

Boekbespreking

Beleid en discretionaire ruimte

Satvinder Juss *Discretion and Deviation in the Administration of Immigration Control*, Modern Legal Studies, London: Sweet & Maxwell, 1997, xxiii en 215 pag.

Keith Hawkins (red.) *The Uses of Discretion*, (tweede druk), Oxford Socio-Legal Studies Series, Oxford: Clarendon Press, 2001 (1992), xiii en 431 pag.

Een terugkerend thema in dit boeknummer is dat professionals die verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van het vreemdelingenbeleid voor dilemma's worden gesteld waar ze in de praktijk verschillend mee omgaan. De benutting van discretionaire ruimte staat ook centraal in de beide boeken die ik hier bespreek.

Het doel van de studie van Juss was blootleggen hoe de uitvoering van het gezinsherenigingsbeleid in het Verenigd Koninkrijk tussen 1969 en begin jaren tachtig is beïnvloed door niet-juridische factoren. Hiervoor heeft hij de beslissingen geanalyseerd die zijn genomen door de uitvoerende ambtenaren in Engeland en in vestigingen in de voormalige koloniën en door degenen die de bezwaren tegen hun beslissingen afhandelden. Juss concludeert dat er over de hele linie een cultuur heerste van diepgeworteld wantrouwen en cynisme ten opzichte van de mensen die een aanvraag indienden voor gezinshereniging. Dit had tot gevolg dat de rechtsgang zowel in procedureel als inhoudelijk opzicht onrechtvaardig was. Gezinsleden die in het herkomstland waren geweigerd mochten niet naar het Verenigd Koninkrijk komen om te getuigen in bezwaarzaken. Bewijsmateriaal werd systematisch in het nadeel van de betrokkenen geselecteerd en geïnterpreteerd, met onterechte, en soms zelfs stuitende afwijzingen tot gevolg. Gezien deze onrechtvaardigheid acht hij het hard nodig dat in de rechtspraak meer rekening wordt gehouden met culturele verschillen (*cultural jurisprudence*).

Dit boek heeft overduidelijk tekortkomingen. Zo is de empirische basis tamelijk mager; het grootste gedeelte is gebaseerd op secundaire analyse van slechts twee, op zichzelf belangwekkende, onderzoeksrapporten. Nog belangrijker is dat de auteur schaamteloos vooringenomen is. Voordat hij zijn eerste

bevinding heeft gepresenteerd komt hij al met zijn als theorie gebrachte aanbeveling tot *cultural jurisprudence*. Deze getuigt bovendien allereerst van naïef multiculturalisme. Juss staat er nergens bij stil dat tegemoetkomen aan de culturele eigenheid van etnische bevolkingsgroepen niet per definitie wenselijk is, bijvoorbeeld wanneer het gaat om intolerante geloofsovertuigingen, gedwongen besnijdenissen en wellicht polygamie. Hij gaat er ook veel te gemakkelijk van uit dat de vooroordelen die uitvoeringsambtenaren erop nahouden verder naar de achtergrond verdwijnen naarmate in de rechtsspraak meer gebruik wordt gemaakt van sociaal-wetenschappelijke kennis. Hij laat namelijk zelf zien dat deze kennis zelden eenduidige resultaten oplevert en niet zonder meer als 'objectief' en betrouwbaar kan worden beschouwd.

Ondanks deze forse bezwaren vervult dit boek toch twee belangrijke functies. Allereerst weet de auteur ondanks zijn vooringenomenheid toch aanneemelijk te maken dat de uitvoering van het beleid systematisch gericht is geweest op het beperken van gezinshereniging, dat hiervoor regelmatig oneigenlijke argumenten zijn gebruikt. Zo werd een Bengaalse vrouw afgewezen op basis van het argument dat zij onmogelijk op minderjarige leeftijd kon zijn getrouwd omdat dit wettelijk verboden was, terwijl algemeen bekend was dat vrouwen uit de streek waar zij vandaan kwam gemiddeld op twaalf- à dertienjarige leeftijd werden uitgehuwelijkt en dat de bezwaarprocedure allerm minst garantie bood op het rechtzetten van deze dubieuze praktijken. Minstens zo belangrijk is dat op basis van deze studie enkele opvallende parallellen kunnen worden getrokken met de uitvoering van het Nederlandse vreemdelingenbeleid. Zo is ook in ons land de afgelopen jaren bij herhaling de discussie gevoerd over de betrouwbaarheid van botonderzoek voor het vaststellen van de leeftijd van vreemdelingen, is ook hier het gebruik van verklaringen van minderjarigen om discrepanties op te sporen bekritiseerd en is ook in ons land gesteld dat delen van de rechterlijke macht de IND bevoordelen ten opzichte van vreemdelingen die doorprocederen. Deze frappante overeenkomsten wijzen op het belang van historisch en internationaal vergelijkend onderzoek op het gebied van de uitvoering van het vreemdelingenbeleid.

