

Tilburg University

Nawoord

Vranken, J.B.M.

Published in:

Rechtvinding. Gedachtenwisseling over het nieuwe Algemeen Deel ** van de Asser-serie (Asser-Vranken)

Publication date:

1996

Document Version

Peer reviewed version

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Vranken, J. B. M. (1996). Nawoord. In E. S. G. N. A. Griend, & B. W. N. de Waard (Eds.), *Rechtvinding. Gedachtenwisseling over het nieuwe Algemeen Deel ** van de Asser-serie (Asser-Vranken)* (pp. 97-113). W.E.J. Tjeenk Willink.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

J.B.M. VRANKEN

NAWOORD¹

Laat ik beginnen met de initiatiefnemers van het Centrum voor Procesrecht van het Schoordijk Instituut te danken voor deze studiemiddag. Ik was er vanaf het begin verguld mee, maar heb niettemin, zoals zij weten, gearzeld om er actief aan deel te nemen. Mijn aarzeling sproot voort uit de overtuiging dat een boek op eigen benen behoort te staan, dit wil zeggen dat iedereen er over moet zeggen wat hij of zij vindt dat er over gezegd moet worden, maar dat de auteur zelf er het zwijgen toe moet doen. Mijn ervaring is dat wanneer een auteur zich hieraan niet houdt en wèl aan het debat over zijn eigen boek gaat deelnemen, hij al spoedig vervalt in een soort "repliek aan mijn critici" waarin interpretatiekwesaties over wat hij wel of niet bedoeld heeft de boventoon vormen. Ik vind dat meestal tamelijk vruchteloos, behalve als het op zeer hoog nivo gebeurt, zoals bij Frida Vogels in De harde kern, die bovendien het huzarenstuk uithaalt de rol van kritisch lezer en replicerend schrijver tegelijk te vervullen. In het algemeen echter blijkt iedere keer opnieuw - en dat is voorspelbaar - dat een lezer het boek nu eenmaal anders begrijpt of andere accenten legt dan de auteur. Voor de auteur kan dat soms tamelijk en soms erg vervelend zijn, maar minstens even vaak is het verrassend.

Ik heb besloten mij te laten verrassen. Nu, na afloop van de lezingen, kan ik U verzekeren dat dit uitstekend gelukt is en dat ik er mij heel wel bij voel. In de eerste plaats

¹Dit nawoord is een sterk uitgebreide en grondig bewerkte weergave van mijn mondelinge reactie op de studiemiddag zelf. Waar het gepast leek, heb ik ook nog daarna verschenen literatuur verwerkt.

door het onverwacht groot aantal deelnemers aan de studiemiddag. In de tweede plaats door de bereidheid van zo velen om hun eerste indrukken over het boek al zo kort na het verschijnen ervan, in het openbaar uit te spreken en op papier te zetten. In de derde plaats door de inhoud van de lezingen. De inleiders hebben veel meer gedaan dan het boek uitleggen en hier en daar van kanttekeningen voorzien. Ze zijn er mee aan de slag gegaan, hebben het aangevuld, verbeterd, andere perspectieven geopend, tekortkomingen gesignaleerd, zich er tegen afgezet en er op voortgebouwd.

Zo hoort het ook. Natuurlijk ben ik blij (wie niet?) met de vriendelijkheden die over het boek zijn gezegd, maar dat is niet de normale maat der dingen. Het heeft mij veel plezier gedaan dat het merendeel van de sprekers van niet-privaatrechtelijke huize is. Ik heb die andere vakgebieden niet voor ogen gehad toen ik het boek schreef. Dat kon ook niet, gewoon omdat ik geen deskundige ben op het terrein van strafrecht, bestuursrecht en staatsrecht. Maar ik heb wel veel belangstelling voor verbindingen en vergelijkingen met andere vakgebieden. Ik ben nu eenmaal niet erg geneigd stil te houden bij als traditioneel - en dus als vanzelfsprekend - aangeduide grenzen en onderscheidingen, zeker niet als ze ook nog eens worden voorzien van hangsloten als "ten principale" of "van nature". Heel vaak blijkt sprake te zijn van mythevorming en vooroordelen en vallen de verschillen bij nadere beschouwing reuze mee. Ik vind dat erg inspirerend en verwacht er in de nabije toekomst veel positiefs van. Wat ik vandaag heb gehoord, sterkt mij in die overtuiging. Interne rechtsvergelijking, dit wil zeggen een integrale benadering van rechtsproblemen die als vanzelf dwingt om zich tot de kern te beperken, wordt steeds belangrijker. Desalniettemin is het onloochenbaar dat dit optimisme soms geen stand kan houden en dat er onderwerpen zijn waarbij de interne rechtsvergelijking botst op verschillen die niet (gemakkelijk) overbrugd kunnen worden. Zie voor enkele voorbeelden hierna onder A.

