangementen expanderen (de) klasseverschillen in toegang tot onderwijs, politiek en anderen instituties kunnen verminderen, (daarmee) het potentieel voor andere dan klassemobilisatie ontsluitend.” Die mobilisatie is veelal gericht op erkenning, maatschappelijke interventie en subsidiëring door de overheid en zij draagt daardoor weer bij aan verdere expansie van de statelijke functies. Tenzij de overheid andere functies inkrimpt, maar door de oplettendheid van eerder van staatswege erkende groeperingen, hun zaakwaarnemers en hun verzorgers kan dat zelden. Een verstatelijkte figuratie van minderheden oefent als geheel een aanzienlijke druk uit tot identiteitsvorming, profilering en

belangenbehartiging op elke afzonderlijke groepering.' (*Nederland verandert*, 1992, p.p. 19-20.)

7 Samenvatting

In Deel III ging de aandacht nadrukkelijk uit naar de structurerende rol van het recht. Om te beginnen is aangegeven dat deze rol belangrijker wordt naarmate in de loop van het moderniseringsproces de exit-optie voor mensen meer tot de mogelijkheden behoort. Wie het sociaal-cultureel verband waarin zich een probleem voordoet, kan verlaten, is beter in staat externe normen of instanties bij de oplossing van het probleem in te zetten. In dit verband is gewezen op het onderscheid dat van Doorn maakte tussen coalities en secten. Volgens hem kunnen mensen in coalities op functioneel rationele wijze met hun conflicten omgaan.

Omdat het gebruik van recht steeds belangrijker wordt, is het noodzakelijk om goed inzicht te krijgen in de verschillen in uitgangspositie tussen partijen die door middel van rechtspraak of wetgeving proberen hun belangen te behartigen. Het onderscheid van Galanter tussen *one-shotters* en *repeat-players* gaat over de grote ongelijkheid die vaak tussen partijen bestaat. Hij doelt vooral op het verschil in positie tussen individuele burgers en grote organisaties. Hoewel zijn betoog vooral betrekking heeft op ongelijkheid in de sfeer van rechtspraak gelden zijn inzichten evengoed voor de beïnvloeding van wetgeving. Uit het later aangehaalde onderzoek van Van Koppen en Malsch blijkt overigens dat *repeat-players* moeite hebben om hun voorsprong in de rechtspraak te behouden als het gaat om de uitvoering van het vonnis. Terwijl grote organisaties hun publieke reputatie niet op het spel kunnen zetten door rechterlijke vonnissen naast zich neer te leggen, blijken individuele burgers in meer dan de helft van de gevallen niet (volledig) aan hun verplichting tot betaling te voldoen.

Essentieel voor de werking van het recht is ook de vraag of de rechtsnormen waarop mensen hun aanspraken baseren onderdeel uitmaken van uitgewerkte juridische leerstukken of niet. Gaat het om nieuwe rechten dan blijken tal van extra hindernissen overwonnen te moeten worden, alvorens ze in concrete gevallen geëffectueerd kunnen worden. Uit de aangehaalde inzichten van Macaulay blijkt dat de positie van advocaten uiterst belangrijk is. Om met nieuw recht vertrouwd te worden, moeten zij hoge kosten maken. In zaken van gering (financieel) belang wegen de baten dan niet tegen die kosten op. Macaulay is daarom van mening dat pogingen om sociale ongelijkheid te bestrijden door nieuwe rechten te creëren – de *individual rights strategy* – in veel gevallen niet effectief zijn.

Aan de hand van inzichten van Galanter is vervolgens nagegaan welke effecten rechtspraak heeft op anderen dan de in het vonnis genoemde partijen. In dat verband werd rechtspraak als een vorm van communicatie opgevat en van daaruit blijkt dat er grote verschillen kunnen zijn tussen partijen voor wie von-

nissen belangrijke informatie bevatten. Deze nadruk op verschillen in vermogen om juridische informatie te verwerken en gebruiken, sluit direct aan bij het boven genoemde onderscheid van Galanter tussen *one-shotters* en *repeat-players*.

