

BOEKBESPREKINGEN

Bruno Latour, *The Making of Law. An Ethnography of the Conseil d'État*

Irawan Sewandono

Bruno Latour, The Making of Law. An Ethnography of the Conseil d'État (Cambridge: Polity Press, 2010), 297 p.

Bruno Latour heeft in zijn jonge jaren antropologie gestudeerd en daaraan heeft hij zijn voorliefde voor participerende observatie overgehouden. Hij is een van de bedenkers van de Actor-Netwerk-Theorie (ANT). Dit is niet zozeer een theorie als wel een onderzoeksmethode. Wie met deze methode werkt, probeert zich zo onbevangen mogelijk op te stellen. Hij begint niet met een uitdrukkelijke probleemstelling, maar gaat eerst beschrijven wat hij heeft gezien. *The Making of Law. An Ethnography of the Conseil d'État* is de vertaling van *La fabrique du droit*, de neerslag van de observatie van het raadkameroverleg van de Franse Raad van State.

Zoals de auteur het eerste hoofdstuk van dit boek begint met een verwijzing naar de architectuur van het Palais-Royal, zo zou hij zich bij het beschrijven van de besluitvorming van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Nederlandse Raad van State wis en zeker hebben laten inspireren door de symmetrische voorgevel van het Haagse paleis Kneuterdijk. Actoren kunnen zowel zaken als personen zijn, bij de Nederlandse Raad bijvoorbeeld de postkamer, de dossiers, de administratie, de ambtenaren van staat, de seniorjuristen, het informatiesysteem Raster, de leden van de raad, de kamervoorzitters, de zittingszalen, de voorzitter van de Afdeling en de Commissie rechtseenheid bestuursrecht.

Een echte ANT-onderzoeker begint met de afbakening van zijn onderzoeksterrein, dat wil zeggen, hij moet beslissen welke actoren en welke relaties hij gaat beschrijven. Actoren maken deel uit van allerlei beweeglijke, steeds maar weer groeiende en krimpende netwerken, waarin zij voortdurend informatie ontvangen en weer in hun eigen woorden aan elkaar doorgeven. De auteur noemt deze doorgifte *translatie*, een aan de theologie ontleende term. Hij heeft in de jaren tachtig van de vorige eeuw naam gemaakt met zijn antropologische benadering van het wetenschappelijke bedrijf. Ordening ontbreekt, maar de actoren doen wel voortdurend hun uiterste best hun eigen zaken zo goed mogelijk in orde te brengen. Volgens de auteur worden wetenschappers niet gedreven door nieuwsgierigheid maar streven zij ernaar hun netwerken zo veel mogelijk te versterken en te stabiliseren. Zijn de actoren over een bepaald onderwerp uitgepraat of is het uit de mode geraakt, dan verdwijnt het in een zwarte doos. Deze doos van Pandora

Irawan Sewandono

kan echter elk moment weer worden geopend en dan wordt het wetenschappelijk debat weer voortgezet.

Wetenschapper en jurist houden zich allebei bezig met het vaststellen van feiten. Toch gaan zij op totaal verschillende wijze met de feiten om. De auteur heeft zich ten doel gesteld een verklaring te vinden voor dit verschil. In de volgende drie hoofdstukken van het hier besproken werk doet hij verslag van zijn observaties. In het tweede wordt de dossiervorming en het zittingsrijp maken van zaken beschreven, in het derde de rekrutering en carrière van de staatsraden. Hij kwalificeert het lidmaatschap van de Raad van State als een import-exportberoep (p. 123). Het is een van de vele ambtelijke en bestuurlijke topfuncties en de staatsraden stromen in en uit. In Nederland daarentegen is het lidmaatschap echt een eindfunctie, ook al kunnen staatsraden in een aantal gevallen nog kamervoorzitter worden.

Het vierde hoofdstuk beschrijft het geheime overleg van de staatsraden in de raadkamer. Met verwondering tekent de auteur op dat volgens juristen feiten vaststaan als ze niet worden bestreden (p. 131). Hij onderzoekt aan welke voorwaarden juridische argumenten moeten voldoen om geslaagd te worden gevonden (p. 129). In een gegeven fase van de procedure is daarvan sprake als een argument een obstakel voor de verdere behandeling van het dossier uit de weg ruimt (p. 150), met andere woorden als de ontvangen informatie door een actor wordt getranslateerd en aan andere actoren wordt doorgegeven (p. 192). De eerste geslaagdheidsvoorwaarde betreft het gewicht en gezag van de betrokken appellanten, advocaten, ambtenaren van staat en staatsraden. Gaat het om een querulant, een bekende advocaat, een slechte ambtenaar, een ervaren rapporteur of een sterke kamervoorzitter? De tweede voorwaarde betreft de complexiteit en weerbarstigheit van de dossiers. Gezocht wordt naar zo eenvoudig mogelijke antwoorden op prealabele vragen: een feit staat al in rechte vast, een feit staat weliswaar niet vast maar het bewijsrisico is voor appellant, een grief is nog niet eerder in deze procedure aangevoerd, er is al vaste rechtspraak. Kortheidshalve wordt hier niet verder ingegaan op het tiental voorwaarden dat aan het eind van dit hoofdstuk wordt onderscheiden (p. 194).

