

HET PROCES:
ALS IN EEN SPIEGEL

Joor Matthias

Leine

en Klara,

De toevoerde,

Vake

Leine 11/88

HET PROCES:
ALS IN EEN SPIEGEL

ORATIE

op donderdag 26 november 1987 te klokke 16.15 uur
uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt
van buitengewoon hoogleraar op de Cleveringa-leerstoel
van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid en der Sociale
wetenschappen
aan de Rijksuniversiteit te Leiden

door

PROF. DR. M.L.L.V. STORME

*Gij neemt een spiegel in uw hand
en uit zijn dromend-donkren schoot
ontwaakt en groeit
— a dream within a dream —
de rankheid van uw mat-albasten naakt
en gij gaat groot en virginaal
in het weerkaatst heelal.*

H. MARSMAN

Vormgeving: Dick Jansen

CIP-GEGEVENS KONINKLIJKE BIBLIOTHEEK, DEN HAAG

Storme, M.

Het proces: als in een spiegel / M. Storme —
Deventer : Kluwer
Inaugurele rede Leiden.
ISBN 90-268-1798-3
SISO 397.9 UDC 347.9(043.5)
Trefw.: procesrecht

© 1988, M. Storme, Gent

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotocopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16b Auteurswet 1920 jo. het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij het Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

*Mijnheer de Rector Magnificus van de Rijksuniversiteit Leiden,
Mijnheer de Rector van de Universitaire Faculteiten St-Ignatius te Antwerpen,
Dames en Heren,*

*en gij allen, goede vrienden uit Noord en Zuid, die mij de vreugde verschaft van uw
aanwezigheid,*

Op 5 augustus 1987 te 23 u. 42 (18 minuten voor middernacht) verleent de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel ten zijnen huize een bevelschrift, waarbij hij onder verbeurte van een dwangsom 440 piloten en boordpersoneelsleden van de Sabena verbod oplegt tot de voor 6 augustus aangekondigde staking over te gaan.

'...(I)nt jaer Ons Heeren doe men screef MCCC ende sesse, tfrindaghes nae doctave van der Triniteit... ' zo luidt de slotzin van een uitspraak van een gemengd scheidsgerecht, bestaande uit Robrecht van Bethune, graaf van Vlaanderen, en de schepenen van Gent, inzake de jarenlange vete tussen de geslachten Borluut en St. Baafs.¹

Aan de hand van deze uitspraak is de Vlaamse historicus Wim Blockmans, thans hoogleraar te Leiden, er onlangs in geslaagd het hele leven van de stad Gent op het einde van de XIII^e eeuw te reconstrueren², net zoals de briljante Franse historicus Emmanuel Le Roy Ladurie erin slaagde het dorpsleven in de XII^e eeuw van het occitaanse Montaignou te beschrijven aan de hand van de in het Vatikan gevonden archiefstukken van de processen tegen de ketterse Katharen.³

Op 13 juni 1979 veroordeelt het Europees Hof te Straatsburg in de zaak Marckx de Belgische Staat wegens diens discriminerende wetgeving inzake wettige en natuurlijke kinderen; bij wet van 31 maart 1987 wordt de afstammingsregeling in België baanbrekend gewijzigd.⁴

Op 23 oktober 1985 komt hetzelfde Hof in de Benthem-zaak met een voor het Nederlandse kroonberoep negatieve beslissing; ook goede

buren gunnen elkaar wel eens dezelfde kwalijke veroordeling! Maar Nederland reageert veel sneller en op 18 juni 1987 komt reeds een tijdelijke wet op de kroongeschillen tot stand.⁵

Bij Babcock-arrest van 9 oktober 1980⁶ beslist het Hof van Cassatie dat de rechter de vreemde – in casu de Franse die op dat punt nog dezelfde tekst was als de Belgische wet – wet moet situeren in de context van de interpretatie die in het land van oorsprong hieraan wordt gegeven.⁷ Procureur-generaal Krings was in zijn eensluidende conclusie nog explicieter, door o.m. te verwijzen naar de rechtspraak van 12 juli 1929 van het Permanent Hof van Justitie in Den Haag, hetwelk verklaarde: 'Il s'ensuit que la Cour doit tenir le plus grand compte de la jurisprudence nationale, car c'est à l'aide de cette jurisprudence qu'elle pourra déterminer quelles sont vraiment les règles qui, en fait, sont appliquées dans le pays dont le droit est applicable en l'espèce.'⁸

Aan de hand van deze enkele voorbeelden kunnen onmiddellijk vragen worden gesteld, die de omtrekken van mijn oratie aanduiden. Hoe komt het dat één enkele rechter rond middernacht ten zijnen huize met deze enkele eigenhandig geschreven zin: 'Leggen verbod op om deel te nemen aan de staking', erin slaagt daadwerkelijk een staking te verhinderen dan wanneer wetten, collectieve arbeidsovereenkomsten, regeringen met politie en leger daar zelden in slagen? Waar haalt die rechter zijn macht en gezag?

Hoe komt het dat men met processtukken een hele 'époque' historisch kan reconstrueren, waarbij de felheid van het vroegere dagelijks leven, om het met Huizinga te zeggen, opnieuw gestalte krijgt? Is het proces dan de geschiedenis van mensen, zodat het de echte spiegel wordt van de samenleving?⁹ Hoe komt het dat rechterlijke uitspraken de wetgever kunnen dwingen om zijn wetgeving aan te passen? Is de rechter misschien wetgever geworden of is hij zelfs boven het Parlement uitgestegen? Moet men dan het oude Engelse gezegde 'Parliament can do everything, except change a man in a woman' niet vervangen door 'Judiciary can do everything, even change a man in a woman'?

Hoe komt het tenslotte dat de hoogste rechtscolleges stellen dat men aan de hand van de rechtspraak kan bepalen welke *echt* de regelen zijn die in een land worden toegepast? Komt de wet dan alleen tot leven door de rechtspraak, die het *echte* recht uitmaakt?

Deze en andere vragen zou ik willen onderzoeken in een betoog, dat

uit vier delen bestaat: Welke is de historische ontwikkeling van het proces in het kader van de rechtsgeschiedenis? Welke zijn de gevolgen van deze ontwikkeling? Hoe verhouden de rechter en de rechtspraak zich tot de wetgever en de wetgeving? En wat is de werkelijke betekenis en essentiële rol van het privaatrechtelijk proces?

De laatste vraagstelling is centraal. Het proces moet immers in zijn reële en ruime context worden gesitueerd, omdat het proces maar al te dikwijls herleid wordt tot het vonnis en de inhoudelijke oordeelsvorming van de rechter. Daarbij verliest men immers vaak uit het oog dat het vonnis voorafgegaan wordt door een prejudiciële fase (vóór het *judicium*) en gevolgd wordt door een postjudiciële fase (na het *judicium*). Het zijn precies deze twee fases die het proces generaliseren, d.w.z. inbedden in het globale rechtsgebeuren: het proces, als in een spiegel!

I. KORTE HISTORISCHE SCHETS

1. Van procesrecht tot codificatie

In den beginne waren proces en procesrecht...

Vanzelfsprekend zal ik niet opklimmen tot de paradijsgeschiedenis om met de Nederlandse schrijver Bort te betogen dat de dagvaarding en het recht van antwoord van de gedaagde instellingen waren, welke regelrecht op het goddelijk recht stoelden. Hij bewees dit notabene uit de paradijsgeschiedenis. 'Immers, toen Adam van de verboden vrucht gegeten had, strafte God hem niet zonder meer, maar vroeg eerst, hoewel hij natuurlijk heel goed wist waar Adam was: 'Adam waar zijt Gij?'. Dit moet dan bewijzen dat men allereerst een verdachte een dagvaarding op zijn dak moet sturen. Dat God hem verder nog vroeg wat hij gedaan had en waarom hij den appel gegeten had, moet dan het bewijs leveren dat gedaagde recht op verweer heeft.'¹⁰

Toch mag gesteld worden dat in de oudste tijden en duidelijk sinds de Romeinse tijd, de opbouw van het recht casuïstisch verliep, waarbij 'iuris-prudentes' adviseerden ten behoeve van magistraten – tot en met de keizers – die met de rechtspraak waren belast.

Het zijn de concrete geschillen en gedingen, die gestalte gaven aan het recht, net zoals dit nu nog gebeurt in de common law-landen.¹¹ In Rome sprak de praetor recht door de strijd tussen twee partijen uit het ongewisse van het dagelijks leven te halen en hieraan dank zij een

'formula' gestalte te geven en op die wijze een oplossing te brengen.¹² De codificatiebeweging van de moderne eenheidsstaten stelde voorlopig op het continent een einde aan de betekenis van rechtspraak en rechtsleer, zoals die uit het Romeinse recht tot ons waren doorgedrongen.

Van Caenegem wist dit kernachtig samen te vatten: 'Codification was historically a weapon against the judiciary.'¹³

Dat codificatie vandaag evenwel een bijna onmogelijke opgave is geworden, kan niet beter geïllustreerd worden dan door de langzaamheid waarmee de nieuwe codificatie van het burgerlijk recht in Nederland nu sinds exact veertig jaar tot stand wordt gebracht.¹⁴ De verbetering waarmee men thans de uiteindelijke doorvoering wil tot stand brengen doet mij met waardering denken aan de eeuwenoude moed waarmee de Nederlanders hun land op de zee hebben veroverd. Dat de maatschappelijke complexiteit en het gebrek aan consensus enerzijds alsmede het tanen van krachtige eenheidsstaten aan de codificatieperikelen overal ter wereld niet vreemd zijn, hoeft wel geen betoog.

Het lijdt bovendien geen twijfel dat vandaag opnieuw het proces – met zijn acteurs en regelen, d.w.z. het procesrecht – centraal is komen te staan.

2. Justitialisering

Het fenomeen van de overbelasting van het gerecht is voldoende bekend. Men heeft het over 'die Ueberforderung des Richters' of 'la judiciarisation de notre société'.¹⁵

Zonder enige aanspraak op volledigheid kan men wellicht pogen de redenen voor deze plotse explosie op een rijtje te zetten: (a) persoonlijke en maatschappelijke ontwikkelingen, (b) verminderde kwaliteit van de wetgeving; (c) toename en nieuwe benadering van de rol van de rechter; (d) de access-to-justice-problematiek.¹⁶

(a) Het is zonder meer duidelijk dat het procesrecht als geen enkel andere rechtstak weerspiegelt wat in de maatschappij gaande is.¹⁷

Het bewustzijnsniveau van de enkeling is ontzettend toegenomen dank zij opvoeding, onderwijs en informatie. De burger is zich m.a.w. meer bewust geworden van zijn juridische situatie, doch weet onvoldoende over de wijze waarop zijn juridische problemen kunnen worden opgelost. Dit heeft tot gevolg dat men zich meer dan voorheen tot de rechter gaat wenden.

Deze ontwikkeling wordt mede in de hand gewerkt door de crisisverschijnselen die onze hedendaagse maatschappij kenmerkt: de economische crisis met als gevolg insolventie van de schuldenaars, behoefte aan snellere inning van schuldvorderingen, faillissementen van handelaars, ...; de morele crisis die o.m. gekarakteriseerd wordt door destabilisering die uitmondt in echtscheiding of door criminaliteit die uitmondt in de toename van de misdrijven.

Doch ook de verdergaande complexiteit van onze samenleving, die het gevolg is van of gepaard gaat met een stijgende regulering en bureaucratisering, een duizelingwekkende technologisering en de opkomst van nieuwe maatschappelijke probleemgebieden, zoals het milieurecht en het consumentenrecht, heeft tot een verdere 'skyrocketing litigation rate'¹⁸ geleid.

(b) De regulering is bovendien gepaard gegaan met een aanzienlijke kwaliteitsvermindering van de wetgeving. Leemten, onduidelijkheden en tegenstrijdigheden moeten door de rechter worden opgelost. Wetten zijn bovendien dikwijls het onnauwkeurig gepreciseerde resultaat van politieke compromissen, waarvan de uiteindelijke norminterpretatie en dus normering naar de rechter wordt doorgeschoven.

(c) De terugtred van de wetgever ging noodzakelijkerwijze gepaard met een toename van de rechterlijke activiteit. De 'Gesetzgebungsstaat' werd willens nillens een 'Richterstaat' en de trias politica van Montesquieu¹⁹ wordt thans herleid tot een duopolie tussen regeerder en rechter.²⁰ De rechter werd de echte 'countervailing power' van de machtsuitoefening.

Doch gelijktijdig werd ook door de doctrine de schijnwerper op de figuur van de rechter gericht, vnl. sinds de publikatie van het meesterlijke werk van de Tübinger hoogleraar Jozef Esser 'Vorverständnis und Methodenwahl bei der richterlichen Rechtsfindung' en werd zelfs het taboe over de rechter gelicht; sommigen hadden het zelfs over de 'rechter op de schopstoel'.²¹

Mede daardoor won het procesrecht, instrumentarium ook van de rechter, verder aan betekenis en invloed.

(d) Tenslotte is de echte doorbraak van de 'Access-to-Justice-movement' op het einde der jaren zestig de wezenlijke blikvanger geworden voor het procesrecht en meteen het vertrekpunt voor een mondialisering van deze bij uitstek nationale rechtstak.

In het kader van het briljante verzamelwerk o.l.v. Cappelletti kan gesteld worden dat deze beweging vier grote fases doormaakte.

Een eerste golfbeweging heeft betrekking op de traditionele zorg om de armen, de marginalen en de zwakken. Reeds op 30 juli 1889 was er een eerste Belgische wet op de rechtsbijstand, nadien goeddeels vervangen door de wet van 29 juni 1929, dewelke op haar beurt werd opgenomen in het Gerechtelijk wetboek.

De tweede golfbeweging betrof de 'diffuse interests', met name de niet individualiseerbare rechten en collectieve belangen: recht op zuivere lucht en rein water, consumentenrechten, ...

In een derde fase heeft men aandacht besteed aan de zogeheten alternatieven naast de overheidsrechtspraak. Sinds oudsher bestaat de arbitrage, doch daarnaast hebben zich tal van alternatieve vormen ontwikkeld: de derde bindende beslissing, de wetswinkels, de geschillencommissies, ...

In een laatste en thans volop in de belangstelling staande fase is men uiteindelijk op zoek gegaan naar meer gerechtigheid in de welzijnsstaat.²²

Meteen is de kring rond: in den beginne was het proces ... en vandaag is het proces.

Ik houd het bij deze vaststelling, want over de overbelasting van het gerecht werd reeds voldoende her en der geschreven en gepraat; het is niet de plaats om daar verder op in te gaan.²³

II. GEVOLGEN VAN DEZE ONTWIKKELING

Voormelde korte historische schets met de aanduiding van enkele trend-setters laat thans toe in deze ontwikkeling enkele belangrijke gevolgen aan te wijzen.

1. Evolutie in de verhouding van de machten

Over de hedendaagse ontwikkeling in de oorspronkelijke verhouding tussen de drie grondmachten, waarover ik voorheen uitvoeriger heb geschreven²⁴, moge het volstaan enkele waarnemingen voor te leggen.

a. Niet alleen modificeert m.i. de wetgever niet; hij codificeert zelfs niet meer.²⁵

De wetgever mist vandaag het nodige gezag om te modificeren, maar het is buitendien duidelijk dat de wetgeving ook niet meer de neerslag is van de in de samenleving aanwezige waarden. De

wetgeving is noch portret, noch spiegel van de samenleving. Kunnen of durven wij echt voorhouden dat wij onze Belgische resp. Nederlandse maatschappij uit de wetteksten kunnen aflezen?²⁶

b. De terugtred van de wetgever en de toenemende rol van de uitvoerende macht zijn als fenomeen voldoende bekend. De trias politica werd vervangen door het duopolie van rechter en regeerder, waarbij voor de toekomst de verleiding om de macht van de rechter tegenover de administratie in te perken, helaas niet denkbeeldig is.²⁷

c. De rechter is sinds geruime tijd niet meer 'la bouche qui prononce la loi'. Hij vindt het recht, hij scheidt het recht en zal zelfs in één enkel geval 'contra legem' recht spreken.

De strijd om de macht in de USA-Supreme Court is niet zozeer het resultaat van enig presidentieel ingrijpen, dan wel een illustratie van een dieperliggend contrast, dat van de voor- en tegenstanders van de 'original intent'-theorie: moet de Amerikaanse Grondwet van 1787 geïnterpreteerd worden in het licht van de oorspronkelijke bedoeling van de 'founding fathers' danwel in het licht van de behoeften van de hedendaagse samenleving?²⁸

Persoonlijk onderschrijf ik het beeld dat mijn onvolprezen Gentse leermeester A. Mast gebruikte toen hij zei dat de Grondwet zich losmaakt van de parlementaire vergadering die haar heeft gemaakt, op dezelfde wijze als een schip de haven verlaat.²⁹ Hetzelfde geldt m.i. mutatis mutandis voor de wetgeving.

2. Evolutie in de verhouding tussen de rechtsbronnen

Doch ook in de klassieke bronnen van het recht, wetgeving, rechtspraak en rechtsleer, hebben zich in de loop der eeuwen³⁰ en vooral vandaag opmerkelijke verschuivingen voorgedaan.

Het debat over de prioriteiten – de wetgever of de rechter, het 'civil law system' of het 'common law system' – lijkt nu voorbijgestreefd. Veeleer zou thans alle aandacht moeten gaan naar de kwaliteit van het recht³¹ en naar zijn hanteerbaarheid.³²

Bij dit alles en na al hetgene reeds over wetgeving en rechtspraak werd geschreven en bediscussieerd, zou er opnieuw – ook in het academisch onderwijs – meer aandacht moeten gaan naar de doctrine.

De rechtsleer is m.i. wat verschaald, doordat zij van zelfstandige raadvrouw³³ verworpen is tot commentator van wetgeving en recht-

spraak. In Nederland heeft de rechtsleer vooral de groeipijnen van het nieuw Ned. BW willen verlichten, terwijl in België de rechtsleer verschrompelde tot analytische commentaren op de rechtspraak.³⁴

Ik pleit voor de heropbouw van een autonome en creatieve rechtsleer, die niet alleen de wetgever bijstaat en voor de rechter en de rechtspracticus een veilige gids is, maar die bovenal nieuwe ontwikkelingen in het recht voorbereidt.³⁵ Hierbij kan ook nuttig verwezen worden naar de 'bewährte Lehre' – de 'responsa prudentium' uit het Romeins recht –, waarop art. 1 Zwitsers ZGB allusie maakt: geen professorenrecht, maar een rechtsleer met het eigen gezag dat het zich heeft weten te verwerven.

