

DE JURIST EN ZIJN BEROEPSROLLEN

ALLEN ANDRE

Zoals niet-juristen een flink stuk juridisch werk doen (b.v. volksvertegenwoordigers en senatoren die geen juristen zijn), zo werken ook veel juristen buiten de eigenlijke juridische sfeer (b.v. bedrijfsjuristen). Zulks verschaft een aantal beroepsrollen die dwars door de beroepsgrenzen heengaan. Elk beroep kan aanzien worden als een systeem van rollen en kent verschillende taken : de vervullers van deze taken bekleden verschillende rollen, hoewel al deze verschillende taken vaak weer samen één beroep zullen vormen.

Schema van de vier basistaken :

1. wetenschapsbeoefening (de geleerde of wetenschappelijke onderzoeker is iemand die kennis, verkregen met zijn intellectuele beroepsuitrusting, produceert of systematiseert) ;
2. leraar (dit is iemand die kennis, geproduceerd door de wetenschapper, overdraagt — hieronder de docenten : dragen kennis over aan nieuwkomers die het beroep willen uitoefenen) ;
3. dienstenverleners of praktijkambtenaren : gaan een relatie met leken aan om tegen betaling een dienst te verlenen (b.v. advocaten) ;
4. beslissers : diegenen die met gezag beklede beslissingen nemen en het recht hebben deze door te zetten, zo nodig zelfs tegen de wil van degene op wie de beslissing betrekking heeft (b.v. rechters).

Deze vier typen kunnen worden geordend naar een aantal basisvormen van sociale interactie (d.i. naar het aantal personen in de interactie) :

1. wetenschappen : deze werkt in afzondering en is louter waar-

- nemer om dingen vast te leggen (hij moet niet per se informatie teruggeven aan zijn subjecten)
2. onderwijs en dienstverlening : deze veronderstellen een relatie tussen twee personen (een DYADISCHE interactiesituatie)
 3. beslisser : zijn rechten en plichten zijn afgeleid uit de spanning van een TRIADISCHE situatie waar hij de derde partij is.

Welk is het grote verschil tussen dyade en triade ?

De oorsprong van een conflict moet telkens gezocht worden in een toestand waar zich duidelijke tekenen van antagonisme voordoen tussen twee of meer individuen. Er bestaan vooral twee soorten van conflicten : **belangenconflicten** (= belangen tegenstellingen die voortkomen uit de gemeenschappelijke behoefte aan een schaars goed) en **waardenconflicten** (berusten op een verschil van opvatting over de normatieve betekenis van een sociaal object ; zulk vijandig gedrag gaat bijna altijd samen met belangenconflicten die voortkomen uit de schaarste van macht en gezag). Deze twee conflicten behelzen een **verschillende mogelijkheid tot compromisvorming** : belangenconflicten benadrukken de gelijkgerichtheid der contestantanten, hun gemeenschappelijke behoeften en aspiraties. Daar de belangen niet lijnrecht tegenover elkaar staan willen ze een compromis aangaan met een bepaald ruilprincipe : de winst voor de ene is niet een totaal verlies voor de andere. Omdat een juridische oplossing de tendens heeft om het mini-max principe van Neumann te negeren en alles aan één partij te geven (het recht is hier toeval, het lot) zal degene die er zeker van wil zijn dat hij niet alles zal verliezen een compromis sluiten wat verhindert dat beide partijen de situatie in hun voordeel zullen veranderen. In een waardenconflict zien de opponenten elkaar als de belichaming van het kwaad en dit zal de strijdende partijen apart houden : een compromis is normaal gesteund op geven en nemen maar dit is in een waardenconflict zeer moeilijk uit te maken. Daarenboven zullen kwesties van verantwoordelijkheid, schuld en verdienste dikwijls deel uitmaken van waardenconflicten wat de totstandkoming van een compromis nog meer bemoeilijkt. Zulk waardenconflict kan voortkomen uit een belangenconflict ofwel als gevolg van het conflict en de vijandschap ofwel uit de structuur van de conflictoplossing zelf. Vanaf het ogenblik dat een belangenconflict vermengd wordt met onenigheid over waarden en normen is het compromis moeilijker te bereiken en is het conflict rijp voor een oplossing gelegen in de interventie van het recht.

Dus conflicten kunnen tot een oplossing komen op twee manieren : door onderhandeling en compromisvorming (belangenconflict) of door het recht en toepassing van bepaalde normen op vastgestelde feiten (waardenconflict) : er is een **relatie te bespeuren tussen de bronnen van het conflict en hun oplossingsmechanismen**. Als een belangenconflict voor de rechter wordt gebracht betekent dit dat

het niet meer door een compromis kan worden opgelost en moet het vanaf dat ogenblik beschouwd worden als een waardenconflict en onenigheid. De basisinteractie verandert van dyade in triade.

Zolang het belangenconflict zuiver blijft kan geen derde alleen tot een oplossing komen : een oplossing betekent hier een aanpassing aan de wederzijdse behoeften. Door de verandering van een belangen- in een waardenconflict wordt het probleem geobjectiveerd : er kan een oplossing worden aangereikt door een buitenstaander die door de hem bekende feiten te vergelijken met de normen tot een uitspraak kan komen ; vanaf dat ogenblik zijn de partijen ook niet langer vrij meer om het verleden te laten rusten : het stuk vrijheid dat aanwezig is bij het compromis, is hier afwezig. Ook de samenleving heeft er belang bij te weten wat er gebeurt tussen twee conflicterende partijen, vooral deze die een punt bereikt hebben waar iemand alleen winst kan boeken door verandering van de status-quo. Daarom zijn er oplossingsmethoden ontwikkeld die bestemd zijn om zulk een afloop te verhinderen en die meestal bestaan uit de geïnstitutionaliseerde tussenkomst van een derde partij. Hierin ligt de oorsprong der rechtsverschijnselen : **het wezenlijk punt is dat een DYADE in een TRIADE verandert** (Hoebel). Door de komst van een derde partij is de norm van de objectiviteit geïnstitutionaliseerd (niet noodzakelijk gerealiseerd) en zal de oorspronkelijke relatie geobjectiveerd worden als een «HET», vallend onder de algemene normen.

