

Gelijke en ongelijke gevallen¹

Mr. T. Koopmans

Op een zomeravond in 1928 stapten twee meisjes een café binnen in Paisley, Schotland, waar een van hen voor haar vriendin een ijsje met ginger-beer bestelde (ginger-beer is een wat viezig goedje dat op de Britse eilanden met veel overgave wordt gedronken). De caféhouder bracht een ijsje in een wijd glas, opende de fles ginger-beer en schonk een deel daarvan uit over het ijs. Onze consument dronk wat van dit mengdrankje, en daarna schonk haar vriendin het restant van het ginger-beer in het glas; maar terwijl ze dit aan het doen was, dreef langzaam een halfvergane slak uit de fles in het glas. U kunt zich de schrik van de beide dames voorstellen. Maar het bleef niet bij de schrik: het meisje dat uit het glas gedronken had bleek later ernstige ingewandstoornissen te hebben opgelopen. Juridisch gezien leed zij dus schade, en tot vergoeding van die schade sprak zij de fabrikant van het ginger-beer aan, waarvan zij de naam op het etiket van de fles had zien staan. Dat was, in die tijd, iets bijzonders: de vriendinnen hadden immers geen zaken gedaan met de fabrikant, maar met de caféhouder, met wie zij een koopovereenkomst hadden gesloten. Aan de andere kant kwam tijdens het proces vast te staan dat de caféhouder niets te verwijten viel: de fles was met een metalen dopje gesloten geweest, en hij was van donker glas, zodat niemand kon zien wat er in de vloeistof rondreef. Hoe dan ook, de hoogste rechter van het Verenigd Koninkrijk, het House of Lords, besliste dat de producent in dit geval aansprakelijk was. Dat was de uitspraak *Donoghue v. Stevenson*, een uitspraak die destijds nogal wat stof deed opwaaien en die nog steeds tot de belangrijkste uitspraken uit het Engelse recht wordt gerekend. Daarbij doet zich een technische complicatie

T. Koopmans, 'Gelijke en ongelijke gevallen', Staatskundig jaarboek 1982-1983, Leiden 1982. [Juridisch Stippelwerk]

voor, omdat de zaak beheerst werd door Schots recht, dat grote verschillen vertoont met het Engelse recht; maar de rechters stelden vast dat het in dit opzicht ermee overeenstemde. De uitspraak heeft daarom gezag voor het Engelse recht; ik kom er nog op terug wat dat betekent. Hij wordt in Engeland zō belangrijk geacht dat een tutor in Cambridge, die ik toevallig ken, zijn beide katten Donoghue en Stevenson noemde, zodat de eerstejaars studenten zich bij hun eerste bezoek aan hem vast de beide namen konden inprenten.

Waarom is deze uitspraak nu zo belangrijk? Men zou zeggen dat het terechtkomen van slakken in donkere flessen ginger-beer een betrekkelijk zeldzaam verschijnsel is. Maar u kunt zich waarschijnlijk wel voorstellen dat het House of Lords, door in dit geval de producent aansprakelijk te houden en niet de verkoper, een nieuwe richting in de rechtspraak inluidde. Voor de juridische argumentatie maakt het immers op het eerste oog geen verschil of er nu een slak in de fles zit dan wel een muisje, en of het om een fles ginger-beer gaat dan wel om een fles whisky. Gaat de redenering van *Donoghue v. Stevenson* dan ook op bij andere produkten dan dranken? De Engelse rechtspraak beantwoordde die vraag bevestigend: eerst voor etenswaren (stel er zijn vogelveren in het brood meegebakken), later ook voor andere produkten. In 1936 werd bijvoorbeeld beslist dat een fabrikant van ondergoed aansprakelijk was voor schade geleden door een koper die een huidziekte had opgelopen door het dragen van onderbroeken; er kwam namelijk vast te staan dat de fabrikant een te grote hoeveelheid zwavel in het textiel had verwerkt. Er ontstaat dus, op het voetspoor van *Donoghue v. Stevenson*, een keten van uitspraken; maar ergens vindt die keten ook weer zijn eind.