Tenslotte is ingegaan op de positie van sociale bewegingen als *repeat-player* in het recht. Sociale bewegingen zetten zich in voor de oplossing of verzachting van sociale problemen zoals armoede, politieke terreur of bedreiging van het milieu. Handler ging in zijn onderzoek na welke moeilijkheden zulke bewegingen hebben als zij proberen om via het recht de machtspositie van dominante partijen in de samenleving aan banden te leggen. Wanneer besluiten van zulke partijen voor het publiek nauwelijks zichtbaar (te maken) zijn, is het moeilijk om controle uit te oefenen. Als bovendien – door complexe omstandigheden en dubbelzinnige regelgeving – duidelijke criteria ontbreken, dan wordt controle vrijwel onmogelijk. Door de inzet van de burger als consument lijkt de invloed van sociale bewegingen – die via de media effectief met boycotacties kunnen dreigen – in de jaren negentig overigens toegenomen te zijn.

¹ Vergelijk hierbij vooral hoofdstuk vier van *De samenleving als schouwspel* en de tekst over Dahrendorf en levenskansen.

² Onder deze titel vinden we een artikel in de opstellen van Van Doorn in diens bundel *Organisatie en maatschappij* (1971; p.p. 232-49). Het betreft een iets gewijzigde versie van een opstel uit 1966.

³ Dit begrip ontleent Van Doorn aan de Amerikaanse socioloog Alvin Gouldner.

⁴ Dit artikel is in 1974 gepubliceerd in de *Law and Society Review*. Onder de titel ‘De duivel schijnt altijd op de grote hoop’ is het vertaald opgenomen in *De sociale werking van recht* (p.p. 389-421).

⁵ Dit artikel is in 1979 gepubliceerd in de *Law and Society Review*. Onder de titel ‘Advocaten en consumentenrecht’ is het vertaald opgenomen in *De sociale werking van recht* (p.p. 257-93).

⁶ Macaulay deed zijn onderzoek in kleine steden in Wisconsin.

⁷ Macaulay in *De sociale werking van recht* p. 278 en 280.

⁸ Black maakt dit onderscheid in zijn artikel ‘The Mobilization of Law’, dat verscheen in *Journal of Legal Studies* (January 1973, p.p. 129-49).

⁹ Dit artikel is in 1981 gepubliceerd in het *Journal of Legal Pluralism*. Onder de titel ‘Gerechtigheid in vele gedaanten’ is het vertaald opgenomen in *De sociale werking van recht* (p.p. 343-62).

¹⁰ Galanter in *De sociale werking van recht*, p. 347.

¹¹ Dit probleem staat bekend als het probleem van collectief handelen. Het wordt, behalve in de politieke sociologie, behandeld in de economische *rational choice* theorie. Het bekendste probleem is dat van de *free rider*, degene met hetzelfde probleem die wel profiteert van de inspanningen van anderen, maar zelf geen bijdrage levert.

¹² Zo werd de KLM in de zomer van 1997 voor onverantwoordelijk maar vooral dom gehouden, toen het bedrijf probeerde om kleine risico’s op radioactieve besmetting vanuit het vrachtruim geheim te houden, die er op enkele vluchten voor passagiers waren geweest.

¹³ Vergelijk de inzichten van Dahrendorf hierover.

¹⁴ Vergelijk het artikel over ‘De voelsprietten van het management’ van Frans Crone in *Intermediair* (33e jaargang, nummer 15; 10 april 1997) en van Joris Abeling ‘De groene spagaat; de milieubeweging schuift aan bij het bedrijfsleven’ (*NRC Handelsblad* 21 juni 1997; Z-bijlage). Zie voor de vergelijkbare ontwikkelingen rond de *Grünen* in Duitsland Manuel Castels, *The Power of Identity; The Information Age: Economy, Society and Culture (Volume II)*, Blackwell, 1997, p.p. 110-33.