Tenslotte moet ook onderstreept worden dat geleidelijk een nieuwe – meestal nog onzichtbare – rechtsbron doorbreekt: het recht dat door de rechtsgenoten zelf, de burgers bijgestaan door hun juridische raadgevers (advocaten, notarissen, bedrijfsjuristen, ...), gemaakt wordt. Dit recht treedt meestal naar voren tijdens het geding. Het ware verkeer te stellen dat een recht als neerslag van wat in de samenleving leeft of van datgene waaraan de samenleving behoefte heeft, minderwaardig zou zijn. Wel integendeel, deze ontwikkeling betekent dat het recht in wezen de supreme uitdrukking is van de democratische rechtsvorming door het volk zelf.

3. Internationale dimensie

Een ontwikkeling die de tweede helft van de XX^e eeuw blijvend zal sieren is de internationalisering van de rechtsorde.

De suprematie van het internationaal recht, de directe werking van internationale normen, de bevoegdheid van particulieren om zich tot een internationaal forum te wenden en de onderwerping van Staten aan de rechtspraak van de rechtscollages te Straatsburg en te Luxemburg behoren tot de meest opzienbarende verworvenheden van onze generatie.

Hierbij zijn de rechters – de nationale én de internationale – uitgegroeid tot de eerste verdedigers van de rechtsorde. Sommige mijlpaalarresten zijn m.i. historisch belangrijker dan vele veldslagen in de zogeheten beschavingsgeschiedenis van de mensheid.

En dit brengt mij tot een vierde en laatste bedenking.

4. Nood aan rechtshandhaving

Het hoofdzakelijke knelpunt in het privaatrecht vandaag is dat van de

rechtshandhaving.³⁶ Niet alleen heeft het recht zijn vanzelfsprekend gezag verloren, doch bovendien heeft de toenemende overheidsfraude – wanneer de overheid zelf nalaat de rechtsregelen toe te passen – deze negatieve ontwikkeling mede in de hand gewerkt.

Deze overheidsfraude zal zich meer expliciet voordoen wanneer de openbare macht geen medewerking verleent aan de uitvoering van een vonnis – uitdrijven van krakers bv. –, wanneer geweigerd wordt een vonnis uit te voeren dat de overheid veroordeelt en men hierbij kan rekenen op een in België – hoewel meer en meer gecontesteerd – nog steeds geldende regel van de uitvoeringsimmunititeit der publiekrechtelijke instellingen (enkele recente vonnissen hebben weliswaar eindelijk en gelukkig deze immunititeit sterk gerelativeerd) of wanneer de door de rechter uitgesproken sanctie door de administratie niet wordt uitgevoerd.³⁷

In de zo noodzakelijke rechtshandhaving spelen uiteindelijk en hoe dan ook twee grondmachten, de wetgevende en de rechterlijke macht, en de daarmee samenhangende rechtsbronnen, wetgeving en rechtspraak, de belangrijkste rol.

De uitvoerende macht maakt geen recht, maar oefent enkel macht uit, terwijl de rechtsleer volgens sommigen 'serve the powers that be'³⁸, stelling waarmee ik het helemaal niet eens ben. Zij kan wellicht historisch worden bewezen, doch de jurist, rechtspracticus of rechtsgeleerde, is vandaag bij uitstek diegene die de macht wantrouwen moet en dit ook doet. Op hem is het mooie gedicht van Wies Moens van toepassing:

Op dit ene wil ik roemen

Geen macht te hebben toebehoord

die 't menslijk hart houdt voor een koopbaar ding.

De vorming van het recht heeft zich uiteindelijk altijd gesitueerd tegen de achtergrond van de slingerbeweging van rechtspraak naar wetgeving en omgekeerd. Daarom over naar de rechter.

III. DE RECHTER

De rechter is sinds enkele jaren in het middenpunt van de belangstelling komen te staan. Gezien de bijzonder overvloedige literatuur, wens ik ook op dit stuk de platgetreden paden niet verder te betreden. Veeleer lijkt het mij aangewezen even stil te staan bij twee minder

behandelde facetten van het optreden van de rechter: Waarin verschilt hij van de wetgever? En hoe verhoudt hij zich tot de wetgever?

A. Waarin verschilt de rechter van de wetgever?

Men doet geen afbreuk aan de opmerkelijke ontwikkeling van de rechtspraak, noch aan de stelling dat de regel pas gestalte krijgt in de rechtspraak, door te stellen dat de rechter de plaats van de wetgever niet inneemt, noch mag innemen, tenzij hoogstens als plaatsvervanger (zie verder).

De rechter zal nooit een algemeen bindende norm kunnen, noch mogen uitvaardigen.

Maar bovendien zijn er tal van andere belangrijke verschilpunten, die ik hierna op een rijtje tracht te zetten.

1. Het eerste fundamenteel en trouwens opmerkelijk verschil is dat de wet niet uitvoerbaar is. Een wettekst laat de burgers immers niet toe dadelijk, zonder rechterlijke tussenkomst, tot uitvoering van hun nochtans wettelijke aanspraken over te gaan. Dit zou immers een door onze rechtsorde verboden vorm van eigenrichting zijn.³⁹
2. De wetgever kan zelf het initiatief nemen om wetten tot stand te brengen (wetsontwerp of wetsvoorstel), terwijl de rechter niet het initiatief voor enige geschillenbeslechting kan nemen.⁴⁰ Dit blijkt vooral bij de houding van wetgeving en rechtspraak tegenover de ontwikkelingen van wetenschap en techniek. Men denke bv. en vooral aan de huidige problemen van de biogenetica.⁴¹ De wetgever kan interveniëren en een bepaalde ontwikkeling oriënteren of afremmen; de rechter kan dit slechts wanneer hij aangesproken wordt om in een concreet geval een door een bepaalde partij nefast geachte ontwikkeling te beoordelen; men denke bv. aan het probleem van de 'buisvaders en draagmoeders'. Deze rechtspraak kan evenwel achteraf de wetgeving a.h.w. 'bevruchten'!
3. De burger kan de wetgever evenwel niet verplichten bepaalde wetten te maken. De rechter daarentegen is verplicht zijn diensten te verlenen, zoniet loopt hij het gevaar te worden gesanctioneerd wegens rechtswegering.⁴²
4. De wetgever kan de eigen wetten wijzigen, amenderen, interpreteren en intrekken. Deze wetten kunnen zelfs door de rechter in

geval van strijdigheid met internationaal verdragsrecht op zij worden gezet.

Het vonnis, dat kracht van gewijsde heeft gekregen, is definitief: 'Quod scripsi, scripsi'. De wetgever kan hieraan geen wijziging brengen; hij kan alleen voor de toekomst legifereren om te beletten dat men dit soort uitspraken nog zou vellen. Het is dan ook een verderfelijke gewoonte bepaalde uitspraken te willen corrigeren, door bv. met terugwerkende kracht een nieuwe regel in te voeren⁴³, of door benoemingen, die ingevolge vernietigingsarresten van de Raad van State werden ongedaan gemaakt, achteraf bij wet te regulariseren.⁴⁴ Zelfs in geval van cassatieberoep in het belang van de wet, blijft de vernietigde beslissing bindend voor de partijen.⁴⁵

5. Men kan de wetgeving 'oriënteren' door lobbying ten gunste van een bepaalde stelling.⁴⁶ De rechter daarentegen mag, noch kan 'pendente causa' gemanipuleerd worden door de publieke opinie of door een of andere lobby.⁴⁷ Het sub judice-beginsel verzet zich daartegen.⁴⁸ Weliswaar kan men opmerken dat het via proefprocessen goedkoper is een principiële uitspraak van de rechter uit te lokken dan de lobbies in gang te steken teneinde een nieuwe wettelijke regeling of administratieve beslissing tot stand te brengen.
6. De wetgevende norm ontstaat dikwijls uit een parlementaire stemming, die het resultaat is hetzij van een regeringsmeerderheidsbeslissing, hetzij van een compromis, doch niet meer van een echt parlementair debat. Het rechterlijk oordeel daarentegen is de conclusie van een intens tegensprekelijk debat tussen de gedingvoerende partijen (zie verder). Een rechterlijke uitspraak in de continentale civil law-traditie is bovendien eenstemmig⁴⁹ en kan noch mag overkomen als een compromis⁵⁰: de rechter mag niet twijfelen of minstens deze twijfel niet openbaren.⁵¹
7. De wetgevers, d.w.z. de leden van de wetgevende macht, hebben geen juridische opleiding.⁵² De rechters op het continent hebben daarentegen uiteraard een juridische opleiding genoten aan de universiteit én in de praktijk.
8. In ditzelfde verband kan men stellen dat de wetgevende macht bestaat uit 400 personen.⁵³ De wetgeving kan dan ook niet persoonlijk worden geïdentificeerd.

De rechter daarentegen staat, vooral sinds de invoering van de *unus iudex*, meestal alleen.⁵⁴ Aldus is de rechter wel volledig identificeerbaar.

Omdat hij alleen staat, kan men ook zeggen dat de rechter de echte juridische doe-het-zelver is: hij is de enige overheidspersoon die zelf het werk moet doen dat tot de oordeelsvorming zal leiden: hij leidt persoonlijk de zitting, beluistert zelf de pleidooien, kan in een zekere mate de procesgang oriënteren, ontleedt zelf het dossier, onderzoekt de feiten, zoekt zelf en vindt zelf het toepasselijke recht, schrijft zelf het vonnis en spreekt recht.⁵⁵

9. En nogmaals in hetzelfde verband mag er aan herinnerd worden dat de leden van de wetgevende macht slechts voor de duur van een legislatuur⁵⁶ worden verkozen.⁵⁷

De rechters daarentegen zijn benoemd voor het leven.⁵⁸

10. De wetgeving zou een grotere herkenbaarheid hebben dan de rechtspraak.⁵⁹ Toch heb ik bij het lezen van de huidige wetgeving, vnl. in het sociaal recht en in het fiscaal recht, niet de indruk dat de regelgeving hier bijzonder herkenbaar is.

Bovendien is het zonder meer duidelijk dat de abstracte norm pas dan echt herkenbaar wordt wanneer ze in de rechterlijke uitspraak wordt geconcretiseerd. Men kan in dit verband moeilijk ontkennen dat de rechtspraak in de laatste decennia, mede onder invloed van gegronde kritiek⁶⁰, zelf meer herkenbaar geworden is.

11. Men zou kunnen stellen dat de wetgeving langer op zich laat wachten dan de rechtspraak.

In dit verband citeer ik de zogeheten wet Van Eykern, die stelt dat een wet op belangrijke gebieden van het recht een incubatieperiode van 10 jaar nodig heeft.⁶¹

Nochtans moet met enig leedwezen worden vastgesteld dat in belangrijke geschillen de definitieve einduitspraak ook regelmatig op zich laat wachten.⁶² Dit verklaart overigens de explosie van de korte gedingen, waarover verder wordt uitgeweid. Wegens de traagheid van de afhandeling der bodemgeschillen krijgen de uitspraken in kort geding overigens meer en meer een definitiverende werking.

12. Ik weet tenslotte niet of vele burgers wakker liggen bij een komende wetgeving. Wellicht zal dit in bepaalde gevallen zo zijn; ik denk hierbij aan sociale wetgeving – bv. in de werkloosheidssector – en aan fiscale wetgeving.

Dat de burgers daarentegen wakker liggen van een komende rechterlijke beslissing zal verder worden onderstreept.

*B. Hoe verhoudt de rechter zich tot de wetgever?*⁶³

Uit het voorgaande volgt dat de rechter geenszins met de wetgever kan worden verward. De rechterlijke activiteit hangt evenwel nauw samen met de wetgeving; zo anticipeert de rechter, maar kan hij ooit de wetgeving vervangen?

De rechter anticipeert op de komende wetgeving en hij kan dit op verschillende wijzen doen.

Hij kan voorlopen op de komende wet door deze reeds toe te passen en haar aldus aan te kondigen en soms zelfs overbodig te maken.

Hij kan ook voorlopen door een uitspraak te verlenen, die de wetgever dwingt op een of andere wijze te reageren; op die wijze corrigeren rechtspraak en wetgeving elkaar.

De rechter loopt voorop, wanneer hij de komende wetgeving aankondigt. In dat geval bereidt hij de weg voor, door reeds het toekomstige recht in de rechtspraak te integreren.

Dit gebeurt regelmatig in Nederland, dank zij de anticiperende rechtspraak van de rechters en vnl. van de Hoge Raad, die reeds toepassing maakt van rechtsregelen die in het komende nieuw Ned. BW zijn neergeschreven.

Dit gebeurt ook in België, zij het minder grootschalig, doordat komende wetten soms reeds a priori worden toegepast. Aldus verklaarde het Hof van Cassatie, aan de vooravond van de totstandkoming van het Gerechtelijk wetboek, dat – in overeenstemming met het toen ontworpen en metterdaad nadien ook ingevoerde art. 1023 Ger.W. – bedingen die een verhoging van de schuldvordering voorzien ingeval deze in rechte wordt geëist, nietig zijn.⁶⁴

De rechter loopt ook voorop, wanneer hij de komende wetgeving reeds toepast op een zodanige wijze dat hij haar daardoor overbodig maakt.

Dit gebeurde toen de Hoge Raad⁶⁵ vaststelde dat een daad die indruiste tegen wat in het maatschappelijk verkeer betaamt, onrechtmatig was; hierdoor werd als recht vastgesteld wat in een wetsontwerp van 1911 als recht werd voorgesteld. Dit mijlpaalarrest maakte een wetswijziging overbodig.

In België verklaarde het Hof van Cassatie dat het internationaal recht voorrang heeft op de nationale wet.⁶⁶ Op die wijze werd de inlassing

van een met de regel van art. 94 Ned. GW overeenstemmend artikel in de Belgische GW vooralsnog overbodig.

Wetgeving en rechtspraak corrigeren elkaar. Zo zal de wetgeving voor de toekomst onrechtmatige rechtspraak ongedaan maken⁶⁷ of de corrigerende rechtspraak bij wet bekrachtigen.⁶⁸ Dat ook de rechtspraak onrechtmatige wetgeving corrigeert, is een bekend fenomeen.⁶⁹

Voor een toepassingsgeval verwijs ik naar het grootjesarrest van het Hof van Cassatie⁷⁰, waarbij in strijd met de wet werd beslist dat grootouders een bezoekrecht kregen t.a.v. hun kleinkinderen, die nochtans ingevolge adoptie uit de natuurlijke familie waren verdwenen. Extreem is natuurlijk de rechtspraak die de wetgever wil dwingen de wet te wijzigen.⁷¹

Tenslotte kan men zelfs zo ver gaan te stellen, dat de rechtspraak de wetgeving zou vervangen. Dit kan m.i. slechts in die zin worden uitgelegd dat de rechtspraak pas dan aan vervangende wetgeving doet, wanneer de wetgever afwezig blijft. De rechtspraak vervult alsdan de rol van wetgever-plaatsvervanger.⁷²

IV. HET PRIVAATRECHTELIJK PROCES

Het proces is in de eerste plaats een individueel gebeuren, waarbij de betrokken partijen via een reeks mechanismen naar een oordeel toegaan (microproces).⁷³

Een gebeuren, hetgeen betekent – conform de etymologie van het woord procedure (*procedere*) – een dynamiek die intern het proces voortstuwt naar de ontknoping toe, met name het rechterlijk oordeel. In dit verband weiger ik te kiezen tussen Huizinga (*Homo Ludens*) of Kafka (*Der Prozess*); het proces is immers geen spel noch geen Kafkaïens drama. Ik kies veeleer voor Honoré Daumier die met *Les gens de justice* het leven van zijn natie op een bepaald moment (1845-1848) heeft willen weergeven.⁷⁴

Het proces is inderdaad ook een sociaal gebeuren, dat niet alleen vanuit de maatschappij voortkomt doch tevens door deze wordt begeleid naar het eindpunt toe. Doch waar het rechterlijk oordeel voor de partijen meteen een eindpunt betekent – onder voorbehoud van de rechtsmiddelen –, is dit oordeel maatschappelijk gezien meteen het vertrekpunt voor het verder schrijven – ook hier *procedere* – van de gehele rechtsorde.

Daar beide aspecten, het individuele en het sociale (micro- en macroprocesrecht) door elkaar lopen, zal ik ze in hun geheel benaderen.

Het vertrekpunt van een proces is uiteraard een verwachting van een partij die ten aanzien van bepaalde feiten of gedragingen meent aanspraak te kunnen maken op rechtsbescherming. Deze verwachting wordt wellicht door de bestaande rechtsorde geïnspireerd, doch meestal zal zij voornamelijk groeien uit een kennis van analoge aanspraken die via een procedure konden worden ingelost: mijn buurvrouw kreeg zoveel, waarom ik dan niet?

Het is duidelijk dat bij een ongeval, het slachtoffer minder afweet van het bestaan van art. 1382 BW (= art. 1401 Ned. BW), doch veeleer door zijn omgeving wordt geïnformeerd dat hij een aanspraak kan maken op schadeloosstelling ten aanzien van de dader. En deze laatste informatie vindt ongetwijfeld haar oorsprong in de wet, doch dankt haar multipliers' effect aan de rechtspraak inzake onrechtmatige daad, die via familie, burens, collega's, consumentenverenigingen en media ter kennis van belanghebbende werd gebracht.

Of om het met een concreet voorbeeld uit de rechtspraak te illustreren. Sinds 1982 weten de milieugroeperingen in België dat hun verwachting bij de verdediging van algemene belangen niet zal worden ingelost, nu het Belgisch Hof van Cassatie in het Eikendaelarrest dd. 19 november 1982 – m.i. ten onrechte – heeft verklaard dat het algemeen belang geen eigen belang van de vereniging kan zijn.⁷⁵

De milieugroeperingen in Nederland weten daarentegen sinds 1986 dat zij wel kunnen optreden voor algemene belangen, nu de Hoge Raad der Nederlanden in het Nieuwe Meer-arrest van 17 juni 1986 heeft verklaard dat de betrokken belangen 'zich tot een bundeling lenen'.⁷⁶ De verwachting speelt in het voeren van een geding – zoals trouwens in de gehele rechtsorde: het *Sollen* drukt toch ook een verwachting uit – een belangrijke rol. Om een extreem voorbeeld te nemen: de *procédurier*, d.w.z. de partij die te pas en te onpas een proces wil voeren, is veelal gedreven door de meest gekke en illusoire verwachtingen.