Men kan namelijk niet in *Donoghue v. Stevenson* de algemene regel lezen dat de producent altijd aansprakelijk is jegens de gebruiker voor fouten bij de vervaardiging van zijn waren. Dat blijkt onder andere uit de uitspraak *Otto and Otto*: iemand was te gast bij een vriend in diens nieuwe appartement toen het plafond naar beneden kwam, en hij kreeg een deel daarvan op zijn hoofd; maar toen hij de bouwonderneming aansprak die de constructiefout had gemaakt, kreeg hij nul op het rekest. En de reden daarvoor was eigenlijk heel simpel: in het Engelse recht bestaat, evenals trouwens in het Nederlandse recht, de strakke regel dat de eigenaar van een gebouw volledig aansprakelijk is voor schade ontstaan door

instorting ten gevolge van wat ons Burgerlijk Wetboek noemt (art. 1405) een "gebrek in de bouwing of inrichting". De ene aansprakelijkheidsregel verdrong dus de andere.

Anders gezegd: fouten bij de vervaardiging van brood of onderbroeken zijn vergelijkbaar met die bij de vervaardiging van ginger-beer, maar fouten bij de constructie van een gebouw niet.

Daarmee heb ik u mijn thema aangegeven: gelijke gevallen worden gelijk behandeld, ongelijke gevallen ongelijk. De rechtsvorming door de rechtspraak staat voor een groot deel in deze sleutel: geconfronteerd met een nieuw geval is de rechter geneigd op zoek te gaan naar de juiste analogie of, in juristentermen, naar het precedent. Oordelen over gelijkheid en ongelijkheid van gevallen spelen dan ook een grote rol. Deftiger gezegd: de rechtsvinding geschiedt vaak via classificatie, doordat de rechter zich afvraagt of het hem voorgelegde geval behoort tot de groep gevallen waarvoor regel A geldt dan wel tot de groep gevallen beheerst door regel B. Ik wil daarom stilstaan bij de vraag welke gezichtspunten bepalen wat gelijk is en wat ongelijk.

Voordat ik dat doe, moet ik u een paar woorden kwijt over de achtergrond van de gelijke behandeling. Waarom is het zo evident dat gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden? Ik zie daarvoor een drietal motieven.

Er is in de eerste plaats een ethisch motief: omdat het rechtvaardig is. Sommige rechtsfilosofen vinden gelijke behandeling zelfs de kern van de gerechtigheid; die gedachte is vooral naar voren gebracht door de Duitse jurist Gustav Radbruch. Zijn redenering loopt ongeveer als volgt: men kan er over twisten of overspel, of bedrog, strafbaar gesteld moet worden, maar men kan er niet over twisten dat, als die handelingen strafbaar zijn, de ene overspelige, of bedrieger, evenzeer strafbaar behoort te zijn als de andere. Zo kan men het ook oneens zijn over de vraag of inkomstenbelasting volgens een progressief tarief moet worden geheven; maar als inkomstenbelasting progressief is, dient die progressie te gelden voor het inkomen van een ieder, zonder aanzien des persoons, dat wil zeggen ongeacht of het gaat om het inkomen van een speculant, een bisschop of een gepensioneerd vuurtorenwachter. Dat is als het ware een absolute eis van rechtvaardigheid. Er is veel over deze opvatting te zeggen, maar ik zal het bij deze ene aanduiding laten.

Het tweede motief voor de gelijke behandeling is een sociaal motief: het maatschappelijk leven kan niet goed functioneren als het recht niet een zekere mate van voorspelbaarheid heeft, en die voorspelbaarheid wordt alleen maar bereikt als gevallen aan de hand van vastliggende criteria worden beslist, dat wil zeggen in categorieën worden ingedeeld. Als tijdens het vervoer van goederen over zee schade ontstaat door verkeerde belading - de lading gaat bijvoorbeeld schuiven, of er ontstaat broei in de copra - moet men weten of de schade ten laste komt van de afzender of de eigenaar van de goederen, van de reder van het schip, of van de stuwadoor die het zaakje aan boord heeft gehesen. Als in het ene geval zus en in het andere zo zou worden beslist, zou de schade bijvoorbeeld niet verzekerd kunnen worden. De wet kan in dat opzicht aanwijzingen geven, maar het is onmogelijk dat daarbij volledig rekening wordt gehouden met de eindeloze variëteit van gevallen die het maatschappelijk leven te zien geeft. De rechtspraak moet de rest doen.