Deel IV

SAMENVATTING EN CONCLUSIES

Ik heb bij de bespreking van de rechtssociologische inzichten naar drie niveaus van handelen verwezen: (1) sociaal-culturele verbanden, (2) individuele actoren die daartoe behoren en (3) relevante structurele omgevingsfactoren. Bovendien is de belangstelling voor conflicten bij de presentatie de centrale invalshoek geweest. Conflicten worden als dynamische elementen uit de sociaal-culturele werkelijkheid gezien, door ze in een ontwikkelingsperspectief te plaatsen. Deze werkwijze is in de inleidende paragrafen toegelicht en uitgewerkt in een samenhangend begrippenkader. Dat kader maakte de analyse en beschrijving van de inzichten in Deel II en III mogelijk. In Deel IV vat ik de belangrijkste inzichten samen. In Schema 6.1, 6.2 en 6.3 wordt alles in zeer beknopte vorm bij elkaar gebracht.

De sociaal-culturele verbanden staan centraal (zie Schema 6.1). Voor een goed begrip van de wijze waarop conflicten ontstaan, gevoerd worden en weer (naar de achtergrond) verdwijnen, is kennis van de aard van de relaties tussen de mensen die samen een sociaal-cultureel verband vormen, een eerste vereiste. We hebben gezien dat naarmate mensen een sterkere onderlinge band hebben, ze minder geneigd zijn hun geschillen aan een ander ter beslissing voor te leggen. Hoe sterk die onderlinge band is, hangt ook af van het complex van onderlinge relaties in het gehele sociaal-culturele verband waartoe partijen behoren. Hoe langer, vaker en intensiever mensen met elkaar omgaan, hoe meer ze tot verzoening geneigd zijn en hun problemen onderling tot wederzijdse tevredenheid op willen lossen. Als daarbij een derde betrokken moet worden, is dat bij voorkeur iemand met meer aanzien uit hetzelfde verband. Aan de andere kant van het spectrum staan mensen als vreemden tegenover elkaar. Zij worden slechts bijeengebracht door wat hen verdeelt: hun conflict. In een dergelijke relatie is de neiging tot onderlinge verzoening gering en voor zover zulke conflicten worden doorgezet, eindigen ze veelal voor een externe derde.

Een geschil aan de derde voorleggen wordt door de tegenpartij vaak opgevat als een blijk van wantrouwen: "U vertrouwt er kennelijk niet op er samen met mij uit te komen". De kans dat mensen een bestaande relatie voortzetten na een dergelijke vertrouwensbreuk is niet zo groot. Omdat mensen dat weten, doen ze alleen een beroep op een buitenstaander indien ze bereid zijn het risico te nemen

van beëindiging van de relatie. Als er om te beginnen al nauwelijks sprake is van een relatie, dan vormt het risico van beëindiging ook geen belemmering.

Voor mensen die wel tot een sociaal-cultureel verband behoren, hangt de ernst van het risico af van de groepswaarde die het verband voor ze vertegenwoordigt. Hoe groter die groepswaarde is, hoe inschikkelijker men zich opstelt bij het streven naar een oplossing. Naarmate die groepswaarde kleiner is, is ook het risico dat men loopt door vast te houden aan het eigen standpunt kleiner. Ervaart men van de overige leden van het sociaal-culturele verband een grote groepsdruk en is de groepswaarde gering, dan is de exit-optie aantrekkelijk als men voor de keus staat tussen water in de wijn doen of de groep verlaten. Groepswaarde en exit-optie zijn sterk beïnvloed door het moderniseringsproces. De aard van de sociaal-culturele verbanden waartoe mensen behoren, is ingrijpend veranderd, zoals door Zijdeveld en Dahrendorf beklemtoond wordt. Deze veranderingen hangen ook samen met de mate van reproductieve autonomie die actoren over hun sociale praktijken hebben. Is de reproductieve autonomie groter, dan is de exit-optie kleiner en de groepswaarde groter. Hier spelen zes verschillende factoren een rol (zie schema 6.1).