Laten we nu even een kijk nemen binnen deze systemen :

- a. **het dyadische systeem** : het ego is hierbij in de mogelijkheid om de moeilijkheid zelf op te lossen ; hij heeft het middel om de situatie op causale wijze te manipuleren (vb. hij kan zichzelf als oorzaak van het conflict aanzien). Zulk een middel heeft de derde niet omdat hij de beginvoorwaarde van het conflict (nl. het eigen gedrag van A of Z) niet kan manipuleren.
- b. **het triadische systeem** : de derde persoon wordt erbij gehaald omdat zulk mechanisme binnen het systeem zelf niet werkt. Elke partij ziet de verhouding tussen de twee andere als een object, dat beschreven en geklassificeerd moet worden. De machtspositie en het gezag van de derde zullen groter zijn al hij een tussenpositie kiest ; immers dan komt hij uit het conflict naar voren als de enige die zich op het normatief juiste standpunt stelde. De mogelijkheid bestaat echter dat de derde zijn volledige normatieve steun geeft aan één partij ; dan is er een behoefte aan een instantie die sterk genoeg is om de twee partijen van dienst te zijn zonder zich met een van hen te liëren en waarvan de positie blijvend verzekerd is los van het resultaat in de individuele gevallen (zoiets proberen de rechtbanken te bereiken).

Bij bestuurlijke triades gaat men anders te werk en denkt de derde alleen in termen van oorzaak en gevolg, van doel en middel (Eckhoff). De ondergeschikte verwacht een juiste verdeling van beloning

en sanktie doch deze verdelende rechtvaardigheid wordt door de bestuurders vaak als een last en een belemmering voor efficiënt bestuur aangevoeld. In de meeste organisaties is er dan ook een sterke tendens waar te nemen in de richting van het standpunt van de ondergeschikte waardoor sommige conflicten in een bureaucratie het model van een particuliere beslechting en van een rechtsbeslissing zullen benaderen. Zo dringt een quasi-juridisch denken door in organisaties die waren opgericht om zo efficiënt mogelijk bepaalde doeleinden te realiseren.

DE BEROEPSROLLEN VAN DICHTERBIJ : een vergelijking tussen de beroepsrol in het algemeen en in het recht.

1) de wetenschapper en de geleerde :

in het algemeen : de belangrijkste waarde van het onderzoek is de waarheid zodat hij gevangen blijft in een eindeloze spanning tussen waarheid en originaliteit, tussen zekerheid en nieuwheid : om deze 2 waarden niet met elkaar in conflict te laten komen worden onderzoekscentra afgezonderd van de rest van de samenleving.

de rechtsgeleerde : de rechtswetenschap bestaat vooral in een systematische uiteenzetting van wet en rechtspraak die gepresenteerd worden volgens een schema dat ontstaat is van de toevallige en chaotische trekjes die de wetgeving zo vaak kenmerken. De rechtswetenschapper heeft geen exclusieve bekwaamheid : hij deelt zijn competentie met andere leden van zijn beroep buiten de wetenschappelijke wereld zodat alle juristen elkaars werk kunnen controleren en hij gebruikt gewoonlijk geen materiaal dat ook al niet beschikbaar is voor enige andere jurist. De rechtswetenschap ontleent haar data aan de produkten van niet wetenschappelijke juristen (nl. rechters en wetgevers). Bij twijfel heeft de rechtsgeleerde echter een erkende creatieve functie : de theorieën dienen als hulpmiddel om de sociale werkelijkheid te begrijpen die ten grondslag ligt aan de juridische beslissing. Tussen zijn theorie en de sociale werkelijkheid gaapt er een kloof die door de praktijkbeslissingen van de rechter en wetgever worden overbrugd. Alhoewel de rechtstheorieën dus ontstaan in een wetenschappelijk milieu zijn ze onttrokken aan de toets die normaal gebruikelijk is bij wetenschappelijke theorieën (er is een «wetenschappelijke anomalie» : de politici (het parlement) produceren de gegevens die de rechtsgeleerden nodig hebben maar zij moeten geen verantwoording afleggen aan het wetenschappelijk forum). Hieraan ligt het normatieve karakter van het recht aan de grondslag.

Dit alles wekt de indruk dat de rechtsgeleerden geen nut opleveren voor de praktijk ; niets is minder waar ; ten eerste gaat het bij wetenschappelijk onderzoek niet direkt om het nut en ten tweede kan hun werk direkt dienen als basis voor praktische beslissingen (vb. de rechters citeren dikwijls een juridische verhandeling als motivering van het vonnis). Deze samenhang tussen wetenschap en

praktijk verklaart de cumulfuncties van een jurist-hoogleraar : dit betekent ook dat de jurist-hoogleraar in zijn wetenschappelijk werk niet totaal vrij is van de druk van de buitenwereld (hij wordt door de samenleving au-sérieux genomen en hij zal hiervoor een prijs moeten betalen door zich beperkingen op te leggen in het creëren van nieuwe ideeën) en dat vele studenten contact hebben met wetenschappers die vanuit een totaal verschillende normpatroon werken (de universiteit heeft nog altijd het karakter van een opleidingsinstituut voor praktijkmensen meer dan een oord van vrij experimenteel onderzoek).

