

RECHTSSOCIOLOGIE

OBJECT, TAAK EN VERWEZENLIJKINGEN

door

Jean VAN HOUTTE

Doctor in de Rechten en in de Politieke en Sociale Wetenschappen
Docent aan de Universitaire Faculteiten St. Ignatius

1. Bij het verschijnen van het eerste nummer van het Tijdschrift voor Privaatrecht schreef de redactie in de verantwoording o.m. „Evenmin mag uit het oog verloren worden dat het belang van het nationaal en internationaal rechtsverschijnsel niet alleen bepaald wordt door hetgeen zich binnen de muren van het gerechtsgebouw afspeelt. Schreef niet een van onze meest vooraanstaande magistraten dat „l'importance d'un phénomène juridique ne se mesure pas au nombre de décisions qu'il suscite?“. De luiken moeten opengesteld worden voor het levend recht in al zijn uitingen. Dat aan het rechts-sociologisch onderzoek naar de werking van de juridische normen aandacht dient besteed te worden, is dan ook vanzelfsprekend.” (1). Deze bekommernis lag ten grondslag aan deze bijdrage over de rechts-sociologie : object, taak en verwezenlijkingen (2).

Merkwaardig genoeg is de *sociologie van het recht* een van de meest onderontwikkelde gebieden van de sociale wetenschappen. Door de sociologen wordt zij stiefmoederlijk bedeed (3), terwijl de rechtsgeleerden er weinig oog voor hebben. Het aantal werkelijke bijdragen tot de studie van deze naar object toch voorname tak van de sociologie is opvallend gering. Wel kan op een aantal artikels worden gewezen

(1) Verantwoording, T.P.R., 1964, 6.

(2) De groei van de rechtssociologie wordt in deze bijdrage niet als dusdanig behandeld; gegevens daaromtrent vindt men o.m. in : POUND, R., *Sociologie du Droit*, in GURVITCH, G., e.a., *La Sociologie du XXe siècle*, Paris, 1947, blz. 302-349; - TIMASHEFF, N. S., *Growth and Scope of Sociology of Law*, in Becker, H., Boskoff, A., *Modern Sociological Theory in Continuity and Change*, New York, 1957, blz. 424-449; - SELZNICK, Ph., *The Sociology of Law*, in Merton, R. K., e.a., *Sociology Today*, New York 1958, blz. 115-127; - GURVITCH, G., *Problèmes de la sociologie du droit*, in GURVITCH, G., *Traité de sociologie*, Paris, 1960, II, blz. 177-188.

(3) Het verzamelwerk *Het sociale leven in al zijn facetten, Sleutel tot de Moderne Maatschappelijke Problematiek*, Assen, 1958, bevat niets omtrent de rechtssociologie. Ook de onlangs verschenen *Wegwijzer in de Sociologie*, Amsterdam, 1963, heeft er geen hoofdstuk aan gewijd.

die deze stof behandelen, maar verder dan *Ansätze* komt het hierin meestal niet (1). Deze studies vertonen een programmatische ondertoon.

De verwaarlozing van de rechtssociologie kan niet anders dan verwondering wekken. Cowan merkt in dit verband op dat in het Amerikaans geestesleven van de XXste eeuw de rechtswetenschap en de sociale wetenschappen een grote uitbreiding namen zonder elkaar merkbaar te beïnvloeden. De uitvoerende, wetgevende en rechterlijke macht drongen in de meeste gebieden van het menselijk handelen door, zonder dat de sociale wetenschappen er zich mee bezig hielden; de sociale disciplines bestrijken uitgebreide domeinen van het maatschappelijk leven, terwijl zij in grote mate het opvallend feit van de wettelijke controle over het hoofd zien. Velen komt het nu dan ook meer en meer onhoudbaar voor dat het recht verder zijn eigen weg zou gaan, zonder zich te bekommeren om wat de sociale wetenschappen kunnen bieden. Even moeilijk kan men zich inbeelden dat de sociale disciplines elk gebied van het menselijk handelen dat door het recht beheerst wordt nog langer als een taboe-domein zouden blijven beschouwen (2).

Wat waar is voor de U.S.A. geldt ook voor West-Europa. Indien allen, juristen en sociologen, het eens zijn over de achterstand van de rechtssociologie, dan blijft hun eensgezindheid tot deze vaststelling beperkt. Over het object van de rechtssociologie heersen de meest tegengestelde, zoniet tegenstrijdige opvattingen.

Wij beperken ons in deze bijdrage tot het privaatrecht. Deze beperking steunt niet alleen op het feit dat wij dit artikel voor het Tijdschrift voor Privaatrecht bestemden. Zij is ook gefundeerd op de bijzondere *noodtoestand waarin de sociologie van het privaatrecht verkeert* ofschoon het privaatrecht als algemene levensordening van het gehele volk de basis blijft van onze maatschappij en het persoonlijk, familiaal, professioneel en sociaal-economisch leven van de enkeling beheerst. Niet aan het privaatrecht schonken de sociologen hun aandacht maar wel enigszins aan het publiek recht in het kader van de politieke sociologie (3) en aan het strafrecht in het kader van de criminologie (4).

(1) KÖNIG, R., *Soziologie*, Frankfurt am Main, 1958, Tw. *Recht*, blz. 232.

(2) COWAN, A. W., *What law can do for social science*, in EVAN, W. M., e.a., *Law and Sociology*, New York, 1962, blz. 91.

(3) DUVERGER, M., e.a., *Problèmes de sociologie politique*, in GURVITCH, G., e.a., *Traité de Sociologie*, Paris, 1960, II, blz. 3-75.

(4) LEVY-BRUHL, H., *Problèmes de la sociologie criminelle*, in GURVITCH, G., e.a., *Traité de Sociologie*, Paris, 1960, II, blz. 207-226.

I. Poging tot bepaling van het object van de rechtssociologie

2. Indien men de rechtssociologie wil beoefenen rijst onmiddellijk de vraag naar een *wetenschappelijke omschrijving van het object* van deze studie. Zulke accurate terreinafbakening is volstrekt nodig om de juiste betekenis van de sociologische bevindingen te bepalen. De socioloog heeft hier behoefte aan en ook de jurist.

Ten onrechte meent Orestano dat het de moeite niet loont de sociologie te willen omschrijven. Men gebruike liefst de begrippen sociologie en sociologisch in de ruimste zin. Aldus kan men met deze termen alle mogelijke geestesstromingen en hun produkten aanduiden, die, hoe uiteenlopend ook, toch één gemeenschappelijk kenmerk hebben, namelijk dat ze veel belang hechten aan de sociale feiten als dusdanig. Volgens Orestano interesseren de juristen zich niet voor de problemen van de sociologie. Een sociologisch werk is voor hen niet belangrijk omdat het waardevol is als sociologische studie. Zij kijken enkel uit naar bruikbare elementen met het oog op de rechtspraktijk (1). Dergelijke opvattingen over sociologie zijn typisch voor sommige juristen. Ze zijn zo evident onhoudbaar dat ze geen commentaar vergen.

De rechtssociologie zouden wij definiëren als de *positieve* (formeel voorwerp) *wetenschap* (2) *die het recht als element van het socio-cultureel systeem* (materieel voorwerp) *bestudeert*. In deze definitie maken wij het onderscheid tussen het formeel en materieel object van de rechtssociologie. Het materieel voorwerp is datgene waarop de kennende geest zich richt, terwijl het formeel standpunt de wijze is waarop het materieel object wordt benaderd.

A. Het „positief” karakter van de rechtssociologie.

3. De *positief wetenschappelijke benadering van de sociologie van het recht staat t.o.v. de wijsgerige* (3). De rechtssociologie als positieve wetenschap beperkt zich tot de feitelijke verschijnselen. De wijs-

(1) ORESTANO, R., *Sociologie et étude historique du droit*, in *Méthode sociologique et droit, Rapports présentés au colloque de Strasbourg* (26 au 28 novembre 1956), Paris, 1958, blz. 149-182.

(2) Onder *wetenschap* verstaan wij een systematisch geheel van kritisch verantwoorde kennis.

(3) KRAFT, J., *Rechtssoziologie*, in *Handwörterbuch der Soziologie*, Stuttgart, 1931, blz. 468; - KÖNIG, R., o.c., blz. 236; - GURVITCH, G., *Problèmes de la sociologie du droit*, in GURVITCH, G., *Traité de sociologie*, Paris, 1960, II, blz. 188; - LECLERCQ, J., *Du droit naturel à la sociologie*, Paris, 1960, I, blz. 99-111; - DAVIS, F. J., *The sociological study of law*, in DAVIS, F. J., e.a., *Society and the law, new meanings for an old profession*, New York, 1962, blz. 27-28; - FECHNER, E., *Rechtsphilosophie, Soziologie und Metaphysik des Rechts*, Tübingen, 2e uitg. 1962, blz. 266-271; - DOOYEWEERD, H., *De verhouding tussen rechtsfilosofie en rechtssociologie*, in *Album Professor Fernand Van Goethem*, Antwerpen, 1964, blz. 557-576.

begeerte van het recht gaat dieper omdat zij een verklaring van de werkelijkheid tracht te geven, die totaal is en het gegeven tot in zijn laatste gronden doordringt. De filosofie van het recht onderzoekt of er boven de wet, de rechtsgewoonten en de rechtspraak, een absolute *Rechtsorde* bestaat die de rechtsverschijnselen overstijgt en verbonden is met een algemene wereldorde en als dusdanig universeel is.

4. In de filosofie van het recht kan men twee hoofdstrekkingen onderscheiden : de *idealistische* en de *positieve*. De idealistische strekking vertoont een zo grote verscheidenheid dat het moeilijk is ze onder een gemene noemer te plaatsen. Nochtans ontwaart men steeds de bevestiging van een absolute rechtsorde of rechtvaardigheid die in waarde en in geldigheid het positief recht overtreft. Veelal wordt deze ideale rechtsorde als *natuurrecht* betiteld (1). Tegenover de eerste strekking staat de positivistische die ontkent dat er iets buiten de rechtsverschijnselen zou bestaan. Het rechtspositivisme beschouwt de positieve rechtsregels als dusdanig als de werkelijkheid, terwijl het sociologisch positivisme uitgaat van een andere werkelijkheid nl. deze van de sociale feiten, waaruit de rechtsregelen ontstaan. Er bestaan dus twee in de grond verscheiden en zelfs tegenstrijdige vormen van positivisme : een juridische en een sociologische. Aangezien men meestal in beide gevallen van positivisme spreekt, ontstaat er heel wat verwarring (2). Het *juridisch positivisme* is veel ouder dan het sociologisch positivisme. Het positief recht, dat alle geldende rechtsregels in een bepaalde staat omvat, vormt de rechtsorde; daarbuiten kan of moet men niet gaan. Het recht moet volgens Hobbes gelijkgesteld worden met de wet, derhalve met de wil van de staat. Von Jhering, die tot de besproken tendens behoort, beschouwt het recht als de politiek van de macht. Een vertegenwoordiger van deze richting in onze eeuw is Kelsen, de leider van de Weense normativistische school, die een juridisch positivistisch systeem ontwierp in zijn werk *Reine Rechtslehre* (3).

Het *sociologisch positivisme* ontstond in de XIXe eeuw en werd verdedigd o.m. door de socioloog Durkheim en de jurist Duguit. Het verschil met het juridisch positivisme is zeer groot : het recht is niet de min of meer willekeurige wil van de staat. Niet in de wetten maar in de gewoonten moet het geldend recht worden gezocht. Het recht is slechts een produkt van de samenleving, een epifenomeen van sociale verschijnselen. Deze vorm van positivisme, evenals de andere vorm, verwerpt hardnekkig elk idee van een absoluut recht en van een transcendente rechtvaardigheid.

(1) LECLERCQ, J., o.c.

(2) CARBONNIER, J., *Droit Civil*, Paris, 1962, I, blz. 32-34.

(3) KELSEN, H., *Reine Rechtslehre*, 1934.

Het indelen van het positivisme bij de filosofische stelsels kan verwondering wekken en zal de positivisten doen steigeren. Daar deze laatsten zich niet beperken tot het observeren van feiten en het zoeken naar feitelijke verklaringen, en daar zij oordeel vellen over de laatste verklaring en het wezen zelf van het geobserveerde doen zij aan filosofie. „La philosophie commence quand on s'attache par un travail de l'esprit à dégager de la connaissance du réel des perspectives générales, se rattachant à des vues d'ensemble sur l'homme et l'univers. Dans ce sens, même la philosophie positiviste est une philosophie, parce qu'elle prétend établir une synthèse et fixer les limites auxquelles l'esprit peut atteindre" (1).

5. Indien het standpunt van de sociologie van het recht verschilt van dat van de wijsbegeerte van het recht, dan betekent dat niet dat beiden niet *op elkaar aangewezen zijn*. De wijsbegeerte van het recht benut het materiaal van de rechtssociologie als vertrekpunt voor verdere reflexie. Houdt zij geen rekening met de sociale werkelijkheid dan redeneert zij in het ijle. Om niet in een onvruchtbaar dogmatisme te vervallen moet de filosofie van het recht rekening houden met de veranderlijkheid en de betrekkelijkheid van het werkelijk leven van het recht dat alleen door de rechtssociologie kan gevat worden (2). De sociale wijsbegeerte bewijst op haar beurt grote diensten aan de sociologie door de sociologische grondbegrippen te doorlichten. „C'est à la philosophie du droit qu'il reviendrait de tenter la justification de certaines variations de l'expérience juridique de préférence aux autres, et de décider si tous les efforts entrepris pour réaliser la justice dans un milieu social se fondent sur une interprétation acceptable des différents aspects de celle-ci et s'ils possèdent tous la même valeur (3)".

