

WIE BEPAALT WAT RECHT IS IN NEDERLAND?

DE RECHTSVORMENDE TAAK VAN
WETGEVER EN RECHTER

J.H. Nieuwenhuis

Ménage à trois: de rol van de rechterlijke macht binnen de trias. De voertaal van dit congres is blijkbaar Frans. Vandaar een Franse opening: *la puissance de juger, si terrible parmi les hommes*. De verschrikkelijke macht van de rechter; heeft Montesquieu¹ gelijk?

RECHTER SCHIET GAT IN VARKENSWET, zo kopt de krant. Wat is nog over van de grondwettelijk verankerde onschendbaarheid van de wet? Een enkel woord van de president van de Haagse rechtbank en de staldeuren zwaaien wijd open om nog eens één miljoen varkens binnen te laten.

Ménage à trois: A en B zijn met elkaar gehuwd. Op 3 december 1991 wordt een kind geboren. Dit kind is verwekt door C. In 1994 wordt de echtscheiding uitgesproken tussen A en B. De moeder, het kind en C hebben vanaf de geboorte van het kind samengewoond. C verzoekt adoptie van het kind.

De Haarlemse rechtbank, enkelvoudige kamer: mr. Diender, buigt zich over dit verzoek. Hij kent de wet: adoptie kan slechts worden uitgesproken op verzoek van een echtpaar (artikel 1:227 lid 1 *oud* BW).²

Aan de andere kant, zo overweegt mr. Diender, bestaat tussen C en het kind een zodanig nauwe betrekking dat deze moet worden aangemerkt als 'family life' in de zin van artikel 8 Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM). Voorts is hij van oordeel dat

¹ ESPRIT DES LOIS, XI, 6.

² Sedert 1 april 1998 luidt artikel 1:227 lid 1:

'Adoptie geschiedt door een uitspraak van de rechtbank op verzoek van twee personen van verschillend geslacht tezamen of op verzoek van één persoon alleen.'

onder omstandigheden ook een recht op adoptie behoort tot de rechten die door het EVRM worden beschermd en dat in dit geval het belang van het kind is gediend met adoptie door zijn biologische vader.

Wat moet mr. Diender doen?

Drie mogelijkheden:

In de eerste plaats zou hij, in het voetspoor van uitspraken van de Hoge Raad uit 1986 en 1989³, kunnen oordelen dat het echtpaar-vereiste van artikel 227 (oud) *niet* in strijd is met het EVRM. Het adoptieverzoek zal hij vervolgens afwijzen.

In de tweede plaats is denkbaar dat mr. Diender van oordeel is dat toepassing van artikel 227 onverenigbaar is met artikel 8 EVRM. Hij zal in dat geval, op de voet van artikel 94 Grondwet, het voorschrift van artikel 227 buiten toepassing laten en de adoptie uitspreken.

In de derde plaats zou hij uitdrukkelijk in het midden kunnen laten of toepassing van het voorschrift van artikel 227 al dan niet verenigbaar is met artikel 8 EVRM. Voor dit ontwijkend gedrag kan hij inspiratie putten uit de rechtspraak van de Hoge Raad. Hij zal in dat geval overwegen dat een leemte ontstaat, indien hij het voorschrift van artikel 227 buiten toepassing laat. Het antwoord op de vraag hoe hij daarin zou moeten voorzien, zou van hem rechtspolitieke keuzes vergen, die zijn rechtsvormende taak te buiten gaan. Afwijzing van het adoptieverzoek volgt.

Wat moet mr. Diender doen? Dat is een lastige vraag die ons rechtstreeks voert naar de porseleinkast: de broze betrekkingen tussen de wetgevende en rechterlijke macht.

Eerst een vraag waarop het antwoord gemakkelijker is te geven: wat *deed* mr. Diender?

Mr. Diender sloeg kordaat de tweede weg in: 'De rechtbank zal het voorschrift van artikel 1:227 lid 1 BW wegens strijd met artikel 8

³ HR 22 juli 1986, NJ 1987, 316 en HR 10 november 1989, NJ 1990, 497.

EVRM buiten toepassing laten.⁴

Enkele jaren later heeft de Hoge Raad gekozen voor de derde weg en uitdrukkelijk in het midden gelaten of het echtpaarvereiste van artikel 227 (oud)BW al dan niet in strijd is met het EVRM.