Eenmaal de verwachting aanwezig, zal zij vaste gestalte krijgen door het contact (gesprekken, briefwisseling) met de raadsman, die met zijn cliënt de omtrekken van het geding zal vastleggen, waarbij het thema van het procesrechtelijk gebeuren (feiten, voorwerp vordering, belangen), de zekerheid omtrent het feit dat er een oordeel komt – want rechtsweging is verboden – en tevens de onzekerheid

omtrent de inhoud van het oordeel, de belangrijkste componenten zijn.

De verwachting wordt dan afgewogen tegen de onzekerheid van het eindoordeel. En bij deze afweging zal derhalve niet alleen het belang van de betrokkene, doch ook de haalbaarheid een rol spelen: zal men gelijk halen? Haalbaarheid die in functie van de geselecteerde feiten van het geval wordt beoordeeld tegen de achtergrond van de gehele rechtsorde, in het bijzonder van de bestaande rechtspraak. De Amerikanen spreken in dit verband van 'prediction of judicial decisions', voorspelling van de uitspraak.

De voorafgaande selectie van de feiten is bijzonder belangrijk, niet alleen omdat deze feiten ten grondslag liggen aan de vordering⁷⁷, maar vooral omdat deze feiten met het erbij horend bewijsmateriaal, de haalbaarheid zal beïnvloeden. De partij construeert derhalve de haalbaarheid.⁷⁸

Hierbij kan ook opgemerkt worden dat de haalbaarheid, die de partijen voor ogen staat en die zij mede tot stand brengen, verklaart waarom de rechtspraak dan ook meestal gesteund is op aanvaardbare gronden, hetgeen de legitimatie in de hand werkt.⁷⁹ Het zijn meestal alleen gekke processen die tot gekke uitspraken kunnen leiden.

Vooraleer het geding derhalve een aanvang neemt, wordt de keuze m.b.t. het al dan niet voeren van het geplande geding bepaald én door de partij met haar raadsman én door de vraag hoe recht en maatschappij hierop zouden kunnen reageren. Men kan op dat ogenblik reeds gewagen van een virtuele inbedding van het komende geding in een grotere kosmos, de kosmos van het recht.

Door te beslissen naar de rechter te gaan, stelt de partij bewust een anti-revolutionaire daad, vermits zij zich vrijwillig onderwerpt aan het oordeel van de rechterlijke macht.⁸⁰

Eenmaal deze beslissing gevallen, zal het geding zich gaan generaliseren, in de zin van geleidelijke verbreding naar de rechtsgemeenschap toe.

Deze generalisering gebeurde reeds door de keuze van de raadsman: de advocaat met naam, maar soms moet diens jongere medewerker het werk opknappen, of de jonge advocaat die er zijn eerste sporen mee moet verdienen; de persoonlijke raadsman of de raadsman van de verzekeringsmaatschappij⁸¹; een lokale raadsman naast de gebruikelijke raadsman; de specialist of de all-round advocaat; de advocaat die goed pleit of diegene die goed concludeert...

Deze generalisering gebeurt ook door de keuze van de tegenpartij in die gevallen waar deze keuze mogelijk is: wie zal men dagvaarden? De dader of zijn verzekeringsmaatschappij, de overheid of de particulier, de onderneming of een van haar vertegenwoordigers, de gemeente of de trambestuurder, de aannemer van bouwwerken of de buurman, de eigenaar of de bewaarder van het dier dat schade veroorzaakte.⁸²

Deze generalisering gebeurt vanzelfsprekend ook door het aanwijzen van de rechter, die men bij de aanvang van het geding in de zaak betreft.

Deze generalisering gebeurt meer specifiek in gevallen waar forumshopping mogelijk is bij de keuze van de rechter: de rechter in kort geding of de bodemrechter, de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of die van de rechtbank van koophandel, de vrederechter van dit of van dat kanton, de beslagrechter van Gent of die van Antwerpen, de burgerlijke of de administratieve rechter, de strafrechter of de burgerlijke rechter, de overheidsrechter of de arbiter.⁸³

Een recent voorbeeld van territoriale forumshopping was de verklaring van de Nederlandse vissers, die de Europese visquotaregeling overtreden hadden, dat zij naar Terneuzen zouden varen om aldus onder de jurisdictie van de voorzitter van Middelburg te vallen.

Veelal is de rechter evenwel een gegeven, dat uit de bevoegdheidsregeling van het procesrecht en uit de werkverdeling in de schoot van het rechtscollège voortvloeit.

Doch in dat geval kan het toch ook van belang zijn de te volgen strategie te kiezen in functie van de aangewezen rechter. Mij zijn persoonlijk drie voorvallen bijgebleven, die in dit verband tekenend zijn.

In het eerste geval ging het om het hoederecht over een minderjarig kind. Uit een rapport van een maatschappelijke assistente was gebleken dat het kind best aan de vader zou worden toevertrouwd. Vóór de voorzitter, die een verwoede jonggezel was, liet de raadsman van de vrouw zich ontvallen dat een ongehuwde maatschappelijke assistente toch onmogelijk een zinnig rapport over het hoederecht van kinderen kon uitbrengen! Het kind werd aan de vader toevertrouwd...

In het tweede geval ging het om een procedure in kort geding, waarbij een bepaalde voorziening bij voorraad slechts zin had zo ze dezelfde dag, waarop de pleidooien werden gehouden, zou worden toegekend. Toen op verzoek van eiser, de rechter meedeelde dat hij nog diezelfde namiddag zijn uitspraak zou laten kennen, liet de verweerder zich

ontvallen dat dit veeleer op vogelpik – een spel waarbij met scherpe pijltjes naar een schijf wordt gegooid – leek, waarop de rechter reageerde met de verklaring dat hij een scherpschutter was!

Vóór de Hoge Raad werd destijds gevraagd de prejudiciële procedure toe te passen, uiteraard met verzending van het dossier naar het Hof van Justitie te Luxemburg. De president van de Hoge Raad was toen de vader van de president van het Hof van Justitie. De raadsman van verweerder liet terloops opmerken dat zo men een prejudiciële vraag zou stellen, dit de Hoge Raad zou verplichten op 'jonger, edoch hoger gezag' een bepaalde Europeesrechtelijke interpretatie te aanvaarden. De verzending gebeurde niet...

Zo ik deze drie voorvallen vermeld, is het niet omdat ik een voorstander zou zijn van de 'breakfast-theory' – waarbij gesteld wordt dat het humeur en derhalve de oordeelsvorming van de rechter bepaald wordt door het al dan niet voldoende zacht gekookte ei bij het ontbijt⁸⁴ – maar veeleer om te verduidelijken hoezeer een uitspraak moet gesitueerd worden in een sociaal contactstelsel dat mede verklarend en begeleidend kan zijn voor het proces.

Eenmaal deze verschillende keuzen verricht, wordt door de contacten die zich in de loop van het geding ontwikkelen, het perspectief nog verder verbreed en gegeneraliseerd. Bij deze contacten dienen drie algemene rechtsbeginselen te worden gerespecteerd, nl. de autonomie, de contradictie en de gelijkheid.

Autonomie van de procespartijen betekent dat de partijen zelfstandig het geschil afbakenen en het geding leiden.⁸⁵

Contradictie is in wezen gebaseerd op de rechten van de verdediging⁸⁶, doch betekent eigenlijk dat de autonomie ingevolge de tegenspraak in verplicht onderling overleg moet worden begrepen.⁸⁷

Het is soms heel eigenaardig te merken hoe een partij nalaat bij de aanvang van het geding essentiële dingen en feiten mee te delen aan haar raadsman, doch plots in de loop van het geding door de contradictie en de houding van de tegenpartij creatief wordt in het aanbrengen van belangrijk bijkomend bewijsmateriaal en argumenten tot bewijs en staving van de oorspronkelijke vordering.⁸⁸

Het over en weer door beide partijen aangevoerde feitemateriaal en de ontwikkeling van de juridische argumentatie tussen de partijen zal aan het proces een eigen dynamiek geven. Dit verklaart trouwens waarom partijen soms in de loop van het geding tot een vergelijk komen.⁸⁹

Deze eigen dynamiek van het proces verklaart ook waarom advocaten zeer dikwijls na een lang aanslepend geding op de vooravond van hun pleidooi, beseffen dat zij pas dan in het bezit zijn van gegevens, stukken en argumenten, die hen toelaten tot de kern van de zaak door te dringen. Het is deze kern die aan de rechter wordt voorgelegd.⁹⁰

Het beginsel van de gelijkheid – de zogeheten 'Waffengleichheit im Prozess'⁹¹ – tenslotte is in die mate fundamenteel dat een proces met gelijke wapens de waarborg is voor een rechtvaardige uitspraak. Het is bovendien mijn diepste overtuiging dat maatschappelijke ongelijkheden precies in een proces worden rechtgetrokken. De eigen regelen van het proces vinden daarin hun reden van bestaan.⁹²

Ter gelegenheid van de processuele contacten komt ook nog een bijzonder aspect om de hoek kijken, met name wat Niklas Luhmann betiteld heeft als 'das Gesetz des Wiedersehens'.⁹³ Het is het in de rechtspraktijk gegroeide sociale contact van advocaten en magistraten, die na deze éne processuele relatie elkaar nog regelmatig zullen weerzien en derhalve hun onderlinge verhouding dienen te oriënteren op een dusdanige wijze dat ze niet later in andere gedingen tot conflicten aanleiding geeft.

Wie vandaag sterk staat, mag zich niet door een overwinning laten meeslepen tegenover de andere acteurs van het procesrecht, die morgen in een ander geding op weerwraak zouden kunnen zinnen. Dit matigt het onderling contact en schept sociale regelen die mede het verloop van het geding zullen helpen bepalen.

Soms leidt 'das Gesetz des Wiedersehens' evenwel tot een verkeerd begrepen confraterniteit, waarbij men de onderlinge verstandhouding aan de balie laat prevaleren op het belang van de eigen cliënt. Het kan ook leiden tot een overdreven schroom tegenover de rechter, waarbij men het bv. niet aandurft rechtsweigering aan te klagen of een procedure van wraking in te stellen.

En bij dit alles mogen ook, bij wat meer en meer een sociaal gebeuren wordt, de volgende personen niet als acteurs worden vergeten: de gerechtsdeurwaarder⁹⁴, de griffier, de expert, de notaris, de getuigen of de derden aan wie bevolen wordt bepaalde stukken over te leggen.⁹⁵ Uiteindelijk komt het geding in de openbaarheid doordat de zittingen openbaar zijn en eventueel bijkomend nog door de media een multipliers' effect kan bekomen.

De openbaarheid van de zittingen werd oorspronkelijk in de Grondwet ingeschreven⁹⁶ met de bedoeling het vertrouwen in het gerecht te

verzekeren, doordat de rechtsonderhorigen de handelingen van de rechters kunnen nagaan en persoonlijk kunnen vaststellen dat onpartijdigheid wordt betracht.⁹⁷

Deze oorspronkelijke bedoeling mag m.i. niet vervormd worden tot een controle van de rechterlijke macht door de pers. In dit verband deel ik de mening van Cappelletti, toen hij stelde dat dit zou leiden tot 'the worst of all kinds of trial: trial by newspapermen'.⁹⁸

Zolang het geschil 'sub judice' is, kan noch mag de mediawereld een invloed uitoefenen die aan de concrete oordeelsvorming van de rechter in een bepaald geval een andere oriëntering wil geven. De persvrijheid, zoals deze werd beklemtoond in de cas célèbre Sunday Times⁹⁹, mag m.i. aan deze stelregel geen afbreuk doen. Terecht schreef W. Henckel: 'Die Gerichtsberichterstattung der Medien sollte erkennen, dass auch schon der Anschein bewusster oder unbewusster Einflussnahme auf laufende Gerichtsverfahren den Rechtsstaat gefährdet. Der Richter kann sich dagegen nicht wehren. Der Berichterstattung und Kommentierung wächst damit eine hohe Verantwortung zu, die mit dem Abschluss des Verfahrens nicht endet. Das Vertrauen der Bürger zu den Richtern und dem Rechtsstaat wird wesentlich beeinflusst durch die Darstellung und Kommentierung der Urteile in Zeitungen, Rundfunk und Fernsehen. Der im Grundgesetz verbrieften Freiheit und Unabhängigkeit der Presse muss in gleicher Weise wie der Unabhängigkeit der Richter die Verantwortung für die Erhaltung unseres demokratischen und sozialen Rechtsstaats zur Seite stehen. Wer diese Freiheit nicht verantwortlich gebraucht, untergräbt die Verfassung und schwächt die Organe, die allein die Freiheit garantieren können.'¹⁰⁰

Verderfelijk wordt het wanneer, zoals wij het onlangs in België hebben meegemaakt, de media het onderzoek en oordeel willen beïnvloeden.

Een bepaalde krant heeft gedurende maanden een campagne gevoerd i.v.m. een geschil over het hoederecht van twee minderjarige kinderen. Aan de hand van expertiseverlagen, die wezen in de richting van kindermishandeling, werd gesteld dat de rechtscolleges die over de zaak hadden geoordeeld, bevooroordeeld en partijdig waren ten gunste van de vader. De krant dreigde er zelfs mee de naam van deze laatste te openbaren, zo het gerecht niet ingreep en het hoederecht aan de vader onttrok.¹⁰¹

Het multipliers' effect – vergelijkbaar met de kei die in het water

kringen maakt – dank zij de openbaarheid is daarentegen heilzaam op twee gebieden.

Wanneer een uitspraak in de openbaarheid komt, wordt zij automatisch onderworpen aan de test van het onbehagen¹⁰², wat eigenlijk een vorm van topische controle¹⁰³ post judicium is: stemt deze uitspraak al dan niet tot onbehagen? Wanneer ik in de krant een rechterlijk vonnis – hoe onvolmaakt ook weergegeven – lees, dan is mijn reactie: 'Ja, inderdaad' of 'Nee, hoe kan dit nou?'

In de vakpers zal dit – zij het meestal met een aanzienlijke vertraging bij de publikatie – gebeuren door kritische annotaties.

Deze kritiek vanuit de maatschappij – leken én juristen – kan heilzaam zijn voor de verdere ontwikkeling van de rechtspraak.

Doch de openbaarmaking van de rechtspraak kan ook nieuwe impulsen geven niet alleen aan de vakgenoten, doch ook aan de burgers. Zo is het bv. duidelijk dat ingevolge ophefmakende uitspraken van de Raad van State in België, tal van burgers die door administratieve beslissingen werden benadeeld, de weg naar de Raad van State zijn gaan bewandelen.

De toenemende explosie van korte gedingen is zonder twijfel mede in de hand gewerkt door de publicatie in de media. Voorzittersuitspraken zijn niet zelden frontpaginanieuws van kranten geworden.¹⁰⁴ Het Sabenabevelschrift werd reeds bij de aanvang geciteerd; a contrario mag eraan herinnerd worden dat rond de Fassbinder-rel te Rotterdam herhaaldelijk in de media werd gesteld dat de rechter in kort geding hierover had moeten oordelen. Ook het Hof te Straatsburg is sinds de mijlpaalarresten Marckx en andere in het centrum van de belangstelling komen te staan, met als resultaat dat de oude uitspraak uit de Operette 'Le Meunier de Sanssouci' 'Il y a encore des juges à Berlin' vandaag vertaald wordt in: Er zijn nog rechters in Straatsburg.¹⁰⁵

Een laatste woord over de uitspraak zelve. Vooraf wil ik stellen dat ik niet zal spreken over de oordeelsvorming van de rechter, die natuurlijk – dat blijkt voldoende uit het voorgaande – niet kan herleid worden tot de formele rationaliteit van een syllogisme. Welke rationele basis zou er bv. trouwens kunnen gegeven worden aan een interpretatie die de wet andere dingen doet zeggen dan wat ze zegt? De reële basis daarentegen is het geheel van waarden, die door de normen worden geduid, belangen, feiten en bovenal het zoëven geschetste netwerk van de procesgang. De rechter is immers geen denkauto-maat.¹⁰⁶

Evenmin kan deze oordeelsvorming theoretisch worden geconstrueerd waarbij abstractie wordt gemaakt van de gegevens van het geval. Zo is de bekende casus van Cleveringa¹⁰⁷ over het dilemma van art. 953 Ned. BW¹⁰⁸, houdende verbod om bij testament enig voordeel toe te kennen aan de geneesheer die iemand behandeld heeft gedurende de ziekte waaraan hij overleden is, niet oplosbaar tenzij met de gegevens van het geval.

Het dilemma dient immers niet alleen gezien te worden in het licht van de interpretatie-moeilijkheid om 'ziekte waaraan hij overleden is' te verstaan als ziekte, die de betrokkene ten grave heeft gesleept, dan wel als ziekte, tijdens dewelke hij – bv. door brand of auto-ongeval – gestorven is. Het dilemma dient opgelost aan de hand van de feitelijke omstandigheden van het geval als daar zijn: aard van de ziekte, totstandkoming van het testament, hoegrootheid van het legaat vergeleken met het gehele patrimonium van de testator, gedraging der partijen, aanwezigheid van andere erfgenamen, ...¹⁰⁹

De rechterlijke oordeelsvorming, waarbij naar het woord van Paul Scholten de regel wordt gegeven¹¹⁰, is buitendien in de recente rechtsliteratuur zo dikwijls en uiteenlopend benaderd, dat ik mij nauwelijks nog durf wagen op dit gebied.¹¹¹

Veeleer wil ik, voortgaande op mijn vorig betoog, nog even stilstaan bij de betekenis van de uitspraak voor de partijen, voor de rechtsordering en uiteindelijk voor de gehele samenleving.

Voor de partijen betekent de uitspraak toch wel iets heel bijzonders. Ik laat hierbij bewust de juridisch-technische betekenis van het rechterlijk bevel of verbod terzijde, omdat ook dit een klassiek probleem is¹¹², zoals ik ook de traditionele omschrijvingen uit de literatuur of de beeldende kunsten zou willen vermijden, al ware het slechts omdat ik na Franz Kafka (*Der Prozess*) of Honoré Daumier (*Les gens de justice*) alleen maar kan stamelen.

En opnieuw moet men dit bijzondere uit de praktijk halen: de partij die informeert over de uitspraak die vandaag had moeten vallen en verneemt dat het vonnis uitgesteld werd¹¹³, reageert op een toon, die angst, onzekerheid, verwachting en stress verbergt. Beseffen de advocaten en magistraten wel dat de gedingvoerende partijen dikwijls slapeloze nachten doorbrengen in afwachting van de rechterlijke beslissing?