De rechtssociologie en de wijsbegeerte van het recht vullen elkaar aan zonder dat daarom de ene als een hulpwetenschap van de andere kan beschouwd worden. De rechtssociologie kan de haar toegemeten taak alleen aan zonder de hulp van de wijsbegeerte van het recht. Indien C. Gits dit ontkent dan is het omdat hij een diepte- en geestessociologie aankleeft die een niet-sociologische methode nl. de fenomenologische, zou veronderstellen (4). Bewust van zijn wetenschappelijke autonomie vermijdt de rechtssociologie filosofische standpunten in te nemen of een waardeoordeel te vellen. Filosofische vragen die rijzen dient zij niet op te lossen, dit in tegenstelling met wat Hubert

(1) LECLERCQ, J., o.c., I, blz. 106.

(2) GURVITCH, G., o.c., blz. 205.

(3) GURVITCH, G., *ibid.*

(4) GITS, C., *Rechtswetenschap, rechtssociologie, wijsbegeerte van het recht*, R.W., 1949-1950, 1006.

beweert (1). De rechtsnorm zal zij niet als een *Soll-norm* maar als een gegeven bestuderen. De rechtssocioloog zal zich niet afvragen of de orde van het *Sollen* tot de orde van het *Sein* te herleiden is, noch of de rechtswaarden al dan niet a priori bestaan, los van iedere sociale belichaming (2).

6. *De positief wetenschappelijke benadering van de sociologie van het recht staat t.o.v. de toegepaste gerichtheid van de rechtspolitiek.*

Bij juristen bestaat de neiging de sociologie te herleiden tot een hulpwetenschap van het positief recht. Carbonnier die in andere geschriften de eigen waarde van de rechtssociologie erkent, laat tijdens een colloquium te Toulouse ontglippen : „Peut-être la véritable définition (de la sociologie du droit) — quoique propre à faire hérisser les sociologues purs, c'est que la sociologie juridique est une sociologie employée à des fins politiques — en prenant le terme dans un sens relevé à des fins de politique législative ou jurisprudentielle. La finalité serait l'élément qui caractériserait le mieux cette nouvelle discipline (3)”. In dezelfde zin schrijft Fechner : „La tâche de la sociologie du droit consiste dans la préparation des rapports sociaux dans le but de poser les termes du problème juridique (4)”. Voor het ogenblik is er geen gevaar dat de rechtssociologen het monopolie van de rechtspolitiek zouden opeisen daar hun wetenschap nog te zeer in wording is.

Indien men opbouwend wetenschappelijk werk wil leveren dan mag men rechtspolitiek niet met rechtssociologie verwarren. Deze laatste wil kennis verwerven omwille van de kennis alleen. De rechtssocioloog streeft naar verklarende en algemene inzichten in de sociale rechtswerkelijkheid en onthoudt zich van elke praktische aanwending van de verworven kennis. De juridische politiek zal die kennis nastreven met een bepaald doel voor ogen dat buiten deze kennis zelf ligt en dat zij door middel van een bepaald beleid wil nastreven of realiseren.

7. Hetgeen we zegden betreffende de onderlinge verhouding van de rechtsfilosofie en de rechtssociologie geldt ook hier : *rechtspolitiek en rechtssociologie zijn op elkaar aangewezen*; onderscheid betekent immers nog niet scheiding. De rechtssociologie streeft naar een positief inzicht in het rechtsverschijnsel maar terzelfdertijd legt zij een basis

(1) HUBERT, R., *Un périodique nouveau : Les Archives de Philosophie du droit et de sociologie juridique (revue critique)*. Annales Sociologiques, Serie C : Sociologie juridique et morale, 1935, I, blz. 79.

(2) KRAFT, J., o.c., blz. 468.

(3) CARBONNIER, J., *Sociologie et droit du contrat*, in *Droit, économie et sociologie*, Travaux du VI^e colloque des Facultés de droit et des sciences économiques (Toulouse, 28-31 mai 1958), Paris, 1959, blz. 120-121.

(4) FECHNER, E., *La méthode sociologique et les doctrines contemporaines de la philosophie du droit en Allemagne*, in *Méthode sociologique et droit, Rapports présentés au colloque de Strasbourg* (26 au 28 novembre 1956), Paris, 1958, blz. 75.

voor de rechtspolitiek. Op haar beurt zou deze de rechtssociologie kunnen vooruithelpen door aan de rechtssociologie de nodige middelen te verschaffen om enquêtes te verrichten. Deze enquêtes zouden uiterst nuttig zijn bij het bepalen van de rechtspolitiek. Wij komen op de praktische dimensie van de rechtssociologie terug bij de bespreking van de taak en het nut ervan.

8. Bij de toelichting van de verscheidene standpunten van waaruit het recht kan benaderd worden, legden we enerzijds de nadruk op de intrinsieke verschillen en anderzijds wezen wij erop dat zij elkaar aanvullen. Wij herhalen hier echter dat *hun respectieve autonomie moet geëerbiedigd* worden zodat men te ver gaat wanneer men meent dat een synthetische benadering van het recht verantwoord is. „A synthetic approach in which reason and fiat analysis and value judgments supplement each other and the sociology of law is an essential fact of legal philosophy” (1). Weliswaar kan een filosoof of een socioloog bij de analyse van het recht een standpunt innemen dat het zijne niet is. Doch „indistinction de la recherche ne signifie pas confusion des sciences” (2). Het staat de rechtssocioloog vrij het standpunt van de rechtsfilosoof in te nemen, doch dan moet hij bewust de filosofische methode toepassen. Ongelukkig overschrijdt men soms onbewust de grenzen van zijn eigen discipline en gaat men verder zijn eigen methode toepassen op andermans terrein.

B. Het recht als element van het socio-cultureel systeem.

1. HET RECHT

9. Het woord *recht* heeft verschillende betekenissen. Soms worden daarmee sociale verschijnselen bedoeld, die door juristen en sociologen worden bestudeerd, soms een transcendent principe dat de sociale verschijnselen overstijgt en dat uiteraard tot het domein van de filosofie behoort. Aangezien wij ons beperken tot de positief-wetenschappelijke benadering onderzoeken wij slechts wat juristen en sociologen verstaan onder het begrip recht (3).

Voor de jurist bestaat het „recht” uit het complex van rechtsregels (*wet en rechtsgewoonten*) en uit de rechtspraak (*vonnissen en arresten*).

Volgens Pound onderscheiden de juristen :

a) een wettelijke orde, d.w.z. een stelsel, dat de sociale verhoudingen en gedragingen regelt door een oordeelkundig gebruik van

(1) FRIEDMAN, *The sociology of law*, Current Sociology, London, 1963, blz. 1.

(2) GIANNINI, M., *Sociologie et études de droit contemporain*, in *Méthode sociologique et droit, Rapports présentés au colloque de Strasbourg* (26 au 28 novembre 1956), Paris, 1958, blz. 226.

(3) Voor een overzicht van de betekenissen van het woord *recht* en *law* zie : POUND, R., *Sociologie du droit*, in GURVITCH, G., *La Sociologie au XXe siècle*, Paris, 1947, I, blz. 304-305.

de macht waarover een politiek georganiseerde maatschappij beschikt ;

b) de grondbeginselen en richtlijnen die een voldoende gezag hebben om de geschillen in een maatschappij te beslechten; een codex van voorschriften die uitgewerkt en opgelegd worden met behulp van een techniek welke stoelt op traditionele en met gezag beklede idealen ;

c) wat Benjamin Cardozo heeft genoemd *de gerechtelijke procedure* waaraan de administratieve moet worden toegevoegd (1).

10. Tegen het begrip recht zoals het door de juristen gedefinieerd wordt zijn tal van *Europese sociologen* opgekomen. Gurvitch verwijt de juristen hun dogmatisme en hun staatse opvatting van het recht : enerzijds worden sommige bijzondere technieken tot eenmaking van het recht, — technieken eigen aan bepaalde types van maatschappijen, zoals bv. aan het Romeinse Keizerrijk of het liberaal kapitalisme — door de juristen opgevat als „de onveranderlijke *logos* van het recht”; anderzijds, misbruik makend van het greintje waarheid, volgens hetwelk elk recht pas binnen een globale maatschappelijke structuur zijn volle doelmatigheid bereikt en de globale maatschappelijke structuren in feite en in rechte de voorrang hebben op de gedeeltelijke sociale structuren, besloten deze juristen, gans ten onrechte, dat elk recht een staatsorganisatie veronderstelt. Gurvitch is dan ook voorstander van een brede omschrijving van het verschijnsel *recht* (2) : „Le droit en tant que fait social représente un essai de réaliser, dans un cadre social donné, la justice (c'est-à-dire une réconciliation préalable et essentiellement variable des œuvres de civilisation en contradiction) par l'imposition d'enchaînements multilatéraux entre prétentions et devoirs, dont la validité dérive des faits normatifs, qui portent en eux la garantie de l'efficacité des conduites correspondantes” (3).

Dergelijke opvattingen en theorieën die het *recht van de juristen* onwaardig achten het materieel voorwerp van de sociologie van het recht te vormen, vindt men bij tal van sociologen o.m. Ehrlich (4), Timasheff (5) en Weber (6). Ook H. Lévy-Bruhl meent dat de jurist-socioloog er toe zal komen een vrij groot aantal collectieve gedragingen tot zijn domein te rekenen hoewel de traditionele jurist ze buiten beschouwing laat omdat zij niet het voorwerp vormen van wettelijke bepalingen en niet door de rechtbanken gesanctioneerd worden. De auteur vervolgt : er ligt hier een heel gebied van het recht braak ten gevolge

(1) POUND, R., o. c., blz. 305.

(2) GURVITCH, G., *Problèmes de la sociologie du droit*, in GURVITCH, G., *Traité de Sociologie*, Paris, 1960, II, blz. 175.

(3) GURVITCH, G., o. c., blz. 189.

(4) EHRLICH, E., *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, 2de uitg., München, 1929.

(5) TIMASHEFF, N. S., *An introduction to the sociology of law*, Cambridge, 1939.

(6) WEBER, M., *Wirtschaft und Gesellschaft*, 4de uitg., Tübingen, 1956, blz. 387-513.

van een al te schoolse opvatting van de rechtsfeiten. Omgekeerd zal dezelfde realistische geestesinstelling er toe leiden een vrij aanzienlijk aantal voorschriften, die enkel op papier bestaan, doch nooit van toepassing zijn, terzijde te laten (1).

In Italië wordt in de *théorie des ordonnancements* vooropgesteld dat het juridisch verschijnsel niet beperkt zou blijven tot het normensysteem van de Staat; ook andere groeperingen (religieuze, sociale, professionele) zouden *juridische* regels uitvaardigen die doeltreffender zijn dan die van de Staat (2).

11. Indien de Europese traditie der sociologen overwegend gekant is tegen het *recht der juristen* om het sociale verschijnsel van het recht te omschrijven, staat de *Angelsaksische wereld* er eerder gunstig tegenover. Uit een door Davis gemaakte inhoudsanalyse (3) van sociologische inleidingen, van werken over sociologische theorie en van bijdragen over *sociale controle* blijkt dat de meeste Amerikaanse sociologen het recht beperken tot de sociale controle uitgaande van staatsinstanties (4). Typisch is de definitie van *law* opgenomen in de *Dictionnary of sociology* (5): „The expressed will of the state a command or a prohibition emanating from the authorized agencies of the state (government) and backed up by the authority and the capacity to force which is characteristic of the state. Law is one of the most explicit and concrete forms of social control, though by no means the only or the most influential form. The evolutionary development of law is correlated with the development of the state”. Pound die de Angelsaksische traditie getrouw is zegt dat de juristen, en naar zijn gevoelen ook de sociologen, er goed zouden aan doen zich te onthouden een term, die reeds zo zwaar van betekenis is, nog meer te belasten en zich er toe te beperken het woord *law* te gebruiken om de maatschappelijke controle aan te duiden die uitgeoefend wordt door de systematische aanwending van de macht waarover een politiek georganiseerde maatschappij beschikt (6).

Naoorlogse tendensen in de Duitse rechtssociologie sluiten aan bij de Angelsaksische en wijken van de Europese traditie af. König beschouwt bv. de sociologie van het recht als de gespecialiseerde wetenschappelijke bestudering van een deel der sociale normen, die

(1) LEVY-BRUHL, H., *La méthode sociologique dans les études d'histoire du droit*, in *Méthode sociologique et droit, Rapports présentés au colloque de Strasbourg* (26 au 28 novembre 1956), Paris, 1958, blz. 124.

(2) GIANNINI, M., o.c., blz. 222.

(3) DAVIS, F. J., *Law in American Sociology, Sociology and Social Research*, 1957, nr 2, blz. 99-105.

(4) In een onlangs verschenen *reader* verdedigt EVAN echter de opvattingen van WEBER en EHRLICH (EVAN, W. M., *Public and Private legal Systems*, in EVAN, W. M., *Law and Sociology*, New York, 1962, blz. 183).

(5) FAIRCHILD, H., *Dictionnary of Sociology*, Ames, 1959, Tw. *Law*.

(6) POUND, R., o.c., blz. 305-306.

een gans bijzondere betekenis hebben voor de hele maatschappij, zonder dat ze, van de andere sociale normenstelsels losgemaakt kunnen worden (1). Dergelijke opvattingen over recht en rechtsnormen werden ook voorgehouden door Geiger (2).

12. Wanneer men zoekt naar *verklaringsgronden voor de tegenstelling* tussen de Europese en Angelsaksische traditie in de rechts-sociologie kunnen verschillende elementen aangeduid worden.

Vooreerst moet er op gewezen worden dat de verschillende terminologie van Angelsaksen en Europeanen de weerspiegeling is van hun respectieve opvattingen en mentaliteit. De Engelse term *law* verwijst naar de politieke macht. Daarentegen spreken de Europeanen van *recht*, *Recht*, *droit*, *diritto* en *derecho*. Deze termen zijn ruimer dan de term *law*, want zij betekenen ook *what is right* (3).