Het betrof een adoptieverzoek ingediend door twee vrouwen, A en B, die met elkaar een affectieve relatie onderhouden en samenwonen. Bij B vindt een kunstmatige inseminatie plaats met zaad van X, een anonieme donor, die zij hebben geselecteerd op de uiterlijke kenmerken en culturele achtergrond van A. Een en ander heeft tot gevolg dat een kind wordt geboren. A en B wensen dit kind te adopteren.

De Hoge Raad is van oordeel dat het buiten toepassing laten van het echtpaarvereiste van artikel 227 (oud) de rechter zou confronteren met rechtspolitieke keuzes die zijn rechtsvormende taak te buiten gaan. Tot deze rechtspolitieke keuzes rekent de Hoge Raad de vraag of 'de bijzondere aard van deze adoptievorm (...) wellicht behoort mee te brengen dat niet elke band met de biologische vader door de adoptie wordt verbroken.'⁵

Rechtspolitieke keuzes die de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaan; de rechter heeft dus blijkbaar, ook in de ogen van de Hoge Raad, een *rechtsvormende* taak.

⁴ Rechtbank Haarlem 30 juni 1996, NJ 1997, 351.

⁵ HR 5 september 1997, NJ 1998, 686.

Wie vormt het recht: de wetgever of de rechter?

De gedachte aan de trias politica roept onvermijdelijk een beeld op:



Het beeldmerk van dit congres heb ik, bij wege van psychologische associatietest, voorgelegd aan twee medewerkers. De één zag daarin drie armen die elkaar ondersteunen, de ander, zonder een moment van aarzeling: drie boemerangs. Wat dit zegt omtrent hun geschiktheid voor een loopbaan binnen de rechterlijke macht, kan hier in het midden blijven.

Zelf, als gemankeerd wiskundige, zie ik een, niet geheel Euclidische, driehoek waarvan de hoeken elkaar achterna zitten in een poging elkaars plaats in te nemen.

Zoveel is zeker: in de vorige eeuw heeft de wetgevende macht de trias politica geconstrueerd als een driehoek met zichzelf als top en de beide andere machten aan de basis. De uitvoerende macht heeft, zoals haar naam al aangeeft, tot taak de wil van de wetgever *uit te voeren*.

De rechterlijke macht is door de wetgever belast met rechtspraak: de berechting van strafbare feiten, geschillen over burgerlijke rechten en nog een onoverzichtelijke restcategorie: geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan (artikelen 112 en 113 Grondwet).

Deze rechtsprekende taak moet bovendien op de voet van ondergeschiktheid worden uitgevoerd. Zie artikel 11 Wet houdende algemene bepalingen:

'De rechter moet volgens de wet recht spreken; hij mag in geen geval de innerlijke waarde of billijkheid der wet beoordelen.'

De rechter mag in geen geval de innerlijke waarde van de wet beoordelen; wat deed de Haarlemse rechtbank anders dan het beoordelen van de innerlijke waarde van artikel 1:227 (oud)BW, toen zij overwoog dat

de eis dat adoptie slechts op verzoek van een echtpaar kan geschieden 'in een democratische samenleving niet noodzakelijk is ter bescherming van het belang van het kind.'? Wie bepaalt nu eigenlijk wat in een democratische samenleving noodzakelijk is?

Schaft de rechtbank hier de wet af? Dit in weerwil van artikel 5 Wet algemene bepalingen: een wet kan alleen door een latere wet haar kracht verliezen?

Artikel 94 Grondwet heeft de toepassing van de wetgevende macht aan het wankelen gebracht:

'Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.'

De rechter moet recht spreken volgens de wet, de Grondwet daarbij inbegrepen. Artikel 94 *verplicht* de rechter na te gaan of toepassing van het desbetreffende wettelijke voorschrift al dan niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen. De Grondwet spreekt hier in de gebiedende wijs; zij plaatst deze toets heel uitdrukkelijk *binnen* de grenzen van de rechtsvormende taak van de rechter.