Eigenlijk zou ik met de Italiaanse processualist Salvatore Satta op zoek willen gaan naar het mysterie van het proces.¹¹⁴

Het proces is net zoals het leven een mysterie. Het leven is een opeenvolging van – mooie en lelijke, goede en slechte – handelingen; het leven is een immense stroom van menselijk handelen, die bestendig en zonder enige halte verdervloeit. En zie, op een bepaald moment houdt de stroom zich toch in; op elk ogenblik van zijn loop zal de stroom even stilstaan om geen dolle bergbeek te worden, die uit de oevers treedt. Zo ook zal de procesrechtelijke stroom zich op een bepaald ogenblik gewillig inhouden en zich meteen onderwerpen aan het oordeel. Het 'arrest' is immers tegelijk *arrêt*, halte, aanhouding en oordeel.

In dit verband kan men stellen dat het oordeel eigenlijk in strijd is met het menselijk leven, dat geheel beweging, wil en actie is. Het oordeel is dus een antimenselijke of onmenselijke handeling, beter gezegd een handeling die het menselijk leven overschrijdt, omdat zij in wezen onbegrijpelijk overkomt.

In dat onbegrijpelijke hebben de mensen – en ik citeer opnieuw Satta – de goddelijke natuur voorvoeld. Ze hebben heel hun leven gebouwd op die éne, menselijk onbegrijpelijke, daad: de daad van Diegene, die zal komen, niet om te bestraffen of te belonen, maar om te oordelen: 'Qui venturus est iudicare (ius dicere) vivos et mortuos'.¹¹⁵

Doch ook voor de rechtsordering betekent de uitspraak iets heel bijzonders: zij is tegelijk resultaat en stimulan.

In de eerste plaats is zij de resultante van een heel maatschappelijk netwerk, waarbij de voorafgaande procedures met hun sociaal contactsysteem een belangrijke rol hebben vervuld. Of om het met Koopmans te herhalen: 'Zo zal de praktizerende jurist (lees: de rechter) soms vorm kunnen geven aan ideeën die nog maar vagelijk in de rechtsgemeenschap voorhanden zijn; hij zal soms ook vooruit moeten lopen op ontwikkelingen die hij aan ziet komen; in een enkel geval zal hij impopulariteit¹¹⁶ moeten riskeren omdat hij niet met essentiële waarden wil compromitteren'.¹¹⁷

En nadien zal het vonnis, dat zijn betekenis heeft gehad voor de betrokken partijen, een eigen leven gaan leiden.

Het stukje gejuridiseerde levensverhaal, dat men in of achter elke rechterlijke uitspraak terugvindt, gaat een eigen leven leiden in de rechtsgemeenschap. Net zoals een roman een nieuw leven begint te leiden bij de ontmoeting van auteur en lezer.¹¹⁸ Beiden ontmoeten elkaar in het boek, en een boek begint maar werkelijk te bestaan

wanneer die ontmoeting plaats vindt. Zowel de auteur als de lezer dragen bij tot het ontstaan van het boek en het boek wordt maar helemaal een boek wanneer het in de geest van de lezer object wordt van begrip en beschouwing.

Eenzelfde ontmoeting vindt plaats tussen de rechter en diegene die het vonnis leest. Deze laatste eigent zich het vonnis toe en ontleedt het in een ruimer verband, het verband van het gehele rechtssysteem, het weze dat dit rechtssysteem op een bijzonder punt wordt aangevuld.

De rechtspracticus poogt er argumenten uit te halen voor het geval, dat hem voor een consultatie of een geding is voorgelegd; de jonge navorsers vinden er elementen in om de stellingen van zijn proefschrift te toetsen; de rechter vindt er een precedent in¹¹⁹; de annotator bouwt er rechtsgeleerde constructies mee op¹²⁰ en de wetgever doet er zijn profijt mee om het legistische werk te bevruchten.¹²¹

Dat het stippelwerk¹²² van de rechtspraak – en elk vonnis is hierin een stippel – voor de voortgang van het recht een fundamentele betekenis heeft, hoeft wel vandaag geen verder betoog meer.

Doch bovenal is de uitspraak van de rechter een democratische legitimatie van het recht, die pas dan op het bestreken gebied tot stand komt zo de gehele samenleving de uitspraak aanvaardt. Dank zij de geschetste generalisering van het proces wordt de democratie doorgetrokken tot in de rechtspraak. De wet wordt gegeven, de rechtspraak wordt aanvaard. De rechterlijke uitspraak heeft aldus een driedimensionale betekenis: voor de betrokken burger, voor de rechtsordering en uiteindelijk voor de hele samenleving.

Dit houdt voor de rechter meteen een driedubbele opgave in: hij moet een bevredigend, bevrijdend en betrouwend oordeel vellen.¹²³

In de eerste plaats moet het oordeel bevredigend zijn, d.w.z. het moet de partijen bevredigen, omdat het hen *vrede* brengt. Of zoals boven de ingangspoort van de Hoge Raad staat gebeiteld: 'Ubi judicia deficiunt, incipit bellum'.

Vervolgens moet het oordeel bevrijdend zijn. De uitspraak bevrijdt uit het wambuis van de wet¹²⁴, doordat de particuliere regelgeving van de uitspraak die het resultaat is van de vrije en tegensprekelijke autonomie van de procespartijen, het recht gaat boetsen in het licht van een vrije rechtsvinding. Men zou ten overvloede ook kunnen stellen dat een vonnis de waarheid moet benaderen (*Res judicata pro veritate habetur*) en derhalve ook daardoor bevrijdend werkt.¹²⁵

Tenslotte moet het oordeel betrouwend zijn, d.w.z. dank zij de legitimatie het vertrouwen van de gemeenschap in de rechtsorde bevestigen of herstellen.¹²⁶ Het vertrouwen in Justitie¹²⁷ heeft de burger bij de start overtuigd om een proces te beginnen; bij het eindpunt moet dit vertrouwen opnieuw bevestigd worden.

Dank zij een uitspraak, die in een sociaal samenspel kon tot stand komen, wordt het hele procesgebeuren de basis bij uitstek voor de legitimatie niet alleen van het rechterlijk oordeel, doch ook van de gehele rechtsorde. De gemeenschap erkent in het vonnis de *trouw* aan de fundamentele rechtsbeginselen: de gemeenschap vindt zichzelf weerspiegeld in het rechterlijk oordeel.

De partij die het geding heeft ingeleid bracht een heel proces op gang, dat fundamenteel is voor de ontwikkeling van het recht. Halfschertsend, doch ook half-ernstig vertel ik meestal aan mijn studenten dat men standbeelden zou moeten oprichten voor die mannen en vrouwen, die de moed en het uithoudingsvermogen hadden om processen te voeren, die geleid hebben tot mijlpaalarresten. Ik denk hierbij bv. aan Marckx, Lecompte, Brown, Gravier, Reyners, Airey... Het geciviliseerd gevecht voor de rechter is wellicht een der meest creatieve rechtsbronnen in deze tijd geworden.

Was het niet Lord Devlin, die verklaarde: 'Where injustice is to be found is not so much in the cases that come to Court, but in those that are never brought there. The main field of injustice is not litigation, but non-litigation.'¹²⁸

Het gevecht om het recht – 'der Kampf ums Recht' – wordt immers beslecht, niet alleen ten gunste van een bepaalde partij, maar bovenal ten gunste van een bepaalde rechts- en derhalve maatschappijontwikkeling.

Het vonnis, het proces maakt geschiedenis en daarmee kom ik terug tot mijn uitgangspunt.

V. CONCLUSIE ONDER DE VORM VAN STELLINGEN

Het proces is de wezenlijke spiegel van de samenleving en daardoor een centraal gegeven voor de geschiedschrijving.

De wet kan geen spiegel zijn, omdat de wetteksten niet het bewijs leveren dat men zich naar de erin uitgedrukte regelen gedraagt. De werkelijke gedraging van de burgers in juridisch perspectief kan enkel worden afgelezen uit de rechtspraak.

Het voorgaande leidt dan ook tot een aantal conclusies, die ik bij voorkeur onder vorm van stellingen zou willen verwoorden.

In de eerste plaats moeten rechtspraak en proces gesitueerd worden tegen de algemene achtergrond van de grondmachten en de rechtsbronnen.¹²⁹

Vervolgens moeten zij meer specifiek gezien worden in het licht van de werking van de rechterlijke macht en de functionering van het procesrecht.

A. *Algemene context: de grondmachten en de rechtsbronnen*

1. *Montesquieu is dood* († 1755). Zijn trias politica-leer dateert van 1748 (*L'esprit des lois*); zij werd enkele jaren geleden in de meeste westerse democratiën eveneens ten grave gedragen. We moeten noch de ene, noch het andere opnieuw ontgraven.

2. De wetgevende en de rechterlijke macht moeten voortaan gezien worden als *twee Staatsmachten*, die de opbouw van het recht gemeenschappelijk dienen te verzekeren in een dialectisch proces en onder wederzijdse controle.

Bovenal moeten zij beiden de uitvoerende macht in haar 'rück-sichtlose' expansiedrang binnen grenzen van recht en redelijkheid terugdringen.

3. Een en ander betekent concreet een *nieuwe werk- en bevoegdheidsverdeling* tussen de wetgevende en de rechterlijke macht.

Wie aandachtig de literatuur hierover naleest, komt tot de ontdekking dat er toch wel een opmerkelijke trend aanwezig is om de tussenkomst van de wetgever goeddeels te beperken tot het strafrecht en de regelen m.b.t. de werking van de openbare instellingen (bestuurlijk recht, het procesrecht, het begrotings- en fiscaal recht).¹³⁰

Zelfs de grondrechten behoeven eigenlijk geen nationale wetgeving; zij werden afgekondigd door internationale verdragen en om hen af te dwingen behoeft men toch een rechterlijke tussenkomst.

De rechter voltooit de wetgeving en derhalve de Rechtsstaat.

De woorden van de wet duiden op een actie van de burger en zonodig een projectie naar de rechter toe. Reeds Radbruch drukte het a.v. uit: 'So ist juristische Interpretation nicht Nachdenken eines Vorgedachten, sondern zu Ende Denken eines Gedachten...'.¹³¹

En Oliver Wendell Holmes commenteerde de Amerikaanse Grondwet van 1787 in dezelfde zin, doch met een meer poëtische uitspraak: 'A word is not a crystal, transparent and unchanging, but the skin of a living thought'.¹³²

4. Een algehele *codificatie* is vandaag een utopie geworden, zowel omdat de kracht van de centrale eenheidsstaat overal afneemt, maar ook en vooral omdat de dissensus toeneemt.

Veeleer is het aangewezen grote brokstukken te herzien en voor het overige naast Parlement en regering een instelling te creëren, waar nieuwe wetgeving kan geconcipeerd en ontworpen worden. Dit werk wordt best toevertrouwd aan een permanente commissie voor de wetgeving, waarin rechtsgeleerden en praktijkjuristen zetelen.¹³³ Wil men de inflatie der instellingen en commissies tegengaan, dan zou dit een nieuwe functie kunnen zijn voor de Raad van State in onze beide landen.

De vraag blijft overigens of vandaag geen voorrang moet worden gegeven aan unificatie voor interstatelijke verbanden (Benelux, EEG, Raad van Europa, ...).

5. Gezien de toenemende betekenis van de rechtspraak, kan ook gesteld worden dat deze eenmaking van het recht morgen sneller, goedkoper en efficiënter zal gebeuren via de *vergelijkende rechtspraak*. Meer in het bijzonder kan op die wijze het door de gezagdragers van onze beide landen moedwillig gesaboteerde werk van de Beneluxcommissie voor eenmaking van het recht nuttig vervangen worden door de vergelijkende studie van de rechtspraak, die aldus tot eenmaking kan leiden.

Meijers schreef ooit dat rechtsvergelijking zeer moeilijk is, omdat iedereen aan zijn huis – de wet – en aan zijn tuin – de rechtspraak – gehecht was.

In de lijn van het voorgaande ben ik er nochtans van overtuigd dat op dit ogenblik een vergelijkende analyse van de rechtspraak meer zin en betekenis zou hebben¹³⁴ dan de vergelijking van de wetgeving. Dit is een idee die trouwens reeds in verschillende geschriften van onze Leidse collega Markesinis voortreffelijk werd toegelicht.¹³⁵

Dat deze vergelijking via de rechtspraak ook tot eenmaking kan leiden, moge blijken uit enkele voorbeelden.

a. In het Engelse recht dient de *Mareva-injunction* beschouwd te worden als een overname, via de rechtspraak, van het conti-

nentaal bewarend beslag.¹³⁶ Lord Denning noemde dit 'the greatest piece of judicial law reform in my time'.¹³⁷

- b. In het kader van de vergelijking en de toenadering van het Belgisch en het Nederlands recht kunnen tal van lichtende voorbeelden worden aangehaald.¹³⁸

Zo komt het regelmatig voor dat in beide landen analoge rechtsfiguren geleidelijk naar elkaar toegroeien.

Het meest opmerkelijke voorbeeld is natuurlijk dat van het kort geding, waarvan zonder meer kan worden gesteld dat het Hollands model geboetseerd door Meijers, vandaag volledig in de Belgische rechtspraak is aanvaard: de uitspraak in kort geding kan de bodemrechter niet binden.¹³⁹

Het fenomeen van Nederlandse rechtsfiguren die via de Belgische rechtspraak, hierbij voorgelicht door de rechtsleer, in België burgerrecht verwierven is even opmerkelijk.

De voorbeelden liggen voor het grijpen: de marginale toetsing¹⁴⁰, de rechtsverwerking¹⁴¹, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur¹⁴² en het bindend advies¹⁴³ zijn de meest recente illustraties van gemelde ontwikkeling.

Tenslotte zijn er gelijkaardige gevallen en probleemgebieden, waar de wetgeving eigenlijk geen rol speelt maar waar de rechtspraak in onze beide landen aan een voor onderlinge vergelijking interessante, doch afwijkende, rechtsvinding doet.

Hierbij kan o.m. verwezen worden naar de houding van de rechter tegenover het stakingsrecht¹⁴⁴, het rechtsmisbruik en de eisen van de goede trouw¹⁴⁵ en bepaalde onderwijsperikelen.¹⁴⁶ Een systematisch doorgevoerd vergelijkend onderzoek op dergelijke analoge probleemgebieden zou voor de rechtsvinding in onze beide landen bijzonder verrijkend en verrijkend kunnen zijn.

6. Over de nieuwe impulsen van de *rechtsleer* hadden wij het reeds hoger, doch hierbij aansluitend moet ook gewezen worden op de rol van de rechtspraktijk.

7. De *juristenstand* zou vandaag moeten beseffen hoezeer hij het vigerende rechtssysteem mee kan helpen boetseren.

Een opmerkelijke rol komt immers aan de rechtspraktijk toe, dewelke vandaag de verbinding kan leggen tussen alle rechtsbronnen.

Zo gebeurt het niet zelden dat *lawfirms* belast worden met het opstellen van wetsontwerpen. Doch bovendien slagen rechtsgeleerden, die in de praktijk staan, er niet zelden in hun creatieve rechtsgelerde constructies via het contentieux naar de rechter toe te schuiven en aldus vernieuwende rechtspraak tot stand te brengen.¹⁴⁷ Het is tenslotte voldoende bekend dat praktijkjuristen die buiten de balie opereren, zoals bedrijfsjuristen, wetgevingsambtenaren, notarissen en arbiters tal van nieuwe rechtsfiguren in het leven hebben geroepen.

B. Rechter en procesrecht

8. De centrale rol die aan de rechterlijke macht wordt toebedeeld vereist, meer dan ooit voorheen in de geschiedenis van het recht, een rechterskeuze, dewelke bijzonder oordeelkundig – *judicieux* is wellicht etymologisch het meest aangewezen woord – en weloverwogen dient te zijn.

Opleiding, recrutering en selectie van de rechters zijn in de huidige Rechtsstaat van uitzonderlijk belang geworden.

De rechters moeten immers in een bijzonder complexe samenleving partijen van elkaar afhellen, hetgeen een 'coeur éveillé'¹⁴⁸ en een open geest veronderstelt. Zij moeten zich bovendien bijzonder onafhankelijk opstellen tegenover de machten allerhande, die vandaag meer dan voorheen de eenzame burger bedreigen. En zij moeten tenslotte de gehele rechtsorde doen verderschrijven, waardoor zij van geschillen-oplossers (conflict solving) tot systeembouwers (system building) werden verheven.

- a. De opleiding aan onze Rechtsfaculteiten kan hiertoe niet volstaan. Het is bovendien een verkeerde ontwikkeling aan toekomstige juristen meer en meer een vaktechnische bekwaamheid te willen meegeven; dit is niet de rol van de universiteit, maar wel die van de balie, het openbaar ambt of het bedrijf.

Wel kan de toevoeging van een postgraduaat in de rechtspraktijk (licentiaat in gerechtelijke studies) in overweging worden genomen.

- b. Het Belgisch systeem van parketstagiairs¹⁴⁹ is geen goed model, o.m. omdat opleiding van magistraten via de parketten een repressieve opstelling van de rechter in de hand werkt.

Het Engelse systeem lijkt me daarentegen nog steeds het beste

model ter wereld. Invoering ervan op het continent lijkt mij evenwel utopisch.¹⁵⁰

- c. Het Belgisch systeem dat politieke willekeur mogelijk maakt bij de primo-benoeming¹⁵¹ is verderfelijk.

De benoeming van voorzitters van de arrondissementsrechtbanken in Nederland is evenwel ook niet vrij van kritiek¹⁵²; dit klemmt des te meer ingevolge de explosieve toename en ingrijpende draagwijdte van de korte gedingen.¹⁵³

9. Deze verderschrijdende betrokkenheid van de rechterlijke macht postuleert meteen ook haar *aansprakelijkheid*. Zo men eraan herinnert dat de politieke crisis in Italië van mei 1987 o.m. veroorzaakt werd door de hele problematiek van het referendum over de aansprakelijkheid van de rechterlijke macht, beseft men pas hoezeer de rechter in het hart van de *πολις* (polis) is komen te staan.

De verderschrijdende betrokkenheid bij de ontwikkeling van het recht, brengt ongetwijfeld mede dat de aansprakelijkheid van deze rechterlijke macht aan een grondig onderzoek toe is.¹⁵⁴ Persoonlijk ben ik de mening toegedaan dat in geval van foutieve rechterlijke beslissing enkel de Staat – in casu de Minister van Justitie – hiervoor aansprakelijk dient te worden gesteld en dit wegens een foutieve keuze.¹⁵⁵

In afwachting van het 'ius constituendum' op dit gebied, zou het reeds een eerste stap in de goede richting zijn mocht de Staat worden veroordeeld tot betaling der proceskosten én der erelonen van de advocaten der beide partijen, telkens wanneer de uitspraak van een lagere rechter in cassatie vernietigd wordt op grond van een daarin voorkomende onjuiste rechtsopvatting of van een gebrek in de motivering.¹⁵⁶

10. De *toegankelijkheid van het gerecht* dient, niettegenstaande de dreigende 'justicialisation de notre société' (zie boven), verder te worden bevorderd.¹⁵⁷ Inderdaad processen stuwen de rechtsorde verder. Daarom moet het procesrecht worden vereenvoudigd, de toegang tot het gerecht goedkoper worden gemaakt en de collectieve vordering zo breed mogelijk worden opengesteld.¹⁵⁸

De mogelijk hieruit voortvloeiende toename van gedingen kan evenwel adequaat afgeremd worden, hetzij door de sanctie van het procesrechtsmisbruik, hetzij door het beperken van de rechtsmiddelen.