Er is nog een derde motief voor de gelijke behandeling, een professioneel motief. De rechter kan namelijk zijn taak niet goed verrichten als rechterlijke beslissingen niet een zekere samenhang vertonen: ook *hij* moet weten waar hij aan toe is, en hij vindt zijn houvast, behalve in de wet, in het precedent. Hij ordent de gegevens waarover hij beschikt op zo'n manier dat het rechtsstelsel ook voor hem beheersbaar blijft - en dat kan alleen maar als hij aan dat stelsel inderdaad een stelselmatig karakter blijft geven, als hij er systeem in legt. Willekeurige beslissingen ondergraven ook *zijn* zekerheid; hij behandelt gelijke gevallen gelijk omdat hij niet anders kan.

Na dit intermezzo kom ik terug op mijn hoofdvraag: wat is nu gelijk aan wat, dat wil zeggen op welke wijze wordt de analogie gezocht? Op die vraag is, zoals ik u hoop aan te tonen, helaas niet één eenvoudig antwoord te geven.

Ik begin met de meest voor de hand liggende gevallen: dat zijn die waarin de gelijkheid of ongelijkheid rechtstreeks voortvloeien uit de strekking van de toepasselijke rechtsregel. Dat klinkt wat abstract, maar een voorbeeld kan het verhelderen. Ons Wetboek van Strafrecht gebruikt, bij de formulering van strafbare feiten, de uitdrukking "Hij die". Zo luidt de bepaling over doodslag (art. 287): "Hij die opzettelijk een ander van het leven berooft, wordt, als schuldig aan doodslag,

gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren". Nu heeft niemand er ooit aan getwijfeld dat de uitdrukking "Hij die" mede omvat "De vrouw die" of "Zij die". Er is immers geen enkele reden te vinden waarom doodslag, of een andere soortgelijke handeling, begaan door vrouwen, straffeloos zou moeten zijn. Het gaat dus om gelijke gevallen.

Toch kan men daar niet uit afleiden dat het recht geen onderscheid maakt naar sexe. Ons Burgerlijk Wetboek bepaalt bijvoorbeeld (art. 34 boek I): "De vrouw wier huwelijk door de dood wordt ontbonden mag niet binnen 306 dagen daarna een nieuw huwelijk aangaan". Die bepaling is niet van toepassing op de man wiens vrouw is overleden en wiens huwelijk aldus door de dood is ontbonden. De termijn van 306 dagen, maximale duur van de zwangerschap, wijst er immers op dat de wetgever zekerheid wilde hebben over de juridische afstamming van kinderen, dat wil zeggen over de vraag of de oude dan wel de nieuwe man als vader moet worden aangemerkt, hetgeen onder andere weer belang heeft voor het erfrecht. En de natuur zit nu eenmaal zo in elkaar dat dit probleem zich slechts bij de vrouw voordoet - ondanks alles wat sommige feministen mogen beweren.

Dat zijn nogal vanzelfsprekende voorbeelden. Iets ingewikkelder ligt het geval van de zeilplank. Is dit instrument vergelijkbaar met een zeilboot? Het Nederlandse Vaarreglement, dat verkeersregels voor de binnenwateren inhoudt, is van toepassing op "vaartuigen"; is de zeilplank nu een vaartuig? Toen ons hoogste rechtscollege, de Hoge Raad, deze vraag te beslissen had, was daar weinig literatuur over, al wordt de stelling geciteerd die een promovendus bij zijn proefschrift in de wis- kunde had toegevoegd: "Hoewel windsurfers in tegenstelling tot zeilers zelf hun mast omhooghouden, dienen zij toch niet tot het tuig te worden gerekend". Een schipper van een zeilboot op het Veerse Meer had geen stuurboordswal gehouden toen hem een zeilplank tegemoet voer, en hij was voor die plank niet uitgeweken; een ongeluk was op het nippertje vermeden. Vervolgd wegens overtreding van het Vaarreglement beweerde de schipper dat hij dit soort verplichtingen alleen maar had jegens andere vaartuigen, en dat de zeilplank geen vaartuig was: een niet gebruikte zeilplank is immers slechts een plank, en niet veel meer. De Rechtbank Middelburg en de Hoge Raad gaven hem ongelijk: zij stelden dat de zeilplank is bestemd (ik citeer nu enig rechterlijk Nederlands) "om de mens