Dat *het recht der juristen* te arm aan inhoud is om volgens de Europeanen het voorwerp van de rechtssociologie uit te maken staat wellicht in verband met hun afkeer voor de wet als bevel van de soevereine staat. Op het ogenblik dat Ehrlich, Timasheff, Gurvitch en Weber over het recht schreven, was de absolute soevereiniteit van de staat aan het tanen (4).

Naar ons oordeel moet de verklaring van de verruiming van het rechtsbegrip bij de voornoemde Europese sociologen ook in hun vorming gezocht worden. Deze laatsten, die weliswaar het recht grondig bestudeerden waren niet, en dit in tegenstelling met de Angelsaksische, om de juridische praktijk bekommerd. Voor zover zij filosoof waren, waren de normen, die rechtstreeks naar sociale waarden zoals bv. naar de rechtvaardigheid verwezen, voor hen relevanter dan de *juridische* normen. Voor zover zij socioloog waren, stonden zij onwennig tegenover het juridisch gebouw, wegens een gebrek aan technische kennis en vaardigheid, en verkozen zij het *levend recht*, waarin zij zich vrij konden bewegen.

13. Wij menen dat het meer verantwoord is *het recht der juristen* als materieel voorwerp der rechtssociologie te beschouwen. De rechtsnormen *sensu stricto* vormen een specifieke soort van normen die goed van anderen te onderscheiden zijn, zoals verder aangetoond wordt. Voor de studie van een bijzonder type van normen past het een afzonderlijke sociologische deelwetenschap op te bouwen om het intrinsieke beter te eerbiedigen en deskundiger te benaderen. Wanneer men het *recht* tot niet-juridische normen uitbreidt, loopt men gevaar zo te vervagen dat het specifieke van het recht verloren gaat

(1) KÖNIG, R., *Soziologie*, Frankfurt am Main, Tw. *Recht*, blz. 236.

(2) GEIGER, Th., *Vorstudien zur einer Soziologie des Rechts*, Aarhus, 1947.

(3) POUND, R., in het voorwoord op : GURVITCH, G., *Sociology of law*, New York, 1942, blz. VII-XIV.

(4) DAVIS, F. J., *The Sociological study of law*, in DAVIS, F. J., *Society and the Law*, New York, 1962, blz. 23.

en het nodige reliëf verliest. Waarom van de rechtssociologie een algemener normensociologie willen maken die alle normen omvat. Weliswaar zal de rechtssociologie steeds moeten voor ogen houden dat een rechtsinstelling niet los mag gezien worden van het gehele sociale normen- en waardensysteem doch er steeds moet op betrokken worden.

Ten slotte moet men er op wijzen dat de rechtssociologie voor de jurist van veel minder belang wordt wanneer zij zich niet op het recht *sensu stricto* toespitst. Wat heeft een jurist aan een discipline die aan de kern en de specifieke facetten van het recht voorbijgaat, en het over normen heeft zonder steeds terzelfdertijd oog te hebben voor het specifiek juridische.

2. ELEMENT VAN HET SOCIO-CULTUREEL SYSTEEM

14. De socioloog bestudeert het recht als een element van het sociaal systeem. Dit bestaat uit een geheel van onderling samenhangende sociale structuren en cultuurpatronen dat specifiek is voor een bepaalde groepering (1).

Het vigerend systeem van recht is een normensysteem in het globaal cultureel systeem (2). doch slechts *een van de vele normensystemen*.

Tegenover de rechtsnormen stelt Geiger *Brauch* en *Sitte*. Door *Brauch* verstaat hij een sociaal gebruik dat eenvoudigweg gevolgd wordt omdat het eenmaal in zwang is. Zulke gebruiken worden zonder nadenken gevolgd en vormen geen systeem. Aan het niet eerbiedigen van de gebruiken is geen eigenlijke sanctie verbonden. Alleen wordt de overtreder beschouwd als een zonderling mens, die vreemd doet. De *Sitte*, de zede, verschilt van de *Brauch*; immers zij wordt enigszins bewust door de leden van de samenleving nagekomen. De naleving ervan is een morele verplichting. Iedere overtreding lokt een sterke afkeuring uit (3).

Van recht kan er pas gesproken worden, indien de geldigheid van de rechtsnormen gewaarborgd is door een apparaat dat over de middelen beschikt om de handhaving van deze normen in feite af te dwingen (4). Er moet de nadruk op gelegd worden dat het recht een historisch verschijnsel is, dat onverbrekkelijk verbonden is met het bestaan van een centraal politiek machtsapparaat.

18. Zoals alle normen zijn de rechtsnormen echter de *uitwerking van waarden* in zoverre zij nader aangeven op welke wijze

(1) VAN DOORN., J. A. A., LAMMERS, C., *Moderne Sociologie*, Utrecht, 1959.

(2) De cultuur in de sociologische zin is het totaal van menselijke verworvenheden, die door meerderen worden gedeeld en aan anderen overdraagbaar zijn.

(3) GEIGER, Th., o.c.

(4) VAN DOORN, J. A. A., LAMMERS, C., o.c., blz. 184.

de waarden of beginselen van het handelen dienen te worden geconcretiseerd. „The sociologist may view the law as reflecting the value choices made in a particular context by an important institution of the society” (1). In de rechtssociologie wordt het rechtssysteem, als uitdrukking van een waardensysteem, steeds betrokken op de sociale structuren (2).

Het recht wordt bestudeerd als het *produkt van sociale betrekkingen en verhoudingen* en vervolgens wordt nagegaan *hoe het greep krijgt op de structuur*. Relatief autonoom modelleert het recht, dat in de geesten der individuen verankerd is, het sociaal gedrag op een wijze die een bewuste keuze tussen gedragsalternatieven beperkt. Derhalve vormt het recht een mechanisme van sociale controle dank zij hetwelk de subgroepen en de individuen er toe gebracht worden hun gedragingen aan de verwachtingen van de groep te conformeren (3).

15. Eens het specifiek materieel object van de *rechtssociologie* omschreven, is het mogelijk deze te situeren *te midden van de positieve rechtswetenschappen*.

Terwijl men in het positief recht één bepaald element van het socio-cultureel systeem, nl. het recht als zodanig bestudeert, gaat men in de sociologie van het recht na hoe het recht in wisselwerking staat met geheel het sociaal systeem. Niet de wetteksten als dusdanig interesseren de rechtssociologen, maar wel de wijze waarop zij onder invloed van sociale krachten ontstaan en op hun beurt de sociale werkelijkheid gaan boetsen. In de rechtssociologie onderzoekt men hoe een bepaalde sociale component in het groter sociaal geheel ingebouwd is.

De rechtsvergelijking en de geschiedenis van het recht blijven in de sfeer van de studie van het positief recht. In de eerste discipline verruimt men het object door zich niet te beperken tot één bepaald nationaal rechtssysteem : in het tweede beperkt men zich niet tot het positief rechtsverschijnsel dat tegenwoordig geldt.

Het verschil tussen rechtssociologie, studie van het positief recht, rechtsvergelijking en geschiedenis van het recht blijft relatief. Daarenboven zijn ze onderling afhankelijk. Voor het uitwerken van sociologische veralgemeningen heeft de rechtssociologie nood aan het materiaal van andere positieve rechtswetenschappen. Andersom zal de sociologische doorlichting van het recht de jurist, de beoefenaar van rechtsvergelijking en de rechtshistoricus van nut zijn.

(1) BLUMROSEN, A. W., *Legal Process and Labor Law*, in EVAN, W. M., *Law and Sociology*, New York, 1962, blz. 221.

(2) De cultuur en haar samenstellende delen vormen als zodanig geen object van de sociologie maar zijn het voorwerp van bijzondere wetenschappen.

(3) PARSONS, T., *The law and the social control*, in EVAN, W. M., *Law and Sociology*, New York, 1962, blz. 56-72 ; - DAVIS, F. J., *The Sociological Study of Law*, in DAVIS, F. J., *Society and the Law*, New York, 1962, blz. 39-63.

II. De taak van de rechtssociologie

16. Zoals iedere wetenschap streeft de rechtssociologie in de eerste plaats naar meer kennis. Het past dat een nieuwe discipline die in de maatschappij de plaats nog moet veroveren waarop zij meent recht te hebben, naast haar theoretische betekenis ook haar praktisch sociaal nut zou aantonen. Een wetenschap hoeft niet a priori te worden gerechtvaardigd door een bewijs van haar praktisch nut. Doch de ervaring leert dat de sociale wetenschappen hun ontwikkeling vooral danken aan het feit dat zij in nauw verband staan met de praktijk van het maatschappelijk leven. Heel in het bijzonder zou de praktische dimensie van de rechtssociologie de juristen, als de practici van het recht, kunnen bekoren.

Het rechtsfilosofisch standpunt van de jurist bepaalt welk theoretisch en praktisch belang hij aan de rechtssociologie hecht. Iemand die het rechtssociologisch positivisme aankleeft, zal het sociologische van primair belang achten. Immers het recht moet aan de sociale behoeften beantwoorden, het is het produkt en de bekroning van de sociale evolutie en moet de feiten zo dicht mogelijk benaderen. De rechtspositivist daarentegen zal de taak van de rechtssociologie beperken tot de studie van de formele rechtsbronnen en het mechanisme ervan. Wie tot de idealistische strekking behoort, zal de sociologie de bevoegdheid ontzeggen te bepalen hoe het recht *moet zijn*. Hij kan nochtans, zonder afbreuk te doen aan zijn idealistische principes, de uitzonderlijke bijdragen erkennen die de sociologie tot de kennis van de rechtswerking en het ontstaan van de rechtsnormen levert.

A. Theoretische taak.

17. Tal van *sociologen* hebben reeds de theoretische taak van de rechtssociologie omschreven (1). Bij wijze van voorbeeld citeren wij enkele opvattingen, die wat de formulering betreft, sterk uiteenlopen.

Kraft ziet de opgave van de rechtssociologie „als Erklärung des Vorhandenseins von Rechtseinrichtungen in der menschlichen Gesellschaft d.h. aber als Lehre von ihr Vorhandensein beherrschenden Gesetzmäßigkeiten” (2).

Cuvillier meent dat de rechtssociologie zich moet inspannen om :

1° het juridisch feit te bepalen ;

2° de wordingsgeschiedenis van de rechtsregels te bestuderen ;

(1) DINGERINK heeft onlangs een uitvoerige bijdrage gewijd aan een analyse van verschillende opvattingen daaromtrent : DINGERINK, J. D., *De ontmoeting tussen sociologie en rechtswetenschap*, R. M. Themis, 1963, blz. 3-85.

(2) KRAFT, J., *Rechtssoziologie*, in *Handwörterbuch der Soziologie*, Stuttgart, 1931, blz. 467.

3° de types van rechtsordeningen te onderscheiden;

4° voor zover ze in de vorm van objectieve instellingen gestalte krijgen, de groundbegrippen van het privaat en het publiek recht te ontleden, in het bijzonder: de verbintenis, het contract, de verantwoordelijkheid, enz.

5° de evolutie van deze begrippen en daarmee tevens de omvormingen van het recht te bestuderen (1).

Door Gurvitch wordt het volgend domein aan de rechtssociologie toegewezen: het opsporen van de soorten van rechtssystemen, het bestuderen van de variërende betekenis van het recht in het geheel van de sociale reglementeringen, de studie van de verschillende technieken van systematisatie van het recht, het onderzoek naar de rol van de juristen en de analyse van de steeds terugkerende tendensen in het recht (2).

In tegenstelling met wat Gurvitch zelf beweert, lijkt deze omschrijving weinig geschikt om als een basis te dienen voor het opstellen van een vruchtbaar denkschema, laat staan een operationeel werkplan.

Niet alleen sociologen maar ook *juristen* waarderen het uitzonderlijk belang van de kennisverruiming die de rechtssociologie verschaft (3).

Volgens Fechner zou de rechtssociologie zich in het bijzonder met bepaalde specifiek theoretische problemen moeten inlaten. De sociologie zou geschikt zijn om een waardevolle bijdrage te leveren tot de oplossing van een moeilijke beginselkwestie, die van belang is voor het algemeen inzicht in het rechtsfenomeen. Vormt het stelsel van bestaande, door de sociologie vast te stellen menselijke betrekkingen, een soort pre-juridische orde, die de juridische orde benadert en waarbij het recht kan en moet aanknopen indien het een levensechte orde wil scheppen? Van dit standpunt uit gezien, zou de sociologie ons kunnen leren *wat is* en zou ze aan het recht, beschouwd als *wat moet zijn*, steunpunten kunnen verlenen met het oog op de te verwezenlijken orde. Tevens zou daarmee bewezen zijn dat er tussen de rechtsnorm en het feitelijke zijn geen afgrond gaapt, maar dat er tussen beide een ontologisch verband bestaat. Nochtans, een bijzondere taak van de sociologie bestaat erin haar eigen grenzen te ontdekken. Het recht is niet alleen een orde zonder meer, het is een orde die gegrond is op het rechtvaardigheidsbeginsel. Dit kan voorzeker het voorwerp van sociologische onderzoeken uitmaken doch de rechtvaardigheid als idee is sociologisch niet ten volle te vatten. Dit

(1) CUVILLIER, A., *Manuel de Sociologie*, Paris, 1956, II, blz. 462.

(2) GURVITCH, G., *Problèmes de la sociologie du droit*, in GURVITCH, G., *Traité de Sociologie*, Paris, 1960, II, blz. 190-191.

(3) ORESTANO, R., *Sociologie et étude historique du droit*, in *Méthode sociologique et droit, Rapports présentés au colloque de Strasbourg (26 au 28 novembre 1956)*, Paris, 1958, blz. 181.

is een kwestie van zedelijke waardeoordelen en is dienvolgens vóór alles het voorwerp van de rechtsfilosofie (1).