De lezer die behoefte heeft aan theoretische duiding van de specifieke uitvoering van het gezinsherenigingsbeleid in het Verenigd Koninkrijk blijft volstrekt met lege handen achter na lezing van Juss' boek. Keith Hawkins' *The Uses of Discretion* biedt deze aanknopingspunten zeker wel. Deze bundel is in 1992 voor het eerst gepubliceerd, maar is tot op heden ten onrechte onbesproken gebleven in de Nederlandse sociologische tijdschriften. Het betreft namelijk een belangrijk en nog steeds actueel overzichtswerk. Het boek behandelt de overkoepelende vraagstukken met betrekking tot discretionaire beslissingen,

de krachten die er vorm aan geven alsmede de voor- en nadelen ervan. Discretie wordt gedefinieerd als de ruimte die beslissers hebben om te kiezen hoe ze regels toepassen op concrete gevallen. Deze definitie wordt ruim gehanteerd, aangezien sommige auteurs ook beleidsdoelen als regels opvatten, terwijl anderen de bepaling van het onderwerp van de beslissing ook tot het te bestuderen verschijnsel rekenen. Als gevolg van deze ruime definitie valt ook Mannings hoofdstuk over de beslissingen ten aanzien van ongewone gebeurtenissen als rampen en schandalen binnen het bestek van de studie.

Het eerste deel handelt over de generieke kenmerken van discretie. Na een brede en heldere inleiding door Hawkins over beslistheorieën in het algemeen en discretionaire beslissingen in het bijzonder, volgen twee hoofdstukken over het gebruik van discretie door rechters. Het laatste deel gaat over de beleidsmatige implicaties van discretie. Hierbij wordt ook weer het belang van het door Juss gehanteerde onderscheid tussen procedurele en inhoudelijke rechtvaardigheid benadrukt, waarbij volgens Lacey juristen te weinig aandacht hebben voor de laatste dimensie van rechtvaardigheid.

Het middelste deel gaat in op de verklaring van het gebruik van discretie. Het behandelt de paradox dat discretionaire beslissingen tegelijkertijd particularistisch en voorspelbaar zijn; ze hebben weliswaar betrekking op unieke gevallen, maar vertonen toch duidelijk herkenbare patronen, zo stellen alle auteurs in dit deel. Dit deel is dan ook tevens bedoeld als een kritiek op de, vooral door juristen aangehangen, individualistische visie waarbij discretie wordt opgevat als rechtdoen aan de unieke kenmerken van specifieke zaken. Er worden twee oorzaken voor de voorspelbaarheid van discretionaire beslissingen naar voren gebracht: de sociale en institutionele inbedding van beslissers en hun ervaringen met beslissingen in eerdere gevallen. Minstens een van beide oorzaken komt in alle vijf hoofdstukken uit deel twee aan de orde, maar afzonderlijk worden ze het meest overtuigend uitgewerkt door Baumgartner respectievelijk Emerson en Paley.

Baumgartner baseert zich op Donald Blacks invloedrijke theorie over de *behavior of law* om te demonstreren dat discretionaire beslissingen van mensen die in het rechtssysteem werken in sterke mate worden bepaald door de sociale kenmerken van de betrokken partijen. Beslissers zijn strenger naarmate de daders minder persoonlijke bindingen hebben met hun slachtoffers, de daders minder en de slachtoffers meer respect genieten en naarmate de daders een lagere en de slachtoffers een hogere sociale status hebben. Deze verschillen treden sterker op naarmate actoren die ondersteuning bieden meer gelijken op de partij die zij vertegenwoordigen. Het bewijs dat mensen niet gelijk zijn voor

de wet is volgens Baumgartner zo overweldigend dat er geen oplossing voor bestaat.

Emerson en Paley laten zien dat beslissingen in individuele gevallen worden genomen tegen de achtergrond van wat zij een *organizational decision horizon* noemen: de institutionele context zoals die bekend is en begrepen wordt door de beslissers in concrete beslissingen. Hierbij speelt zowel de kennis over de manier waarop een geval tot stand is gekomen een rol – *organizational histories* – als kennis over de manier waarop anderen het verder zullen afhandelen – *organizational futures*.

Het derde deel is wat mij betreft het minst interessant, aangezien de persoonlijke standpunten van de auteurs hun analyse enigszins overschaduwden. Deel een biedt een heldere inleiding in de problematiek en maakt duidelijk wat juristen van sociale wetenschappen kunnen leren – andersom nauwelijks. In deel twee wordt de mythe van discretie als individuele keuzevrijheid overtuigend ontmaskerd. Het is duidelijk dat sociale en institutionele inbeddingen de individuele keuzevrijheid inperken om regels geheel naar eigen inzicht toe te passen op individuele gevallen. Methodologisch wijst dit inderdaad op het belang om de gewoonte om individuele gevallen als analyse-eenheid te nemen te vervangen door een meer holistische benadering. Dit neemt niet weg dat deze conclusie de vraag oproept hoe kan worden verklaard dat het toch bepaald geen uitzondering is dat individuen ten aanzien van vergelijkbare gevallen toch verschillende beslissingen nemen, zoals Hawkins zelf ook onderkent (p. 118). Er zijn twee mogelijkheden. De eerste is dat de sociale en institutionele context waarin individuele beslissers zijn ingebed minder uniform zijn dan hier wordt gesuggereerd. De andere mogelijkheid is dat er wel degelijk een zekere mate van vrijheid overblijft om regels naar eigen inzicht toe te passen, bijvoorbeeld op grond van persoonlijke taakopvattingen. Beide mogelijkheden verdienen het nader onderzocht te worden. Deze kritiek op het boek dringt zich overigens juist op omdat de gekozen uitgangspunten goed zijn geëxpliciteerd in deze zorgvuldig samengestelde en strak geredigeerde bundel.

PETER MASCINI