

'ZELFS MET HET MEEST KRAKKEMIKKIGE WETBOEK KAN IK NOG WERKEN'

Herman Schoordijk over arresten lezen, onderwijs geven en zijn nieuwste boek

Ruben de Graaff (UL) & Emil Verheul (RuG)

Afgelopen najaar sprak Ars Aequi met prof.mr. H.C.F. Schoordijk. Bij hem thuis in Goirle ging het onder meer over het lezen van arresten, de staat van het juridisch onderwijs en zijn nieuwste boek.

Herman Schoordijk werd in 1926 geboren in Amsterdam, en studeerde aan de Universiteit van Amsterdam. In 1958 promoveerde hij cum laude op het proefschrift *Beschouwingen over driepartijen-verhoudingen van obligatoire aard*. Van 1964 tot 1991 was hij hoogleraar burgerlijk recht in Tilburg. Van 1979 tot 1991 en van 1995 tot 1997 was hij tevens verbonden aan de Universiteit van Amsterdam, op het gebied van het Anglo-Amerikaanse recht en de methodologie van het privaatrecht. Afgelopen zomer verscheen zijn nieuwste boek *Realistische en pragmatische rechtsvinding* (Oisterwijk: Wolf 2014). Daarin vergelijkt hij de wijze van rechtsvinding in de Verenigde Staten, Nederland, Duitsland, Engeland en Frankrijk.

Mist u de collegezaal?

Ik vind het vreselijk jammer dat ik geen onderwijs meer geef. Ik heb heel veel geschreven in m'n leven, maar het onderwijs had mijn grootste liefde. Ik maak mij zorgen over het huidige onderwijs.

'Ik las de casus met de snelheid van een trein, was heerlijk bezig met de Digesten'

Waarom maakt u zich zorgen?

Ik heb de omslag in het onderwijs zelf meegemaakt. Men hoefde geen gymnasium meer te volgen als voorbereidende opleiding. Door de Mammoetwet (1968) werd ook de HBS afgeschaft. Voor het onderwijs worden zoveel mogelijk net afgestudeer-

den geselecteerd. Dat is lekker goedkoop, zoveel mogelijk geld moet overblijven voor het onderzoek. Ze groeien wel, maar zijn minder op de hoogte van de literatuur dan in mijn studietijd. Ik kende de hele literatuur, vanaf 1880. Daar heb ik nog steeds plezier van.

Komt het ook door een verminderde aandacht voor het Romeinse recht?

Toen ik studeerde, net na de Tweede Wereldoorlog, werd het Romeinse recht op zeer uitdagende wijze onderwezen. We moesten zelf de teksten vertalen. Ik las de casus met de snelheid van een trein, was heerlijk bezig met de Digesten. De Romeinen gingen heel erg uit van de feiten. Ik heb daar ontzettend veel van geleerd, dat had ik nooit willen missen. Ze kenden hoofdregels, maar als dat ongelukkig uitkwam, werd die regel weer doorkruist. Ze dachten ook in casus, zagen het belang van het vinden en gebruiken van goede voorbeelden. Van hun wijze van omgaan met het recht heb ik ontzettend veel geleerd. Ik had dat nooit willen missen.

Maar de teloorgang van het onderwijs is niet alleen veroorzaakt door het wegvallen van de grote waarde van het Romeinse recht. Het probleem zit met name in de vooropleiding en in het niveau van de juridische opleiding. Je ziet de gevolgen in de advocatuur. Ik vind het vervelend dat te zeggen, maar er zijn tegenwoordig te veel advocaten die het vak niet goed beheersen.

'Er zijn tegenwoordig te veel advocaten die het vak niet goed beheersen'



De bestuursvoorzitters van sommige grote advocatenkantoren betogen nu dat iedereen, ongeacht vooropleiding, advocaat zou moeten kunnen worden. Een goede bèta moet na het afleggen van bepaalde examens toegelaten kunnen worden tot de balie. Wat vindt u daarvan?

Dat zeggen de *managing partners* inderdaad, maar dat zijn dikwijls niet de beste juristen, daarom worden ze *managing partner*. Gooi er sociologie tegenaan, gooi er economie tegenaan, zo betogen zij. Terwijl iedereen weet dat het in de rechtspraak draait om waardeoordelen. Daar houden sociologen en economen zich niet mee bezig. Ze doen het wel, maar ze mogen het niet. Maar het is wel belangrijk dat docenten erop wijzen dat achter bepaalde regels economische en sociologische componenten zitten. Dat veronderstelt dat een docent daarin inzicht heeft.

'Iedereen weet dat het in de rechtspraak draait om waardeoordelen. Daar houden sociologen en economen zich niet mee bezig. Ze doen het wel, maar ze mogen het niet'

Hoe zou uw ideale juridische opleiding eruit zien?