B. Praktische taak.

18. De rechtspracticus kan moeilijk buiten de rechtssociologie. Volgens van Dievoet mag de rechtsgeleerde niet alleen oog hebben voor de wetteksten; hij moet ook het levend recht benaderen met de geest en de methode van de historicus en de socioloog (2). Alhoewel de praktische dimensie van de rechtssociologie de *relevantie* van deze wetenschap ten zeerste verhoogt, moet zij toch verantwoordelijk worden gesteld voor de terughoudendheid van vele juristen. Esser die „l'infiltration désordonnée des données sociologiques dans le droit” vreest, raadt dan ook aan zich te beperken tot het bijbrengen van methodologische noties over recht en sociologie bij de studenten, zolang de rechtssociologie nog *onderontwikkeld* is. Het veilig stellen van het normatief karakter van het recht moet de hoofdbekommernis zijn (3).

1. DE RECHTSSOCIOLOGIE EN DE RECHTSVORMING.

19. De bruikbaarheid van de rechtssociologie voor de rechtsvorming kan op *twee niveaus* worden beschouwd. Niet ambitieus is de aanspraak op een algemene voorlichtingstaak. Heel wat ambitieuzer is het te beweren dat een sociologisch vastgesteld feit geroepen zou zijn in bepaalde gevallen en onder bepaalde voorwaarden min of meer automatisch rechtsworm te worden.

a. De voorlichtingstaak.

20. De wetgever en de verordenende overheid hebben sociologische voorlichting nodig over de wijze waarop zij hun doeleinden kunnen verwezenlijken en over de vraag of de wetten die zij willen invoeren zullen leiden tot de maatschappelijke resultaten, die ze

(1) FECHNER, E., *La méthode sociologique et les doctrines contemporaines de la philosophie du droit en Allemagne*, in *Méthode sociologique et droit, Rapports présentés au Colloque de Strasbourg* (26 au 28 novembre 1956), Paris, 1958, blz. 82.

(2) VAN DIEVOET, E., *Levend Recht*, Mededelingen van de Koninklijke Vlaamse Academie voor wetenschappen, letteren en schone kunsten van België, Mededeling Klasse der Letteren, 1952, nr 2.

(3) ESSER, J., *La méthode sociologique dans les études de droit contemporain*, in *Méthode sociologique et droit, Rapports présentés au Colloque de Strasbourg* (26 au 28 novembre 1956), Paris, 1958, blz. 209. Het wantrouwen van de juristen t.o.v. de rechtssociologie is duidelijk merkbaar in de rede van OFFERHAUS uitgesproken op de 90e algemene vergadering van de Nederlandse juristen-vereniging op 26 en 27 juni 1964 te Zutphen (N.J., 1964, 733-738).

beogen (1). De wetgever moet immers *rekening houden met het sociaal feit : la praticabilité matérielle du droit* (2).

Wat geldt voor de wetgever en de verordenende overheid, geldt nog meer voor de rechtsgeleerde, die bekommerd is om het *jus constituendum* en voorstellen ontwerpt om het rechtsleven aan de veranderende sociale werkelijkheid aan te passen. Vanzelfsprekend zullen de wetgever en de verordenende overheid die in de eerste plaats een *politiek* willen verwezenlijken, minder oog hebben voor het wetenschappelijk feitenonderzoek dan de jurist die verondersteld wordt sereen met alle facetten rekening te houden. Deze mag zeker aan het sociologisch onderzoek niet voorbijgaan.

Eens de wet, het besluit of het reglement afgekondigd, kan de rechtssociologie een rol spelen bij het onderzoek naar de toepassing ervan en ook bij het zoeken naar sociaal-psychologische middelen om ze aan betrokkenen kenbaar te maken. In een tijd als de onze waarin meer en meer domeinen van het leven door de wetgeving bestreken worden, volstaat het zeker niet wetten, besluiten en reglementen uit te vaardigen; men moet ook het nodige doen om ze effectief aan het publiek kenbaar te maken. Opiniepeilingen naar de *rechtskennis* en onderzoekingen over de hindernissen die deze kennis in de weg staan blijken noodzakelijk.

b. De normerende taak

21. Dat sociologische observatie er de wetgever redelijkerwijze toe zou nopen een feit om te zetten in een norm, zal velen doen steigeren. Wij hebben er zelf de nadruk op gelegd dat *een feitenwetenschap onmogelijk gedragsregels kan voorschrijven*. In Franse geschriften wordt dikwijls de uitspraak van Poincaré aangehaald „un million d'indicatifs ne feraient jamais un impératif”, waarmee deze reageerde tegen de stellingen van L. Lévy-Bruhl. Indien Kinsey *wetenschappelijk* mocht vastgesteld hebben dat de meerderheid der gehuwde mannen hun vrouw ontrouw zijn, dan wettigt dat niet de schrapping van de huwelijksrouw in het recht.

Ten onrechte zou men echter hieruit besluiten dat een rechtsnorm nooit uit de feiten kan of mag afgeleid worden. De kloof tussen feit en recht is niet zo groot als in de moraal. Er moet ook niet gevreesd worden dat het feit in het rechtsleven zo maar zou binnendringen. Steeds moet een formele rechtsbron (wet, gewoonte, rechtspraak) het feit juridisch formuleren, daar het recht in tegenstelling met de moraal nu eenmaal een nauwkeurige formulering vereist (3).

(1) POT, H. J., *Maatschappij en recht, Beschouwing over de maatschappelijke werking van het recht als studieobject der rechtswetenschap*, Haarlem, 1960, blz. 4.

(2) DABIN, J., *Théorie générale du droit*, 2de uitg., Brussel, 1953, nr 166, blz. 205.

(3) CARBONNIER, J., *La méthode sociologique dans les études de droit contemporain*, in *Méthode sociologique et droit. Rapports présentés au colloque de Strasbourg* (26 au 28 novembre 1956), Paris, 1958, blz. 194-195.

De tegenstelling rechtsnorm en feit is groter in het strafrecht, dat de sterk dwingende voorschriften van de sociale moraal waarborgt, dan in het privaatrecht. Welnu het gebeurt meermaals dat niet-juristen slechts aan de strafregel denken wanneer zij over recht en rechtssociologie spreken. Het recht wordt dan geïdentificeerd met de meest tastbare rechtstak, het strafrecht. De massa kent immers heel wat van het strafgeding dank zij krant, radio en televisie terwijl de burgerlijke processen grotendeels aan haar aandacht ontsnappen.

a) VAN GEWOONTE TOT RECHTSGEWOONTE

22. Een langdurige, constante en uniforme *gewoonte* die door de gemeenschap of door een bepaalde bevolkingscategorie met rechtsovertuiging wordt gevolgd heeft kans een *rechtsgewoonte* te worden. In ons rechtssysteem wordt zulke gewoonte echter slechts rechtsgeldig wanneer de wetgever ernaar verwezen heeft, hetzij uitdrukkelijk hetzij stilzwijgend. Het is de taak van de rechter ze te constateren en te formuleren. In vele gevallen heeft de wetgever uitdrukkelijk naar het gewoonterecht en de plaatselijke gebruiken verwezen (*gewoonten secundum legem*). Ook is de gewoonte soms een aanvullende rechtsbron (*gewoonten praeter legem*) (1).

23. Om de rechtsgeldige gewoonten vast te leggen bestaan er volgens de rechtsleer verschillende *methodes* : door getuigen (*per turbas*), door een getuigschrift (*parère*), door optekening en door rechtspraak. Ware het niet verantwoord, nu een speciale wetenschap zich bezighoudt met de studie van de sociale rechtswerkelijkheid, deze bij het opsporen der rechtsgewoonten en bij het volgen van hun evolutie te betrekken?

Door middel van een sociologisch onderzoek zouden twee reeksen vragen kunnen beantwoord worden. In hoeverre is een feitelijke sociale gedraging algemeen geldend (gebaseerd op handelingen gesteld door de meerderheid), duurzaam (met herhaling), onafgebroken, gelijksoortig en bestendig (er mogen geen tegenstrijdige rechtshandelingen gesteld worden) en openbaar (door de gemeenschap duidelijk waarneembaar)? In welke mate is er bij de rechtsonderhorigen een houding aanwezig die het dwingend karakter van bedoelde sociale gedraging (*opinio juris vel necessitatis*) erkent? (2).

24. Zou de gebrekkige methode, die tot nu gebruikt werd er niet voor verantwoordelijk zijn dat bestaande gewoonten niet als rechtsgeldig werden erkend en vermeende gewoonten wel? Wanneer een bestaande gewoonte tot een rechtsgeldige verheven wordt bestaat het

(1) Over gewoonten *contra legem* zullen wij het niet hebben, daar zij in ons rechtssysteem sociologisch en praktisch van weinig betekenis zijn.

(2) STORME, M., *Encyclopedie van het recht*, Gent, 1963, nr 73 en volg., blz. 79 en volg.

gevaar dat ze, eens dat ze is vastgesteld, nooit meer gewijzigd wordt, ook niet indien de sociale gedragingen zelf veranderen. Uit vrees voor rechtsonzekerheid wordt er niet meer aan getornd.

Een voorbeeld van een vermoedelijke *discrepantie tussen gewoonte en rechtsgewoonte* vinden we in de toepassing van volgende bepaling uit de huurwetgeving. Art. 1736 B.W. (= art. 1607 Ned. B.W.) bepaalt : „Indien de huur zonder geschrift is aangegaan, kan de ene partij de huur aan de andere niet opzeggen dan met inachtneming van de door het plaatselijk gebruik bepaalde termijnen”. In sommige arrondissementen zou volgens de heersende rechtspraak der vrederechters de termijn van vooropzeg drie maanden bedragen, indien de huurprijs meer dan zes duizend fr. per jaar bedraagt. De huurovereenkomst zou echter van jaar tot jaar lopen, zodat het begin van de huurovereenkomst van belang blijft om te bepalen wanneer de vooropzeg kan gegeven worden. Betreft men een huis op 1 februari dan kan de vooropzeg slechts beginnen lopen vanaf 1 november. Welnu dit laatste element is schier door niemand gekend, laat staan als dwingend aangevoeld. In onze korte rechtspraktijk hadden wij steeds de grootste moeite de cliënt, zelfs al was hij jurist, te overtuigen dat dit deel uitmaakte van de heersende gewoonte. De cliënt kende wel de termijn van drie maanden, maar had nooit gehoord van die bepaling aangaande de begindatum. Zulke *rechtsgewoonte* blijft enkel voortleven dank zij de duurzame, onafgebroken, gelijksoortige en bestendig openbare (!) vonnissen van de vrederechters. Van een volksgewoonte is het verworpen tot een jurisprudentiële. Men zal zich terecht afvragen in hoeverre het hier nog een plaatselijk gebruik betreft, zoals bedoeld in art. 1736.

b) HET AANVULLEND RECHT EX EO QUOD PLERUMQUE FIT.

25. De betekenis van de sociologie bij het bepalen van het aanvullend recht varieert volgens de opvatting die men over dit recht heeft. Carbonnier meent : „Suivant la conception, la plus répandue, cette loi est destinée à informer au sens d'Aristote, une pratique pré-existante. Il est alors légitime de modifier la règle supplétive de volonté en fonction des changements que l'on peut constater dans les courants de la pratique” (1). Tegenover deze zienswijze staat deze

(1) CARBONNIER, J., *Sociologie juridique*, Paris, s.d. (1960), cursus gedoceerd aan de Sorbonne, blz. 56. Carbonnier meent dat sociologie ook zou kunnen leiden tot herziening van sommige wettelijke vermoedens. „Les présomptions légales reposent, au moins certaines sur un calcul de probabilité. De ce que les choses se passent le plus souvent d'une certaine manière, le droit déduit qu'elles doivent toujours se passer de cette manière-là. Le passage du fait au droit est ici évident. Si un changement se reproduit dans la répartition statistique des faits, un changement législatif devrait logiquement s'en suivre” (CARBONNIER, J., o.c., blz. 58). Bij het overlopen van wettelijke vermoedens (KLUYSKENS, A., *De Verbintenissen*, Antwerpen, 5de uitg., 1948, nr 321, blz. 474) schijnen ons de meeste iets te maken te hebben met een gewenste rechtspolitik of met de inrichting van het rechts-

van Scholten. Ten onrechte zou men de rol van de wetgever bij het bepalen van het aanvullend recht herleiden tot het vaststellen van bestaande gewoonten. Wanneer de wetgever dispositief of aanvullend recht voorschrijft, acht hij de toestand die bij zulk een regeling ontstaat, in het algemeen te verkiezen. Hij meent dat het goed is, indien verwezenlijkt wordt wat hij begeert; het is de gerechtigheid die hij zoekt. Telkens is er dus vanwege de wetgever een ethische waardering (1).

26. Indien Carbonnier een grote plaats inruimt voor het sociologisch onderzoek dan wordt dit laatste o.i. niet door Scholten uitgesloten. Immers volgens hem gaat de wetgever bij het voorschrijven van het aanvullend recht uit „van de gedachte, dat de individuen die regeling zelf mogen maken naar hun goeddunkt doch hij geeft subsidiair aan wat bij gebreke daarvan, zal gelden” (2). Mag men derhalve niet veronderstellen dat de wetgever probeert bij bestaande sociale gedragingsmodellen aan te leunen, voorzover deze niet in strijd zijn met zijn ethische idealen? Op een bepaald moment kan echter vastgesteld worden dat de sociaal aanvaarde gedragingspatronen, die op het ogenblik van het totstandkomen van het aanvullend recht bestonden en waarmede de wetgever rekening hield, gewijzigd zijn. De wetgever zou dan ook de nodige moed moeten opbrengen om de wetgeving te wijzigen, zoniet loopt men gevaar dat de wetgeving geen voeling meer heeft met de sociale werkelijkheid of er zelfs aan tegengesteld wordt, wat de wetgever wellicht niet wenst.