Schema 6.1

**RELEVANTE FACTOREN
IN SOCIALE PRAKTIJKEN**

- A. Zijn de duur, de frequentie en de intensiteit van de interactie(s) voldoende om van een sociaal-cultureel verband te spreken of is er sprake van een betrekking tussen 'vreemden'?
- B. De sterkte van de reproductieve autonomie van de actoren in het sociaal-culturele verband hangt samen met de volgende factoren:
1. Heeft het sociaal-culturele verband een open of gesloten karakter. Kan iedereen lid worden of is toetreding beperkt en sterk gereguleerd?
 2. Heeft het sociaal-culturele verband een vrijwillig of verplichtend karakter? Kan iedereen uittreden of brengt de exit-optie gevaar voor fundamentele levenskansen met zich mee?
 3. Hoe groot is de publieke zichtbaarheid van de praktijk: kan 'iedereen' 'zien' wat er in een praktijk gebeurt of is men in staat het interne doen en laten 'geheim' te houden?
 4. Wat is de mate van interne belangentegenstellingen?
 5. Wat is de mate van culturele homogeniteit. Is er een sterk ontwikkeld *conscience collective* of dreigt er anomie?
 6. Wat is de mate van machts(on)gelijkheid? Zijn er onaantastbare machtsposities of is er sprake van machtsvevenwicht?

Via het begrip reproductieve autonomie wordt de relatie duidelijk tussen interne kenmerken van sociaal-culturele verbanden *en* externe structurerende factoren

zoals het recht. Per definitie geldt dat hoe groter de reproductieve autonomie is, hoe kleiner de invloed van externe factoren. Met behulp van de zes factoren uit Schema 6.1 kunnen we een onderscheid construeren tussen verbanden met optimale en verbanden met minimale reproductieve autonomie.

Binnen een verband is sprake van optimale reproductieve autonomie, wanneer het een gesloten en verplichtend karakter heeft, de publieke zichtbaarheid gering en de sociale gelijkheid en de culturele homogeniteit groot is. Zulke sociaal-culturele verbanden worden gekenmerkt door wat Durkheim *mechanische solidariteit* noemde; de interne posities en relaties worden in termen van Maine vooral door *status* bepaald. Tegenover dit traditionele type verband staat een ander type, dat in de moderne samenleving overheerst. Daar worden interne posities en relaties vooral door *contract* bepaald en is sprake van *organische solidariteit*. Dergelijke sociaal-culturele verbanden hebben een open en vrijwillig karakter; ze zijn in hoge mate publiek zichtbaar en ze worden gekenmerkt door sociale ongelijkheid en culturele verscheidenheid.

In deze constructie gaat het om twee uitersten van een continuüm en daarbij geldt altijd dat de werkelijkheid in het midden ligt. Het heuristisch belang van de constructie is groot, omdat reproductieve autonomie de bemiddelende factor is tussen de interne processen van sociaal-culturele verbanden en externe factoren. Hoe gering ook, er is altijd enige autonomie en dat betekent dat externe invloeden altijd intern verwerkt moeten worden. Actoren in het traditionele type verband beschikken over veel reproductieve autonomie en zij kunnen daarom in hoge mate zelf uitmaken wat te doen met, bijvoorbeeld, nieuwe wetgeving of rechterlijke vonnissen. In het moderne type sociaal-cultureel verband is dat veel minder het geval.

Op het structurele vlak kunnen algemene factoren aangewezen worden die maken dat (het effect van) reproductieve autonomie kleiner is (zie Schema 6.2). In een uniforme en stabiele omgeving kunnen verbanden zich een afwijkende normatieve orde moeilijker veroorloven, dan in een pluriforme en dynamische omgeving. Terwijl modernisering enerzijds de reproductieve autonomie van sociale praktijken doet afnemen, schept hetzelfde proces anderzijds voorwaarden waardoor het effect van die autonomie toeneemt. Sociaal-culturele verbanden lijken steeds meer op glazen huizen, maar de tolerantie voor wat mensen daar doen stijgt.

Schema 6.2

**RELEVANTE FACTOREN
OP HET NIVEAU VAN STRUCTUUR**

Van overheersend structureel belang is in de meeste gevallen nog steeds de nationale staat. Steeds belangrijker wordt daarnaast de invloed van *internationale structurende factoren*.

Belangrijke *terreinen* vol structurele invloedsfactoren zijn politiek, economie en recht.