De opleiding zou voornamelijk bestaan uit privaatrecht en bestuursrecht. Strafrecht is wel een boeiend vak geworden – zo heb ik dat vroeger niet ervaren. Ik voel me overigens nog steeds niet aangetrokken tot die tak van wetenschap. Geen hap-snap-onderwijs nog talloze deelterreinen.

Wie was uw eigen leermeester?

Ik ben in eerste instantie gaan promoveren bij Bregstein. Hij kende de achtergrond van de handel en politiek. Zijn *feeling* was ongelooflijk. Hij heeft in 1939 zijn beroemde rede over *Het gezag van de rechtspraak tegenover het geldende recht* gehouden. Bregstein dacht een leerling te zijn van Scholten. Daarover heb ik altijd geaarzeld. Bregstein had namelijk meer affiniteit met de maatschappij. Bij Scholten speelde het geweten een grote rol en daarover wordt nog veel geschreven.

Na het overlijden van Bregstein heb ik mijn proefschrift afgemaakt bij Eggens. Voor de oorlog was hij zeker de gelijke van Scholten en Meijers. Na de oorlog zijn zijn geschriften vooral methodologisch van aard. Hij was wat in de vergetelheid geraakt. Tegenwoordig zijn er gelukkig weer talloze mensen die hem zien zitten. Hij was een boeiende denker. Ik heb daarom in 1999 zijn werk alsnog bezorgd.

Amsterdam heeft in mijn tijd invloedrijke juristen opgeleverd, zoals Ankum, Thijmen Koopmans en Wouter Snijders. Als je hen nu hoort praten, dan

hoor je de invloed van Bregsteins denkhouding nog steeds. Vooral Snijders heeft op het Nieuw BW een grote invloed gehad. Toen kwam het Nieuw BW echt tot leven.

U was in eerste instantie toch sceptisch over het Nieuw BW?

Het kon me niet veel schelen. Het liet me volslagen koud. Zelfs met het meest krakkemikkige wetboek kan ik nog werken. Een nieuwe wet doet mensen zich onzeker voelen over wat er staat. Eerst als op taalfilosofische gronden ingezien wordt dat beslissingen gegrond zijn op wat redelijke oplossingen zijn, wordt dat anders. Dat is pas het geval na 1970.

‘Een nieuwe wet doet mensen zich onzeker voelen’

Afgelopen zomer heeft u een nieuw boek uitgebracht: *Realistische en pragmatische rechtsvinding*. Waarom heeft u het boek geschreven?

Het heeft mij gedwongen om ideeën die ik vroeger had te heroverwegen. Daar komt bij dat de laatste decennia over de methode veel te weinig geschreven is. Het elan van de jaren zestig was voorbij.

Centraal staat in uw boek dat beslissingen van rechters ‘werkkracht’ moeten hebben. Wat bedoelt u daar mee?

Het gaat erom dat het recht dienstbaar moet zijn aan een maatschappij die altijd in beweging is. De mensen moeten zich erin kunnen herkennen. Juristen moeten kunnen zeggen: ‘Hé, dat is een goede oplossing; die heeft werkkracht.’ De wetstekst kan nooit een sta-in-de-weg zijn.

Die tijd kwam na 1970. De president Dubbink, leerling van I.H. Hijmans, geloofde in het recht der werkelijkheid: ‘Geef me de feiten en ik zal de Aarde opheffen.’ Daar heb ik zelf eigenlijk ook altijd in geloofd. Onder leiding van Dubbink begon de Hoge Raad voorafgaand aan arresten een steeds nauwkeuriger weergave van de feiten te geven. Nog steeds lees ik in de nieuwste arresten eerst alleen de feiten. Ik schat de uitkomst in en kan mij in de meeste gevallen gemakkelijk vinden.

Het toont volgens mij het belang van de rechtscultuur. Daar gaat het mij om. De rechter houdt geen rekening met de wet, maar met de rechtscultuur. Als hij de rechtscultuur heeft ingeschat, knoopt hij zijn beslissing zo veel mogelijk aan de wetstekst.

U schrijft in uw boek dat er in Nederland een omslag heeft plaatsgevonden in het denken vanaf 1970, omdat sindsdien de methode van rechtsvinding van Scholten niet meer de onze zou zijn. Wat is er toen precies gebeurd?