11. *Het procesrechtsmisbruik* moet door de rechter ambtshalve kunnen worden vastgesteld; partijen zijn immers nog steeds beducht, wellicht als een gevolg van 'das Gesetz des Wiedersehens'¹⁵⁹, elkaars veroordeling wegens tergend en/of roekeloos geding te vorderen.

Bij dit alles dient te worden onderstreept dat het procesrechtsmisbruik, in strijd met de terzake heersende opvattingen, geen toepassing is van de leer van het rechtsmisbruik.¹⁶⁰ Inderdaad, in deze traditionele opvatting ontbreekt een aan het procesrecht eigen dimensie: de overheidsrechter mag, vnl. in het licht van de huidige overbelasting en achterstand van het gerecht, niet node-loos worden lastiggevallen of niet worden geconfronteerd met geschillen die procesrechtelijk node-loos gecompliceerd worden gemaakt. Dit aspect werd voor de eerste maal duidelijk in het licht gesteld door een arrest van het Europees Hof van Justitie te Luxemburg inzake ambtenarenberoep: 'Dat derhalve termen aanwezig zijn verzoeker in de door die vordering veroorzaakte kosten te verwijzen, en wel ten einde duidelijk te doen uitkomen dat zodanige vorderingen die iedere grond missen, doch welke afwijzing niettemin zowel van verweerster als van het Hof zelf bemoeiingen eisen, bezwaarlijk toelaatbaar zijn.'¹⁶¹

12. Ik voel veel voor een aantal *sluistechieken om de aanwending van rechtsmiddelen te beperken*.¹⁶² Persoonlijk heb ik herhaaldelijk gepleit voor een radicale afschaffing van de dubbele aanleg, – één enkele rechtbank van eerste aanleg, waar het proces in zijn volle omvang verloopt zonder mogelijkheid van hoger beroep, zoals in de meeste arbitrale procedures het geval is – maar dit voorstel is natuurlijk vrij utopisch.

Wel zou men bv. zich kunnen beperken tot een prima facie onderzoek m.b.t. de ontvankelijkheid van het hoger beroep of zou men in het hoogste hof voor eenvoudige cassatiezaken een beperking van het aantal behandelende raadsheren kunnen voorzien¹⁶³ of zou men het cassatieberoep aan een voorafgaand verlot i.f.v. wettelijk bepaalde criteria kunnen onderwerpen.¹⁶⁴

Daarentegen ben ik ten zeerste gekant tegen voorstellen, die er toe strekken de motiveringsplicht van de rechter in bepaalde gevallen af te schaffen. Dit werd o.m. voorgesteld door de Hoge Raad, die zou vrijgesteld worden van de motiveringsplicht, wanneer hij oordeelt dat een middel faalt en dat het geval geen

rechtsvragen aan de orde stelt die in het belang van de rechtseendheid of de rechtsontwikkeling bespreking behoeven. Hoewel dit in Nederland – in tegenstelling met België waar art. 97 Grondwet geen uitzondering op de motiveringsplicht voorziet – grondwettelijk mogelijk is¹⁶⁵, komt het mij voor dat uitspraken die men oneerbiedig kop-staart-vonnissen pleegt te noemen indruisen tegen het fundamentele beginsel van de noodzakelijke legitimatie der rechterlijke beslissingen.

13. Dat de rechter zich open en verantwoordelijk moet opstellen tegenover de maatschappij en de individuele leden van de maatschappij, in wiens uitsluitende dienst hij staat, dwingt immers tot een *expliciete legitimatie*.

Deze legitimatie geschiedt niet alleen dank zij een motivering in casu. In de mate waarin de uitspraak de droom der gerechtigheid niet kan waarmaken, moet dit extra worden verklaard. In de mate waarin de rechter halt toeroept aan een ongewenste ontwikkeling, moet hij deze 'profetische' rol uitdrukkelijk verantwoorden. In de mate waarin hij de heersende rechtspraak een fikse zwenking geeft, moet hij duidelijk en gemotiveerd hierop attent maken. Deze zwenking kan meestal uit de conclusies van het Parket-generaal bij het Hof van Cassatie en van de Hoge Raad worden afgelezen. Waarom kan het hoogste rechtscollege dat zelf ook niet in zijn overwegingen tot uitdrukking brengen? De Hoge Raad doet dit wel eens door naar eerdere beslissingen te verwijzen¹⁶⁶ of door te motiveren waarom hij van opvatting verandert.¹⁶⁷ Er werd zelfs gesuggereerd dat het hoogste hof er wel eens goed zou aan doen zijn eigen arresten een 'authentieke uitleg' te geven.¹⁶⁸ Ik kan deze suggestie bijtreden, vooral wanneer ik terugdenk aan de cassatie-arresten Lecompte van 1974, waarbij een tiental commentatoren de vraag stelden of het Hof in terzake toetsing aan de Grondwet al dan niet aanvaarde.¹⁶⁹

14. In het licht van het voorgaande zou de *publikatie van rechtspraak* spaarzamer én selectiever moeten gebeuren. De volledigheid kan enkel via databanken worden betracht; de vakpers zou zich tot de essentiële en evolutieve rechtspraak dienen te beperken.¹⁷⁰
15. T.a.v. de *rechter in de informatiemaatschappij* moet duidelijk gesteld worden dat de wetgever een duidelijke keuze moet doen: ofwel moet de rechter persoonlijk zonder intermediairs, d.w.z. eigenhandig, de informatie bij de databank opvragen, uitzoeken en

verwerken¹⁷¹, ofwel moet de EDP-auditor (electronic data processing accountant) een wettelijke status krijgen.¹⁷² In dit laatste geval moet deze deskundige m.i. een met het rechterlijk ambt vergelijkbaar onafhankelijk statuut krijgen.

16. In de nabije toekomst moet bijzondere zorg besteed worden aan de analyse én evaluatie van de jongste ontwikkelingen in de *kort geding procedure*.

Dit is des te meer aangewezen nu de korte gedingen wellicht de spiegel bij uitstek zijn van onze conflictuele samenleving. Meestal zijn hier immers vrij principiële kwesties aan de orde.

Ik zal het niet hebben over de explosieve ontwikkeling in de laatste jaren¹⁷³ doch wel over een zorgwekkende vaststelling, met name dat de uitspraak van de rechter oordelend in eerste aanleg in kort geding, definitiverend is, d.w.z. meestal daadwerkelijk niet meer aantastbaar, noch in beroep of cassatie, noch in een bodemgeschil.¹⁷⁴ Deze actuele ontwikkeling wijkt heel sterk af van de wijze waarop Cleveringa – op rechtshistorische gronden – het kort geding benaderde: de president beslist niet over een rechtsgeschil, doch ordent.¹⁷⁵ Het lijkt geen twijfel dat men tijdens het jongste decennium het kort geding heeft uitgebouwd tot het belangrijkste procesrechtelijk instrument, hetgeen vanzelfsprekend in de 'Ordonnance du Châtelet' niet kon worden voorzien.¹⁷⁶

Deze vaststelling is *in se* niet zorgwekkend, mocht het niet zijn dat bij kort geding enkele opmerkelijke ontwikkelingen gaande zijn.

- a. Het aantal korte gedingen en de snelheid waarmee meestal uitspraak dient te worden verleend, brengen mee dat van snelbuffetrechtspraak kan worden gesproken. Ook zo de kwaliteit nog steeds zeer behoorlijk is en – mede dank zij de ervaring van de voorzitter – zelfs meestal de kwaliteit van de bodemrechtspraak overtreft, kan toch de vraag gesteld worden of snelheid en recht spreken wel verzoenbaar zijn. Zoals oorspronkelijk bedoeld, met name ordenen en niet beslissen, kon de snelheid niet bezwaarlijk zijn voor het kort geding. Doch vandaag wordt echt recht gesproken.
- b. Aansluitend daarbij moet vastgesteld worden dat de rechter in kort geding zich meestal tevreden stelt – of moet stellen – met een *prima facie*-onderzoek. In een bevelschrift van de voorzitter van de eerste kamer van het Hof van Justitie te

Luxemburg werd gesteld dat een 'fumus boni juris' volstond, d.w.z. dat de rechtsgronden op het eerste gezicht voldoende stevig moeten zijn.¹⁷⁷

Dat een dergelijk onderzoek soms tot verbazende contradictoire uitspraken leidt, kan niet beter geïllustreerd worden dan door de zaak Q-Q8, waar de voorzitter in kort geding te Haarlem en de voorzitter in kort geding te Brussel in één en dezelfde zaak tussen twee zelfde partijen met hetzelfde geschil als voorwerp en onder toepassing van dezelfde Benelux-merkenwet tot twee compleet tegenstrijdige uitspraken kwamen.¹⁷⁸

Nog bedenkelijker wordt het wanneer men aanvaardt dat in gevallen van spoedeisendheid de rechter zijn gedachtengang niet nader moet preciseren of uitwerken¹⁷⁹, of zo men stelt dat in geval van hoogdringendheid, de toepasselijke vreemde wet voorlopig mag vervangen worden door de *lex fori*.¹⁸⁰

- c. In België wordt bovendien, m.i. meer dan noodzakelijk, gebruik gemaakt van de eenzijdige verzoekschriftprocedure om voorlopige maatregelen van de voorzitter te vorderen. Buiten het kort geding, ontstaan uit de 'Ordonnance du Châtelet', voorzag art. 54 van het keizerlijk decreet van 30 maart 1808, 'contenant règlement pour la police et la discipline des cours et tribunaux' het volgende: 'Toutes requêtes à fin d'arrêt ou de revendication de meubles ou de marchandises, ou autres mesures d'urgence; celles pour mises en liberté, ou pour obtenir permission d'assigner sur cession de biens ou sur homologation de concordat et délibération de créanciers, et celles pour assigner à bref délai, en quelque matière que ce soit, seront présentées au président du tribunal, qui les répondra par son ordonnance, après la communication, s'il y a lieu, au procureur impérial. Néanmoins les requêtes présentées après la distribution de la cause, et dans le cours de l'instruction, seront répondues par le vice-président de la chambre à laquelle la cause aura été distribuée.'

Door het Gerechtelijk Wetboek werden beide procedures om redenen die niet duidelijk zijn, in één wetsartikel samengevoegd. Art. 584 luidt a.v.: 'De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg doet, in gevallen die hij spoedeisend acht, bij voorraad uitspraak in alle zaken, behalve die welke de wet aan de rechterlijke macht onttrekt.

De voorzitter van de arbeidsrechtbank en de voorzitter van de rechtbank van koophandel kunnen bij voorraad uitspraak doen in gevallen die zij spoedeisend achten, in aangelegenheden die tot de respectieve bevoegdheid van die rechtbanken behoren. De zaak wordt voor de voorzitter aanhangig gemaakt in kort geding of, in geval van volstreekte noodzakelijkheid, bij verzoekschrift'.

Het komt me voor dat het kort geding en de eenzijdige verzoekschriftprocedure niet met elkaar mogen worden verward. Laatstgenoemde procedure kan m.i. slechts toepassing vinden in geval van volstreekte noodzakelijkheid, d.w.z. wanneer het echt niet anders kan. Deze procedure zou bv. best kunnen aangewend worden in geval van ontzetting van gekraakte panden, waarvoor men in Nederland tal van kunstgrepen heeft moeten uithalen om toch te kunnen dagvaarden; zo men de tegenstrever echt niet kan identificeren is de volstreekte noodzakelijkheid van art. 584 Ger.W. aanwezig. Sinds 1 januari 1987 werd in Nederland de constructie van de naamloze dagvaarding toegepast; m.i. ware de procedure van eenzijdig verzoekschrift logischer geweest.

Dit is een bijzonder gevaarlijke ontwikkeling, nu bij een eerste uitspraak elke contradictie ontbreekt.¹⁸¹

- d. Dank zij de dwangsom heeft het kort geding vanzelfsprekend een extra-ontwikkeling gekend. Dit is bijzonder duidelijk merkbaar geweest in België sinds de invoering van de eenvoudige Beneluxwet op de dwangsom.¹⁸²

Daar bevelschriften in kort geding in België van rechtswege uitvoerbaar zijn bij voorraad¹⁸³, kan op die wijze toch wel een verreikende en moeilijk afwendbare nadelige voorziening tot stand komen.

Slechts één recent voorbeeld om dit te illustreren. Bij bevelschrift dd. 24 november 1987 beveelt de beslagrechter¹⁸⁴ te Brugge dat mevrouw Z. binnen de 48 uur na betekening van zijn beschikking het diploma van gegradueerde in de kinesitherapie, haar op 22 september 1982 toegekend in uitvoering van een, inmiddels door het hof van cassatie vernietigd, arrest van de Raad van State, dient terug te geven aan de Belgische Staat. Deze afgifte werd bevolen onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 BF per dag vertraging.

Om allerlei redenen, te lang om hier uiteen te zetten¹⁸⁵, lijkt me deze uitspraak bijzonder betwistbaar. Zo betrokkene hoger beroep instelt, en derhalve een lange procesgang tegemoet gaat, riskeert ze bij niet-afgifte van het diploma een zware dwangsom te moeten betalen. Geeft ze het diploma toch af, dan wordt haar voor geruime tijd de uitoefening van haar beroep van kinesitherapeute ontzegd. Dit is een tragisch voorbeeld van de gevaren van de gesignaleerde ontwikkeling.

e. Sinds enkele jaren wordt het provisionele kort geding in België¹⁸⁶ – zoals in Nederland¹⁸⁷ – aanvaard: de voorzitter mag provisioneel tot de betaling van een bepaalde geldsom veroordelen, in afwachting dat de bodemrechter uitspraak zal doen.¹⁸⁸ Hoewel deze provisionele veroordeling de bodemrechter uiteraard niet bindt, kan het semi-declaratoir karakter van een dergelijke beslissing moeilijk worden ontkend.

f. En dit brengt ons meteen tot de laatste trend: de neiging om de lange duur van de gewone rechtspleging als motief voor de hoogdringendheid in te roepen.

Afgezien van het feit dat dit motief *per se* geen grond voor kort geding kan opleveren, moet vanzelfsprekend gewaarschuwd worden voor het doorschuiven van de overbelasting der gewone rechtbanken naar de voorzitters in kort geding. De daaruit voortvloeiende vertraging zou inderdaad dodend kunnen zijn voor de zo noodzakelijke procesfiguur van het kort geding.

Uit de voorgaande analyse van de explosieve ontwikkeling van het kort geding kunnen wellicht geen definitieve conclusies worden gehaald, omdat deze ontwikkeling nog niet ten volle is beëindigd.

Wel staat vast dat het kort geding in onze beide landen het paradepaard is geworden van efficiëntie in de rechtsbedeling. De vraag blijft of de gemelde evolutie niet tot gevolg heeft dat er tussen kort geding en gewone procedure nog een derde procesgang, de versnelde bodemprocedure, zou moeten worden uitgewerkt.¹⁸⁹

17. Het instituut van *cassatie in het belang van de wet*, dat in onze beide landen bestaat, zou meer als beleidsinstrument moeten worden gehanteerd. In het licht van het toenemend belang van de rechtspraak voor de rechtsontwikkeling is een ambtshalve bijstu-

ring door het hoogste hof een uitermate noodzakelijk geworden procedure.¹⁹⁰

18. Tenslotte – men kan niet eindeloos stellingen construeren – komt het mij voor dat de meeste vormen van *particuliere rechtspraak* wellicht een adekwate¹⁹¹ bescherming kunnen bieden voor de partijen, doch in wezen geen enkele bijdrage leveren tot de evolutie van het recht.

Dames en heren,

Het proces is niet alleen het proces der partijen, het is ook het proces van het recht in een bepaalde samenleving. Het recht is immers een voortdurend proces.¹⁹²

Daardoor wordt het proces meteen spiegel van het recht en derhalve ook van een bepaalde samenleving.

In dit proces stelt de rechter op een bepaald ogenblik orde op zaken: hij herstelt of bevestigt het recht of hij stelt het recht bij. Op die wijze vervult hij een eminente functie in de samenleving.

In de toelichting tot zijn unieke vertaling van de Bijbel¹⁹³ verklaart Chouraqui dat de meervoudsvorm van het woord God, 'El' in het Hebreeuws, het woord 'Elohim' is dat gelijktijdig betekent 'les dieux, les justes et les juges.'¹⁹⁴

Dit herinnert aan de wijsheid van de Grieken die de plaats waar recht werd gesproken in Athene, met name de Areopag, situeerden halfweg tussen de Akropolis, de stad van de goden en de Agora, de stad van de mensen.¹⁹⁵

De rechter moet mede bijdragen tot het levensgevoel – het gevoel dat men leeft –, levensgevoel waarin de uiteindelijke legitimatie van het recht¹⁹⁶ kan worden ervaren, het gevoel van vrijheid en gerechtigheid.

Datzelfde gevoel bezielde Cleveringa.¹⁹⁷ En ik mag hier vandaag voor u treden op een dag en een uur, waarop hij 47 jaar geleden, naar aanleiding van het ontslag van Meijers, vóór de Juridische Faculteit alhier, zijn 26 november-rede uitsprak.

*Leden van het College van bestuur,
Heren decanen van de Rechtsfaculteit en van de Faculteit voor Sociale Wetenschappen,*

Mijn dank gaat naar u allen, die mij voorgedragen en benoemd hebben op de Cleveringa-leerstoel. Deze eminente rechtsgeleerde heeft door zijn geestelijke onafhankelijkheid en moed het devies van deze Universiteit een historische kracht gegeven: 'Praesidium libertatis'.

Vele banden verenigen onze beide Rechtsfaculteiten van Gent en Leiden. Persoonlijk genoot ik het voorrecht van bij de oprichting van de contactcommissie Gent-Leiden in 1966 hierbij actief betrokken te mogen zijn; het eerste Thorbeckecollege mocht ik te Leiden uitspreken in 1974 en mijn huidige benoeming aan de oudste Nederlandse Rechtsfaculteit beschouw ik als een uitdrukking van uw waardering voor deze samenwerking.