27. Wij laten hier voorbeelden volgen uit het *huwelijksgoederenrecht en het erfrecht*.

Bij het aangaan van het huwelijk zijn de partners uit de meeste lagen van de bevolking er niet op bedacht schikkingen te treffen inzake het huwelijksvermogen. Daarom heeft de wetgever terecht een wettelijke regeling n.l. ingevoerd, *de huwelijksgemeenschap*, die op het ogenblik van het in voege treden van de *Code civil* het regime van de meerderheid van de inwoners van het land was. Niet zelden werd in de provincies van het geschreven recht dit regime ook op conventionele wijze aangenomen (3). Heeft men reeds sociologisch onderzocht of dit tegenwoordig nog aan de wensen van de meerderheid van de

leven zodat zij niet louter op feiten stoelen. Enkel in de mate dat zij dat wel doen, zijn zij vatbaar voor een sociologische hervorming. Carbonnier, die veel praktische toepassingsvoorbeelden geeft voor het aanvullend recht, geeft er geen in zake vermoedens. Dit sterkt onze mening dat de sociologie hier niet onbetwist kan toegepast worden.

(1) SCHOLTEN, *Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht, Algemeen Deel*, 2de uitg., Zwolle, 1934, blz. 26-31.

(2) *Idem*, blz. 26.

(3) KLUYSKENS, A., *Het Huwelijkscontract*, Antwerpen, 1945, nr 18, blz. 40; — over het specifiek historisch karakter van het huwelijksgoederenrecht zie DE PAGE, H., et DEKKERS, R., *Traité*, X¹, nr 6, blz. 20-21.

huwenden beantwoordt? Op dit ogenblik wordt aan de hervorming van het huwelijksgoederenrecht gedokterd. Aan juridische verbeelding mangelt het niet om de progressistische principes van de voorstanders van de emancipatie van de vrouw in de nieuwe wetgeving tot zijn recht te laten komen. Sommigen echter, die vrezen voor de aftakeling van de eenheid van het gezin, remmen deze beweging met het gevolg dat alles blijft zoals het is. Is het bij de hervormers van deze XXe eeuw ooit opgekomen om met behulp van de sociologie de sociale werkelijkheid van het gezin te onderzoeken?

Bestaat er in het erfrecht ook geen grote discrepantie tussen de wettelijke devolutie van het regelend recht (1) en de wensen van de erfaters? Wordt het nu nog sociaal aanvaard dat neven erven terwijl de wettige echtgeno(o)t(e) samen met de natuurlijke kinderen en de Staat slechts als onregelmatige erfopvolgers erkend worden? (2). Op het gebied van het erfrecht zouden dan ook tal van nuttige onderzoeken kunnen worden verricht over de rechtspraktijk en over de geldende opvattingen terzake (3). In onze verstedelijkte samenleving waar de uitgebreide familie aan betekenis heeft ingeboet, vormt de *nuclear family* (ouders en kinderen) de sociale cel (4).

28. Zulke discrepanties tussen recht en opvattingen der rechtsonderhorigen zijn voor het rechtsleven zelf schadelijk. Veelal hoort men de juristen klagen over de afkeer die de burgers tonen voor het rechtsleven. Moet men de verklaring daarvan niet voor een deel zoeken in de sociale vervreemding van het recht, die door Menger omschreven werd als „die zurückgebliebenste aller Kulturwissenschaften einer Provinzstadt vergleichbar, wo die abgelegten Moden der Residenz noch immer als Neuheiten getragen werden” (5). Klinkt dit als een boutade, dan zit er toch een grond van waarheid in.

2. DE RECHTSSOCIOLOGIE EN DE VERKLARING VAN HET RECHT.

29. Rechtshervorming is in ons rechtssysteem in grote mate de taak van de wetgever, ofschoon de rechtsleer en de rechtspraak ook

(1) De bepalingen betreffende het voorbehouden gedeelte en andere, die de openbare orde raken, worden hier buiten beschouwing gelaten.

(2) De burgerlijke wetgeving, die sinds 8 december 1961 in de Sovjetunie in voege trad, bepaalt in art. 118 dat de nalatenschap (bij gelijke delen) zal toekomen aan de (wettige of geadopteerde) kinderen, aan diens overlevende echtgenoot en aan diens vader en moeder (DEKKERS, R., *Nieuwe beginselen van het Sovjetrecht, Studies en Voordrachten*, I, Vrije Universiteit te Brussel, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Uitgaven van het Instituut voor Sociologie, 1962, blz. 148).

(3) In Nederland zijn onder het notariaat enquêtes ingesteld betreffende het erfrecht van de langstlevende echtgenoot en de vererving van agrarische nalatenschappen.

(4) In dit verband kan men wijzen op het archaisch karakter van onze *familieraad* die op geen werkelijk familiaal verband steunt. In het nieuwe Nederlandse B.W. is de verplichting voor de kantonrechter, boedelrechter of voogdijraad om de verwanten in belangrijke handelingen te raadplegen afgeschaft wegens het verdwijnen van de familie (Ned. B.W. Voogdij, 1.15.1).

(5) Geciteerd door KÖNIG, R., *Soziologie*, Frankfurt am Main, 1958, Tw. *Recht*, blz. 233.

een belangrijke rol spelen (1). De verklaring van het recht is echter overgelaten aan de rechter, de advocaat en de rechtsgeleerde. Derhalve worden deze laatste met de sociologische interpretatiemethode geconfronteerd.

Op basis van een zekere sociologische opvatting over de wet als „l'expression de la manière d'être d'une société à tel moment" zou diegene die de wet verklaart deze in overeenstemming (*adapter*) moeten brengen met de feiten (2). Terecht wordt dergelijke opvatting verworpen.

In het raam van een wetenschappelijke uitlegkunde, zoals die door GénY ontworpen werd, moet er echter met alle elementen van de tegenwoordige beschaving rekening gehouden worden (3). *De vrije wetenschappelijke navorsingen moeten beroep doen op alle sociale wetenschappen.* „Ici interviendrait, au premier rang, la sociologie. Et, si cette science réalisait jamais les espérances qu'on a fondées sur elle, j'estime qu'elle suffirait tout à fait à nous donner les clartés nécessaires. Malheureusement, l'état d'indétermination, et presque d'*amorphisme* auquel la condamnent encore non moins que sa jeunesse la complexité un peu confuse de son object, et dont elle ne pourra sortir que par une orientation ferme et par le choix d'une méthode précise, ne nous permet pas à l'heure actuelle, d'attendre de cette science un secours efficace. Et, du moins, nous devons nous en tenir aux anciens cadres provisoirement, pour demander aux disciplines compétentes, les enseignements utiles, que chacune peut apporter ici ... (4)". Bij het begin van deze eeuw kon men dus volgens GénY alleen beroep doen op de sociale wijsbegeerte en de sociale geschiedenis.

30. Tegen het aanwenden van de sociologie bij de verklaring van het recht, waren er dus geen principiële bezwaren, wel vormde de staat van onderontwikkeling van deze nieuwe wetenschap een onoverkomelijke hinderpaal. Wellicht heeft geen sociale wetenschap de laatste decennia zo grote inspanningen gedaan als de sociologie om haar object nader te bepalen en haar methodes nauwkeuriger te omschrijven, zodat zij nu bij de interpretatie van de wet een rol kan beginnen te spelen.

Vooreerst heeft de rechtssociologie bij de rechtsverklaring zoals bij de rechtsschepping een *voorlichtingstaak*. Theoretische bezwaren zal men wel niet hiertegen kunnen inbrengen doch in hoeverre is men van de noodzakelijkheid ervan overtuigd? Hoe kan men vonnissen vellen in een zaak van echtscheiding zonder dat men een sociologisch

(1) *Verantwoording*, T.P.R., 1964, 5-6.

(2) GENY, F., *Méthode d'interprétation et sources du droit privé*, 2de uitg., Paris, 1919, I, blz. 262-264.

(3) GENY, F., *o.c.*, II, blz. 131-134.

(4) GENY, F., *o.c.*, II, blz. 137.

inzicht heeft in de sociale betekenis van de echtscheiding, de oorzaken en de gevolgen ervan? Hoe kan men over alimentatieplichten vonnissen wanneer het mangelt aan familiebudgetstudies of aan een sociologisch onderzoek over de hedendaagse familie? Wij geven slechts deze gevallen ter overweging.

Vervolgens kan de rechtssociologie in bepaalde gevallen de *interpretatie richten*. De wetgever verwijst zelf naar de gewoonten voor een geldige interpretatie (o.m. art. 1159 en 1160 B.W. = art. 1382 en 1383 Ned. B.W.). Ook heeft de rechtsleer aan de gewoonte een bijzondere betekenis voor de rechtsinterpretatie gehecht.

31. Tenslotte vereist een wettelijk begrip als *de goede zeden* een sociologische toetsing. In hoeverre de rechter ermede moet rekening houden bij het vonnissen, blijft een omstreden vraag. Volgens De Page is de goede zeden in een bepaalde beschaving „un ensemble de règles d'ordre moral, faites d'habitudes et de traditions, formant corps avec la mentalité d'un peuple et suffisamment générales pour être indépendantes de toute confession déterminée. Il existe une *morale coutumière* sur laquelle tous les honnêtes gens s'entendent parfaitement. C'est la notion légale des bonnes mœurs" (1). Deze sociologische definitie, die naar waardevrijheid streeft impliceert nochtans een waardeoordeel wanneer ze spreekt over *honnêtes gens*.

Kluyskens kan het niet onvoorwaardelijk eens zijn met de opvatting die de goede zeden gelijkschakelt met de moraal die door de grote meerderheid der burgers wordt aangenomen: „Ontegensprekelijk zal het oordeel van de rechter door de openbare mening en de gangbare moraal beïnvloed worden, doch hij zal steeds, onzes erachtens, de grote principes der christene moraal waarop de Westerse beschaving gegrondvest is, getrouw moeten blijven. De moraal is geen kwestie van voorbijgaande mode, maar een eeuwenoude regel die de rechtbanken hoeven te handhaven" (2). Zelfs Kluyskens, die zeer terughoudend is t.o.v. het indringen van het feit in de norm, aanvaardt dus een sociologische toetsing, zij het dan ook in beperkte mate. Alleen een kritische studie van de sociologische analyse van de *goede zeden* zal de juiste draagwijdte van deze analyse beter doen inzien (3).

De zeden van een volk kunnen vooreerst worden opgespoord door een onderzoek naar de werkelijke gedragingen. Dat dergelijk onderzoek de zeden, doch niet de *goede zeden* die de wetgever bedoelt, reveleert, hoeft nauwelijks betoogd. Aangezien de wetgever van

(1) DE PAGE, H., *Traité*, I, 3de uitg., 1962, blz. 121 en volg.

(2) KLUYSKENS, A., *De Verbintenissen*, 5de uitg., Antwerpen, 1948, nr 60, blz. 116-117.

(3) CARBONNIER, J., *Sociologie et droit du contrat*, in *Droit, économie et sociologie, Travaux du VIe colloque des Facultés de droit et des sciences économiques* (Toulouse, 28-31 mai 1958), Paris, 1959, blz. 121-122.

goede zeden gewaagt, impliceert het dat hij niet een feitelijk gedrag, maar een *waardevol* gedrag op het oog heeft. Dank zij een grondige enquête kan nagegaan worden wat een bevolking als *waardevol* gedrag beschouwt. Carbonnier vreest echter dat „le résultat (d'une étude par sondages sur les conceptions morales) se tiendra dans le creux d'une main ... Les juristes hésiteront à se lancer sans mûre préparation dans l'emploi du procédé, d'autant plus qu'ils peuvent n'être pas persuadés de sa valeur même sociologique" (1). Wij delen de vrees van de Franse auteur voor zover de morele opvattingen worden onderzocht met behulp van opiniepeilingen, waarin enkel vragen worden gesteld waarop ja of neen kan geantwoord worden. Dergelijke enquête kan volstaan voor het onderzoek naar verbruiksgewoonten of verkiezingsvooruitzichten, maar voor het benaderen van morele opvattingen en handelingen zullen meer genuanceerde interviews en ingewikkelder technieken moeten gebruikt worden.

In de veronderstelling dat de rechter een genuanceerd en verantwoord sociologisch inzicht heeft in de *goede* zeden, rijst dan nog de vraag of de wetgever de rechter een *rechtspolitieke* taak opdroeg. Moet de rechter rekening houden met de evolutie van de *goede zeden*? Heeft hij soms het recht en de plicht ze te remmen? Wat er ook van zij, zeker is het verkeerdt, zoals het gewoonlijk gebeurt, dat de rechter eenvoudig naar zijn persoonlijke opvattingen over *goede zeden* teruggrijpt, zonder meer.

III. De rechtssociologische werkkamer

32. De rechtssociologie kan en moet op een dubbel plan ontwikkeld worden. Enerzijds moet de rechtssociologie *theorieën van beperkte draagwijdte* opbouwen, die slaan op een beperkt aantal rechtsverschijnselen; anderzijds wordt er van haar verwacht dat ze een *algemeen rechtssociologisch schema* zou opstellen dat het kader moet vormen voor die bijzondere theorieën (2). Wanneer men slechts oog heeft voor beperkte theorieën dan loopt men het risico *ad hoc* een aantal veralgemeningen te maken zonder cohesie. Wanneer men slechts oog heeft voor breed opgevatte theoretische systemen, dan loopt men het risico een gebouw op te trekken dat architectonisch kan wedijveren met grootse filosofische stelsels, doch nog weinig voeling heeft met de sociale rechtswerkelijkheid.

Tot op heden hebben meerdere juristen en sociologen breed-opgevatte studies gewijd aan de verhouding recht en maatschappij (3).

(1) CARBONNIER, J., o.c., l.c.

(2) Over dit dubbel plan in de sociologie zie MERTON, R. K., *Social Theory and Social Structure*, New York, 1951.

(3) Een overzicht van deze studies vindt men in de bijdragen die de groei van de rechtssociologie behandelen (Zie nr 1, voetnoot 2).