met behulp van windkracht naar believen over het water te verplaatsen, waarbij het zeil de functie heeft de plank snelheid te geven en ook, dienst doende als roer, de plank richting te geven". Daaruit werd afgeleid dat een zeilplank tot de vaart bestemd is en daartoe ook daadwerkelijk kan worden gebruikt. Zeilboot en zeilplank zijn dus in dit opzicht gelijke gevallen. Dat brengt met zich mee dat de plankzeiler op de binnenwateren niet volledig onbeschermd is, omdat het overige verkeer rekening met hem moet houden - en dat is misschien een overweging die bij de beslissing heeft meegespeeld. Het heeft echter ook tot gevolg dat de plankzeiler zichzelf aan de regels moet houden; hij kan voortaan, zoals de annotator in de Nederlandse Jurisprudentie opmerkt, zelf ook de plank misslaan.

Betekent dat nu dat de rolschaats een voertuig is in de zin van de wegenverkeerswetgeving? Waarschijnlijk niet: die wetgeving is immers niet alleen van toepassing op "voertuigen", maar ook op andere verkeersdeelnemers, "weggebruikers" zoals het soms heet, zoals bijvoorbeeld voetgangers en zelfs "geleiders van rij- of trekdieren". De constructie van de toepasselijke wetgeving bepaalt dus mede welke analogieën er moeten worden gezocht.

Ik geef u een ander voorbeeld. Er bestaan regels over strandvonderij, waardoor de strandvonder die een aangespoeld voorwerp aan de kust aantreft recht heeft op het goed (of soms, als de eigenaar komt opdagen, op een bepaalde beloning). In Nederland geschiedde dat vroeger door het strandjutten, maar sinds een jaar of vijftig is, heel prozaïsch, de burgemeester de strandvonder. In de Amerikaanse rechtspraak deed zich eind vorige eeuw het volgende probleem voor: is een gestrande walvis nu ook een aangespoeld voorwerp? U zoudt zeggen: waarom niet; maar er was een complicatie. Walvisjagers (dat mocht toen nog) plachten met harpoenen de walvis te doden en gingen er dan, krachtens een zeer oud gebruik, van uit dat de walvis toekwam niet aan degene die hem opviste maar aan degene wiens harpoen in het walvislijf stak. Ging die regel nu voor of die van de strandvonderij? De federale rechter in Massachusetts koos voor de harpoenregel, maar maakte daarmee tevens uit dat geharpoeneerde walvisen niet vergelijkbaar zijn met andere op het strand aangespoelde have, zoals planken, flessen of dode robben.

In meer abstracte termen: het beginsel van gelijke behandeling veron-

derstelt een speurtocht naar relevante verschillen, en de vraag welke verschillen relevant zijn hangt vaak af van de wijze waarop het rechtssysteem - wetgeving, gebruik, precedënten - in elkaar zit.