2) de docent :

in het algemeen : een docent is iemand die beroepshalve vaardigheid, kennis en stijl overdraagt aan anderen, gewoonlijk aan anderen die jonger zijn en minder ervaring hebben. Doceren en leren zijn cumulatieve processen die zich in een systematische tijdsvolgorde voltrekken. Aan de universiteit schoolt de docent studenten die lid willen worden van zijn eigen beroepsgroep. Nochtans verschaft de bekwaamheid van de docent hem geen hoog prestige : als een hoogleraar bekendheid krijgt dan komt dit door zijn wetenschappelijk onderzoek maar bijna nooit door zijn doceerbekwaamheid. Het onderwijs geven wordt niet evenredig gehonoreerd en dit omwille van twee redenen : primo hangt de uitkomst van een oordeel niet alleen af van de competentie van de docent maar ook van de competentie van het publiek en per definitie is het publiek van de docent niet competent om professionele maatstaven aan te leggen ; secundo wordt onderwijs geven als iets aanvullends gezien ; van diegene die werkelijk iets over te dragen heeft wordt verwacht dat hij in staat is om zijn kwaliteit direct aan zijn gelijken te laten zien door middel van werk in de praktijk of van wetenschappelijk werk.

in het recht : is het aantal studenten per docent tamelijk hoog. Dit heeft tot gevolg dat het doceerproces moet plaatsvinden onder omstandigheden die de afstand tussen docent en student groot maken : dit brengt de toekomstige jurist wel een aantal van de essentiële irrelevanties van zijn toekomstig beroep bij doch in de aspecten van het juridische die een confrontatie van regels met feiten vereisen krijgt hij onvoldoende training. De relatie op afstand geeft de student een vaag en abstract rolbeeld (de hoogleraar is niet zo representatief voor het juristenberoep of voor die rollen die de meeste studenten ambiëren). De rechtsfaculteit biedt een algemene juridische scholing waar het recht als een geheel wordt gedoceerd : de juristen delen zo een juridisch cultuur- en normenpatroon («ze spreken dezelfde taal»). Het recht is eenvormig in de vormende fase (buiten de quasi-specialisatie van het laatste jaar) maar is ontzettend gevarieerd in de uiteindelijke beoefening ervan. De algemene juridische cultuur vervult een brugfunctie tussen gespecialiseerde, conflicterende gezichtspunten in de samenleving en vergemakkelijkt de beroepsmobiliteit onder de juristen. Daarenboven geeft het een

sterke intra-professionele cohesie en controle. Specialisatie van het recht zal samengaan met niet-juridische informatie van causale wetenschappelijke aard (dit zal wel nieuwe kennis meebrengen maar ook nieuwe twijfel : het beetje winst aan toegenomen beheersing van een bepaald vak zal leiden tot een uiteenvallen van het sociale systeem dat tot nu intact is gebleven in een algemene, juridische cultuur).

3) dienstverlening en praktijkuitoefening :

in het algemeen : informatie, inzicht of advies worden tegen betaling overgedragen. De individuele cliënt is in bepaald opzicht de baas en hij zal dit des te meer worden naarmate zijn vermogen om te betalen groter is. Er heerst een latente strijd : de cliënt wil aanspraak maken alles te weten wat hij nodig vindt ; de dienstverlener moet soms handelen in overeenstemming met erkende, algemeen aanvaarde beroepsnormen. Zo zijn er een aantal mechanismen ontstaan om deze balans in evenwicht te houden. Het voornaamste mechanisme is de status van het dienstverlenende beroep : de hoge status van een dienstverlener hangt vooral af van een aantal cliënten met een groot inkomen en dus met een hoge status. Hoe hoger de status van de cliënt is, hoe sterker de neiging van de dienstverlener om aan zijn wensen tegemoet te komen. Hieruit volgt dat de hogere statusgroepen meer deskundige hulp vragen en krijgen dan de lagere. Zulke ongelijke toegang tot rechtshulp wordt daarenboven nog niet algemeen beschouwd als een schending van de eis van gelijkheid voor het recht.

rechtshulp : dienstverlening in het recht komt in een vrij grote mate van vrijheid tot stand. Soms is er de mening dat rechtshulp slechter is dan geen hulp : de advocaten zoeken financiële voordelen daar waar partijen met gezond verstand een aanvaardbare oplossing hadden kunnen vinden ; soms is het een teken van hoge moraal om het juridisch apparaat niet te gebruiken om zijn recht te krijgen ; de gratis hulp moet in de ogen van de delinkwenten een bijbedoeeling hebben ; de toekomst in het proces is onzeker en de genoegdoening is vaak zeer gering. Om al deze redenen bestaat er een soort «opinion» dat het beter is weg te blijven van de lange arm van het gerecht. Deze houding en het feit van de terughoudendheid van de advocaten (doordat het geïnstitutionaliseerd onderscheid tussen het persoonlijk inzicht van de advocaat en dat wat hij alleen maar vertegenwoordigt in zijn rol ingebouwd is) kunnen een verklaring zijn voor het relatief klein aantal rechtszaken. Bovendien kan de gangbare opvatting dat de advocaten graag willen procederen dienen als mechanismen om deze partijen een schikking te doen accepteren omdat dit in hun ogen tegen het financiële eigen belang van de advocaat ingaat. De rechtshulp kan men vergelijken met de methode van de huisarts : de behoefte aan een sympatieke medestander overweegt voor de delinkwent in de strijd (delinkwen-

ten hebben liever dat hun advocaten hen agressief verdedigen, ook al bereiken ze daardoor zelfs minder). Objectief gezien kan het niet in beider belang zijn om te procederen : elke rechtszaak is immers een falsificatie en verificatie van het feit dat de rechtshulp dienstig was of niet. Als het tot een proces komt zal er bij beide partijen een neiging zijn om de betekenis van winnen of verliezen als criterium voor de juridische bekwaamheid te relativieren.