De consequent volgehouden kritiek van De Boer op de ontwijkende koers van de Hoge Raad is dan ook zeker ter zake.⁶ Het staat de rechter niet vrij om zelf de grenzen van zijn rechtsvormende taak vast te stellen en te bepalen dat die grenzen worden overschreden daar waar rechtspolitieke keuzes in het geding zijn.

Maar betekent dit dat een rechter zou overgaan tot *afschaffing* van het desbetreffende wettelijke voorschrift als hij de in artikel 94 Grondwet bedoelde onverenigbaarheid constateert?

Dit is zeker niet het geval. Artikel 94 eist van de rechter niet dat hij zich uitsprekt over de verenigbaarheid van het verdrag en het omstreden wettelijke voorschrift; hij moet nagaan of de *toepassing* van dat voorschrift al dan niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van het verdrag.

⁶ J. De Boer, NJB 1995, p. 1027 *e.v.*; zie ook zijn noot onder HR 5 september 1997, NJ 1998, 686.

Daarover Kortmann:

'Mijns inziens schrijft de bepaling (artikel 94 Grondwet) niet voor dat ook de nationale *regel* wordt getoetst (...). Al voldoet een nationaal wettelijk voorschrift in abstracto aan de eisen die een verdragsbepaling stelt, de rechter zal moeten nagaan of de toepassing van dat voorschrift in concreto verenigbaar is met de verdragsbepaling in kwestie.'

Wat moet op verenigbaarheid worden getoetst: het wettelijk voorschrift of de toepassing van dat voorschrift?

Het lijkt een onbetekenende subtiliteit, maar dat is niet zo. We worden hier geconfronteerd met het onuitwisbare onderscheid tussen wetgeving en rechtspraak en de daaruit voortvloeiende verdeling van rechtsvormende taken.

De wet, in het staatsblad geplaatst en in werking getreden, is nog geen recht.

Op 1 januari 1992 trad een nieuw wettelijk voorschrift in werking:

'een rechtshandeling die ten doel heeft een goed over te dragen tot zekerheid (...) is geen geldige titel van overdracht van dat goed' (artikel 3:84 lid 3 BW).

Deze wettekst werd pas recht toen daaraan betekenis werd toegekend door de rechter. Het geschil tussen Keereweert q.q. en Sogelease bood daartoe de gelegenheid. Was de door Sogelease gesloten *sale and lease back* overeenkomst een rechtshandeling die ten doel had een goed over te dragen tot zekerheid? Neen, aldus de Hoge Raad: onder overdracht tot zekerheid dient te worden verstaan: overdracht ten titel van verhaal.⁸

Interpretatie is een noodzakelijk onderdeel van het proces van rechtsvorming. En ondanks pogingen van vroegere wetgevers om de interpre-

⁷ C.A.J.M. Kortmann, DE GRONDWETSHERZIENINGEN 1983 EN 1987, Deventer 1987, p. 278.

⁸ HR 19 mei 1995, NJ 1996, 119.

tatie van hun wetten in eigen hand te houden⁹, behoort deze rechtsvormende activiteit thans onbedreigd tot het domein van de rechterlijke macht.

Interpretatie is bemiddeling, de etymologie van het woord geeft het al aan. De rechter is *interpres*, bemiddelaar tussen de wet en de feiten. Geen rechter zal ervoor voelen in abstracto, los van een concreet geval, uit te leggen wat 'family life' in artikel 8 EVRM betekent. Wel zal hij bereid zijn vast te stellen wat dit begrip betekent voor het aan hem ter beslissing voorgelegde geval: is sprake van family life tussen A en B?

In dit licht bezien, verdient het de voorkeur het gebod van artikel 94 Grondwet op te vatten als een plicht tot toetsing in concreto. Verg niet van de rechter dat hij in abstracto vast stelt of artikel 1:227 (oud)BW verenigbaar is met artikel 8 EVRM. Verlang van hem een antwoord op de vraag of de *toepassing* van het echtpaarvereiste in het geval dat aan hem is voorgelegd verenigbaar is met de desbetreffende bepalingen van het EVRM. Met betrekking tot het 'Haarlemse' adoptieverzoek van de biologische vader van een kind dat hij samen met de moeder reeds geruime tijd heeft verzorgd en opgevoed, zou het antwoord zeer wel ontkennend kunnen luiden.