Met het voorgaande heb ik het eerste thema aangeduid dat ik in dit nawoord - zo noem ik het maar - aan de orde wil stellen. Onder die noemer rubriceer ik de bijdragen van Cleiren, Groenhuijsen en De Waard. Een tweede thema betreft de verhouding van de rechter tot de politieke instellingen. Hierop zijn met name Koopmans en Scheltema ingegaan. Een derde thema wordt gevormd door de betekenis van de rechtswetenschap voor de rechtspraak, waarover vooral Barendrecht en Meijer hebben gesproken. De rechtsfilosofische bijdrage van Van Roermund tenslotte bevat overpeinzingen die niet specifiek zijn voor één van de genoemde thema's, maar die ze alle drie raken.

A. INTERNE RECHTSVERGELIJKING

Cleiren en Groenhuijsen hebben enkele onderwerpen aangesneden die zich bij uitstek lenen voor nader intern rechtsvergelijkend onderzoek tussen strafrecht, civiel recht en - neem ik aan, hoewel ze dat niet met zoveel woorden zeggen - bestuursrecht. Onder meer noemen zij de relativering van nietigheden, het onrechtmatig verkregen bewijs, de beginselen van een goede procesorde en het concept van een rechtsbetrekking. Ongetwijfeld is dit lijstje naar believen uit te breiden, maar dat zal niet nodig zijn. De inzet van Cleiren en Groenhuijsen reikt verder dan het geven van een activiteitenprogramma voor de nabije toekomst. In het bijzonder blijkt dit uit een drietal stellingen die zij hebben geponeerd.

De eerste is van Cleiren waarin zij wijst op de overeenkomsten tussen het (materiële) burgerlijk recht en het strafprocesrecht en dit als een vruchtbaar veld voor nader onderzoek aanmerkt. De tweede is van Groenhuijsen waarin hij de vraag opwerpt waarom de civiele rechter niet op dezelfde manier en onder dezelfde voorwaarden als bij het aanvullen van rechtsgronden verplicht is ambtshalve de feiten aan te vullen. Ook de derde stelling is van Groenhuijsen. Hij spreekt daarin zijn verbazing uit over het feit dat in de civielrechtelijke

literatuur en in het onderwijs het materiële burgerlijk recht en het burgerlijk procesrecht zo sterk gescheiden aan de orde komen.

De stellingen getuigen van een bepaalde visie op de verhouding van materieel en formeel recht. Ik wil hier graag op ingaan omdat deze verhouding een wezenlijk element is bij de verkenning van de grenzen en mogelijkheden van de interne rechtsvergelijking. Bovendien hebben Cleiren en Groenhuijsen met name het oog op het strafrecht en daaraan ben ik in mijn boek nauwelijks toegekomen. Ik betrek ook Van Roermund in deze gedachtenwisseling, omdat hij zich in zijn bijdrage eveneens diepgaand met de verhouding van materieel en formeel recht heeft beziggehouden.

Ik zou er het volgende van willen zeggen. In het strafrecht is de verhouding van materieel en formeel recht veel intrinsieker dan in het civiele recht. Strafrecht zonder procesrecht is ondenkbaar om de eenvoudige reden dat de overheid in beginsel² buiten proces geen strafrechtelijke aanspraken kan realiseren. In het civiele recht daarentegen worden aanspraken als regel³ in onderling overleg, buiten proces vastgesteld en vrijwillig nagekomen. Pas wanneer het onderling overleg niet tot overeenstemming leidt of wanneer de vrijwilligheid ontbreekt, bijvoorbeeld omdat betwist is dat een aanspraak bestaat of omdat er onenigheid is over de inhoud ervan, zullen partijen hun toevlucht moeten nemen tot een procedure. Civiel procesrecht heeft derhalve, anders dan het strafprocesrecht, betrekking op uitzonderingssituaties. Met dit uitzonderingskarakter hangt samen zijn dienende functie

²Ik zie af van transacties, administratieve afdoening e.d.m.