Vaak, maar niet altijd. Soms vindt de rechter weinig steun in het rechtssysteem en moet hij zich door andere gezichtspunten laten leiden. Dat kan komen doordat het probleem helemaal nieuw is. We hebben dat in Nederland onder andere gehad met de krakers van woningen. De wetgever is traag geweest in zijn reactie, ook al omdat onze politieke partijen niet goed wisten wat zij met dit probleem aan moesten. Moeten nu krakers, die immers illegaal in een huis zitten, als "bewoners" worden aangemerkt voor de toepassing van de leveringsvoorwaarden voor water, gas en electriciteit? De Nederlandse rechtspraak oordeelde van wel, ervan uitgaande dat anders aansluiting kan worden geweigerd, zodat brandgevaar zou kunnen ontstaan (potjes op vuurtjes) en gevaar voor de volksgezondheid (denkt u maar aan een huis zonder water). Deze beslissing behoeft echter niet te betekenen dat krakers nu ook als "bewoners" of "gebruikers" zouden moeten worden aangemerkt voor de toepassing van andere voorschriften: bijvoorbeeld voor de gemeentelijke onroerend-goedbelasting die, behalve van de eigenaar, ook wordt geheven van de "feitelijke gebruiker"; of voor de regels over ruimtelijke ordening, die soms inspraakrechten toekennen aan bewoners van bepaalde straten of wijken. De motieven die bij de beslissing over water- en energielevering hebben meegespeeld zijn dan immers niet van toepassing, zodat er geen geldige analogie is. Verschillen en overeenkomsten die relevant zijn voor het ene probleem hoeven dat niet te zijn voor het andere.

Ik ga nog even op dit punt verder. Een Engelse schrijver, Hart, geeft het volgende voorbeeld van relevante en irrelevante verschillen: het zou onrechtvaardig zijn om gezonde en krankzinnige moordenaars gelijk te behandelen, want krankzinnigheid heeft invloed op de toerekeningsvatbaarheid van de moordenaar; maar het zou ook onrechtvaardig zijn om roodharige en blonde moordenaars ongelijk te behandelen, want er is dan geen enkel relevant verschil. Daar is, op zichzelf, geen speld tussen te steken, maar toch moet men zich weer hoeden voor de conclusie dat het recht kleurenblind is. Men zou zich wèl kunnen voorstellen dat een rood produkt zwaarder wordt belast dan blauwe of gele produkten, bijvoorbeeld omdat er een kleurstof in is verwerkt waarvan men, op medische gronden,

het gebruik wil ontmoedigen. Het aantal factoren dat de relevantie bepaalt is derhalve bijzonder groot. Zoals Radbruch het, in onnavolgbaar Duits, uitdrukt: "Und deshalb ist Gerechtigkeit unvermeidlich eine Vergewaltigung des Reichtums und der Fülle des Lebens".

Het belastingrecht zit vol met dit soort problemen. Het EEG-verdrag kent de regel (art. 95) dat binnenlandse belastingen op produkten ingevoerd uit andere lid-staten niet hoger mogen zijn dan die op gelijksoortige nationale produkten. Op het oog is dat een redelijk voorschrift: de EEG is een douane-unie en douanerechten, alsmede soortgelijke lasten, zijn in het verkeer binnen de Gemeenschap afgeschaft; die douanerechten moeten dan niet daardoor vervangen kunnen worden dat vervolgens accijnzen of omzetbelasting voor produkten uit andere lid-staten worden verhoogd. Gelijksoortige produkten moeten dus gelijk worden belast, ongeacht hun herkomst. Het probleem is natuurlijk: wat zijn gelijksoortige produkten? Frankrijk kende bijvoorbeeld een veel hogere alcoholaccijns op whisky (ingevoerd uit Ierland en Groot-Brittannië) dan op cognac. De Franse regering beweerde dat die produkten ook niet gelijksoortig waren, en zij had daar een heel ingenieus argument voor. Zij stelde dat de hogere belasting tot doel had het verbruik te ontmoedigen, en dat daar ook goede gronden voor waren: whisky zou namelijk gevaarlijker zijn voor de volksgezondheid, want cognac wordt na de maaltijd gedronken als "digestif", terwijl whisky zowel voor als na de maaltijd pleegt te worden genuttigd, en zelfs los van enige maaltijd. Medische deskundigen zouden het er nu over eens zijn dat alcoholgebruik na de maaltijd minder schadelijk is (u moet daarbij wel aan een Franse maaltijd denken). Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, dat dit soort zaken te beslissen heeft, ging daar niet in mee: het zag in het Franse belastingstelsel een bescherming van de eigen binnenlandse produktie tegen concurrentie van gedistilleerd uit andere lid-staten. In zoverre konden de beide produkten daarom als gelijksoortig worden aangemerkt.