In België munt J. Haesaert uit door talrijke juridische en sociologische bijdragen, die een synthese van recht en sociologie betrachten. De Gentse hoogleraar wilde het uitgebreid gebied van het recht wetenschappelijk beheersen door het te herleiden tot een algemeen grondbeginsel om het aldus in zijn geheel verstandelijk te begrijpen; hij beoogt een algemene rechtstheorie, die de laatste gronden van de juridische verhoudingen opspoorde (1). In Nederland publiceerden o.m. Wertheim en Pot over de werking van het recht op de maatschappij (2). De ontwerpers van breed opgevatte rechtssociologische theorieën worden verweten te blijven steken in het programmatische. Niet alleen treft dit verwijt o.m. de Scandinavische rechtssociologen als Hagerström, Olivecrona en Lundstedt, maar ook Gurvitch. Van hem wordt gezegd dat zijn studies niet veel bijdragen tot een beter begrip van *law in action and evolution* (3). Wij menen dat de rechtssociologische theorieën niet alleen nuttig maar ook noodzakelijk zijn. Doch in de tegenwoordige stand van de rechtssociologie is er in de eerste plaats een grote behoefte aan empirie. Het werken aan de *middle-range*-theorieën schijnt ons dan ook de dringendste noodzaak. In het overzicht dat volgt, geven wij, naast bedenkingen over de rechtssociologische, enkele mogelijke studie- en onderzoeksrichtingen op het niveau van de theorievorming met beperkte draagwijdte. Deze houden het midden tussen de talloze hypothesen, die uit het dagelijks onderzoekswerk spruiten en de vrijwel los van de feiten staande meer abstracte bespiegelingen.

A. De juridische (niet criminele) statistiek.

33. Wat betreft de betekenis van de juridische (niet-criminele) statistiek voor de rechtssociologie moet men zich hoeden voor al te eenzijdige houdingen. Zo is het onjuist de rechtssociologie gelijk te schakelen met een rechtssociologische en evenmin gaat het op de rechtssociologische af te schilderen als een ijdel gegoochel met cijfers.

(1) HAESAERT, J., *Théorie générale du droit*, Brussel, 1948. Een synthese van het werk van J. Haesaert vindt men in VICTOR, R., *Het werk van Prof. J. Haesaert*, Brussel, 1963, besproken in T.P.R., 1964, 486-487.

(2) WERTHEIM, W. F., *Aansprakelijkheid voor schade buiten overeenkomst*, Proefschr., Leiden, 1930; - POT, H. J., *Maatschappij en Recht, Beschouwingen over de maatschappelijke werking van het recht als studieobject der rechtswetenschap*, Haarlem, 1960. De bijdrage van H. J. Pot gaf aanleiding tot een reeks artikelen in *Mens en Maatschappij*; - WERTHEIM, W. F., *De Maatschappelijke werking van het recht*, *Mens en Maatschappij*, 1961, blz. 255-270; - GLASTRA VAN LOON, J. F., VERCRUYSE, E. V. W., *De sociale functie van het recht*, *Mens en Maatschappij*, 1962, blz. 1-10; - WERTHEIM, W. G., *Rechtsnorm en sociale werkelijkheid*, *Mens en Maatschappij*, 1963, blz. 337-343; - GLASTRA VAN LOON, J. F., VERCRUYSE, E. V. W., *De sociale werkelijkheid van rechtsnormen*, *Mens en Maatschappij*, 1963, blz. 343-349; - WERTHEIM, W. F., *Er staat niet wat er staat*, *Mens en Maatschappij*, 1963, blz. 349-351.

(3) FRIEDMAN, *The sociology of law*, *Current Sociology*, London, 1963, blz. 2.

De rechtsstatistiek levert het *onontbeerlijk materiaal* voor de opbouw van rechtssociologische theorieën en het voeren van een rechtspolitiek. De aanwending ervan voor de oplossing van juridische problemen dringt zich des te meer op daar het recht uiteraard categorieën tot voorwerp heeft en het particuliere buiten beschouwing laat (1). Daar de rechtsstatistiek het effect aantoonst van de van kracht zijnde wetten, beïnvloedt zij vanzelfsprekend de wetgevers bij het maken van nieuwe wetten (2). Het gevaar dreigt echter dat men vervalt in *quantophrénie*, indien de statistieken niet betrokken worden in een geheel van rechtssociologische hypothesen (3).

34. Op het gebied van de juridische (niet criminele) statistiek is de toestand gebrekkig, doordat het *statistische materiaal onvoldoende* uitgebreid is (4). In de criminologische vakliteratuur kan overvloedig gebruik worden gemaakt van statistische gegevens. De meeste rechtssociologische geschriften over het burgerlijk recht moeten de nodige statistiek ontberen om hun hypothesen te staven (5).

In België omvatten de gerechtelijke (niet-criminele) statistieken slechts :

a) globale cijfers over de bedrijvigheid der hoven en rechtbanken;

b) meer gedetailleerde cijfers over bepaalde categorieën van zaken (6).

In tegenstelling met de strafzaken, waar de vonnissen *ratione materiae* worden ingedeeld, zijn de vonnissen in burgerlijke zaken slechts globaal aangegeven. Derhalve is het noodzakelijk een indeling der vonnissen *ratione materiae* uit te werken die juridisch en sociologisch verantwoord is. De burgerlijke statistiek in Frankrijk biedt in dit opzicht interessante voorgaanden. Tussen 1840 en 1900 werden tabellen gepubliceerd die een rangschikking van de zaken *ratione materiae* behelsden, overeenkomstig de voornaamste onderverdelingen van het Burgerlijk Wetboek (7).

(1) LEVY-BRUHL, H., *La statistique et le droit, Note de Méthode, l'Année Sociologique*, Paris, 1958, blz. 355.

(2) CAMBONI, L., *Influenza della statistica giudiziaria sulla legislazione in Italia*, *Bulletin de l'Institut national de Statistique*, Roma, 1955, blz. 487-497.

(3) SOROKIN, P., *Fads and Foibles in Modern Sociology and related Sciences*, Chicago, 1956, hoofdstuk VII.

(4) MAROI, L., *L'aspect sociologique des statistiques judiciaires et, en particulier, des statistiques des plaids civils*, *Bulletin de l'Institut International de Statistique*, Stockholm, 1958, blz. 434-443.

(5) DEKKERS, R., *Gerechtelijke Statistiek*, R.W., 1959-1960, 1433-1448; - DEKKERS, R., *Het burgerlijk recht in cijfers*, R.W., 1960-1961, 305-315.

(6) N. I. S., *Gerechtelijke statistieken jaar 1961* (o.m. bedrijvigheid der hoven en rechtbanken, faillissementen en concordaten, aantal notariële akten en het bedrag der geïnde registratierechten, kinderaannemingen, echtscheidingen en scheidingen van tafel en bed).

(7) DAVIDOVITCH A., *La statistique et le droit, L'année Sociologique*, Paris, 1958, blz. 360.

In de statistieken betreffende de burgerlijke gedingen ontbreken meestal alle gegevens over de eisers en de verweerders terwijl in de criminele statistiek over de veroordeelden tal van aanduidingen worden gegeven. Het ware sociologisch relevant te vernemen welke sociale categorieën meer en welke minder hun toevlucht tot een gerechtelijke procedure nemen om geschillen op te lossen.

De bestaande juridische statistieken hebben ook bijna uitsluitend betrekking op *gerechtelijke statistieken*. Welnu het gaat niet op van het rechtsleven alleen het pathologische te ontleden (1). Men moet oog hebben voor het levend recht. : bv. de notariële praktijk bevat ongetwijfeld tal van nuttige elementen voor de kennis van het normale rechtsleven, maar deze zijn nog nooit statistisch onderzocht (2).

35. Bij gelegenheid van de uitbreiding van de juridische, niet-criminele statistieken zal men bijzonder oog hebben voor de *vergelijkbaarheid*. Deze moet in de eerste plaats in de tijd onderzocht worden. Alleen over een lange reeks jaren kan de richting en belangrijkheid van een evolutie gemeten worden. In de ruimte moet de vergelijkbaarheid tussen de statistieken van de verschillende landen mogelijk zijn. Uit deze vergelijking zal blijken welke kenmerken typisch zijn voor een bepaald land en welke gemeenschappelijk zijn aan een bepaalde groep landen (bv. West-Europa) (3). Door het aantal gevoerde processen in de verschillende landen te vergelijken zal de studie van de geneigdheid tot het procederen mogelijk worden. Carbonnier wijst er bv. op dat het algemeen bekend is dat er in Engeland veel minder gedingen voorkomen dan in Frankrijk. Waarom? Zou het aan een verder doorgedreven systeem van arbitrage of aan een mindere *processivité* (mede als gevolg van de grote kosten) te wijten zijn? Vandaar een gans verschillende rechterlijke organisatie, die slechts een klein aantal goed betaalde rechters telt : minder dan 200 voor de burgerlijke rechtbanken. In 1947 zou het Franse hof van cassatie 2.800 gevallen te beoordelen hebben gehad, terwijl het Gerechtelijk Comité van het Hoger Huis slechts 100 (4).

(1) Cfr. VAN DIEVOET, E., *Levend Recht*, o.c.

(2) Een interessant voorbeeld van statistische analyse van de notariële praktijk vindt men in een onlangs verschenen Nederlands werk over het huwelijksgoederenrecht. Daarin zijn cijfers opgenomen betreffende huwelijksvoorwaarden : aantallen en soorten, verdeeld over de 19 arrondissementen van Nederland (LUIJTEN, E. A. A., *Het nieuwe Huwelijksvermogensrecht*, Zwolle, 1962).

(3) Wat betreft de Beneluxlanden werd reeds nuttig werk geleverd door de Commissie voor Coördinatie van de Statistieken der Nederlands-Belgisch-Luxemburgse Douane-Unie (UNION DOUANIÈRE NEERLANDO - BELGO - LUXEMBOURGEOISE, COMMISSION DE COORDINATION DES STATISTIQUES - NEDERLANDS - BELGISCH - LUXEMBURGSE DOUANE UNIE, COMMISSIE VOOR COÖRDINATIE VAN DE STATISTIEKEN. *Rapport concernant les statistiques judiciaires dans les pays de Benelux, Essai de comparaison de quelques résultats - Rapport over de gerechtelijke statistieken in de Beneluxlanden, Proeve van vergelijking van enige uitkomsten*, Brussel, 1956). Wegens de intensiteit van het economisch en cultureel verkeer tussen de drie landen is deze vergelijking zeer relevant en zou er verder moeten aan gewerkt worden.

(4) CARBONNIER, J., *Droit civil*, Paris, 1962, blz. 75.

B. Theorieën met beperkte draagwijdte (1)

1. DE SOCIOLOGIE VAN HET PERSONENRECHT

36. Op dit gebied is het rechtssociologisch onderzoek naar het *ouderlijk vruchtgenot*, dat op het programma van de afdeling Rechten en Staatswetenschappen van de Landbouwhogeschool te Wageningen voorkomt, een voorbeeld van een empirisch onderzoek dat vertrekt van een complex van hypothesen en dat op zijn beurt wil bijdragen tot de rechtssociologische theorievorming met beperkte draagwijdte.

Vóór 1947 werd in het Nederlands Burgerlijk Wetboek aan de vader of de moeder die de ouderlijke macht of de voogdij uitoefende, het vruchtgenot toegekend van de goederen van het kind (art. 364) *met uitzondering van die welke het had verkregen „door afzonderlijken arbeid en vlijt”* (art. 366, onder 1^o) of door schenking of making „onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat de ouders daarvan het vruchtgenot niet zouden bekomen (art. 366, onder 2^o)”. Sedert de inwerkingtreding van de wet van 10 juli 1947 (Stb. H. 232) is deze materie geregeld in de artikelen 361 en 363. Artikel 361 luidt „Elke ouder, die het gezag over zijn wettige kinderen uitoefent, heeft het vruchtgenot van hun vermogen. *Indien het kind bij den ouder inwoont, omvat het vruchtgenot het inkomen uit arbeid van het kind*”. Artikel 363 bepaalt : „De ouder heeft geen vruchtgenot van het vermogen, dat aan het kind is geschonken of vermaakt onder de bepaling, dat de ouders daarvan het vruchtgenot niet zullen hebben”. In het nieuwe Boek I van het Burgerlijk Wetboek, dat nog niet van kracht is wordt hiervan niet op essentiële wijze afgeweken.

Uit de studie van de voorgeschiedenis van de wetswijziging van 1947 menen de ontwerpers van het rechtssociologisch onderzoek te kunnen afleiden dat de wetgever enigerlei werking verwachtte van de toenmalige wetswijziging.

Door enquête en interview van de rechtsonderhorigen zou men kunnen nagaan :

a) wat bij de diverse groepen en sociale categorieën van het Nederlandse volk in feite norm was en is ten aanzien van de uitgebreidheid van het ouderlijk vruchtgenot; zulks ter beantwoording van de vraag of en in hoeverre er ten aanzien van dit vruchtgebruik overeenstemming bestond en bestaat tussen de positiefrechtelijke regel en de feitelijke norm;

b) in hoeverre de in 1947 ingevoerde wettelijke bepaling betreffende het ouderlijk vruchtgenot van het inkomen uit arbeid van

(1) Het beroep en de opleiding van jurist maakt ook het voorwerp van sociologische studies uit; cfr. JEFFERY, C. R., *The legal Profession*, in DAVIS, F. J., e.a. *Society and the Law*, New York, 1962, blz. 313-356; - FOSTER, H. H., JEFFERY, C. R., *Legal Education*, in DAVIS, F. J., e.a., o.c., blz. 357-398; - CARLIN, E., *Lawyers on their own : a study of individual practitioners in Chicago*, New Brunswick, 1962.

inwonende kinderen gekend is door de rechtsonderhorigen, met andere woorden : of en in hoeverre de mogelijkheid bestond dat deze rechtsregel een zeker effect ressorteerde ;

c) welke uitwerking de nieuwe wetsbepaling had op de feitelijke gedragingen van de rechtsonderhorigen ; ten aanzien van de mogelijke uitwerking formuleerden de ontwerpers van het onderzoek een achttal alternatieve hypothesen.