Voordeel van een toetsing in concreto is immers dat de rechtspolitieke keuzes die volgens de Hoge Raad een beletsel vormen voor rechtsvormende initiatieven van de rechter, van geval tot geval verschillen. Zo speelde de vraag of 'de bijzondere aard van deze adoptievorm (...) wellicht behoort mee te brengen dat niet elke band met de biologische vader door de adoptie wordt verbroken' wel een rol met betrekking tot het adoptieverzoek van de twee vrouwen waarvan er één was geïnsemineerd met zaad van een donor, maar uiteraard niet in de zaak van de Haarlemse adoptie; daar was de adoptant tevens de biologische vader.

De wens om de wetgever niet voor de voeten te lopen, zal de psychologische vader zijn van de gedachte om de verenigbaarheid met het EVRM in het midden te laten. Maar loopt de rechter de wetgever voor de voeten als hij voorziet in de leemte die is ontstaan doordat hij een wettelijk voorschrift buiten toepassing laat wegens onverenigbaarheid?

⁹ Zie daarover J.H.A. Lokin, *Interpretatieproblemen na de codificatie*, opgenomen in TEKST EN UITLEG, Groningen 1994, p. 75 e.v.

Gesteld dat de Haarlemse rechtbank de adoptie zou hebben uitgesproken na te hebben overwogen dat de adoptant het kind reeds gedurende *twee* jaren heeft verzorgd en opgevoed, en gesteld voorts dat Hof en Hoge Raad zich met dit oordeel konden verenigen; zou het de wetgever dan niet hebben vrijgestaan om bij gelegenheid van een herziening van de wettelijke regeling van het adoptierecht de eis te stellen dat de adoptant gedurende ten minste *drie* aaneengesloten jaren het kind heeft verzorgd en opgevoed, zoals inmiddels is geschied (zie artikel 1:228 lid 1 onder f)?

Als de rechter, met inbegrip van de Hoge Raad, een wettelijk voorschrift buiten toepassing laat en zelf in de ontstane leemte voorziet, geeft hij daarmee volstrekt niet te kennen dat, wanneer de wetgever vervolgens op dat punt een andere voorziening zou treffen (drie in plaats van twee jaren verzorging en opvoeding), hij het nieuwe voorschrift wegens onverenigbaarheid buiten toepassing zal laten. Het Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM) laat aan de nationale staten een *margin of appreciation*; de nationale rechter is gehouden die marge te respecteren. Welke beperkingen op het recht om een kind te adopteren zijn noodzakelijk in een democratische samenleving? Het antwoord moet bij voorkeur worden gegeven door een instelling die kan bogen op een democratische legitimatie.

Beschikt de rechter over derogerende kracht? Een krachtens de wet geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (artikel 6:2 BW). Een krachtens de wet geldende regel is niet van toepassing. De gelijkenis met artikel 94 Grondwet springt in het oog.

Maar is hier sprake van een derogerende, dat wil zeggen: afschaffende, werking van de redelijkheid en billijkheid?

Schaft een rechter de wet af als hij een krachtens die wet geldende regel, met verwijzing naar redelijkheid en billijkheid, buiten toepassing laat? Een proef op de som:

Eelman verkoopt in een vlaag van verstandsverbijstering zijn boerderij waar hij zijn leven lang heeft gewoond. Hin, de koper, wist niet, en kon redelijkerwijs ook niet weten, dat Eelman ten tijde van de verkoop niet in staat was zijn wil te bepalen. Eelman kwijnt weg in een bejaardenflat; Hin wil de boerderij verbouwen tot vakantieverblijf, maar heeft dit plan nog niet uitgevoerd. Eel-

man voert aan dat de koop ongeldig is omdat bij hem een met zijn verklaring overeenstemmende wil heeft ontbroken.