Maar kort daarop kreeg ditzelfde Hof te maken met een Italiaanse belastingwet, die verschil maakte tussen twee soorten gedenatureerde ethylalcohol (een halffabrikaat dat onder andere bij de bereiding van parfum wordt gebruikt). Er werd namelijk een hoger accijns geheven op synthetische alcohol vervaardigd uit aardolie dan op gedenatureerde alcohol vervaardigd op basis van wijn, appelen en andere landbouwproduk-

ten. Alcohol uit olie werd in Italië dan ook niet meer vervaardigd, maar soms wel ingevoerd uit Duitsland. De Commissie van de EEG, die als "amicus curiae" in dit geding intervenieerde (het was technisch gezien een verzoek om een prejudiciële beslissing afkomstig van de rechter van eerste aanleg van Casteggio), wees triomfantelijk op het precedent van de cognac en de whisky: dààr kan men het verschil tussen beide vloeistoffen nog zien, ruiken en proeven, terwijl hier, bij gedenatureerde ethylalcohol, het verschil alleen maar in een laboratorium kan worden vastgesteld: olieprodukten hebben geen enkel spoor van radioactiviteit, terwijl alle landbouwprodukten, ook de onbespotene, lichtelijk radioactief zijn. Toch gaf het Hof Italië gelijk. Het stelde namelijk vast dat de Italiaanse regeling een legitiem doel van economische politiek nastreefde, dat ook door de Europese Gemeenschap zelf was erkend: er is namelijk een tekort aan aardolie op de gemeenschappelijke markt, maar een overproduktie van wijn en appels (al zou men dat aan de prijzen niet zeggen). Een regeling die poogt olie te behouden voor dat soort gebruik waar op het ogenblik geen substitutie door andere produkten mogelijk is (benzine, stookolie) past in de economische politiek van de Gemeenschap - en het Hof citeert rapporten om dat te illustreren. Er is dus geen element van protectie van de binnenlandse markt, terwijl het die protectie is die art. 95 EEG wil voorkomen. Met andere woorden: hoewel tussen whisky en cognac geen relevante verschillen bestaan, al wordt het ene uit graan en het andere uit druiven en wijn gestookt, bestaan zulke verschillen wel tussen twee categorieën gedenatureerde alcohol naar gelang van de gebruikte grondstoffen. Hier schuilt de relevantie in economisch-politieke motieven, die samenhangen met de strekking van de EEG-regels: de vorming van één gemeenschappelijke markt.

Ook deze rechtspraak illustreert dus dat de moeilijkheid schuilt in het vaststellen van de juiste analogie.

Wij zullen binnenkort een nieuwe Grondwet krijgen, die in zijn openingswoorden bepaalt: "Allen die zich in Nederland bevinden worden in gelijke gevallen gelijk behandeld". Als u mij tot hiertoe heeft gevolgd zult u het met mij eens zijn dat zo'n bepaling wel evident is maar niet bijzonder interessant: de vraag is juist wanneer sprake is van gelijke gevallen. Nu schijnt de Grondwet daar iets meer over te zeggen, want de tweede zin van het eerste artikel luidt als volgt: "Discriminatie wegens

godsdiens, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook, is niet toegestaan". Die zinsnede lost echter weinig op: discriminatie is iets anders dan ongelijke behandeling. Er is immers weinig tegen aan te voeren dat mensen ongelijk worden behandeld wanneer daar goede gronden voor bestaan. Zo behandelt het recht soms minderjarigen anders dan volwassenen, debiteuren anders dan crediteuren, zieken anders dan gezonden; en wij zagen zelfs dat in een enkel geval de vrouw anders wordt behandeld dan de man. Er is pas sprake van discriminatie wanneer voor een ongelijke behandeling geen rechtvaardigheidsgrond bestaat. En u kunt wel raden in welke gevallen het bestaan van zo'n rechtvaardigheidsgrond moet worden aangenomen: namelijk wanneer relevante verschillen tussen op het oog gelijke gevallen kunnen worden vastgesteld. Zoals ik reeds opmerkte wordt voor de beoordeling van die relevantie een beroep gedaan op een samenstel van gezichtspunten. In zoverre lost de nieuwe Grondwet dus weinig op; zij laat ons probleem geheel intact.