Bij het piëteitsvol doorsnuffelen van een oud familiearchief, vond ik briefwisseling terug van mijn grootvader Marcel Storme aan mijn vader Jules Storme, toen deze laatste in 1912 te Leiden zijn opleiding in de Germanistiek voltooide. Een brief van 24 maart 1912 maakt er mijn vader op attent dat 'zo hij te 21 u. 57 in Gent wil aankomen, hij geen latere trein mag nemen dan die van 3 u. 20 in de namiddag!'¹⁹⁸

Goede collega proximus Taco Sterk,

Cleveringa, die overigens Dr. honoris causa van mijn Alma Mater is, was een voortreffelijk procesrechtsgeleerde. Het is dan ook niet verwonderlijk dat het dank zij uw initiatief is dat mij deze leerstoel werd toevertrouwd. Een jarenlange samenwerking op het gebied van het burgerlijk procesrecht, reeds ingezet ten tijde van uw gewaardeerde voorganger W.L. Haardt, is de basis voor een verder gemeenschappelijk streven naar een 'vrij moedige procesvoering' en tevens voor een blijvende vriendschap.

Een familiedevies moge dit blijvend inspireren: 'In allen STORME STERK en trouw'.

*Mijnheer de Voorzitter van het Benelux-gerechtshof,
Mijnheer de Procureur-generaal bij het hof van cassatie,*

Uw aanwezigheid samen met zoveel eminente magistraten uit onze beide landen, is voor mij een uniek gebeuren. Het thema van mijn oratie is de wetenschappelijke uitdrukking van de waardering die ik vele vooraanstaande bevriende magistraten toedraag.

En u allen, juristen uit Noord en Zuid, medewerkers in de wetenschap en in de praktijk¹⁹⁹, goede familieleden en vrienden, dames en heren, beste studenten,

Een noodlottige scheiding sinds meer dan vier eeuwen²⁰⁰ heeft mijn blijvend geloof in de unieke rol van een Nederlandse rechtscultuur in Europa en in de wereld nooit aangetast. De moedwillige afbraak van de institutionele eenmaking²⁰¹ werd op gelukkige wijze gecompenseerd door wetenschappelijke contacten via onze beide Rechtsfaculteiten, onze beide Juristenverenigingen, ons Tijdschrift voor Privaatrecht en de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland.

Zij werd bovenal gecompenseerd door het groeiproces van een intense vriendschap, die de spiegel moge blijven van ons gemeenschappelijk streven. Moge dit streven ons verder samen leiden tot waar het land in de zee overgaat, zodat wij samen de zee mogen omarmen als twee sterke zoons hun oude moeder.²⁰²

NOTEN

- 1 Rijksarchief Gent, uitgegeven door F. Blockmans, *Een patricische veete te Gent op het einde der XIII^e eeuw*, in *Bull. de la Comm. Royale d'histoire*, t. XCIX (1935), blz. 671 e.v.
- 2 *Een middeleeuwse vendetta, Gent 1300*, Houten 1987.
- 3 *Montaillou, village occitan, de 1294 à 1324*, Paris 1975. Jacques Fournier, bisschop van Pamiers (1317-1326), die in 1334 als Benedictus XII in Avignon tot Paus werd gekozen, had in zijn bisdom een inquisitierechtbank opgericht, dewelke in de periode 1318-1325 98 afzonderlijke dossiers behandelde en 578 verhoren afnam. De minutieuze optekening van de uitvoerige verhoren liet toe, dank zij de uitvoerige beschrijving van de dagelijkse beslommingen, het dorpsleven in Montaillou gedurende de periode 1294-1324 volledig te reconstrueren. Het boek werd ook in het Nederlands vertaald: *Montaillou, een ketters dorp in de Pyreneeën (1294-1324)*, Amsterdam 1984.
- 4 Van Slijcken, L., *Het nieuwe afstammings- en adoptierecht. een evolutie of een revolutie?*, RW. 1987-88, blz. 345 e.v., met uitvoerige referenties. Zie ook H.v.J. Luxemburg dat België veroordeelt in de zaak Reyners, omdat het advocatenberoep aan Belgen was voorbehouden: H.v.J.E.G., 27 juni 1974, 2/74, *Jur.*, 1974, 631. Enkele tijd later werd bij wet van 2 juli 1975 op dit punt art. 428 van het Gerechtelijk Wetboek aangepast.
- 5 Polak, J.M., *Voorlichting over de tijdelijke wet kroongeschillen*, NJB 1987, 1085 e.v.
- 6 *Pas.*, 1981, I, 159.
- 7 In een arrest van 12 december 1985, *Pas.*, 1986, I, 479, verklaart het Hof van Cassatie evenwel dat in dringende gevallen de rechter voorlopig de Belgische wet mag toepassen, zie verder V-B, 16, b.
- 8 *Rev. crit. dr. intern. priv.*, 1929, 477, met instemmende noot van Niboyet.
- 9 Vgl. de bekende Vlaamse rechtbankverslaggever en journalist L. De Lentdecker in zijn recent boek *Beroemde processen*, Tiel 1987, wanneer hij schrijft: 'Nergens leerde ik echter meer van de mens dan op de rechtbank, waar men telkens laboreert om iets van het individu bloot te leggen, waar elk uur een of meer personen de illusie achternahollen van wat een begin van waarheid zou kunnen zijn, of het eigen leven en de vrijheid trachten te redden. Een proces is altijd iets nieuws. En tevens een eeuwig herbeginnen van andere mensen met andere middelen rond dezelfde eeuwenoude onveranderlijke thema's en passies.', o.c., blz. 10.
- 10 Aldus geciteerd bij P. Zonderland, *Privaatrechtspleging in grondtrekken*, Zwolle 1977, blz. 12, voetnoot 65.
- 11 Zie desbetreffend het sprankelend boekje van R.C. Van Caenegem, waarin een naar tijd en ruimte briljante synthese wordt geboden van ontwikkeling en verhouding van de drie traditionele rechtsbronnen: *Judges, legislators and professors*, Cambridge 1987, spec. blz. 124 e.v.

- 12 Henke, W., *Alte Jurisprudenz und neue Wissenschaft*, JZ 1987, 685 e.v., spec. 286 e.v.
- 13 O.c., blz. 152.
- 14 Vgl. nochtans de codificatie van het Belgisch gerechtelijk recht, dewelke slechts negen jaar in beslag nam en met name van 1958 tot 1967!
- 15 Peyrefitte, A., *Les chevaux du lac Ladoga*.
- 16 Voor verdere uitwerking, zie Storme, M., *Het recht als bevrijding*, Thorbecke-college Leiden, Zwolle 1975; Storme, M., *La justice: restaurer la confiance*, JT, 1982, 133 e.v.; Storme, M., *De wetgever op de terugtocht, Ons Erfdeel*, maart-april 1985, 207 e.v.
- 17 Zie hierover vnl. verder.
- 18 De uitdrukking is van L. Friedman, in M. Cappelletti, *Access to Justice and the Welfare State*, Firenze 1981, blz. 265.
- 19 Eigenlijk komt ze van Locke (1632-1704), die in zijn *Second Treatise of Government* van 1690 het had over een gevestigde, gekende, door gemeenschappelijke overeenkomst aanvaarde wet en daarnaast een gekende, onpartijdige rechter die met gezag alle conflicten volgens de gevestigde wet kan beslechten, en, ten derde, een macht om de uitspraken, indien rechtvaardig, te ondersteunen en ze op een juiste manier te doen uitvoeren (o.c., nr. 124 e.v.).
- 20 Zie hierover Storme, M., o.c., *Ons Erfdeel*, 1985, 207 e.v.
- 21 Voor een en ander zie: Van Gerven, W., *Het beleid van de rechter*, Antwerpen 1973; Storme, M., *De achterkant van het gerecht*, RW, 1973-74, 449 e.v.; Storme M., *Taak en opleiding van de magistratuur*, TPR 1973, 293 e.v.
- 22 Zie over dit alles in extenso: Cappelletti, M., *The Florence Access-to-Justice Project*, 4 dln, Milano 1978-79 en Cappelletti, M., *Access-to-Justice and the Welfare State*, Firenze 1981.
- 23 Voor een recente proeve van oplossing, zie de Mercuriale dd. 1 september 1987 van Procureur-generaal Ernest Krings, voormalig koninklijk commissaris voor de gerechtelijke hervorming: *Kritische kanttekeningen bij een verjaardag*, RW 1987-88, 169 e.v.
- 24 Zie *Mijmeringen van een jurist bij 1984*, Antwerpen 1984, blz. 75 e.v., waarvan de door mij gebezigde beeldspraak nadien werd getypeerd als Storme's dierentuin: de wetgever als nijlpaard, de uitvoerende macht als inktvis en de rechter als schildpad!
- 25 Deze bekende terminologie haal ik uiteraard bij T. Koopmans, *De rol van de wetgever*, in *Honderd jaar Rechtsleven*, Zwolle 1970, blz. 221 e.v., spec. 223.
- 26 Een meer extreem voorbeeld is uiteraard dat van de Chinese Volksrepubliek, waar men geconfronteerd wordt met het fenomeen van de dubbele wetgeving, die van de partij en die van het nationale Volkscongres.
- 27 Het beruchte conflictenbesluit van 1822 van ons Verenigd Koninkrijk der Nederlanden moge een afschrikwekkend historisch voorbeeld blijven: zie het voortreffelijk Leidse proefschrift van Jan Drion, *Administratie contra rechter tot de intrekking van het conflictenbesluit*, Den Haag 1950.
- 28 Uit de publikatie *Humanities* werden voor de *Quarterly Dialogue* twee uitstekende teksten van de antagonist Robert H. Bork en Laurence H. Tribe desbetreffend geëxcerpeerd, 1987, blz. 28 e.v.: vgl. Drilmsma, R.L., *De woorden der wet of de wil van de wetgever*, Amsterdam 1948.
- 29 *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, 7^e uitg., Gent 1983, nr. 82, blz. 109.
- 30 Zie hierover Van Caenegem, o.c.
- 31 Zie Van Caenegem, o.c., blz. 157 e.v., die de criteria voor 'good law' opsomt: onafhankelijke rechters, deelname van de burger, democratische recruitering van de rechters, bevoegde en professionele rechters, verstaanbaar en herkenbaar recht,

- toegankelijke rechtspraak, menselijke rechtspraak en brede publieke consensus.
- 32 Zie Polak, J.M., *Hanteerbare wetgeving*, in *De hanteerbaarheid van het recht*, Feestbundel L.D. Pels Rycken, 1981, blz. 67 e.v.: kenbaar, verstaanbaar, deugdelijk, één, spaarzaam, subsidiair en effectief.
- 33 Scholten, *Algemeen deel*, blz. 95.
- 34 Zie bv. de, weliswaar kwalitatief hoogstaande en voor de rechtspraak bijzonder nuttige, overzichten van rechtspraak die sinds 1964 in het *Tijdschrift voor Privaatrecht* werden gepubliceerd. Zie in het bijzonder de overzichten van rechtspraak van de Hoge Raad: TPR 1970, 105 e.v., 1977, 57 e.v., 1980, 859 e.v., 1983, 1141 e.v., 1987, 609 e.v.
- 35 Voor de invloed van de doctrine op wetgeving en rechtspraak: *Feestbundel 20 jaar T.P.R.*, 1984, *De invloed van de doctrine*.
- 36 Vgl. Schuyt, K., *Preadvies NJV 1975*, blz. 190.
- 37 Kruithof, R., *Dereguleringsbeweging*, RW, 1985-86, 2762.
- 38 Aldus Van Caenegem, o.c., blz. 157.
- 39 Uitzonderlijk laat de wet eigenrichting toe: het snoeien van overhangende bomen en gewassen, de 'exceptio non adimpleti contractus' en het pand van de niet-betaalde hotelhouder. Het bewarend beslag onder derden mag, en ook dit is een uitzondering, gelegd worden op voorlegging van een onderhandse akte, zonder voorafgaand bevel of toelating van de rechter: art. 1445 Ger.W.
- 40 Wellicht bestaat hierop één uitzondering, met name het ambtshalve uitgesproken faillissement (art. 442 W. Kh.). Terecht werd m.i. door Procureur-generaal Krings in zijn mercuriale van 1986 hierop kritiek uitgebracht en meer bepaald op de werking van de zogeheten diensten voor handelonderzoeken die in de schoot van menige rechtbank van koophandel werden opgericht: *De rechterlijke macht en de faillissementsprocedure*, RW, 1986-87, 353 e.v.
- 41 Hofmann, H., *Biotechniek, Getherapie, Genmanipulation, Wissenschaft im rechtsfreien Raum?*, JZ 1986, 253 e.v.
- 42 Art. 5 Ger.W.; vgl. art. 844 e.v. Rv.
- 43 Zie aldus een wetsontwerp i.v.m. de aansprakelijkheid van de Staat voor de loodsen dat in tegenspraak met het cassatiearrest dd. 15 december 1983 (RGAR, nr 10845) deze aansprakelijkheid ook voor het verleden wil ongedaan maken. Zie ook de wet van 21 juni 1985 die gepoogd heeft de gevolgen van het arrest Gravier van het Hof van Justitie te Luxemburg ongedaan te maken (arrest 13 februari 1985); deze poging werd evenwel verijdeld door de rechtspraak die weigerde deze wet, die in tegenspraak was met de internationale verdragsverplichtingen, niet toe te passen: Rb. Luik, 4 november 1985, JL 1985, 653.
- 44 Zie aldus wet van 1983, tegen het arrest van de Raad van State waarbij de zogeheten Goede Vrijdagbenoemingen vernietigd werden: Storme, M., *Mijmeringen*, o.c., blz. 94.
- 45 Art. 1084 e.v. Ger.W.; art. 98 NW Recht. org.
- 46 Het is bv. duidelijk dat de feministische beweging in dit verband een belangrijke rol heeft gespeeld bij de non-discriminatie van man en vrouw: zie bv. de Belgische wet van 1978. Een gelijkaardige rol kan worden toegekend aan de ecologische groeperingen.
- 47 Vgl. verder de Sunday Times-case voor het Hof te Straatsburg. Het is duidelijk dat dit arrest – overigens met een nipte meerderheid geveld – de persvrijheid, gekoppeld aan de openbaarheid van de rechtspraak, veilig heeft willen stellen. Deze persvrijheid houdt geenszins in dat de behandelende rechter zich door de media zou mogen laten beïnvloeden.

- 48 Zie: Giltay Veth, *Het sub judice-beginsel*, oratie; – zie ook: Damaska, M., *Interference in the pending judicial process*, in Habscheid, W., (ed.), *Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmäßige Ordnung*, Bielefeld 1983, 435 e.v.
- 49 A fortiori sinds de veralgemening van het unus iudex-systeem: Wesseling – Van Gent, E.M., *Unusrechtspraak in burgerlijke zaken in Nederland*, TPR, 1986, 757 e.v.; Storme, M., *De unus iudex in België gewogen*, TPR, 1986, 777 e.v.
- 50 Zie nochtans anders Meijers geciteerd door Cleveringa, *Het bemiddelend vonnis*, RT, 1950, 291 e.v., spec., blz. 317: 'Ook de rechter worde niet meer gedwongen', schreef Meijers in 1916 (*Themis*, blz. 187), 'recht te spreken met een beslistheid, ten eenenmale in tegenspraak met den twijfel, die in raadkamer geoperd is. Ook hij moge dien twijfel eerlijk uitspreken en in verband daarmee niet steeds verplicht zijn de eene partij in het gelijk, de andere in het ongelijk te stellen; hij hebbe in een zoodanig geval de bevoegdheid een bemiddelende uitspraak te geven'.
- 51 Zie voor een kritiek op de twijfels van het Hof van Cassatie in België m.b.t. de grondwettigheidscontrole die net niet werd aanvaard in het arrest Lecompte van 3 mei 1974, *RW*, 1974-75, 77 e.v., met concl. P.G.W.J. Ganshof van der Meersch en noot J. De Meyer: De Jonghe, J., en Reyntiens, F., *De twijfels van het hof van cassatie*, *R.W.*, 1975-76, 213 e.v. Men vergelijkte met de twijfels van de Hoge Raad, waarnaar J. Van Schellen in zijn oratie *Wat leert de Hoge Raad?* verwijst: o.c., noot 72, blz. 32.
- 52 In het Belgisch Parlement zijn er op de circa 400 parlementairen ongeveer 100 die een juristendiploma hebben (gegevens van 1980, die evenwel geen grote fluctuaties vertonen). Zie voor de wenselijkheid van een korps van legistiek-deskundige ambtenaren: Feestbundel TPR, 1984, *De invloed van de doctrine op de wetgeving*, blz. 5 e.v., spec. blz. 62 met aanbeveling 7.
- 53 In België: de Koning, 212 Kamerleden en 186 Senatoren. Hierbij mag herinnerd worden aan de bekende beschrijving van de 14 wetgevers bij van Poelje: zie Polak, J.M., *De 14 wetsfamilies*; vgl. mijn *Rechtspraak in opspraak*, Antwerpen 1980, blz. 29 e.v.
- 54 Het ware wellicht wenselijk dat cruciale problemen van de rechtspraak met de beroepsgenoten zouden worden besproken: zie Van Gerven, W., *De alleenzettelende rechter*, *Vlaams Jurist Vandaag*, 1986.
- 55 In België wordt recht gesproken door de rechterlijke macht. In Nederland wordt recht gesproken in naam van H.M. de Koningin; de gebruikelijke formule wordt evenwel, zo werd mij meegedeeld, de jongste tijd meestal weggelaten.
- 56 In België theoretisch vier jaar.
- 57 Weliswaar hebben zekere parlementairen een 'vastheid van betrekking' verworven, doch de huidige trend ligt veeleer in de richting van een snellere mutatie bij opeenvolgende verkiezingen.
- 58 Dit neemt niet weg dat dit eventueel zou moeten gecorrigeerd worden door een grotere responsabilisering dank zij een systeem van aansprakelijkheid van de rechterlijke macht: zie hiervoor Storme, M., *Wie beoordeelt de onoordeelkundige rechter?*, in *Feestbundel Dumon*, Antwerpen 1983, dl. II, blz. 695 e.v.
- 59 De herkenbaarheid is inderdaad een belangrijk criterium voor goed recht: zie Van Caenegem, R.C., o.c., blz. 160 e.v.
- 60 Zie bv. Touffait, A., et Tunc, A., *Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment de celles de la cour de cassation*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1974, 487 e.v.
- 61 Voor een toepassing: het heeft tot 1987 geduurd vooraleer de Belgische wetgeving zich gealigneerd heeft op het Straatsburgse arrest Marckx van 1979.