Doch, de zuivere dienstverlening aan het individu (zoals bij medische hulp) bestaat niet in het recht : de diensten van de advocaat zijn afgeleid van normen die zo wel het individuele als het algemene belang behartigen. De advocaat moet bij zijn advies tot een belangenafweging overgaan. Hieruit vloeit voort dat het recht pas zal functioneren als er meer dan aan één kant een probleem valt te constateren.

In de rol van de advocaten is er ook een evolutie tot stand gekomen : er is een verzwakking van de controle-functie ten voordele van de hulpverleningsfunctie (Huyse p. 79). De neiging om praktische regelingen te bevorderen wint meer en meer veld liever dan te procederen : vroeger was het proces iets dat tot het einde moest doorgevoerd worden, nu heeft men meer oog gekregen voor de bevordering van een zakelijke regeling. Bovendien is de behoefte aan advocaten niet verminderd, integendeel, wel is er een verschuiving waar te nemen waardoor het preventief optreden van de advocaat meer en meer veld wint (zie later).

4) de beslisser :

1) er zijn drie beslissingsmodellen :

a. de compromisvorming : dit zal, zoals gezegd, mogelijk zijn als de belangen niet geheel onverenigbaar zijn en als er een zekere gelijkheid van belangen bestaat. Men moet bereid zijn concessies te doen en geloven dat onder de gegeven omstandigheden het compromis het beste resultaat is wat men kan bereiken. Deze oplossing is niet gebaseerd op principes en derhalve niet bindend voor de toekomst.

b. het juridische model : het conflict wordt geformuleerd in termen van een meningsverschil over feiten en rechtsregels. Feiten zullen beoordeeld worden in het licht van principes die aanspraak maken op algemene geldigheid en het vonnis zal bindend zijn voor de toekomst. Het nadeel van het juridische model is dat de ene partij helemaal gelijk krijgt zodat de tegenpartij alles verliest ; de vrees voor dit nadeel kan de oorzaak zijn dat het conflict niet aan dit model wordt onderworpen.

c. het wetenschappelijke model : de jurist houdt zich niet bezig met oorzaak en gevolg maar met normatief bepaalde relaties tussen rechtsfeiten en rechtsgevolgen (de jurist houdt zich dan ook alleen bezig met het verleden). Dit verschilt van het wetenschappelijke model dat gebaseerd is op effectiviteitsoverwegingen en het gebruik van een doel-middel schema, gesteund door wetenschappelijke in-

zichten in oorzakelijke verbanden tussen gekozen middelen en gestelde doeleinden.

2) de drie soorten van machtsrelaties :

a) de macht over de procespartij : **de rechter** : de rechter heeft vooral een dubbele functie nl. het bijleggen van geschillen en het handhaven van regels. De bijdrage van de rechter is niet een hulp aan één individu maar aan het dyadische systeem dat zich in een conflictsituatie bevindt. Zeer vaak verdwijnt de functie van conflictoplossing om plaats te maken voor wetshandhaving, conformiteit aan regels. Het wordt een macht over burgers, een macht waarbij er geen ontsnappingsmogelijkheid bestaat voor het individu. De moderne rechtspraak wordt aldus een manier om leden van de samenleving in vreemdelingen te veranderen. De aard van deze speciale dienst impliceert dat het alleen kan geschieden in een sfeer van objectiviteit en dat particularistische normen geen invloed mogen krijgen op de rechtersrol.

Een ander kenmerk van de rechters ligt in het bureaucratische karakter van zijn rol : een rechter krijgt geen instructies van boven uit, een rechter kan moeilijk worden afgezet, de rechter kan geen plannen maken om de loop van de gebeurtenissen op basis van doelmiddel schema's te beïnvloeden daar hem positieve middelen ontbreken (de rechter beschikt alleen over negatieve sancties en kan alleen de sterke arm van de staat ter hulp roepen). Met andere woorden : de rechter is geen «distributor» (Eckhoff) en daarom speelt hij een passievere rol dan de andere juridische beslissers m.b.t. de beïnvloeding van het toekomstige gebeuren.

Schubert ziet vooral drie hiërarchische gerangschikte categoriën van variabelen die bepalend zijn voor de beslissing van de rechter :

1. zijn «attitudes» : zijn eigen meningen ;
2. zijn «attributes» : zijn persoonlijke achtergronden (vb. leeftijd, status, genoten onderwijs ...) ;
3. de «cultural aspects» : de structuur van de maatschappij die de vraag inhoudt naar de recrutering van magistraten : het getal magistraten, afkomstig uit lagere sociale klassen is omgekeerd evenredig aan het getal rechtsonderhorigen uit die klassen die voor hem moeten verschijnen. Hieruit leidt men af dat de rechters conservatief zijn en de rechtspleging beïnvloeden zodat het beginsel van de gelijkheid met de voeten getreden wordt (Huysse p. 76) : door deze houding wordt een reeds bevoorrechte groep van individuen bevoordeligd. Onder deze houding gaan ook twee vormen van klassejustitie schuil : enerzijds de ondemocratische of de selectie-justitie (Bianchi : dit is als leden van de justitiële organen bij voorkeur geselecteerd worden uit bepaalde bevolkingsgroepen en als bovendien de leden van die andere groepen daarvan nadeel of hinder ondervinden bij de rechtspraak) en anderzijds de politieke conservatieve vorm of establishment justitie (Nicolai : dit is als de magistratuur zich in over-

heersende mate laat leiden door het verlangen de bestaande maatschappelijke en morele orde en waarden te handhaven en onvoldoende openstaan voor optredende maatschappelijke veranderingen).