³Ook het civiele recht kent zaken die zich aan de vrije beschikking van partijen onttrekken en derhalve de inschakeling van de rechter nodig maken. In het bijzonder geldt dit voor het personen- en familieright (chtscheiding, gezagsvoorzieningen).

tegenover het materiële recht. Het burgerlijk procesrecht moet zoveel mogelijk de situatie zien te benaderen die bestaat in het civiele rechtsverkeer buiten proces. In het strafprocesrecht ontbreekt een dergelijk ijkpunt. Het gevolg hiervan is dat het strafprocesrecht geen overwegend dienende functie heeft zoals het civiele procesrecht, maar een, wat ik zou willen noemen, aanspraak realiserende: in beginsel kunnen aanspraken van materieel strafrecht pas in en door een strafprocedure vastgesteld en afdwingbaar gemaakt worden. Dat hierdoor het materiële strafrecht een sterkere procesrechtelijke lading krijgt dan het materiële civiele recht, is onvermijdelijk.

Tegen deze achtergrond behoeven de min of meer gescheiden circuits die in de literatuur en in het onderwijs ten aanzien van het materiële burgerlijk recht en het burgerlijk procesrecht worden gevolgd, geen verbazing meer te wekken. Beter: het zou pas echt zorgelijk zijn wanneer de gescheiden circuits niet meer zouden bestaan en ook in het civiele recht materieelrechtelijke aanspraken alleen nog maar in een proces geldend gemaakt zouden kunnen worden. Gelukkig is dit niet het geval. De beweerde explosieve toename van het beroep op de civiele rechter - de zgn. "litigation mania" -, wordt niet door cijfers bevestigd⁴.

Iets anders is dat de betekenis van rechtspraak als bron van nieuw recht de laatste decennia geweldig is toegenomen. Lokin heeft in het themanummer van het WPNR over De juridische literatuur in Nederland⁵ deze ontwikkeling in een aardige case-study over de zakelijke overeenkomst geschetst. Hij konstateert dat de verwijzingen naar rechtspraak in de

⁴Ik verwijs naar de recente Academie-rede van Bloembergen, *Ubi iudicia deficiunt incipit bellum*. Het beroep op de rechter in onze volggroeide rechtsstaat, 1996.

⁵WPNR (1996), nr. 6207, p. 31-39. De titel van zijn bijdrage is: Asser's handleiding en de rechtspraak.

handboeken lange tijd een ondergeschikte rol hebben gespeeld. De situatie van tegenwoordig waarin hand- en studieboeken op straffe van veroudering iedere drie à vier jaar moeten worden bijgewerkt, is pas van betrekkelijk recente datum. Welnu, in een boek zoals het Algemeen Deel dat gewijd is aan de betekenis van het rechtersrecht in verhouding tot de wet, mag inzicht in de wijze waarop de rechter te werk moet gaan, de speelruimte die hij heeft en de beperkingen die hem worden opgelegd, niet ontbreken. Daarom, en alleen daarom, heb ik het procesrecht vooropgesteld.

Inmiddels moet ik vaststellen - tegen mijn zin, want het betekent dat ik nu toch ga uitleggen wat ik heb bedoeld -, dat dit gemakkelijk verkeerd begrepen kan worden. Met name dreigt het risico dat rechtersrecht wordt vereenzelvigd met het civiele recht. Dat is evident onjuist. Nog steeds bestaat het overgrote deel van het civiele recht *niet* uit rechtersrecht en nog steeds wordt ook buiten proces voortdurend vormgegeven aan de verhouding van wet en recht. Dit laatste is weliswaar minder goed waarneembaar, maar het gebeurt wel. Naast, boven of tegen de wet in ontwikkelen zich in het civiele rechtsverkeer nieuwe zorgvuldigheidsnormen, branchegebruiken, rechtsovertuigingen of redelijkheidsopvattingen die door de deelnemers in acht worden genomen. Pas wanneer ze bestreden worden, zal de rechter er over moeten oordelen. Dan kunnen ze het keurstempel van rechtersrecht verwerven, maar soms is dat niet eens meer nodig, omdat ze voordien al geldend recht waren.

Kortom, ik meen dat Cleiren, Groenhuijsen en Van Roermund de verhouding van materieel en formeel recht te zeer door een strafrechtelijke bril bekijken. In het civiele recht is deze verhouding veel "losser" dan in het strafrecht. Dit verschil, gevoegd bij de andere, meer bekende verschillen, zoals het legaliteitsbeginsel, de ongelijkheidspositie en de leedopstapeling (Groenhuijsen) in het strafrecht, maakt de interne rechtsvergelijking tussen beide rechtsgebieden niet eenvoudig. Met name heb ik enige twijfel over de vergelijk-