Belangrijke structurele *karakteristieken* van maatschappij en cultuur zijn:

1. Uniformiteit of pluriformiteit?
2. Stabiliteit of dynamiek?
3. Passief en ongeorganiseerd (met opstanden als collectieve verzetsvormen) of actief en georganiseerd (met sociaal-culturele bewegingen die op verandering of behoud gericht zijn)?

Belangrijke *kenmerken van juridische regels* zijn:

1. Individualistisch en reactief of sociaal en proactief?
2. Algemeen als legitiem aanvaard of omstreden?
3. Uitgewerkt leerstuk in de dogmatiek of onbekend juridisch terrein?

De mate van tolerantie kan aan sterke veranderingen onderhevig zijn. De verminderheding houdt in dat er steeds meer goed georganiseerde sociale bewegingen ontstaan die een sociaal probleem op de publieke en politieke agenda (willen) zetten. De doorzichtigheid van veel moderne sociaal-culturele verbanden maakt 'misstanden' steeds beter zichtbaar en vatbaar voor verandering. Dat wordt versterkt doordat er ook binnen verbanden sprake is van cultureel pluralisme. Nieuwe opvattingen in de samenleving krijgen daardoor makkelijker pleitbezorgers binnen sociaal-culturele verbanden.

Op juridisch gebied zijn in dit verband enkele specifieke factoren aan te wijzen. De vraag is in welke mate rechtsregels als legitiem aanvaard worden. In een pluriforme samenleving zal nooit iedereen tevreden gesteld kunnen worden. Wat de ene sociale beweging bepleit, kan door een andere bestreden worden, zoals in de tegenstelling tussen het belang van het milieu en dat van economische groei duidelijk tot uitdrukking komt. Voorts is het van belang of mobilisering van recht reactief of (ook) proactief plaatsvindt. Proactieve, rechtshandhavende organen verhogen de (kans op) publieke zichtbaarheid van sociale praktijken. Tenslotte is de factor tijd van belang. Naarmate rechtsregels langer bestaan, is de kans groter dat dogmatische leerstukken zijn ontwikkeld en dat de kennis van die leerstukken onder juristen verspreid is geraakt. Dat kan in zekere zin ook onder het publiek gebeurd zijn. Dergelijke uitgewerkte rechten kunnen

door actoren in hun praktijken veel beter ingezet worden bij het aanspreken, dan mogelijk is met nieuwe regels waarvan de leerstelling en de verspreiding van kennis kleiner is.

Geschillen zijn wat mensen ervan maken, zo luidde de stelling van Felstiner, Abel en Sarat. Uit tal van onderzoeken is steeds weer naar voren gekomen hoe cruciaal de rol van de specifieke participanten is. Een onderzoeker zal zich dus altijd af moeten vragen wie de mensen zijn, die met elkaar in een conflict verwickeld zijn (zie Schema 6.3). Wat mensen aan persoonlijke eigenschappen meebrengen in hun interacties met anderen, kan van doorslaggevend belang zijn. Iemand met een groot gevoel voor humor en timing kan met een kwinkslag een dreigend conflict voorkomen. Wie goed van de tongriem gesneden is, kan zegevierend uit de strijd tevoorschijn komen zolang het tenminste om argumenteren gaat. Opleiding en intelligentie zijn in zo'n strijd eveneens van het grootste belang.

Schema 6.3

**RELEVANTE FACTOREN
OP HET NIVEAU VAN ACTOREN**

Wat is het sociale, culturele, politieke, juridische en economische kapitaal van de actor?

Persoonlijke bronnen:

geslacht; karakter; geestkracht; intelligentie; lichaamskracht; opleiding; redenaarstalent; financieel vermogen; etc.

Praktijk-gerelateerde bronnen:

aanzien; positie; relaties; verplichtingen; bevoegdheden; etc.

Structuur-gerelateerde bronnen:

Burgerschapsrechten en andere subjectieve rechten; marktposities (b.v. op arbeidsmarkt of huwelijksmarkt); lidmaatschap van belangenorganisaties; informele solidariteitsbanden; etc.