We hebben gezien dat het niet in het belang van beide partijen kan zijn om een uitspraak te krijgen. Dan rijst de vraag **waarom iemand toch gaat procederen?** Hiervoor zijn talrijke, hoewel niet altijd zichtbare redenen :

1. de overschatting van de eigen kansen : de argumenten ten gunste van de eigen zaak zijn gemakkelijker te vinden dan die ten gunste van de tegenpartij ; bovendien als er voorspeld wordt dat men een zaak gaat verliezen gaat men twifelen over zijn morele gelijkheid en vecht men die voorspelling aan.
2. de proefprocessen : de belangen van een partij kunnen verder reiken dan het individuele geval en daar men zekerheid wil over zijn rechten en plichten lokt men een vonnis uit dat rechtszekerheid moet geven.
3. de professionele belangstelling van de advocaten voor rechtsvinding : ze gaan een proces inspannen waar het rationeler zou zijn om op een compromis aan te sturen, zo krijgt de advocaat een bevrediging in de beheersing van juridische technieken op een zuiver professionele manier.
4. het vrijwillig voldoen aan de eis van de opponent wordt vaak gezien als een toegeven van morele zwakheid, zelfs van schuld.
5. de uitspraak van de rechter wordt gezien als een gezaghebbende uitspraak over hoe de rechtsverhoudingen van alle betrokkenen werkelijk zijn (vb. echtscheidingen en erfkwesities blijven gevangen in de dichotomie van rechten en plichten).
6. het risico van het proces zelf : mensen zoeken om bepaalde redenen het onzekere en het onvoorspelbare.
7. het proces is voor een gering aantal personen een morele toetssteen waarbij ze het recht nog als een uitdrukking van goddelijke gerechtigheid zien.

b) de macht over de burgers : de ambtenaar (de ambtenaar is een vertegenwoordiger van de staat die vooral een dienstverlenende functie heeft).

1. de zuiver theoretische verschillen tussen het wetenschappelijk en het juridische denken :

het wetenschappelijke denken huldigt vooral de denkeconomie : d.w.z. alle mogelijke variabelen zijn zoveel mogelijk geklassificeerd in algemene categorieën ; het kernpunt van de wetenschap ligt in het doen van voorspellingen die bij gelegenheid als onjuist kunnen worden bestempeld. Alhoewel een van de doeleinden van het recht bestaat in het bevorderen van de voorspelbaarheid zullen de machthebbers vooral trachten hun gedrag onvoorspelbaar te maken en dit om twee redenen : primo omwille van de wederkerigheid van rechten en plichten tussen leiders en

geleiden (er is een belangenconflict tussen beiden) en secundo omwille van het probleem van de rechtshandhaving (elke uitspraak heeft een duidelijk generaliserend karakter dat de basis kan vormen van eenvoudige voorspellingen die een grote kans lopen om gefasificeerd te worden). De behoefte aan een economisch gebruik van sancties is tegengesteld aan het ideaal van de denkeconomie : de belangen van het wettelijk en het publiek gezag vallen niet samen met de behoefte aan informatie en kennis.

- 1) **het juridisch denken is niet-causaal** : het recht houdt zich als wetenschap niet bezig met de gevolgen van de handelingen en vooral niet met de gevolgen van de handelingen van de juristen zelf. Het houdt zich ook niet bezig met causale samenhangen maar de reikwijdte en de interpretatie van deze samenhangen worden gedefinieerd vanuit normatieve overwegingen. De functie van het juridische denken t.o.v. deze causaliteitsproblemen is zuiver passief en receptief.
- 2) **het juridisch denken kent geen waarschijnlijkheid** : een rechtsbeslissing bevat niet een oordeel dat iets naar alle waarschijnlijkheid plaats vond maar een oordeel dat van een bepaald feit gezegd moet worden of het gebeurd is of niet : de beslissing is uiteindelijk juist of onjuist, de regel geldt wel of niet. Een jurist die een oordeel moet vellen gaat een eind de weg op tot een bepaald punt maar tenslotte moet hij beslissen ten gunste van één versie van het gebeurde, nl. de waarheid. Bij twijfel treden de regels van de bewijslast in werking : deze zijn vooral normen betreffende de uitspraak wie het proces wint als sommige feiten onzeker blijven. De rechtswetenschap heeft slechts één bedoeling : te komen tot één regel die zegt wat geldend recht is («X is een geldige rechtsregel»). Het juridisch denken vermijdt dat men tot de slotsom zou komen dat de regels x en y gelijke kans hebben om te gelden. Dit laatste zou in strijd zijn met het wezen van het recht.
- 3) **de overheersende betekenis van het verleden** : de rechtsbeslissingen hebben te maken met gebeurtenissen uit het verleden als afzonderlijke gebeurtenissen die hun betekenis ontleenen niet aan hun plaats in het tijdsgebeuren maar aan een normatief systeem dat handelingen verbindt met sancties door middel van begrippen als rechten en verplichtingen. Het juridisch denken gebruikt het begrip tijd op een kwalitatieve manier ; het gaat uit van een breuk tussen verleden, heden en toekomst. Dit heeft het conservatisme en de stabiliteit in het recht gebracht. Rechters kunnen wel uitspraken doen over de toekomst maar zelfs bij gebleken falsificatie is hij niet verantwoordelijk : dit is wellicht het sterkste argument dat de functie van de rechterlijke macht primair is te beslissen hoe het verleden en niet hoe de toekomst in elkaar zit. De rechter kan alleen juiste beslissingen nemen t.o.v. wat in het ver-

leden gebeurd is ; hij zal dan ook alleen verantwoordelijk zijn voor de achter hem liggende gebeurtenis. Dit in tegenstelling met de wetenschapper die verantwoordelijk is voor de toekomstige gebeurtenis en de toekomstige gevolgen van zijn toepassingen.