37. Ofschoon de *echtscheiding* reeds het voorwerp was van talloze sociologische studies kan men betwijfelen of ze werkelijk rechtssociologisch benaderd werd. Amerikaanse sociologen die verontrust waren door de toename van het aantal echtscheidingen namen de oorzaken van de desorganisatie van het gezin onder de loupe (1) en schonken aandacht aan de gevolgen ervan voor de partners (2), voor de kinderen (3) en voor de globale maatschappij.

In de sociologische analyses van de echtscheiding wordt echter weinig of geen belangstelling getoond voor de juridische bovenbouw. Op de vraag, in hoeverre de echtscheidingswetgeving tot het voorkomen van het feitelijk uiteenvallen der gezinnen bijdraagt, werd bij gebrek aan gegevens geen antwoord verstrekt. In het werk van Litwak vindt men een *theoretisch schema* om de wetgeving op de echtscheiding te bestuderen als element van sociale controle. De auteur onderzoekt in die wetten de elementen van bestraffing, therapie en opvoeding en gaat na hoe deze elementen op een viertal types van huwelijksmoeilijkheden inwerkt („breakup by conflict, breakup by indifference, breakup by opportunities, breakdown of fiat”) (4).

38. Aan de basis van de ideeën van Litwak ligt de opvatting, dat *echtscheiding een uitkomst* is voor huwelijkspartners, voor wie het huwelijksleven ondraaglijk wordt. Carbonnier is ook deze mening toegedaan en meent dat het tenietgaan van een gezin niet toe te schrijven is aan wettelijke beschikkingen maar aan sociale oorzaken die daar los van staan (5). De wettelijke mogelijkheid om uit de echt te scheiden verre van maatschappelijk nadelig uit te vallen, maakt een maatschappelijke herstructurering mogelijk. Niet de echtscheiding is pathologisch maar wel de onhoudbare situatie in het gezin. Voor een huwelijk dat schipbreuk lijdt is de echtscheiding, zij het een drastische, dan toch de enige oplossing.

(1) JOHNSON, H. M., *Sociology*, London, 1961, blz. 171-174.

(2) GOODE, W., *After Divorce*, Illinois, 1956.

(3) DAVIS, K., *Children of Divorce, Law and Contemporary Problems*, 1944, v. 10, blz. 700-710; herdrukt in LANDIS, J. T., LANDIS, M. G., *Building a Successful Marriage*, 1948.

(4) LITWAK, E., *Divorce Law as Social Control*, in BELL, N.W., e.a., *A Modern Introduction to the Family*, 1961, blz. 208-217.

(5) CARBONNIER, J., *Terre et Ciel dans le Droit du mariage*, in *Mélanges Ripert*, I, blz. 325.

Desforges echter (1) die een nauwkeurige analyse van de echtscheidingsstatistieken maakte, meent dat de wetgever inzake echtscheiding een *mechanisme van aanstekelijkheid* in werking zet. Dit stemt overeen met de opvattingen die reeds door Savatier over le *dynamisme du divorce* verdedigd werden. Hij redeneert als volgt : vroeger, wanneer de echtscheiding onmogelijk was, zou l'*ascétisme repoussant* van de scheiding van tafel en bed een spoorslag geweest zijn tot het overwinnen van een gezinscrisis. Nu heeft men de keus tussen de scheiding van tafel en bed en de echtscheiding. Deze laatste is veel aantrekkelijker dan de scheiding van tafel en bed. Hierdoor wordt de kans dat de pogingen zouden slagen, die een van de partners zou aanwenden om het gezin te redden, veel kleiner.

Volgens Savatier zou de rechtspraktijk dit bevestigen : „Le contexte révèle alors que les mobiles du divorce se trouvent autant ou davantage dans l'appel de la maîtresse ou de l'amant, en tout cas dans l'appel du large, que dans un vice intrinsèque de la première union. Et c'est ainsi que, sociologiquement, le divorce présenté comme une issue apparente de l'état pathologique de la famille, devient une cause même de cette pathologie" (2).

De tegengestelde opvattingen die wij hier uiteenzetten, zouden als hypothesestelling kunnen dienen voor een sociologisch toetsingsonderzoek (3).

39. Op het gebied van de *aanneming* is er een wettelijke hervorming op til. Naast de eigenlijke aanneming, waarvan de juridische vorm zou worden aangepast, zou naar het voorbeeld van de Franse wetgeving een adoptieve wettiging worden ingericht. Zoals de term het laat vermoeden zou het statuut van aangenomen kind door adoptieve wettiging zeer dicht staan bij dat van een wettig kind (4). Deze wettelijke hervorming beoogt wellicht de familiale integratie van verlaten kinderen in een normaal gezin te bevorderen. Terzelfdertijd probeert zij dank zij de aanneming de rechtspositie van de natuurlijke kinderen te verbeteren. De wetgeving inzake aanneming zou in het belang van het kind worden ingericht, zonder nochtans afbreuk te doen aan de instelling van het gezin.

Vanaf het in werking treden van de nieuwe wettelijke regeling zou bij middel van een sociologisch onderzoek kunnen worden nagegaan in hoeverre de gestelde doeleinden werden bereikt om eventueel

(1) DESFORGES, *Le Divorce en France*, Paris, 1947, blz. 226.

(2) SAVATIER, R., *Sociologie et droit de la famille*, in *Droit, économie et sociologie, Travaux du VI^e colloque des Facultés de droit et des sciences économiques* (Toulouse, 28-31 mai 1958), Paris, 1959, blz. 103-104.

(3) In Nederland is onder leiding van Kooy en Boender een onderzoek gaande naar de oorzaken van echtscheiding, waarbij uitgegaan wordt van wat in de registers van de burgerlijke stand te vinden is.

(4) Een wetsvoorstel werd in deze zin op 17.6.1961 in de Kamer van Volksvertegenwoordigers ingediend. Tegenwoordig wordt het in de Commissie voor Justitie besproken.

later na een periode van toepassing de wet aan te passen. Volgende punten zouden kunnen onderzocht worden :

- Heeft de wet de familiale integratie van verlaten kinderen bevorderd?
- Werd de bijbedoeling, nl. de verbetering van de rechtspositie van de natuurlijke kinderen geen hoofdzaak, zoals sommigen voorspellen?
- Werkte de wetswijziging voor het gezin als instelling functioneel (gunstig) of dysfunctioneel (ongunstig)?

De sociologische analyse van de werking van de adoptiewet zou wellicht vergemakkelijkt worden doordat de nieuwe procedure het verzamelen van sociologische relevante gegevens zou mogelijk maken. De versoepeling van de voorwaarden tot aanneming heeft voor gevolg dat de gerechtelijke controle dient verstrengd te worden. De wet zal wellicht daarom een voorafgaande sociale enquête met aanduiding van de vereiste elementen opleggen, opdat de rechtbank met kennis van zaken over de opportuniteit van de aanneming zou oordelen. Mits men bij het opstellen van het schema voor de sociale enquête met de sociologische problematiek rekening houdt en een deskundig depouillement van alle rapporten voorziet, ware het mogelijk nuttig basis-materiaal voor de sociologische analyse te verzamelen.

2. SOCIOLOGIE VAN HET VERBINTENISSENRECHT

40. Tal van sociologische studies hebben de oorsprong en de evolutie van de verbintenis en van het contract bij de primitieve volkeren bestudeerd (1). Voor de moderne maatschappij werd de betekenis van deze rechtsverschijnselen praktisch nog niet onderzocht. Gezien de ontstentenis van studiemateriaal stelt Carbonnier voor een bepaald contract als uitgangspunt te nemen, bv. *de verkoop*. Men zou nagaan in welke mate het aantal verkopen toeneemt. Nemen andere vormen van verbintenissen als bv. de gift en de ruil ook toe? Welke zijn de geldende opvattingen aangaande de verkoop? Een van de kenmerken van de archaische verkoop bestaat erin dat de vervreemde zaak verder de stempel van de verkoper blijft dragen. Volgens de moderne opvattingen ontstaat er een onmiddellijke breuk tussen de verkoper en het verkochte goed. Volgens Carbonnier zou het nuttig zijn na te gaan of de rechtsvordering steunend op benadeling een overblijfsel is van het oude recht (2).

Naar onze mening echter is de verkoop als dusdanig moeilijk sociologisch *rebus sic stantibus* te benaderen. Sinds eeuwen werd de essentie van deze daad door de mens gesteld : geld geven en een zaak

(1) CUVILLIER, A., *Manuel de Sociologie*, Paris, 1956, II, § 167 : *L'obligation juridique*; § 168 : *Le contrat*.

(2) CARBONNIER, J., *La sociologie de la vente*, in *Travaux et Conférences, Faculté de droit, Université Libre de Bruxelles*, VIII, 1960, blz. 140-153.

verwerven, geld krijgen en een zaak vervreemden. Dit volstaat echter niet opdat de verkoop in *genere* empirisch zou kunnen onderzocht worden. Wel zouden bepaalde typen van verkoop kunnen onderzocht worden in hun functies en dysfuncties, zoals bv. :

- Schept de verkoop op *afbetaling* de mogelijkheid tot verwerving van nuttige goederen of is hij een spoorslag tot onverantwoord aanschaffen van overtolligheden?
- Is de verkoop van *onroerende goederen* een factor van bezitsspreiding of van bezitsconcentratie?

De processen die gevoerd worden over betwistingen voortvloeiende uit koop en verkoop zijn geen geschikt materiaal om deze contracten sociologisch te bestuderen. Slechts een kleine fractie van zulke betwistingen komen tot vóór de rechter. Belangrijke zaken worden deskundig voorbereid; zo worden geschillen vermeden. Rijzen er daaromtrent toch moeilijkheden dan verkiezen grote zakenlieden dadingen te treffen. Voor zaken van geringe betekenis begint men geen procedure wegens de geringe geldelijke waarde van de inzet.

3. DE SOCIOLOGIE VAN DE RECHTSPERSONEN

41. Door J. M. Polak, werd in samenwerking met A. J. Voortman een onderzoek gewijd aan de ervaringen in Nederland met de wet op de stichtingen (31 mei 1956, Stb. 327) (1). De Nederlandse wet op de stichtingen is typisch nationaal en huldigt een systeem dat opvallend verschilt met dat van de Belgische, Franse of Duitse wetgeving. Er bestaat in Nederland een vrijheid van oprichting, elders onbekend. De steller probeerde na te gaan in welke mate de door de wetgever gestelde doeleinden werden bereikt. Vooreerst wenste de wetgever de rechtsonzekerheid op te heffen. Vervolgens wou hij beletten dat de stichting een woekerplant zou worden, die andere rechtspersonen zou verstikken. Misbruik van de stichting moet immers worden gevreesd als zij binnendringt op het gebied dat aan de vereniging en de naamloze vennootschap is toegekend. Tenslotte was ook de registratie een bijkomend oogmerk.

Het opzet van J. M. Polak mag geslaagd heten, niet in het minst wegens de ruime en nauwkeurige informatie. Wetgeving, literatuur, rechtspraak en rechtsvergelijking worden bestudeerd. Bevoorrechte getuigen als de notarissen, de griffiers van de 19 rechtbanken, de hoofden van de parketten, de secretarissen van Kamers van Koop-

(1) POLAK, J. M., *Ervaringen met de wet op stichtingen, prae-advies uitgebracht voor de jaarlijkse algemene vergadering van de broederschap der notarissen in Nederland*, Groningen, 1963; — *Behandeling van het prae-advies* : „Ervaringen met de wet op stichtingen” door Polak, J. M., in *Verslag van het verhandelde, in Jaarlijkse algemene vergadering van de broederschap der notarissen in Nederland, gehouden te Groningen op donderdag 6 juni 1963, Correspondentie-blad van de broederschap der notarissen in Nederland*, 1963, blz. 256-296.

handel en de gemeentebesturen werden schriftelijk ondervraagd. Op het Departement van Justitie, waar het openbaar centraal stichtingenregister gehouden wordt, werd ter plaatse een onderzoek ingesteld. Van de bijna 15.000 genummerde dossiers werd een steekproef genomen die 566 dossiers van ingeschreven stichtingen behelsde.

42. Uit het geheel van de gepubliceerde ervaringen willen wij even de sociologische analyse van de beantwoording van volgende vraag toelichten : bestaat er een formele *relatie tussen de stichting en de klasse van natuurlijke personen wier belangen zij behartigt*; en — zo ja — wat is de aard van deze relatie?

Naarmate de hechtheid van genoemde relatie toeneemt, krijgt de belangenbehartiging steeds meer het karakter van de behartiging van het eigenbelang door de betrokken klassen van natuurlijke personen zelf. Naargelang het belang een meer of minder duidelijk economisch karakter draagt, zal de stichting daarbij gelijkenis vertonen met een naamloze vennootschap, een coöperatieve vereniging of een gewone vereniging. De resultaten van de steekproef tonen aan dat :

24,6 % het karakter van echte stichtingen hebben, daar hun activiteiten gericht zijn op de behartiging van een samenleving als geheel (nationale, provinciale, regionale of gemeentelijke); deze stichtingen zijn stichtingen zowel naar juridische vorm als naar sociologische inhoud.

39,2 % hetzelfde karakter van *echtheid* vertonen, daar hun activiteiten gericht zijn op de behartiging van een bepaalde sociale (deel-) categorie. Onder *sociale categorie* wordt verstaan : een klasse van individuen die gekenmerkt zijn door een gelijke sociale positie of eigenschap (beroep, inkomen, leeftijd, sekse) alsmede door de beperktheid of afwezigheid van sociale betrekkingen.