Het vijfde hoofdstuk draagt de titel *Scientific Objects and Legal Objectivity*. Wetenschap en recht hebben hun tautologische aard gemeen: wetenschap is wat wetenschappers nog wetenschap noemen en recht is wat rechters vinden. Dit hoofdstuk gaat over wetenschappelijke en juridische waarheid. Voor een echte wetenschapper staat geen enkel feit vast, sterker nog, feiten beginnen pas een beetje vaste vorm te krijgen als ze – zonder succes – te vuur en te zwaard zijn bestreden! Het wetenschappelijke discours blijft smeulen en kan altijd weer oplaaien. In de echte wetenschap tellen alleen vernieuwing en oorspronkelijkheid, en *peer review* moet garant staan voor de kwaliteit van het onderzoek.

In het recht draait alles om rechtszekerheid. Waar elke wetenschapper ervan droomt een wetenschappelijke doorbraak op zijn naam te krijgen, wordt niet bekend wie een uitspraak van de Franse Raad van State heeft geschreven. Waar

alles in de wetenschap is gericht op het onderuit halen van de heersende leer met behulp van harde feiten, gaat de Franse Raad niet uitdrukkelijk om. De continuïteit van het recht staat voorop en de arresten wekken de indruk dat de beslissing is ingegeven door de – buiten het recht gelegen – feiten van het voorliggende geval (p. 205).

Juristen subsumeren feiten onder rechtsregels en reduceren de werkelijkheid tot papier. Zij proberen zo snel mogelijk vast te stellen welke feiten onbestreden zijn. Vervolgens bepalen zij welke regels van toepassing zijn en daarmee is de beslissing al gegeven (p. 229). De auteur geeft het voorbeeld van een tekenaar die de illustraties in een tijdschrift voor tuinliefhebbers verzorgt. Zij blijkt een journalist te zijn in de zin van artikel L 761 lid 2 van het Franse Wetboek van arbeidsrecht en daarom kan ze aanspraak maken op een perskaart (p. 231).

Als recht en rechters zo zijn losgezongen van de feiten van de voorgelegde zaken, wat doen ze dan eigenlijk als ze een geschil beslechten? In het vierde hoofdstuk heeft de auteur het er al over gehad dat rechters niet anders doen dan wijdlopig delibereren, hij noemde het toen, met enig respect, aarzelen (p. 152). Ook nu kijkt hij weer niet verder dan de raadkamer. 'As for judges, they have no one else to judge on their behalf, and they can become "objective" only by constructing an intricate and complex institution which detaches and isolates their consciences from the ultimate solution.' Behoudens eventueel beroep op een hogere rechter hoeft een rechter volgens de auteur geen verantwoording af te leggen aan een hoger gezag dat in zijn plaats beslissingen kan nemen. De rechter maakt een eind aan het voorgelegde geschil. Hij heeft het laatste woord en daarmee is de discussie gesloten, punt uit (p. 237).

In het zesde hoofdstuk probeert de auteur tot conclusies te komen. Er bestaan alleen rechtsstelsels, er bestaat geen universeel recht. Het recht laat zich niet omschrijven zonder verwijzing naar het recht zelf, geen enkel onderdeelje van het recht kan louter op eigen benen staan, in concrete gevallen wordt altijd toch weer het gehele rechtsstelsel van Grondwet tot administratieve uitvoeringsregels toegepast. Het recht is zijn eigen metataal. Het recht omvat het gehele maatschappelijk leven, niets kan aan het recht ontsnappen. Het recht gaat echter niet diep en blijft altijd aan de oppervlakte van de samenleving. Het recht kan geen gezag legitimeren, maar de overheid gaat aan het recht vooraf (p. 249 e.v., verspreid). Zonder recht zouden we geen mensen meer zijn en kan er geen sprake meer zijn van welke vorm dan ook van verantwoording (p. 277).