Wie in een conflict betrokken raakt, kan de afloop met meer vertrouwen tegemoet zien naarmate zij over meer hulpbronnen beschikt. Kennis van zaken en praktische ervaring zijn van belang. Ondersteuning door solidariteitsgroepen (collega's, familie, belangenorganisatie, verzekering) speelt vaak een wezenlijke rol. De positie die men in het sociaal-culturele verband inneemt in vergelijking met de opponent zijn eveneens uiterst belangrijk. Posities houden immers ook bevoegdheden in. Bij een conflict in een bedrijf heeft degene die de ander mag ontslaan een sterkere uitgangspositie. Ook het aanzien of gezag dat men geniet, speelt een rol vooral als geloofwaardigheid de doorslag moet geven zoals bij beschuldigingen van seksuele intimidatie of discriminatie.

Tenslotte nog iets over de vraag of het om een waardeconflict of om zakelijke belangenstrijd gaat. In het laatste geval is geven en nemen makkelijker omdat functioneel-rationele afwegingen van kosten en baten gemaakt kunnen worden. Bij waardeconflicten, die substantieel-rationeel van aard zijn, ligt dat anders, dan zijn er principes in het geding en daar kan niet over onderhandeld worden. In zulke geschillen kunnen mensen tot het uiterste gaan omdat het doel de inzet van alle middelen heiligt. De moderne overwoekering van substantiële rationaliteit door functionele rationaliteit zien we op dit punt terug in het feit dat persoonlijke eer of heilige waarden minder vaak dan vroeger een hoofdrol spelen in conflicten.

Glossary

Aanspreken

Zich (individueel of collectief) tot iemand of een instantie (blijven) richten om deze voor een (sociaal) probleem en de oplossing daarvan verantwoordelijk te stellen.

Actor

Het handelend individu.

Arbitrage

Manier van geschilbehandeling waarbij een derde op verzoek van beide betrokken partijen uiteindelijk tot een definitief oordeel komt.

Bemiddeling

Manier van geschilbehandeling waarbij een derde op verzoek van beide betrokken partijen over en weer informeert en mogelijke oplossingen suggereert.

Blaming

Individueel of collectief proces van definiëring van de situatie, waarbij voor een benoemd probleem een verantwoordelijke persoon of instantie wordt aangewezen.

Claiming

Het individueel of collectief aanspreken van een verantwoordelijk geachte persoon of instantie met de nadruk op de eis tot excuus, herstel, schadevergoeding of zekerheid voor de toekomst.

Coalitie

Een sociale praktijk waarvan de samenstellende (organisatie)onderdelen over een (zeer) hoge mate van functionele autonomie beschikken.

Collectivisering

Transformatie in het proces van geschilbehandeling waardoor individuen gezamenlijk tot *naming*, *blaming*, *claiming* of het voeren van een conflict overgaan.

Conflict

Een verhouding tussen partijen die beheerst wordt door het feit dat de ene partij eisen blijft stellen, die door de andere partij niet of onvoldoende ingewilligd worden; deze verhouding kan een wederkerig karakter hebben.

Conflictperspectief

Sociologische visie op de sociaal-culturele werkelijkheid die uitgaat van het bestaan van belangentegenstellingen.

Exit-optie

De mogelijkheid die mensen hebben om hun deelname aan een sociale praktijk – d.w.z. hun lidmaatschap van een sociaal-cultureel verband – te beëindigen.

Forum shopping

Het keuzeproces van mensen waarbij zij op grond van hun belangen overwegen bij welke instantie zij hun geschil het best aanhangig kunnen maken.

Functionalisme

Sociologische visie op de sociaal-culturele werkelijkheid die uitgaat van consensus over culturele waarden en harmonieuze afstemming van maatschappelijke functies als fundamentele gegevens voor samenlevingen.

Functionele autonomie

Mate van zelfstandigheid van een onderdeel van een organisatie ten opzichte van andere onderdelen in combinatie met de mogelijkheid om onafhankelijk van die andere onderdelen te kunnen bestaan.

Geschil

Zie conflict.

Grief

Het oordeel dat een ander verantwoordelijk is voor een benoemd probleem.