- 4) **het juridisch denken is een vergelijkingsproces** : het recht koppelt ongelijksoortige gebeurtenissen die enerzijds behoren tot de wereld der feiten en anderzijds tot de wereld der waarnemingen aan elkaar. Handelingen corresponderen met andere handelingen en dit wel van de kant van de andere burgers of van de rechter : de eerste zijn rechtsfeiten (die zich richten op het werkelijk gebeurde), de tweede zijn rechtsgevolgen (die zich richten op wat had moeten gebeuren). Tussen beide moet een juridisch verband gelegd worden en dat is in wezen een proces van vergelijken.
- 5) **het juridisch denken is denken in dichotomieën** : de rechtbank zal meestal vinden dat iemand een recht heeft of niet. De slisser zal bij elk probleem uitgaan van een juridisch logisch model waar personen rechten hebben of niet (er zijn wel deelbare rechten maar deze deelbaarheid is een intrinsieke eigenschap van het subjectief recht zelf). Soms echter zal de strikte dichotomie worden doorbroken (vb. in het strafrecht opent de wet bij noodweer de mogelijkheid van een expliciete erkenning deels juist, deels onjuist gehandeld te hebben).

Het recht, dat een bijzondere manier is om de sociale werkelijkheid te structureren, is wel **rationeel maar niet wetenschappelijk** (in de enge zin van het woord). De redenen hiervan zijn de volgende :

- 1) de jurist geeft een zeer gespecialiseerd antwoord op specifieke handelingen. Als het recht echter een wetenschap zou zijn zouden de juristen niet in staat zijn uitspraak te doen over alle mogelijke interpersoonlijke problemen en conflicten. Een jurist kan een bepaald soort antwoord verschaffen op bijna elk menselijk probleem : zijn oplossingen zijn onpersoonlijk en daar volledig inzicht ontbreekt zal de basis van de beslissing beperkt blijven tot bepaalde specifieke aspecten van de situatie.
- 2) het recht is ambivalent : het dient niet alleen tot het verschaffen van regels en procedures ter beslechting van menselijke problemen maar het dwingt ook onder bedreiging met geweld tot gehoorzaamheid jegens de regels. Omdat het recht gekoppeld is aan het staatsgezag heeft het de fases van de algemene ideologische politieke ontwikkeling gevolgd. Het recht past de uiteindelijk dwang toe tot het bereiken van conformiteit aan regels : om de toepassing van de openbare dwang te aanvaarden vraagt de rechter dat de principes van vertegenwoordiging en openbaarheid tegelijk worden toegepast.

3) deze eis van openbaarheid blijkt ook een belemmering te zijn voor het wetenschappelijk karakter van het recht.

2. de sociaal-structurele verschillen tussen de rechterlijke en bestuurlijke besluitvorming.

- 1) de jurist is, zoals gezien, in slechts geringe mate verantwoordelijk voor de toekomstige gevolgen van zijn beslissing ; de bestuurder daarentegen is doordrenkt van termen in prognoses en berekenbare gevolgen van de aanwending van positieve en negatieve sankties (de social engineering van de bestuurder).
- 2) voor de rechter is de overweging van precedënten erg belangrijk, evenals de noodzaak om zijn beslissingen in overeenstemming te brengen met die van andere rechters ; in het openbaar bestuur is dit minder belangrijk door de betekenis van de individuele gezagsdragers en door de toepassing van doel-middel schema's.
- 3) de rechters zijn onafhankelijk van een bureaucratie ; de bestuursambtenaren zijn verantwoording verschuldigd aan hun superieuren.
- 4) de rechter is passief : de partijen zijn verantwoordelijk dat er een besluit moet worden genomen, de rechter doet alleen aan rechtsvinding. De bestuursambtenaren nemen meer initiatief omdat zij verantwoordelijkheid dragen in een bepaald gebied.
- 5) de rechter doet aan wederzijdse en voortdurende controle van zijn collega's onderling (hierbij heeft de advocaat de functie van waakhond). In het openbaar bestuur is de sociale controle een eenrichtingsverkeer : de controle op het bestuur is van bovenaf gecentraliseerd (de ambtenaren zijn verantwoording verschuldigd aan hun superieuren, dezen aan de ministers en deze laatsten zagezegd aan het Parlement). De afwezigheid van controlerende leken geeft aan de bestuurders een vrijheid om wetenschappelijke deskundigheid op te bouwen die voor de rechter ondenkbaar is (de rechter moet zich verstaanbaar blijven uitdrukken).
- 6) de rechtsprocedure en de rechtspraak zijn meestal openbaar ; de besluiten van de ambtenaren zijn ook openbaar maar de procedure en de gronden waarop het besluit genomen is blijven geheim. Er zijn vooral drie kenmerken van wetenschappelijke methoden die niet volledig met de openbaarheid overeenstemmen en die eerder door de ambtenaren dan door de rechter worden gebruikt ; het wetenschappelijk jargon dat voor een groot deel van het publiek moeilijk begrijpbaar is, de waardenvrijheid in enkele stadia van het onderzoek, het waarschijnlijkheidskarakter dat waarschuwt tegen zekerheid en geloof.