- 62 Voor statistieken in dit verband, zie o.m. Van Houtte, J., en Langerwerf, E., *Aktiviteiten van hoven en rechtbanken*, TPR, 1977, 1 e.v.
- 63 Voor meer uitvoerige toelichting zie Storme, M., *Rechtspraak in opspraak*, spec. blz. 49 e.v.
- 64 Cass., 29 september 1967, *RW*, 1967-68, 590.
- 65 Arrest Lindenbaum, 31 januari 1919, *NJ*, 1919, blz. 161.
- 66 Smelkkaarrest van 27 mei 1971, *RW*, 1971-72, 431.
- 67 Zie Cass., 2 mei 1969, dat stelde dat een clause in een contract, waarbij een vrouw automatisch als ontslagnemend werd beschouwd in geval van huwelijk, als geldig diende beschouwd. Deze rechtspraak werd ad futurum gecorrigeerd door de Wet van 21 november 1969 die de zogeheten huwelijksclausules in arbeidsovereenkomsten als nietig beschouwt.
- 68 Dit gebeurde destijds in België met de strafwet inzake overspel (W. 28 oktober 1974).
- 69 Zie Preadviezen NJV 1987; vgl. het tweede Pocketboekarrest HR, 24 januari 1969, *NJ*, 1969, nr. 316.
- 70 4 maart 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 767.
- 71 Voor een voorbeeld, zie Alkema, E.A., *Een meerkeuzetoets*, blz. 10, met verwijzing Pres. Rb. Den Haag, 17 januari 1985, *KG*, 35.
- 72 De term is van M.J.P. Verburgh, *NJB*, 1977, 507.
- 73 In het kader van deze oratie laat ik de vóórprocessuele onderlingsfase – hoe belangrijk ook – buiten beschouwing.
- 74 Passeron, R., *Daumier, témoin de son temps*, Fribourg, 1979.
- 75 *RW*, 1983-84, 2029 e.v.
- 76 AA, 1986, 638, met noot J.H. Nieuwenhuis. Terloops kan hierbij opgemerkt dat het Belgische Hof van Cassatie veel meer algemeen en apodiktisch recht spreekt dan de Hoge Raad, die veeleer de regel opstelt vanuit het geval.
- 77 Zie art. 807 Ger.W.: 'Een vordering die voor de rechter aanhangig is kan uitgebreid of gewijzigd worden, indien de nieuwe op tegenspraak genomen conclusies, berusten op een feit of een akte in de dagvaarding aangevoerd, zelfs indien hun juridische omschrijving verschillend is'. Men raadplege hierover de preadviezen van de Vereniging voor vergelijkende studie van het recht in België en Nederland: Krings, E., en De Coninck, B., *Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden*, en het gelijknamig artikel van T.A.W. Sterk, TPR, 1982, 655 e.v. en 687 e.v.
- 78 Hierbij mag zij evenwel niet roekeloos optreden door bv. in hoger beroep een stuk boven te halen, dat het debat wezenlijk wijzigt: 'Attendu que son abstention d'exhiber ce document capital émanant d'elle personnellement, démontre qu'elle n'a pas hésité à développer, tant en première instance que devant la cour, une argumentation manifestement contraire au sens qu'elle entendait elle-même donner in tempore non suspecto à la clause contractuelle litigieuse et justifie en principe la demande nouvelle, du chef de procès téméraire et vexatoire, formulée par l'intimé devant la cour conformément à l'art. 807 du Code judiciaire et dont la recevabilité n'est point contestée' (Brussel, 13 mei 1987, *JT*, 1987, 613).
- 79 Zie verder.
- 80 Vgl. het schitterend verhaal van S. Satta: *Il mistero del processo*, *Riv. dir. proc.*, 1949, 273 e.v., spec. 276: '... il processo è un atto essenzialmente e per definizione antirevoluzionario, è un momento eterno dello spirito, e chi fa la rivoluzione non puo' volerlo senza in qualche modo negare sè stesso'.

- 81 Vgl. de Europese richtlijn nr. 87/344/EEG dd. 22 juni 1987 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de rechtsbijstandsverzekering.
- 82 Zie Cass., 16 oktober 1986, *RW*, 1987-88, 126: 'Dat het arrest uit die vaststellingen en feitelijke beoordelingen van de gegevens van de zaak wettig heeft kunnen afleiden dat de eigenaar, op het ogenblik van het ongeval, het meesterschap over de dieren had behouden, dat dit derhalve niet op de vervoerder was overgegaan zodra de dieren in de aanhangwagen waren gebracht en dat "de eigenaar en de vervoerder niet gezamenlijk hadden gezorgd voor (de) bewaring (van de dieren)"; Vgl. HR, 29 november 1985, *RvdW*, 1985, 221, en commentaar in *Overzicht van rechtspraak Hoge Raad* (1984-86), *TPR*, 1987, nr. 87, blz. 818.
- 83 Op territoriaal gebied lijkt de bevoegdheidskeuze in België ruimer dan in Nederland: vgl. 126 e.v. Rv. met art. 624 Ger.W.
- 84 Zie nochtans president F.J. de Jong, *De motieven van de rechter en de motivering van het vonnis*, *NJB*, 1975, 541 e.v., spec. 545.
- 85 Overeenkomstig het beschikkingsbeginsel dat door Procureur-generaal Krings in zijn mercuriale van 1983 (*Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding*, *RW*, 1983-84, 337 e.v.) uitvoerig werd toegelicht. Voor het beginsel van de autonomie zie Cass., 22 januari 1987, *RW*, 1987-88, 190.
- 86 Zie ook voormeld cassatiearrest.
- 87 Schuyt omschreef het in zijn preadvies NJV 1975 a.v.: 'Het komt er op aan dat, bij een erkenning van het conflict als maatschappelijk verschijnsel, regels en beginselen ontwikkeld worden die het conflict bespreekbaar maken voor beide partijen (en niet slechts voor een dominante partij) en tevens een regulatieve kracht bezitten die het conflict niet tot gewelddadige en niet-rationele proporties laat uitgroeien.' (*o.c.*, blz. 194).
- 88 Deze creativiteit kent grenzen zoals door het Hof van Beroep te Brussel op 13 mei 1987 werd bepaald: zie boven.
- 89 Dit vergelijk – dat ook soms in de hand wordt gewerkt door de lange duur van het geding – kan via een akkoordvonnis (art. 1043 Ger.W.) worden bekrachtigd door de rechter. De rechter kan dit eventueel uitlokken door een *accordandum*, een pretoariaanse rechtsfiguur, dank zij dewelke de rechter bij een door hem bevolen persoonlijke verschijning der partijen deze laatste zacht kan dwingen om tot een akkoord te komen. Een bemiddelend vonnis of een dwangschikking kan daarentegen door de overheidsrechter niet worden verleend. Dit werd in een lessenreeks van Professor Cleveringa, die ik aan de Gentse Rechtsfaculteit in 1950 mocht meemaken, op voortreffelijke wijze toegelicht: zie Cleveringa, R.P., *Het bemiddelend vonnis*, *RT*, 1950, blz. 291 e.v.
- 90 Men kan betreuren dat de techniek van de geschreven pleitnota, die zich beperkt tot het essentiële dat overblijft en die met het dossier wordt neergelegd, in de praktijk, althans in België, zelden wordt gebezigd.
- 91 Zie desbetreffend ook art. 14 EVRM, het arrest Albert en Le Compte, EHRM, 10 februari 1983.
- 92 Dit werd onlangs nog uitvoerig toegelicht in een bevelschrift van de Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk (kort ged.) dd. 18 juni 1987, *RW*, 1987-88, 402, met noot P. Lemmens, – zie ook de formele rechtsgelijkheid bij Schuyt, *o.c.*, blz. 198.

- 93 *Legitimation durch Verfahren*, 2e uitg., Darmstadt-Neuwied, blz. 75 e.v.
- 94 Probleem om op zondag en tussen 20 u. 's avonds en 7 u. 's morgens akten te laten betekenen kan fataal zijn voor het geding. Zie desbetreffend art. 47 Belg. Ger.W. en artt. 14 en 15 Ned. Rv.
- 95 Art. 877 Ger.W.
- 96 Art. 96 en 97 Belg. G.W. en art. 121 Ned. G.W.
- 97 Mast, A., *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, 7e uitg., Gent 1983, nr. 376, blz. 422.
- 98 *Who watches the watchmen?, a comparative study on judicial responsibility*, *Amer. Journ. Comp. Law*, Vol. 31, 1 e.v., spec. 60.
- 99 EHRM, 26 april 1979, *Publ.* 1979, Series A, nr. 30.
- 100 *Richter im demokratischen und sozialen Rechtsstaat*, *JZ*, 1987, 209 e.v., 215.
- 101 Zaak De Morgen en notaris X.
- 102 Vgl. Schoordijk H.C.F., *Oordelen en veroordelen*, Deventer 1972.
- 103 Zie desbetreffend Leyten, J.C.M., *Rechtspraak en topiek*, in *Theorie en praktijk der rechtsvinding*, Zwolle-Antwerpen 1976, blz. 25 e.v.
- 104 In dit verband moet opgemerkt worden dat het kort geding een bijzonder aspect is van het privaatrechtelijk proces: zie verder sub V-B, 16.
- 105 Er zijn natuurlijk ook ongewilde nadelige bis-effecten. Over de zaak waarbij kindermishandeling door een zekere pers werd ingeroepen om het hoederecht aan de vader te onttrekken (zie boven), ontstond zoveel deining in de media dat in tal van arrondissementen vrouwen, die het hoederecht niet hadden verkregen, zich tot de rechtbank wendden om op grond van beweerde kindermishandeling door de vader, het hoederecht aan deze laatste te doen onttrekken!
- 106 De Jong, F.J., *o.c.*, 541.
- 107 *Inleidende colleges*, Leiden 1946, blz. 30-31.
- 108 = Art. 909 Belg. B.W.
- 109 Samen met mijn studenten Kritische Studie te Gent 1987-88 en mijn studenten van de Cleveringaleerstoel te Leiden 1987-88 heb ik dan ook een casus a.v. geconstrueerd.
- Uitgangspunt:*
Art. 909 Belg. BW (= 953 Ned. BW) verbiedt het testament ten gunste van de geneesheer, die iemand gedurende de ziekte waaraan hij overleden is, behandeld heeft.
- Feiten:*
Chirurg Janssens behandelt Peeters voor een tumor. Operatie in januari 1986; tumor verwijderd. Het duurt 2 jaar vooraleer men weet of er geen uitzaai is. Een jaar na de ingreep is Peeters herstellend, maar onzeker over het uiteindelijk resultaat; hij schrijft een eigenhandig testament januari 1987, waarbij het schilderij 'Boer met zonnebloem' aan chirurg Janssens, die hieraan zeer gehecht was, gelegateerd wordt. Schilderij werd 30 jaar voorheen gekocht voor 10.000 BF (\pm 500 fl.); de schattingswaarde in 1988 wordt 500.000 BF ($= \pm$ 25.000 fl.). Tijdens de Nieuwjaarsnacht 31 december 1987-1 januari 1988 – één week voor het beslissend post-operatief onderzoek – wordt Peeters doodgedreden door een dronken autobestuurder.

Randbedenkingen:

Dr. Janssens werd gehonoreerd zoals gebruikelijk.

Peeters laat echtgenote en drie kinderen na; het nagelaten gemeenschappelijk patrimonium omvat: huis met tuin (waarde ± 10.000.000 BF = ± 500.000 fl.).

Er was geen voorafbestaande affectie tussen Janssens en Peeters; ingevolge het professioneel contact ontstaat er een vriendschapsrelatie waardoor een regelmatig contact ontstond. Tijdens die contacten keek Janssens steeds met enig welbehagen naar het gemeld schilderij, zonder enig bijkomend commentaar!

Peeters, noch Janssens wisten dat het schilderij in 1988 500.000 BF waard zou kunnen zijn; zij wisten beiden dat het een waardevol goed stuk was van een eersterangsschilder. Het schilderij is een persoonlijk goed van Peeters.

De chirurg ziet zich verplicht te dagvaarden tot afgifte van het legaat.

Drie vierden van de vonnissen door de studenten opgesteld, interpreteerden de tekst van het kwetsieuze wetsartikel aldus dat in casu de testator niet overleed aan de ziekte waaraan hij werd behandeld en gemeld artikel derhalve geen toepassing vond. Een vierde was van oordeel dat art. 909 BW (953 NBW) extensief diende geïnterpreteerd te worden, daar de erflater onder invloed van zijn geneesheer stond en niet in de gelegenheid was nadat het post-operatief onderzoek hem volledig genezen zou hebben verklaard, zijn testament al dan niet te herroepen.

Bij de discussie over deze uitspraken bleek evenwel duidelijk dat men weliswaar was uitgegaan van de tekst van de wet, maar deze had geïnterpreteerd in het licht van de feiten. Meer bepaald werd duidelijk dat de feiten eigenlijk zodanig waren geconstrueerd geworden dat zij door de meeste studenten werden ervaren als ten gunste van de geneesheer en derhalve ten gunste van een niet-toepassing van het testeerverbod ex art. 909 (953); hierbij werd vnl. de klemtoon gelegd op het nagelaten patrimonium (20 × waarde van het legaat) en de ontstane vriendschapsrelatie tussen geneesheer en patiënt. Bij degenen die de minderheidsoplossing waren toegedaan – met name extensieve interpretatie van het testeerverbod – bleek dat hun uitspraak gebaseerd was op het feit dat de afhankelijkheidsrelatie patiënt – geneesheer een strenge beoordeling noodzakelijk maakte.

Tenslotte kon ook worden opgemerkt dat bij wijziging van de feiten – bv. het schilderij was een echt familiestuk, of de waarde van het schilderij omvatte het volledig beschikbaar gedeelte –, sommige studenten anders zouden geoordeeld hebben.

Uit het voorgaande blijkt dat zelfs de meest klare tekst van de wet – zoals in casu – interpretatie behoeft en deze interpretatie goeddeels afhankelijk is van de feiten van het geval.

110 *Algemeen deel*, blz. 85 e.v.; vgl. Satta, S., *Diritto processuale civile*, blz. 98: 'il giudice deve "creare" la norma, e creare significa fissare l'esperienza del concreto'.

111 Zie bv. ten Kate, J., en Van Koppen, P.J., *Determinanten van privaatrechtelijke beslissingen*, Arnhem 1984.

112 Zie bv. in de Nederlandse doctrine: Van Nispen, C.J.J.C., *Het rechterlijk verbod en bevel*, Deventer 1978.

113 Hetgeen helaas moeiteloos kan, onder voorbehoud van rechtsweigerings: zie art. 47, 1ste lid, 279 e.v. en 844 e.v. Ned. Rv., alsook art. 770 Belg. Ger. W.

114 *Il mistero del processo, o.c.*, spec. p. 281.

115 Zie ook: 'En Hij velt vonnis en voert oorlog in gerechtigheid' (*Openbaring*, 19, 11.).

116 Deze impopulariteit kan de wetgever, d.w.z. de parlementaire assemblée, zich zelden veroorloven!

117 NJV, preadvies, 1972, blz. 158. Dit compromitteren met essentiële waarden wordt het scherpst ervaren bij wijziging van politieke regimes, ingevolge machtsovername of bezetting. 'A terme la profession (judiciaire) est dangereuse' schreven G. Cornu en J. Foyer, nadat zij het tableau hadden geschetst van de epuraties in de rechterlijke macht bij elk nieuw Frans regime (*Procédure civile*, Paris 1958, blz. 248). Vlijmscherp in dit verband is het artikel van R.P. Cleveringa 'De rechterlijke macht na den dood van Feitsma' in *Vrij Nederland* van 23 februari 1945, waar hij o.m. het beruchte niet-toetsingsarrest van de Hoge Raad van 12 januari 1942 bijzonder hard aanpakt, alsook de houding van de rechters onder de Duitse bezetting.

118 Vander Kerken, L., *De zelfstandigheid van het boek, Standaard der Letteren*, 7-8 november 1987.

119 Zie bv. het bezoekrecht van de grootouders: Cass., 14 oktober 1915, *Pas.*, 1915-16, I, 455, waarvan de redenering nadien tekstueel door tal van lagere rechtscolleges werd overgenomen.

120 Men leze in dit verband de annotatie op het vonnis van de vrederechter van het vijfde kanton te Gent i.v.m. het hoederecht over de hond in het kader van echtelijke moeilijkheden: Vred. Gent, 22 juli 1982, *RW*, 1982-83, 2155, met noot J. Pauwels. Deze annotator ontging natuurlijk het feit dat tijdens de behandeling de raadslieden en de rechter met elkaar een knipoog konden gewisseld hebben om duidelijk te maken dat men belachelijke aanspraken best met 'tierischem Ernst' behandelt om er de spot mee te kunnen drijven.

121 Zie mijn *Rechtspraak in opspraak*, blz. 52 e.v.

122 Soms gewaagt men van een lappedeken, doch ondanks de artistieke kleurenrijkdom hiervan, verkies ik het woord 'stippelwerk' omdat stippelwerk het beeld oproept van stippels die de neiging hebben centripetaal een bundeling van stippels tot stand te brengen, d.w.z. de heersende rechtspraak.

123 Deze drie kwalificaties heb ik samengelezen uit Eggens en Cleveringa. De eerste had het over een bevredigend en bevrijdend oordeel (Eggens, J., *Transpositie en conversie*, Den Haag 1946, blz. 415) en de tweede schreef het volgende: 'Ook de rechtsgeleerdheid gaat uit van een stukje onbewijsbaar geloof; als alle wetenschap, al ware het alleen maar onberedeneerd en onberedeneerbaar vertrouwen in de menselijke rede, die haar eigen betrouwbaarheid niet kan toonen' (R.P. Cleveringa, *Inleidende colleges als decaan uitgesproken*, Leiden 1946, blz. 51).

De hiernavolgende 'Hineinterpretierung' van de termen bevredigend, bevrijdend en betrouwend neem ik voor mijn rekening!

124 Vgl. mijn Thorbeckecollege te Leiden in 1974: *Het recht als bevrijding*.

125 Vgl. 'Veritas liberabit vos' (Johannes, 8, 32).

126 Uit het vermelde citaat van Cleveringa heb ik het woord betrouwend gevormd: dank zij het vonnis vertrouwt men erop dat de gemeenschap de uitspraak zal aanvaarden. Het vonnis geeft opnieuw vertrouwen; hier wordt 'vertrouwen' in algemene zin begrepen en dus niet in de zin van iets of iemand vertrouwen. Dit laatste is immers de Oud-nederlandse betekenis van het woord, met verwijzing naar 'Mijn schild ende vertrouwen zijt gij, o God, mijn Heer'.