Tussen Eelman en Hin geldt artikel 3:35 BW; het vertrouwen van Hin wordt beschermd, en wel aldus dat ondanks het ontbreken van wil de overeenkomst tot stand komt. Maar deze regel is niet van toepassing als dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Als de rechter zou overwegen dat van een dergelijke onaanvaardbaarheid in dit geval sprake is en hij op die grond zou oordelen dat Hin genoeg moet nemen met een door Eelman te betalen schadevergoeding, dan laat hij de wettelijke regel van artikel 3:35 volstrekt in zijn waarde. Hij veroordeelt noch de billijkheid, noch de innerlijke waarde van artikel 3:35. De door hem uitgesproken onaanvaardbaarheid heeft niet betrekking op de regel, maar op de *toepassing* van die regel in de bijzondere omstandigheden van dit geval.

Artikel 6:2 lid 2 BW steunt op een oud inzicht, afkomstig van Aristoteles: de wet schiet noodzakelijkerwijs tekort, niet door de kortzichtigheid van de wetgever, maar door haar algemeenheid. De billijkheid dient ertoe dit tekort te corrigeren (*epanorthōma nomou*).¹⁰

De werking van redelijkheid en billijkheid is niet beperkt tot de rol van onaanvaardbaarheidsexceptie. Redelijkheid en billijkheid vergen dat de professionele verkoper van een tweedehands auto aan de koper meedeelt dat de auto betrokken is geweest bij een aanrijding.¹¹ De rechter heeft een inmiddels indrukwekkende reeks precontractuele mededelingsplichten geput uit de redelijkheid en billijkheid. Is hier sprake van rechtsvinding of van rechtsschepping?

Hesselink heeft zeer onlangs een uitdagende stelling verdedigd: redelijkheid en billijkheid bevatten geen norm, ook geen vage norm:

'Wat de rechter doet, wanneer hij de redelijkheid en billijkheid 'toepast', is in werkelijkheid nieuwe regels ontwikkelen. Welbeschouwd is de algemene redelijkheid-en-billijkheidsbepaling dus niets meer dan een spreekbuis voor nieuwe regels.'¹²

¹⁰ ETHICA NICOMACHEA, V, 10.

¹¹ Vgl. HR 21 december 1990, NJ 1991, 251.

¹² DE REDELIJKHEID EN BILLIJKHEID IN HET EUROPESE PRIVAATRECHT, Deventer 1999, p. 409.

Wiarda heeft iets soortgelijks betoogd met betrekking tot de algemene zorgvuldigheidsnorm van artikel 6:162 BW. De wetgever heeft hier aan de rechter een aanvullende 'normeringsbevoegdheid' gegeven, die het gehele maatschappelijk leven omspant, en waarbij hij geheel op eigen rechtsbesef is aangewezen, aldus Wiarda.¹³

Het is in strijd met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer wordt vereist om een emmertje met onbekende vloeistof voor afvoering door een vuilnisophaaldienst neer te zetten. Aansprakelijkheid is gevolg wanneer een vuilnisophaler gewond raakt doordat, naar achteraf blijkt, het emmertje natronloog bevatte.¹⁴

Is ook hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk betaamt *geen* norm, zelfs geen vage norm? Oefent de Hoge Raad hier een normeringsbevoegdheid uit, waarbij hij geheel is aangewezen op eigen rechtsbesef? De vraag of de rechter het ongeschreven recht 'vindt' dan wel 'schept', is niet van louter academisch belang. Het Europese Hof voor de rechten van de mens heeft beslist dat '*prevue par la loi*', een clause die voorkomt in een reeks bepalingen van het EVRM, mede het ongeschreven recht omvat. Maar dat ongeschreven recht moet dan wel aan twee kwaliteitseisen voldoen. Het moet voor de burger toegankelijk en voorzienbaar zijn (*accessible and foreseeable*).¹⁵

Deze maatstaven gelden ook buiten het EVRM. Ongeschreven recht is slechts *recht*, als het ondanks zijn ongepubliceerde staat toch tot het publieke domein behoort en kenbaar is voor wie het aangaat. Bij het opsporen van het ongeschreven recht is de rechter aanvankelijk zeker aangewezen op zijn eigen rechtsbesef, maar hij moet erop toezien dat de door hem geformuleerde norm niet slechts strookt met uitsluitend *zijn* rechtsbesef. Hij moet nagaan of hetgeen zijn rechtsbesef hem ingeeft verenigbaar is met 'de in Nederland levende rechtsovertuiging' (Vgl. artikel 3:12 BW). Een ongeschreven plicht om ongevraagd opheldering te verschaffen omtrent het schadeverleden van de verkochte auto is slechts aanvaardbaar als de rechter kan volhouden dat ieder redelijk autoverkoper op zijn vingers kan natellen dat hij daartoe gehouden is.