Ondanks deze verschillen zijn er vooral drie factoren die de besluitvorming in de richting van het juridische ombuigen en die omleggen waarom de ambtenaren gaan afwijken van het Zweckrationale model :

- 1) het feit dat ze bestuursjurist zijn : in vele gevallen waar de keuze moet worden beredeneerd wint de juristen-habitus het van de bestuursjurist : ze vallen gaarne terug op het gebied waar ze zich als deskundige zeker voelen, ook als andere methoden aangewezen zijn ; door zich te steunen op een juridische basis weet hij zich gesteund door college-juristen die zijn redenering zullen begrijpen.
- 2) het feit dat ze in een bureaucratie werken : bureaucratieën dreigen bureaucratisch en ineffectief te worden ; de gevolgen van de handelingen van de ambtenaar zijn in grote bureaucraties nauwelijks te volgen ; de gevolgen van zijn beslissing moet de ambtenaar niet zelf dragen : zijn bestaan hangt er niet van af en zijn promotie slechts in geringe mate. Daar promotie vooral afhangt van senioriteit en niet zozeer van bekwaamheid zal hij veilig spelen en weinig bereid zijn risico's te nemen : hij zal een overzichtelijke houding aannemen bij gevoelige, politieke kwesties (Weber).
- 3) het feit dat de bureaucratie verantwoording verschuldigd is aan de politieke autoriteiten : de uiteindelijke «baas» van de ambtenaar is het politieke orgaan (parlement) : dit orgaan heeft als voorwaarde zorg de conflicten tussen grote sociale groepen en klassen op te lossen en de sociale rechtvaardigheid te bewerkstelligen door vooral een juiste verdeling van lasten en baten. Eckhoff toonde aan dat zo druk wordt uitgeoefend op de ambtenaar om het primair doel van zijn taak te vergeten en zich toe te leggen op een juiste verdeling van goederen.

c) de macht over de **ondergeschikten** : de ondergeschikte is iemand die zich vrijwillig onderwerpt aan de beslisser in ruil voor salaris of loon.

De werking van het senioriteitsbeginsel in de administratie maakt het moeilijk om de promotie te gebruiken als beloning in die naakte vorm als in het bedrijfsleven mogelijk is (de salarisverhoging zonder directe promotie is in de administratie niet mogelijk omdat salarissen strikt gebonden zijn aan rang ; daarenboven gaat aan alle salarisveranderingen en promotie een slepende procedure vooraf omdat het openbaar bestuur afhankelijk is van de financiële goedkeuring door het Parlement). Door deze bepalingen wordt een groot aantal bekwame mensen onttrokken aan het openbaar bestuur ; de macht over de ondergeschikten is alzo ook kleiner in het bestuur dan in het bedrijfsleven waar de ondernemer positieve sankties (beloningen) en negatieve sankties ter beschikking heeft, alhoe-

wel deze laatste in bepaalde sectoren door CAO's getemperd kunnen zijn.

HET RECHT IN DE HUIDIGE SAMENLEVING

De laatste decennia is er in het recht een merkwaardige evolutie waar te nemen : er is een legislatieve overstroming (zie Huyse p. 34) ; de wetgever gebruikt een nieuwe methode : hij wil alles voorzien en vastleggen in geschreven recht ; talrijke aangelegenheden worden behandeld langs extra-parlementaire weg ; nieuwe dimensies, zoals het Europese recht, treden naar voren ; de geringe doelmatigheid der wetten doordat een wet naast haar manifeste functie, nl. als middel tot gedragsbeheersing, meestal ook latente functies heeft (zie Huyse p. 2). Zelfs de gespecialiseerde jurist wordt met onzekerheid bekropen en de gewone magistraat moet gewoonweg all-round zijn. Anderzijds stijgt de rol van de juridische adviseurs bij de totstandkoming van wetten en besluiten. De rol van de advocaat en de magistraat wordt meer en meer materialistisch : zij worden technici die voldaan hebben als zij een machine op gang houden. Dit heeft ook zijn invloed op de keuze van de studenten : slechts de helft der afgestudeerden blijven trouw aan de klassieke juristenberoepen en het bedrijfsleven, de administratie en het bankwezen luiden een nieuwe richting in ; zelfs het aloude advocatenberoep evolueert naar een nieuwe gestalte : de verhoogde mobiliteit en de directe betrokkenheid bij het maatschappelijk wordingsproces. Er ontstaat dus een verlangen van de jurist om zich uit zijn beschouwend leven los te breken en zich meer in de aktualiteit te engageren. Kan men daarvoor een verklaring vinden ?

Het recht is niet enkel een dienstverlener maar het drukt ook een machtsordening uit. Door allerlei factoren neemt echter de macht der rechtbanken verder af : door de toenemende nadruk op dienstverlening en zelfbestemming, door het toenemende gebruik van wetenschap voor het besturingsproces in de samenleving, door de groei van het middelenpakket, door de evolutie naar een preventieve rechtsbescherming en de groei van het voorafgaandelijk advies, door het diverser marktaanbod vanwege externe experts en juridische experts buiten de balie... Doch, ondanks het feit dat de traditionele juridische methoden grotendeels vervangen zijn door compromisvorming of wetenschappelijke besluitvorming, is het recht nog steeds nodig als een premature sociale wetenschap (er zijn b.v. in onze samenleving nog vele categorieën van mensen die via de onderhandelingsmachine niet kunnen vechten voor hun belangen). Men moet dus nagaan voor welke taken het recht ook in de toekomst het instrument is dat men zal moeten gebruiken omdat 't in vele gevallen nauwelijks te vervangen is. Specialisten