Ik kom tot een afronding. Juristen, en rechters in het bijzonder, houden zich bezig met veel vragen op terreinen waar zij geen specifieke deskundigheid hebben: ginger-beer, zeilplanken, walvissen, alcohol enz.

Hun specifieke deskundigheid is het bepalen van de relevantie van argumenten; zij zijn, zoals een bekende Amerikaanse rechter eens heeft opgemerkt (Justice Frankfurter), "experts in relevancy". Misschien is het vandaag, en op deze plek, niet onaardig om op te merken dat het ontwikkelen van een oog voor wat rechtens relevant is daarom deel behoort uit te maken van een juridische opleiding. Dat is niet zo'n eenvoudige opgave: het opsporen van de passende analogieën gehoorzaamt niet aan één logische wetmatigheid, maar aan verschillende gezichtspunten die voor de rechtsbedeling van belang zijn. Wij kwamen er verschillende tegen: de samenhang met andere rechtsregels, zoals in *Otto and Otto*; de redelijkheid van het resultaat, zoals bij de doodslag; de bescherming van de individuele rechtzoekende, zoals bij de zeilplank; het vaststaand gebruik dat als recht wordt ervaren in bepaalde kringen van de samenleving, zoals bij de harpoen; de gevoerde economische politiek, zoals bij de gedenatureerde alcohol. En deze lijst is geenszins uitputtend.

Analogieën zijn daarom, althans in het recht, verwarrend. Soms is gelijk wat ongelijk lijkt (onderbroeken en ginger-beer), soms is ongelijk wat er erg gelijk uitziet (twee soorten gedenatureerde alcohol). De juristen hebben echter een troost bij deze noeste classificatie-arbeid: ook buiten het recht is de analogie niet altijd zo'n eenvoudige figuur. De filosofen hebben het er ook al moeilijk mee; men kan er vele kanten mee op.

Zoals een van mijn lievelingsschrijvers, de Poolse satiricus Lec, eens heeft opgemerkt: "Eind Pferd ohne Reiter ist immer ein Pferd, ein Reiter ohne Pferd nur ein Mensch". U kunt er misschien nog eens over denken of de windsurfer die van zijn zeilplank is gevallen dit droeve lot deelt, dan wel als drenkeling moet worden aangemerkt of zelfs, als hij niet oppast, als aangespoeld voorwerp.

En ik dank u voor het geduld waarmee u mij hebt aangehoord.

NOOT

1. Dit is de tekst van het openingscollege Rijksuniversiteit Limburg, uitgesproken op 6 september 1982.

I. LIJST VAN AANGEHAALDE RECHTSPRAAK

- Donoghue v. Stevenson [1932] A.C. 562.
- Grant v. The Australian Knitting Mill [1936] A.C. 85
- Otto and Otto v. Bolton & Norris [1936] 2 K.B. 46.
- Ghen v. Rich, D. Mass, 8 Fed. 159 (1881).
- H.R. 4 mrt. 1980 N.J. 1981 no. 350 (zeilplank m.o. Th. v. V.
- H.R. 25 sept. 1981 N.J. 1982 no. 315 (Bredase krakers).
- Zaak 168/78, Commissie/Franse Republiek, Jur. 1980 p. 347.
- Zaak 46/80, Vinal/Orbat, Jur. 1981 p. 77.

II. LIJST VAN GEBEZIGDE LITERATUUR

- Gustav Radbruch, Vorschule der Rechtsphilosophie (2e dr. Göttingen 1959), par. 7.
- Gustav Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft (10e dr. Stuttgart 1961), hfdst. I.
- H.L.A. Hart, The concept of law (Oxford 1961), hfdst. VIII.
- Rupert Cross, Precedent in English law (Oxford, 3e dr. 1977), hfdst VI.