12 % in mindere mate de sociologische inhoud van een stichting vertonen daar hun activiteiten gericht zijn op de behartiging van een belang van een sociale groep wier ontstaan of weloverwogen vorming niet rechtstreeks verband houdt met het door de stichting behartigde belang. Met de *sociale groep* wordt bedoeld : een klasse van individuen die — direct of indirect — onderlinge sociale betrekkingen hebben ter zake van voor hen relevante kwesties.

23,8 % veeleer, wat hun sociologische inhoud betreft, vennootschappen of verenigingen zijn, daar hun activiteiten gericht zijn op de behartiging van het belang van een bepaalde sociale groep, wier ontstaan of weloverwogen vorming wel direct verband houdt met het door de stichting behartigde belang.

100 %

De relatie tussen de stichting en de belanghebbenden wordt onrechtstreeks ook bepaald door de zelfstandigheid van het stichtingsbestuur bij de benoeming van bestuurders, de wijziging van de statuten en de ontbinding van de stichting.

In het prae-advies van J. M. Polak vindt men verder tal van interessante ervaringen over : de nog bestaande onzekerheden, het register, het ledenverbod, de uitkeringen, de rol van de rechter, de uitgezonderde stichtingen, de overheidsstichtingen, de omzettingen en het overgangsrecht.

43. De sociologie van de rechtspersonen vormt een gebied dat de sociologie vruchtbaar zou kunnen bearbeiten. Wanneer de wetgever in de oprichting van een *bepaald type van rechtspersoon* voorziet, dan meent hij dat het *een functie in de samenleving* moet vervullen. Nochtans kan in feite een juridische vorm gebruikt worden voor doeleinden, waaraan de wetgever niet dacht of die hij zelfs niet wilde.

- In hoeverre zijn sommige V.Z.W. sociologisch stichtingen? In hoeverre sociologisch naamloze vennootschappen?
- In hoeverre zijn zekere familievennootschappen (P.V.B.A.) in feite naamloze vennootschappen?
- In hoeverre is een naamloze vennootschap een vorm van beheer van andersmans zaken? In hoeverre een eenmanszaak?
- In hoeverre wordt soms de S.V. als een vorm van kapitaalsvennootschap aangewend? (1).

Met behulp van een functionele analyse zou men kunnen onderzoeken in welke mate bepaalde vennootschappen, waarvan de sociologische inhoud niet overeenstemt met de juridische vorm de maatschappelijke ordening ontwrichten. Welke zijn de latente dysfunctionele gevolgen van bepaalde misbruikte vennootschapsvormen?

IV. Besluit

44. Bij wijze van besluit lijkt het ons nuttig even aan te duiden wat tegenwoordig de groei van de rechtssociologie begunstigt en wat die groei nog remt.

Rechtssociologie, en in een zekere mate ook de sociologie, worstelen met moeilijkheden die kenmerkend zijn voor een *jonge wetenschap*. De rechtssociologen of liever zij die aan de rechtssociologie willen dokteren, zijn *homines novi*. Zelden genoten zij én een juridische én een sociologische vorming (2). Als baanbrekers verkenden zij nieuwe domeinen, vandaar dan ook vergissingen en het *voorlopig* karakter

(1) RONSE, J., *Vennootschappen. Overzicht van de rechtspraak* (1961-63), T.P.R., 1964, 205.

(2) TIMASHEFF, N. S., *Growth and Scope of Sociology of law*, in BECKER, H., e.a., *Modern Sociological Theory*, New York, 1957, blz. 448.

van de verworven kennis. „Most of what we know is tentative, not only in the sense that all scientific conclusions are tentative, but also in the sense that our research in many vital areas is still primitive and pioneering (1)”. Pas nu begint men enigszins duidelijke af-grenzingen te onderscheiden. Zoals in iedere nieuwe discipline schept de rechtssociologie ook nieuw wetenschappelijk jargon. Vaak krijgt men de indruk dat elk auteur er een eigen terminologie op nahoudt. Dit beschouwt de insider als begripsverfijning, doch de outsider verwerpt het als occultisme.

Tegenover de jonge rechtssociologie staat de *gevestigde rechts-wetenschap* waarvan de beoefenaars niet alleen bogen op een eeuwen-oude traditie maar ook sleutelposities in de maatschappij innemen. Bij de Amerikaanse juristen ontwaart Riesman : „The selfconfirming myth of legal education ... its success is historically solid and daily attested in the market place of American careers. Although, to be sure, sensitive lawyers and law professors suffer because of some popular disesteem for lawyers ...” (2).

45. Het feit dat de terreinen van de sociologie en van het recht in hun maatschappelijke verschijningsvormen van totaal verschillende allure zijn, zal wellicht niet vreemd zijn aan het moeizaam tot stand-komen van de dialoog tussen juristen en sociologen. Beide zijn groten-deels *onbekenden voor elkaar*. De sociologen zijn geneigd de juristen gelijk te schakelen met exegeten die genoeg nemen met de teksten en de onderliggende sociale werkelijkheid veronachtzamen. De juristen menen dat de sociologen die zich met de rechtssociologie bezig houden nauwelijks de schors van het recht bearbeiten, en zich enkel thuis voelen wanneer zij het over de normen in het algemeen hebben.

46. Tot hiertoe wezen wij op de kloof tussen juristen en socio-logen. Nochtans zijn de *juristen in zekere zin ook sociologen*, daar zij voortdurend het recht beoefenen dat een bij uitstek sociaal fenomeen is én door zijn praktijk (rechtbanken) én door zijn inhoud (oplossen van sociale conflicten). Verklaarden de Romeinse juristen niet *ubi societas, ibi jus*? (3). Anderzijds beïnvloedde de sociologie de rechts-wetenschap zonder dat deze laatste er zich van bewust was. „Par un des paradoxes apparents que l'histoire offre parfois, on pourrait dire que la sociologie ainsi que la Grèce dans les fameux vers d'Horace, défaite sur la plan théorique, a battu ses fiers vainqueurs en intro-duisant une grande partie d'elle-même non seulement auprès de

(1) SELZNICK, Ph., *The Sociology of law*, in MERTON, e.a. *Sociology Today*, New York, 1958, blz. 117.

(2) RIESMAN, D., *Law and Sociology, Recruitment, training and colleagueship*, in EVAN, M. E., *Law and Sociology*, New York, 1962, blz. 19.

(3) GURVITCH, G., *Problèmes de sociologie du droit*, in GURVITCH, G., *Traité de Socio-logie*, Paris, 1960, II, blz. 173.

ceux qui, nombreux, n'avaient pas pris de position définitive, mais jusqu'auprès de ses opposants'' (1). In dezelfde gedachtengang onderzoekt Giannini *l'immanence sociologique* in het Italiaans burgerlijk (2), penaal (3), administratief (4) en grondwettelijk (5) recht.

47. In de laatste jaren kwam het tot een *toenadering tussen recht en sociologie*. De juristen zien meer en meer in dat de studie van het positief recht moet aangevuld worden door een sociologische analyse, waarin de rechtsregel niet meer *in abstracto* bestudeerd wordt, als een regel uitgevaardigd door de Staat, maar *in concreto* als een sociaal verschijnsel met oorzaken en gevolgen. Ook worden de juristen er zich van bewust dat zij geen genoeg kunnen nemen met hun persoonlijke partiële ervaringen van het sociaal gebeuren, maar dat zij nood hebben aan de systematische kennisverwerving van de sociologie. De sociologen van hun kant interesseren zich meer en meer voor het recht der juristen als een belangrijk element van het sociaal-cultureel systeem : uitdrukking van waarden, mechanisme van de sociale controle.

De hernieuwde belangstelling voor recht en sociologie uit zich in colloquia en verzamelwerken waar juristen en sociologen aan het woord komen en van gedachten wisselen (6). Deze bijdrage heeft als hoofdbekommernis de dialoog tussen juristen en sociologen te te bevorderen.

(1) ORESTANO, R., *Sociologie et étude historique du droit*, in *Méthode sociologique et droit, Rapports présentés au colloque de Strasbourg* (26 au 28 novembre 1956), Paris, 1958, blz. 159.

(2) GIANNINI, M., *Sociologie et études de droit contemporain*, in *Méthode sociologique et droit, Rapports présentés au colloque de Strasbourg* (26 au 28 novembre 1956), Paris, 1958, blz. 217-219.

(3) *Idem*, blz. 219-220.

(4) *Idem*, blz. 220-221.

(5) *Idem*, blz. 221-224.

(6) *Méthode sociologique et droit, Rapports présentés au colloque de Strasbourg* (26 au 28 novembre 1956), Paris, 1958; - *Droit, économie et sociologie, Travaux du VI^e colloque des Facultés de droit et des sciences économiques* (Toulouse, 28-31 mai 1958), Paris, 1959; - EVAN, W. M., e.a., *Law and Sociology*, New York, 1962; - DAVIS, F. J., E.a., *Society and the law*, New York, 1962; - *Nota betreffende de ontwikkeling der rechtssociologie in Nederland, Handelingen van de sociaal-wetenschappelijke Raad der Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen*, Amsterdam, 1962.

SOMMAIRE

La sociologie du droit peut se définir : une science positive qui étudie le droit comme un des éléments du système socio-culturel. L'approche scientifique positive de la sociologie du droit s'oppose à l'analyse philosophique et à l'orientation appliquée de la politique juridique. Le sociologue n'étudie pas le droit comme tel, mais comme un élément du système social qui est composé d'un ensemble de structures sociales et de normes culturelles interdépendantes. Les opinions sont divisées sur la signification du *droit*. En Europe, les sociologues sont traditionnellement opposés à la notion du *droit des juristes* pour circonscrire le phénomène social *droit*; par contre le monde anglo-saxon y est favorable.

La sociologie du droit a une mission pratique à côté d'une mission théorique. D'abord, la sociologie du droit peut servir à un double niveau à la formation du droit. Comme source d'information générale, son utilité est sans doute modeste; par contre, on serait quelque peu plus ambitieux d'affirmer qu'un fait social constaté serait, dans des cas et sous des conditions déterminés, appelé à devenir plus ou moins automatiquement une règle de droit. Ensuite la sociologie du droit peut jouer un rôle quand il s'agit d'interpréter le droit, en procurant les renseignements nécessaires, et même en orientant dans certains cas l'interprétation du droit.

La sociologie du droit peut et doit se développer sur un double plan; d'une part au niveau des théories à portée restreinte, d'autre part au niveau des schémas de la sociologie générale. Il y a dans l'état actuel de la sociologie du droit un besoin particulier de *middle-range theories* fondées empiriquement, et ceci dans divers domaines du droit, notamment ceux du droit des personnes, des obligations, des personnes juridiques. L'attention mérite aussi d'être portée sur la statistique juridique non criminelle.

ZUSAMMENFASSUNG

Man kann die Rechtssoziologie bestimmen als eine positive Wissenschaft, die das Recht als Element des sozio-kulturellen Systems studiert. Die positiv wissenschaftliche Näherungsmethode der Rechtssoziologie steht der philosophischen Analyse und der Anwendungsrichtung der Rechtspolitik gegenüber.

Der Soziologe studiert nicht das Recht als solches, sondern als Element des sozialen Systems, des aus einem Ganzen gegenseitig zusammenhängender sozialen Strukturen und Kulturmustern besteht. Über die Bedeutung des *Rechts* gibt es auseinandergehende Auffassungen. Die Europäische Tradition der Soziologie widersetzt sich hauptsächlich dem *Recht der Juristen*, während die angelsächsische Welt dies viel günstiger betrachtet.

Nebst ihrer theoretischen Aufgabe hat die Rechtssoziologie auch eine praktische Aufgabe. Für die Rechtsbildung ist die Rechtssoziologie zunächst auf doppelter Ebene tauglich. Nicht ambitiös ist der Anspruch auf eine allgemeine Erläuterungsaufgabe. Viel ambitiöser ist die Behauptung, dass eine soziologisch festgestellte Tatsache dazu berufen sei, in bestimmten Fällen und unter bestimmten Bedingungen, mehr oder weniger automatisch, Rechtsnorm zu werden. Weiter kann die Rechtssoziologie in der Interpretation des Rechts eine Rolle spielen, während sie die notwendige Erklärung bringt und eben in bestimmten Fällen die Interpretation leitet.

Die Rechtssoziologie kann und soll sich auf eine doppelte Ebene entwickeln : einerseits auf die Ebene der Theorien mit beschränkter Tragweite, andererseits auf die Ebene der allgemeinen soziologischen Schemata. In der heutigen Lage der Rechtssoziologie besteht ein besonderer Mangel an empirisch gegründeten *middle-range theories* auf den verschiedenen Rechtsgebieten u.a. auf dem Gebiet des Personenrechts, des Obligationenrechts und der Rechtspersonen. Auch der juristischen Statistik (und nicht nur der kriminalen Statistik) sollte Aufmerksamkeit geschenkt werden.

SUMMARY

Legal sociology can be defined as the positive science which studies law as an element of the socio-cultural system. Its positive scientific approach differs from philosophical analysis and from the practical approach of legal policy.

The sociologist does not study the law as such, but as an element in the interlinked structures and cultural patterns of the social system. About the meaning of *the law*, opinions differ. Whereas European sociological tradition is weighted against *jurists' law* as a means of describing the social phenomenon of law, the Anglo-Saxon world tends to favour it.

Legal sociology has a practical as well as a theoretical task. In the first place it can be used in a dual way to help in the formation of the law. It is no exaggeration to define its task as one of providing preliminary information. It is much more ambitious to claim that a fact established by sociology in specific circumstances and under particular conditions, should be referred to, more or less automatically as a legal norm. By providing necessary information, and even in certain cases by suggesting an interpretation, legal sociology can also participate in the interpretation of the law.

Legal sociology can and must be developed in a two fold direction : on the one hand concerned with theories of limited applicability, on the other with general sociological principles. Present day legal sociology has particular need of empirical *middle-range theories* in the different legal fields, e.g. personal law, law of obligations, law of corporations. Juridical (not criminal) statistics also deserve attention.