met academische opleiding spelen een steeds groter wordende rol bij de vorming van de moderne cultuur. Men heeft behoefte aan mensen die, deel uitmakend van de algemene beroepskultuur van de toegepaste wetenschappen, ook een «beetje veel» weten over de andere gebieden. De moderne jurist kan zulke brugfunctie vervullen : door het gemis aan wetenschappelijke specialisatie heeft hij een belangrijke, integrerende taak in een samenleving met ingewikkelde en uiterst gedifferentieerde wetenschappen en professionele cultuurpatronen. Daarenboven berusten de moderne beroepsstructuren op de rechtvaardigheidsoplossing dat bezoldiging en status in overeenstemming moeten zijn met de prestatie : daarom zullen bij een specifiek negatief gewaardeerde handeling specifiek negatieve sankties volgen(er is dus een ethische verwantschap tussen een rationeel, gespecialiseerd economisch systeem en de rechtspraak). De hulp van de rechtspraak zal op steeds meer levensgebieden worden ingeroepen naarmate de samenleving complexer wordt.

Men kan hierin een ogenschijnlijk paradox ontdekken : enerzijds worden meer en meer een aantal functies overgenomen door andere sociale instituties en anderzijds krijgen de juristen een steeds belangrijker taak. Dus, om het eufemistisch te zeggen : «de jurist heeft nog toekomst». Doch dan moet een belangrijk euvel verdwijnen : het recht treedt deze ontwikkeling tegemoet vanuit een relatief zwak bewustzijn van zijn eigen plaats in de samenleving, dit moet verholpen worden en dit kan het best gebeuren aan en door de universiteit.

Met Savatier kunnen we deze taak als volgt samenvatten : «het leven draaft steeds maar verder en het behoort dan ook aan het recht, al is het niet gemakkelijk, deze versnellingen op te vangen. Recht zou moeten zijn een motor van actie en van vooruitgang. Dit is de uitnodiging waarmee het recht en ons gerecht in deze eeuw gekonfronteerd blijven».

BIBLIOGRAFIE

- AUBERT : «Proeven van rechtssociologie» (SWU 1971, 258 blz. ; vooral hfst. 4 ; 6 ; 7 ; 8).
- BAUTENS : «Kontestatair onbehagen — onthulling van een rechtloos universum» (R.W. 69/70, kol. 881/892).
- BLANPAIN : «Jurist in de wijde wereld» (*Knack*, 14 juni 1972, p. 50).
- BLOMME : «De Vlaamse rechtswereld en magistraten» (RW 64/65, kol. 1435-1444).
- CHABERT : «Aggiornamento van de advocatuur» (RW 65/66, kol. 1089-1096).
- DE SMET : «De advocaat en de informatie» (RW 29 okt. 1972 ; kol. 403-406).
- GIJSSELS : «Jurist in internationale organisaties en in de bedrijven» (RW 69/70, kol. 1135-1140).
- HEINZ : «De advocaat» (RW 55/56, kol. 217-238).
- HUYSE : «Sociologie van 't recht» (Acco-Leuven 1972).
- KOOPMANS : «Klassejustitie» (*Nedl. juristenblad*, 3 mei 1969, p. 4241-423).
- JACOBS : «Pleidooi voor formalisme in rechtsaangelegenheden» (RW 51/52, kol. 481-492).
- MASSART : «De doctor in de rechten en de wetenschappelijke ontwikkeling» (RW 61/62, kol. 1939-1946).
- MESTRUM : «Doolhof voor verklede mannen» (RW 10 dec. 1972 ; kol. 689-702).
- MERTENS DE WILMARS : «De taak van de jurist in de futuribele maatschappij» (RW 67/68, kol. 2145-2152).
«De advocaat en kleine en middelgrote ondernemingen» (RW 29 okt. 1972 ; kol. 398-403).
- MICHOLT : «De balie gekontesteerd» (RW 26 nov. 1972 ; kol. 585-596).
- NEELS : «Enkele pijnpunten in de rechtsbedeling» (*De nieuwe maand* ; november 1972, nr. 9, p. 525-546).
- POLAK : «Sociologie, economie en recht» (RW 64/65 ; kol. 1955-1964).
- RONSE : «De glimlach van 't recht» (RW 54/55 ; kol. 641-658).
- RUBBENS : «Strak recht voor een woelende wereld» (RW 28 jan. 1973 ; kol. 1025-1034).
- SCHRANS : «De jurist en 't zakenleven» (RW 62/63 ; kol. 833-838).
- VANDENHEUVEL : «Recht voor allen» (RW 29 okt. 1972 ; kol. 385-398).
- VAN EECKHAUT : «Recht in een averechtse maatschappij» (RW 70 ; kol. 729-748).
- VAN HECKE : «De plaats van 't recht in de samenleving» (RW 70/71 ; kol. 681-688).
- VAN HEE : «Over recht» (RW 53/54 ; kol. 729-736).
- VICTOR : «Recht als wetenschap» (RW 37/38 ; kol. 1089-1112).
- VRANKEN : «Parallel van de rechters en van de advocaten» (RW 56/57 ; kol. 1137-1166).

TIJDSCHRIFTEN :

- *Ars Aequi* : «De balie : een leemte in de rechtshulp» (1970, nr.6, p. 19 e.v.).
- *De Vlaamse Elsevier* : «De mallemlen van onze ambtenarij» (5 maart 1973, p. 9).
- *Knack* : «De belgische topklaag zorgt zelf voor nieuwkomers» (7 febr. 1973, p. 35).
- *Jaarboek van 't Vlaams Rechtsgenootschap* (1969, nr. 15, p. 103-139) : «De Jurist in een veranderende wereld».