Onder andere kwam toen het publiekrecht op. Dat heeft een enorme betekenis gekregen. De Hoge Raad had toen bovendien een heel sterke bezetting. Het is allemaal toeval, maar je ziet dat er op een heleboel leerstukken in die tijd een omslag komt. Rechts-

verwerking kwam plotseling van de grond. Men ging meer werken met analogieën, wat ik geweldig van belang vind. Bij Scholten zag je nog geen analogieën, na 1970 zie je die ineens opkomen. Bovendien was er toen een nieuwe president van de Hoge Raad, Dubbink, en die had een geweldig gevoel voor feiten. De grote Blackstone zei het al: voor de Hoge Raad pleit je feiten, feiten en nog eens feiten. Je moet iedere keer de maatschappelijke kleur laten zien. Op dit moment verstaat de Hoge Raad dat in hoge mate. Daarin zit de kracht van de Hoge Raad.

‘Voor de Hoge Raad pleit je feiten, feiten en nog eens feiten’

In uw boek besteedt u veel aandacht aan de andere rechtsstelsels. Het Engelse recht komt echter maar beperkt aan de orde. Waarom is dat?

Ik volg het Engelse recht nog steeds goed, maar voor mijn onderzoek was het minder van belang. Het Engelse recht was na 1960 voorlijk in de tijd van Lord Denning. Thans gaat het vooral weer om het zoeken naar precedents, en dat vind ik minder interessant. Er zijn wel terreinen waar ik veel inspiratie opdoe in het Engelse recht. Met name ben ik steeds meer geboeid door de wijze waarop het Engelse verrijksrecht zich fundamenteel nieuw ontwikkeld heeft.

Is uw interesse voor het verrijksrecht gewekt door het proefschrift van Bregstein over *Ongegronde vermogensvermeerdering*?

Het gekke is, Bregstein heeft daar inderdaad een dissertatie over geschreven (1927), maar ik heb er tijdens colleges van hem nooit een woord over gehoord. Heel merkwaardig, want het speelt in allerlei situaties. Maar het is inderdaad zo dat ik dat thema daardoor heb opgepikt en er steeds over ben blijven schrijven. Ik heb een boek over de derdenrekening van notarissen, advocaten en deurwaarders geschreven. Zelf vind ik dit een nuttig boek met veel oplossingen over kwesties die nog steeds onopgelost lijken. Ouderwetse dogmatiek. Maar helaas wordt het nooit geciteerd. Terwijl er honderden vragen over die materie zijn gesteld. Het lijkt wel of boeken niet meer gelezen worden. Niet dat ik gelijk wil hebben, ongelijk vind ik ook schitterend. Maar discussieer in ieder geval! Dat is voor mij het allerbelangrijkste.

‘Ik wil niet per se gelijk hebben, ongelijk vind ik ook schitterend. Maar discussieer in ieder geval!’

U schrijft dat u het belangrijk vindt dat de rechter op zoek gaat naar aanvaardbare uitkomsten?

Ja, ik speel resultaatsvoetbal.

Maar u vindt dogmatiek ook belangrijk, toch? Natuurlijk.

Staat de dogmatiek nooit in de weg aan aanvaardbare oplossingen?

Wat in de maatschappij belangrijk is, dat moet je vertalen in dogmatiek. Geen *Begriffsjurisprudenz*. Dogmatiek is van belang geweest in een tijd dat de jurist zich richtte op de wetstekst en het een middel was om tot beslissingen te kunnen komen, zoals voor 1970. Nu we maatschappelijke verhoudingen steeds beter hebben leren inschatten, is dat minder geworden, maar het blijft onmisbaar. Amerikanen vinden dogmatiek allemaal flauwekul, maar met dogmatiek kom je een heel eind. Je ziet dat advocaten het niet meer beheersen.

Uit uw boek valt af te leiden dat u sceptisch bent ten aanzien van uniform recht of harmonisering van recht.

Dat klopt. Als je kijkt naar de Draft Common Frame of Reference, dan zie je dat dat niet gaat werken. De DCFR wordt in diverse landen met een andere rechtscultuur verschillend uitgelegd. Wij werken vooral na 1970 in hoge mate met goede trouw en

billijkheid. De Fransen doen dat veel minder, evenals de Engelsen. De Amerikanen zijn er huiverig voor. Niet voor niets heeft het Weens Koopverdrag niet tot uniform recht geleid.

‘Besteed eens één hele week aan een arrest van de Hoge Raad’**Heeft u nog een boodschap voor onze lezers?**

Na de oorlog zat ik dikwijls in de bibliotheek van Amsterdam, waar ik samen met vrienden zat te studeren. We dronken koffie en bespraken urenlang de nieuwste arresten van de Hoge Raad. Ik kan het iedereen aanraden. Besteed eens één hele week aan een arrest van de Hoge Raad. Zoek uit hoe het precies zit, analyseer de feiten en bestudeer de bijbehorende literatuur. Vorm je eigen oordeel door er met anderen over te praten. Zo deed ik dat vroeger ook. Een week blijkt dan nog te weinig, maar levert meer op dan het uit je hoofd leren van handboeken.