127 Storme, M., *La Justice: restaurer la confiance*, JT, 1982, 133 e.v.

- 128 *Who is at Fault when injustice Occurs*, in Zander, M., (ed.), *What's wrong with the law?* (BBC, 1970), blz. 72.
- 129 Vgl. boven.
- 130 Men leze in dit verband zelfs de begrotingstoelichting 1988 van de Nederlandse Minister van Justitie Korthals Altes, *NJB*, 1987, 1047 e.v.
- 131 Radbruch, G., *Arten der Interpretation*, in *Recueil d'Etudes sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, Paris 1934, T. II, blz. 217 e.v., spec. blz. 218.
- 132 Geciteerd door A.E. Dick Howard, *A frequent recurrence to fundamental principles: the Courts and constitutional change*, 1984, blz. 13.
- 133 Deze commissie bestond in België tot bij de oprichting van de Raad van State; zij verrichtte uitstekend werk.
- 134 Vgl. trouwens het reeds vermelde arrest Babcock (zie boven) waardoor aan de vergelijkende rechtspraak ook een rechtspraktische betekenis wordt gegeven.
- 135 *L'enseignement du droit comparé sous l'éclairage de la jurisprudence*, *Revue de la recherche juridique*, 1985, 866 e.v.; *Conceptualism, pragmatism and courage: a common lawyer looks at some judgments of the German federal Court*, *Am. Journ. Comp. Law*, 1986, 349 e.v.
- 136 *Mareva Compania Naviera S.A.V. International Bulkcarriers SA*, (1975) 2 *Lloyd's Rep* 509; zie desbetreffend: Casson D.B., *The Mareva injunction*, *Civil Justice Quarterly*, 1982, 17 e.v.
- 137 *Due process of law*, 1980, blz. 134.
- 138 Hier en daar worden overigens in de tekst van deze oratie vergelijkbare uitspraken geciteerd; – voor de algemene literatuur kan verwezen naar Spanoghe, E., en Feenstra, R., (ed.) *Honderdvijftig jaar rechtsleven in België en Nederland*, Leiden 1981.
- 139 Cass., 9 september 1982, *RW*, 1983-84, 1338; zie ook verder desbetreffend: Verougstraete I., *Het kort geding*, *Recente trends*, *TPR*, 1980, 258 e.v., spec. nr. 17 e.v., blz. 266 e.v.; Lindemans, D., *Het kort geding*, Antwerpen 1985, nr. 83 e.v., blz. 53 e.v. Zie over het kort geding ook nog verder.
- 140 Ronse, J., *Marginale toetsing*, *TPR*, 1977, 207.
- 141 Rb. Gent 3 maart 1980, *RW*, 1984-85, 626; Van Ommeslaghe, P., *Rechtsverwerking*, *TPR*, 1980, 735.
- 142 Suetens, L.P., *Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch administratief recht*, *TBP*, 1970, 379 e.v.; Suetens, L.P., *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de rechtspraak van de Raad van State*, *TBP*, 1981, 81 e.v.
- 143 Hrb. Kortrijk, 4 december 1969, *RW*, 1972-73, 919; Storme M., *De bindende derden beslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen*, *TPR*, 1984, 1243 e.v.; Storme, M. en Storme, M.E., *De bindende derden beslissing naar Belgisch recht*, *TPR*, 1985, 713 e.v.
- 144 Vgl. het Panhonlibco-arrest van de Hoge Raad d.d. 15 januari 1960 met het cassatiearrest van 23 november 1967; zie hierover: Suetens, L.P., *Het recht, de rechter en de werkstaking*, *TPR*, 1968, 1; vgl. verder met de recente arresten van de Hoge Raad dd. 30 mei en 7 november 1986: Rood, M.G., *Over collectieve werknemersactie of: de Hoge Raad terug van weggeweest*, *NJB*, 1987, 301 e.v.
- 145 Voor een opmerkelijk analoog geval, nl. de afbraak van een gebouw dat over de grens van de eigendom was opgetrokken, kan verwezen worden naar de andersluitende amotiearresten HR, 17 april 1970, dat de afbraak toestaat en Cass., 10 september 1971, dat de afbraak afwijst: zie desbetreffend: Derine, R., Van Neste, F., en Vandenberghe, H., *Zakenrecht*, dl. IA, Antwerpen 1974, blz. 428.
- 146 Zo bv. de toelating tot een bepaalde school: Arr. Rb. Amsterdam (KG), 18 september 1986, hervormd door Hof Amsterdam, 25 juni 1987, *KG*, 1986, 431 en 1987, 407; of de

- wegzending uit een school: Rb. Namen (kort ged.), 20 maart 1987, *JT*, 1987, 411. Hoewel de feiten in casu niet dezelfde waren is een vergelijking van de gedachtengang van beide kort geding rechters heel interessant. Telkens ging het uiteindelijk om een afweging van de vrijheid van de onderwijsinrichting zelf en van de vrijheid van schoolkeuze van het kind. De Amsterdamse voorzitter liet op grond van een belangenwaardering de eerste vrijheid prevaleren, terwijl de voorzitter te Namen een bijzonder doorgevoerde analyse deed van het juridisch karakter van het contract tussen de school en de ouders van het kind.
- 147 Voor een mooi voorbeeld hiervan, zie *2.000 weken Rechtspraak*, Arresten van de Hoge Raad der Nederlanden gewezen in zaken, bepleit door Mr. C.R.C. Wijckerheld Bisdom, Zwolle, 1978; Voor een rechtsvergelijkend casus-onderzoek over de aansprakelijkheid van de kredietgever in 7 EEG-landen, Zwitserland en de Verenigde Staten: Simont, L., en Bruyneel, A., *La responsabilité extra-contractuelle du donneur de crédit en droit comparé*, Paris 1984.
- 148 Cox, H., *La séduction de l'esprit*, Paris 1976, blz. 92.
- 149 Wet van 8 april 1971.
- 150 Tot die conclusie kwam ook de Commissie Krings in 1976 die uiteindelijk voorstellen formuleerde naar het voorbeeld van de Nederlandse opleiding en recrutering van magistraten. Maar het verslag van de Commissie Krings verdween in de laden van Justitie.
- 151 Bevorderingen geschieden meestal via het systeem van dubbele voordracht: 2 kandidaten voorgedragen door een hof en 2 kandidaten voorgedragen door een politieke assemblée, hetgeen de keuze van de Minister van Justitie op een gelukkige wijze beperkt.
- 152 Verburch, I., *Preadvies ontmoeting NJV-VJV*, Alden Biezen 1987.
- 153 Zie hierover verder.
- 154 Zie hierover het rechtsvergelijkend rapport van M. Cappelletti, *Who watches the watchmen?*, o.c.
- 155 Vgl. het vermoeden van aansprakelijkheid van de werkgever voor schade aangericht door zijn werknemer: art. 1384, 3e al., BW (= art. 1403, 3e al., NBW); zie voor verdere uitwerking van dit belangrijk vraagstuk: Storme, M., *Wie berecht de onoordeelkundige rechter? Beschouwingen over de aansprakelijkheid van de rechterlijke macht*, Feestbundel F. Dumon, Antwerpen 1983, blz. 695 e.v.; Van Oevelen, A., *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, Antwerpen-Apeldoorn 1987.
- 156 Deze stelling werd mede door W.L. Haardt bepleit in zijn proefschrift, *De veroordeling in de kosten van het burgerlijk geding*, Leiden 1945, blz. 210-211; Huib Drion stelde het m.i. het scherpst door deze stelling te situeren in het licht van de gemeenschap, die er mede van profiteert 'dat door de rechterlijke uitspraak in het recht meer duidelijkheid wordt gebracht' (*R.M. Themis*, 1974, 113 e.v., opgenomen in *Geschriften van H. Drion*, Deventer 1982, 397 e.v., spec. 399).
- 157 Voor de algemene problematiek blijft het basiswerk nog steeds *Access to Justice* o.l.v. M. Cappelletti, o.c.; zie ook de speciale aflevering *NJB*, 1987, *Tussen kwaliteit en efficiency in de rechtspraak*, *NJB*, 1987, 1450 e.v.
- 158 Voor dit laatste verwijs ik naar mijn bijdrage 'S'il y a action, il y a intérêt', over de vorderingsbevoegdheid van verenigingen, ter perse.
- 159 Zie boven.

- 160 Zie nochtans aldus: Meijers, E.M., *Misbruik van recht en wetsontduiking*, in *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen*, I, blz. 62 e.v.
- 161 H.v.J., Herpels t. Commissie, 54/77, 9 maart 1978, *Jur.*, 1978, 585 e.v., 602; voor verder onderzoek moge ik verwijzen naar: Storme, M., *Over het tergend geding voor een roekeloze vriendschap*, *Beschouwingen m.b.t. procesrechtsmisbruik*, in *Feestbundel J. Ronse*, Brussel 1986, blz. 67 e.v.
- 162 Zie ook Krings, E., *Kritische aantekeningen bij een verjaardag*, *Mercuriale* 1987, *RW*, 1987-88, 169 e.v., spec. 179 e.v.
- 163 Zie aldus trouwens art. 102 (nieuw) Ned. Wet Rechterlijke Organisatie, luidens hetwelk zaken naar kamers van drie raadsheren kunnen worden verzonden. Blijkt de zaak ongeschikt voor een behandeling door drie, dan wordt zij voortgezet voor vijf raadsheren.
- 164 Zie hierover Krings, E., *o.c.*, blz. 186.
- 165 Art. 121 Ned. GW bepaalt immers dat de vonnissen de gronden inhouden waarop ze rusten, met uitzondering van de gevallen bij de wet bepaald.
- 166 HR 8 november 1985, *NJ*, 1986, 309.
- 167 HR, 7 maart 1980, *NJ*, 1980, nr. 353, (Stierkalf-arrest).
- 168 Van Schellen, J., *Wat leert de Hoge Raad?*, Oratie, Deventer 1983, blz. 33, voetnoot 77.
- 169 Zie o.m.: De Jonghe, J., en Reyntiens, F., *De twijfels van het hof van cassatie*, *RW*, 1975-76, 2113 e.v.
- 170 In België zijn er op dit ogenblik – met verwaarlozing van periodieken die slechts occasioneel rechtspraak publiceren – meer dan 50 tijdschriften die vonnissen en arresten publiceren en bespreken. Wie in Brugge of Turnhout gaat pleiten loopt het risico tijdens zijn pleidooi door een 'actieve' rechter onderbroken te worden met de verklaring dat de verdedigde stelling voorbijgestreefd is sinds de uitspraak die de week voordien in het Tijdschrift voor Brugse rechtspraak of in Turnhouts rechtsleven werd gepubliceerd!
- 171 Zie desbetreffend: Storme, M., *Mijmeringen van een jurist bij 1984*, Antwerpen 1984, blz. 69.
- 172 Aldus Franken, H., *De rechter in de informatiemaatschappij*, in *Ex iure*, Arnhem 1987, 73 e.v., spec. 82.
- 173 Zie *Ars Aequi*-bundel 1987; zie ook Nederlandse Vereniging voor Procesrecht, *Kort geding en toetsing*, Zwolle 1985.
- 174 Aldus en terecht de stelling J.C.M. Leyten op de studiedag J.M. Polak over de eenheid van recht.
- 175 Van Rossem-Cleveringa, 4e uitg., dl. I, blz. 752 e.v., Aant. 2, voetnoten 5 en 9.
- 176 Voor de geschiedenis: zie Caroli, J.P.A.N., *Het kort geding*, dl. I, Den Haag 1906, blz. 1 e.v.
- 177 H.v.J., 17 januari 1985, 293/84 R., Sorani cs. t/ Commissie, *Jur.*, 1985, 251.
- 178 Pres. Rb. Haarlem, 6 oktober 1986, *Intell. eigend. en reclamerecht*, 1986, 96 e.v.; Voorz. Rb. Kh. Brussel (kort ged.), 18 november 1986, onuitgeg. Uiteindelijk velde het Gerechtshof te Amsterdam op 11 december 1986 een arrest, dat het vonnis van Haarlem vernietigde en derhalve impliciet de uitspraak van Brussel bijtrad.
- 179 Sic. HR (kort ged.), 27 januari 1984, *NJ*, 1984, nr. 803 (Vara-arrest).
- 180 Sic. Cass., 12 december 1985, *Pas.*, 1986, I, 479. Deze uitspraak steekt schril af tegen het Babcock-arrest van 9 oktober 1980; zie boven Inleiding.
- 181 Voor een typisch toepassingsgeval kan verwezen worden naar het reeds vermelde Sabena-bevelschrift: zie boven.

- 182 W. 31 januari 1980.
- 183 Art. 1039 Ger.W.
- 184 De Belgische beslagrechter is een gespecialiseerd rechter in de rechtbank van eerste aanleg bevoegd om executiegeschillen te beoordelen. Hij oordeelt zoals in kort geding en derhalve zijn diens beschikkingen van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad.
- 185 Voor de lange voorgeschiedenis van deze zaak zie o.m.: Storme, M., *Zoute nootjes bij Zoete arresten* en Van Oevelen, A., *Tot hoever mag het door de Raad van State verleende rechtsherstel gaan? Enige beschouwingen bij een cassatiearrest van 23 maart 1984*, *RW*, 1984-85, 1409 e.v. en 1413 e.v.
- 186 Cass., 9 september 1982, *RW*, 1983-84, 1338.
- 187 HR, 22 januari 1982, *NJ*, 1982, 505; HR, 29 maart 1985, *NJ*, 1986, 84.
- 188 Opmerkelijk hierbij is dat sommige voorzitters in België hierbij verwezen naar de tekst van de Franse *nouveau code de procédure civile*, die uitdrukkelijk een provisionele veroordeling tot betaling van voorschotten toestaat (art. 809 Nouveau C. pr. civ.). In het wonderere land, dat België heet, merkt men dat twee (rechts)culturen in een even wonder amalgaam op elkaar inwerken en een eigenaardige kruisbevruchting tot stand brengen. Het lijkt me niet uitgesloten dat aldus Nederlands recht via België naar Frankrijk uitstraalt en Frans recht via België naar Nederland, maar ook dat eigensoortig recht alhier wordt beoefend, dat voor rechtsvergelijking een meer dan gewoon onderzoeksobject kan zijn, hetgeen de juristen uit Nederland en uit Frankrijk helemaal niet schijnen te beseffen. Zie nochtans P. Abas, Boekbespreking *TPR*, 1987, 1474 e.v., van het Belgisch proefschrift van D. Philippe, *Changement des circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Brussel 1986; zie ook boekbespreking H.C.F. Schoordijk van het boek *Zestig juristen*, waarin verwezen wordt naar Van Dievoet, E., *Het burgerlijk recht in België en Nederland van 1800 tot 1940*, Antwerpen-Den Haag 1943; zie ook Van Gerven, W., *Belgium and European law*, in *Belgium and Europe*, Brussel 1981, blz. 43 e.v. en spec. blz. 50: 'Belgium, which is situated at an intersection of the Latin and the Germanic cultures, is pre-destined by nature to fulfil a transmitting function'.
- 189 Voor een poging in die zin kan verwezen worden naar de versnelde procedure in hoger beroep, die voor bepaalde geschillen, door het Gerechtelijk wetboek van 1967 in België werd ingevoerd. De praktijk is weliswaar niet overtuigend gebleken, maar dit is te wijten aan de toenmalige overbelasting van de beroepshoven. Ook kan gewezen worden op art. 748 Ger.W. dat de rechter toelaat de termijnen van de procesgang in te korten.
- 190 Zie desbetreffend: Jessurun d'Oliveira, H.U., *Kassatie in het belang van het recht*, *Speculum Langemeyer*, blz. 223 e.v.; zie ook Storme, M., *Het cassatieberoep in het belang van de wet*, in *Actuele problemen rond rechtsvinding*, Langemeyer-dagen, Antwerpen 1985, blz. 30 e.v.
- 191 Zie nochtans Demeulenaere, B., *De beslechting van consumentengeschillen naar Belgisch recht*, Antwerpen 1986.
- 192 Vgl. Schuyt, *o.c.*, blz. 194-195.
- 193 Desclée De Brouwer, Tournai 1985.
- 194 *O.c.*, blz. 2415, met verwijzing naar *Psalmen*, 58,2 en 82,6.
- 195 Men vergelijkte met het meest onsterfelijke vers uit Sofocles' *Antigone*.

Οὐ γὰρ τί μοι Ζεὺς ἦν ὁ κηρύξας τάδε,
οὐδ' ἡ ξύνοικος τῶν κάτω θεῶν Δίκη
τοιούσδ' ἐν ἀνθρώποισιν ὤρισεν νόμους.

196 Schmidt, R., *Lebensgefühl als Legitimation*, JZ, 1983.

197 Zie Meijers, E.M., *Ter Inleiding Feestbundel Cleveringa*, blz. IV: 'Van zijn beginselvastheid is het onnodig voorbeelden te geven. Zij zijn in geheel Nederland bekend en worden dankbaar herdacht. Merkwaardig is hoe dezelfde persoon, die lang aarzelt alvorens hij een uiterlijk onbetekenende rechtsvraag in de ene of de andere zin zal beslissen, geen ogenblik in het onzekere is wanneer het gaat om op te komen voor de beginselen van rechtvaardigheid en vrijheid. Alsdan geen spoor van twijfel, geen verlies van kalmte, geen vrees voor de toekomst. Cleveringa wist van te voren, wat de gevolgen van zijn rede van 26 november 1940 konden zijn; op 25 november is hij rustig met zijn vrouw enige artikelen gaan kopen, die hij in de gevangenis misschien nodig kon hebben, en de nacht na zijn rede heeft niemand in Nederland beter geslapen dan hij.'

198 Voor het archief van mijn kleindochter Klara Storme voeg ik eraan toe dat zo ik vandaag te 21 u. 48 te Gent wil aankomen, het volstaat in Leiden de trein te nemen te 19 u. !

199 'Inter utrumque' is het devies van mijn Gentse Alma Mater.

200 Zie Jan Drion, *o.c.*, blz. 199, waar in voetnoot gerefereerd wordt naar Jonas Daniël Meyer die het had over het feit dat het conflictenbesluit 'het schoonste Rijk van den tweeden rang' had uiteengereten.

201 Voor een illustratie hiervan leze men de annalen van de interparlementaire Beneluxraad van 19 en 20 juni 1987.

202 Dit laatste beeld is een parafrase op H. Mulisch, *De pupil*, Amsterdam 1987, blz. 9.