¹³ DRIE TYPEN VAN RECHTSVINDING, Zwolle 1988, p. 29.

¹⁴ HR 8 januari 1982, NJ 1982, 614.

¹⁵ EHRM 26 april 1979, NJ 1980, 146.

Wie bepaalt wat recht is in Nederland?

We moeten de gedachte laten varen dat uiteindelijk slechts één van de drie machten de beslissende stem kan hebben. De borstklopperij waarmee de 'politiek' voor zichzelf het 'primaat' opeist, is kenmerkend voor het gedrag van primaten: de orde waartoe halfapen, apen, mensapen en mensen gerekend worden (Van Dale). De thans gangbare visie waarin de trias niet wordt opgevat als een *scheiding*, maar als een *evenwicht* van machten¹⁶, is niet zonder consequenties. Evenwicht vóóronderstelt een verdeling van de rechtsvormende taken over twee instanties die even gewichtig zijn.

Democratie vergt dat bij uitstek de wet de bron van het recht is en blijft. Alleen zo is gewaarborgd dat de volksvertegenwoordiging een belangrijk aandeel neemt in de vorming van het recht. Maar bij gebreke van een eenstemmige *volonté de tous*, moet hier wel gelden: de meerderheid beslist. Om nu te voorkomen dat democratie verwordt tot een dictatuur van de helft plus één, moet een tegenwicht worden gevonden: rechten van de minderheid. Pijler van de democratie is de regel: *majority rule, minority rights*. In geval van een geschil over de vraag of de wetgever die rechten al dan niet heeft geschonden, moet het oordeel worden opgedragen aan een andere instantie dan de wetgever. Zo niet, dan is de wetgever rechter in eigen zaak.

De lotgevallen van de Wet herstructurering varkenshouderij illustreren dit. De meerderheid van de Staten-Generaal wil een drastische verkleining van de varkensstapel tegen een zo gering mogelijke aanslag op de rijksbegroting. Een begrijpelijke wens, maar dreigt zo niet een botsing met de rechten van een minderheid: de Nederlandse varkenshouders die zich beroepen op hun door het EVRM gewaarborgde 'varkensrechten' en van oordeel zijn dat zij daaraan een recht op schadevergoeding ontleunen?¹⁷ Hier kan slechts het woord van de rechter verlossing brengen.

¹⁶ W.J. Witteveen, *EVENWICHT VAN MACHTEN*, Zwolle 1991.

¹⁷ Zie daarover: P. de Haan, G.M.F. Snijders en D.W. Bruil, NJB 1998, p. 256 e.v.

Zo zitten wetgevende en rechterlijke macht elkaar achter de voddën. Aan het begin van deze eeuw waren het voorstellen van de wetgever (wetsontwerpen Regout en Heemskerk) die de Hoge Raad dwongen zijn enge interpretatie van artikel 1401 (oud)BW, met als hoogtepunt het griezelveelverhaal *De Zutphense Juffrouw*, prijs te geven. In de jaren negentig is het de Hoge Raad die de wetgever maant tot legislatieve activiteit. In de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) ontbrak tot voor kort een termijn waarbinnen de inspecteur uitspraak moet doen op een bezwaarschrift (zie thans artikel 25). De Hoge Raad overweegt dat in afwachting van een wettelijke voorziening voorshands geen genoegzame grond bestaat voor een aanvullende uitlegging van de AWR. Maar een stevige stok wordt achter de deur gehouden: 'Niet uitgesloten is echter dat een eventueel uitblijven van de in het vooruitzicht gestelde wettelijke maatregel te eniger tijd tot een andere afweging zal leiden.'¹⁸

Het evenwicht van wetgevende en rechterlijke macht kent zijn eigen dynamiek: niet een stoelendans waarbij de rechter als wetgever-plaatsvervanger de stoel van de wetgever tracht te veroveren, maar, geheel in de stijl van dit congres, een intrigerende *pas de deux*.

¹⁸ HR 31 januari 1990, NJ 1990, 403.