Groepswaarde

De som van de materiële en immateriële kosten die een actor binnen een bepaald sociaal-cultureel verband maakt en de baten die hij/zij eraan ontleent.

Individual rights strategy

Juridische benadering van sociale problemen, waarbij nieuwe rechten worden toegekend aan mensen met een zwakke positie in de samenleving, maar waarbij het effectueren van die rechten aan de betrokkenen zelf wordt overgelaten.

Juridische besluitvorming

Besluitvorming die vooral gericht is op de vreedzame behandeling van conflicten op individueel niveau, met als doel herstel van of genoegdoening voor schade uit het verleden. Dit gebeurt volgens vooraf vastgelegde regels en zonder te letten op de (mogelijke) ongelijkheid tussen de betrokken partijen

Naming

Individueel of collectief proces van definiëring van de situatie, waarbij een (nieuw) probleem wordt aangewezen.

One-shotter

Procespartij die voor het eerst in een bepaalde juridische procedure betrokken is en die als individu nauwelijks beschikt over de ervaring, de kennis of de middelen om de afloop met vertrouwen tegemoet te zien.

Politieke besluitvorming

Besluitvorming die vooral gericht is op de vreedzame behandeling van conflicten op collectief niveau, waarbij het treffen van een regeling voor de toe-

komst het doel is. Dit gebeurt op basis van actuele prioriteiten die de (mogelijke) ongelijkheid tussen de betrokken partijen weerspiegelen

Proactief rechtssysteem

Rechtssysteem dat over eigen (opsporings)bevoegdheden beschikt en dus zelfstandig op problemen kan reageren.

Probleem

Een als ongewenst of schadelijk gedefinieerde gebeurtenis of situatie.

Reactief rechtssysteem

Rechtssysteem dat voor activering afhankelijk is van initiatieven van anderen.

Repeat-player

Procespartij die zeer vaak bij bepaalde juridische procedures betrokken is en die als organisatie beschikt over voldoende ervaring, kennis en middelen om de afloop met vertrouwen tegemoet te zien.

Reproductieve autonomie

Het sociologische feit dat de actoren die rechtstreeks bijdragen aan een sociale praktijk met elkaar *de facto* uitmaken hoe hun sociaal-cultureel verband gereproduceerd wordt in (veranderde) routines.

Secte

Een sociaal-cultureel verband waarvan de samenstellende (organisatie)onderdelen nauwelijks of geen functionele autonomie hebben.

Sociaal probleem

Een empirisch onderzoekbare situatie die door een aanzienlijke groep mensen – gemeten naar omvang of invloed – als onwenselijk of schadelijk wordt gedefinieerd en waarvoor naar hun mening een oplossing kan en moet komen.

Sociale beweging

Een sociaal-cultureel verband waarvan de leden zich de oplossing van een sociaal probleem ten doel stellen.

Sociaal-cultureel verband

Een groep mensen die hun interacties rechtstreeks op elkaar afstemmen en die daardoor wederzijds van elkaar afhankelijk zijn.

Sociale praktijk

Concrete manieren van denken, voelen en doen, die mensen door hun interacties in stand houden of ontwikkelen.

Open sociaal-cultureel verband

Een groep mensen waarvan iedereen vrijwillig het lidmaatschap kan verwerven of opzeggen en die een hoge mate van publieke zichtbaarheid heeft.

Gesloten sociaal-cultureel verband

Een groep mensen met beperkte en geregementeerde toegankelijkheid, die nauwelijks een exit-optie kent en in staat is het interne doen en laten geheim te houden.

Sociale productie van recht

Activiteiten van individuele burgers, sociale bewegingen en officiële organen die leiden tot wetgeving of rechtspraak.

Sociale werking van recht

Het handelen van actoren in hun sociale praktijken waarbij het recht impliciet of expliciet een structurerende rol speelt.

Structuur

Culturele en maatschappelijke factoren die gelegen zijn buiten een sociaal-cultureel verband, maar die op de sociale praktijken daarvan wel van invloed (kunnen) zijn.

Verminderheding

Het ontstaan van (steeds meer) sociale bewegingen.

Noten