De van oorsprong antropologische onderzoeksmethode van de Actor-Netwerk-Theorie gaat ervan uit dat de onderzoeker zijn object goed in kaart heeft gebracht en geen actoren over het hoofd heeft gezien. Mijn voornaamste kritiek op *The Making of Law* is dat de auteur niet heeft gekeken naar de actoren buiten de muren van het paleis van de Franse Raad van State. Wij juristen willen graag weten wat de stand van het geldende recht is (en willen dat recht verbeteren), hij beperkt zich tot de stappen die *binnen de Raad* worden gezet en bekijkt daarbinnen stapsgewijs slechts het al dan niet slagen van beroepsgronden. Wij zijn geïn-

Irawan Sewandono

teresseerd in externe translatie, hij onderzoekt alleen de interne translatie. Uit wat hij in de raadkamer heeft gezien, trekt hij ten onrechte veel-te-ver-gaande conclusies, niet alleen over het bestuursrecht maar zelfs over het recht in het algemeen. Of het nu om Frankrijk of Nederland gaat, het bestuursrecht wordt niet alleen door de rechter maar ook door de wetgever gemaakt. Laat ik dit illustreren aan de hand van een voorbeeld uit het Nederlandse sociale bestuursrecht. Wie een terugvorderingsbesluit moet beoordelen en wil weten hoe de vork in de steel zit, leest eerst artikel 58 van de Wet werk en bijstand en zoekt daarna in de openbare of commerciële databanken naar de hoofdlijnen van de jurisprudentie en eventuele gemeentelijke uitvoeringsregelingen. De rechter corrigeert de wetgever en de wetgever stuurt op zijn beurt de rechtspraak bij. Rechtspraak en wetgeving zijn twee volstrekt gelijkwaardige naast elkaar staande bronnen van bestuursrecht.

Een tweede punt van kritiek is dat de auteur gebiologeerd is door de verschillen en overeenkomsten tussen de vaststelling van feiten door de rechter en wetenschappelijk onderzoek van natuurverschijnselen. Hij vereenzelvigt de productie van recht met de subsumptie van feiten onder rechtsregels en heeft alleen oog voor de translatie van de grieven van appellanten door andere actoren in nieuwe processtukken en uiteindelijk uitspraken. Door zijn fixatie op bewijsvoering en dossiers ontgaat hem de rechterlijke heuristiek. In de praktijk van het recht draait het juist ook om de ambachtelijke selectie van de doorslaggevende regel. Hierbij gaat het niet zozeer om de vraag of een tekenaar ook een journalist in de zin van dat Franse wetboek kan zijn, als wel om de voorvraag wat het maatschappelijk meest wenselijke antwoord is en welke interpretatiemethode daarbij nu – maar ook later in overeenkomstige gevallen – moet worden gebruikt, bijvoorbeeld de letterlijke betekenis van een wetstekst, het systeem van de wet, de bedoeling van de wetgever of aansluiting bij het Europese recht. Het zoeken van een antwoord op deze voorvraag is verreweg de belangrijkste juridische vaardigheid die studenten zich spelenderwijs eigen maken als zij leren casussen op te lossen. Werkgroep-onderwijs bij de rechtenstudie heeft iets gemeen met een *masterclass* aan het conservatorium.

Excursies buiten het eigen vakgebied van een auteur zijn voor anderen een gemakkelijk doelwit voor kritiek. Wie de ANT-methode hanteert, moet het terrein van zijn onderzoek volledig overzien en hoofd- en bijzaken kunnen onderscheiden. De twee hiervoor genoemde punten betreffen slechts het besproken boek en zijn zeker niet bedoeld als diskwalificatie van de methode. Dat neemt niet weg dat de auteur zich aan het onderwerp bestuursrechtspraak heeft vertild.

Juristen verliezen zich graag in langdurige analyses van *hard cases*. Minstens even belangrijk, zo niet veel belangrijker, zijn de veel talrijker vonnissen in eenvoudige zaken en niet te vergeten de zaken waarin helemaal niet wordt geprocedeerd. De ANT-methode concentreert zich op gewone zaken en begint met deze gevallen zonder vooroordelen te beschrijven. De methode kan vruchtbaar zijn om allerlei verbanden in de politiek, het bestuur en de rechtspraak te ontdekken en beter zichtbaar te maken. Een recent voorbeeld is het boek van de journalist (en antro-

Bruno Latour, *The Making of Law. An Ethnography of the Conseil d'État*

poloog) Luyendijk over de Haagse *corridors of power*, een veel ouder voorbeeld is het Groningse onderzoeksrapport over Kroonberoep en Arob-beroep.