baarheid van beginselen van strafprocesrecht en beginselen van materieel burgerlijk recht⁶. Mijns inziens ligt een vergelijking met het bestuursrecht meer voor de hand. Weliswaar worden ook in het bestuursrecht net als in het civiele recht de meeste materieelrechtelijke aanspraken buiten proces vastgesteld en nagekomen - en is derhalve ook het bestuursprocesrecht uitzonderingsrecht⁷ -, maar zowel inhoudelijk als ten aanzien van de wijze waarop dit gebeurt, is het veel strakker gereguleerd dan het civiele recht. Ik zou het geen verkeerde gedachte vinden om het Openbaar Ministerie als bestuursorgaan te beschouwen en het te onderwerpen aan (onder meer) de beginselen van behoorlijk bestuur⁸. Dat zou niet alleen in individuele gevallen goed zijn, het zou ook en vooral goed zijn op een meer algemeen nivo, omdat het zou dwingen tot het maken van kenbare en in rechte te toetsen beleidsregels omtrent al of niet vervolging. Ik heb het altijd merkwaardig gevonden dat wanneer het Openbaar Ministerie op

⁶De idee van een rechtsbetrekking als overkoepelend rechtsbegrip voor beide rechtsgebieden is mij, vooralsnog, te algemeen. Overigens ligt ook op dit punt een vergelijking met het bestuursrecht meer voor de hand. Zie hierna in de tekst.

⁷In dezelfde zin, zij het anders geformuleerd, mijn inziens ook Scheltema, waar hij zegt dat er zoveel mogelijk juiste beslissingen moeten worden genomen buiten proces. Voor hem is dit aanleiding om erop aan te dringen dat, indien het tot een procedure komt, de rechter zijn beslissing zo moet inrichten dat de bestuursorganen voor toekomstige gevallen weten waar zij aan toe zijn. Ik onderschrijf zijn oproep ook voor het civiele recht.

⁸Zie over deze beginselen en de inmiddels harde toetsingscriteria die zij opleveren, stelling 4 met toelichting van De Waard.

zeker ogenblik besluit om - ik noem maar iets - bij mishandeling alleen tot vervolging over te gaan indien sprake is van zodanig ernstig letsel dat het slachtoffer tenminste een maand in het ziekenhuis heeft moeten doorbrengen, het daarover niet of nauwelijks ter verantwoording kan worden geroepen. Ik vind dat een dergelijke macht zonder adequate verantwoordingsplicht niet kan.

Een enkel woord nog over de stelling van Groenhuijsen omtrent de feitengaring. Ik ben het met hem eens dat ook in het civiele recht de feiten voor zover die van belang zijn voor de beoordeling van het geschil, op tafel moeten komen, liefst meteen aan het begin van de procedure. De vraag is alleen wiens verantwoordelijkheid dit is. In het strafrecht is dit duidelijk: het Openbaar Ministerie. De verdachte zelf hoeft niet actief aan zijn eigen veroordeling mee te werken. De correcties die Cleiren aanbrengt op grond van de houding van verdachte, zijn belangrijk, maar komen als ik het goed zie, uiteindelijk toch niet veel verder dan het aanleggen van een misbruik- of willekeurtoets. In het civiele recht is dit anders⁹. De zorg voor de feitelijke kant van het geschil rust daarin van oudsher op partijen, maar is de afgelopen decennia meer en meer ook op het bord van de rechter komen te liggen. Inmiddels is sprake van een interessante tegenstroming waarin de feitengaring weer net als vroeger primair een zaak voor partijen wordt geoordeeld, zij het met dit belangrijke verschil dat partijen, anders dan toen, niet de vrije hand wordt gelaten, maar dat zij verplicht zijn meteen aan het begin van de procedure een voor de beoordeling van het geschil zo volle-

⁹Ook in het bestuursrecht is het anders. Zoals Allewijn in zijn preadvies voor de VAR, 1994, p. 107 schrijft, zijn vóór de procedure zowel de aanvrager als het bestuursorgaan verantwoordelijk voor de feiten. Tijdens de procedure kan de rechter op grond van art. 8:69 Awb de feiten aanvullen.

dig mogelijk overzicht van de feiten te presenteren, desnoods tegen hun eigen belang in¹⁰. Het gaat om een vèrgaande proces-suele mededelings- en informatieplicht die de pendant vormt van wat in het materiële civiele recht al langer bestaat. Als deze ontwikkeling slaagt, strookt dat met wat ik als de functie van het civiele procesrecht heb aangemerkt: de posities van partijen in het proces mogen niet wezenlijk afwijken van die in het civiele rechtsverkeer buiten proces¹¹.

De verhouding materieel en formeel recht bepaalt ook de grenzen en mogelijkheden van de interne rechtsvergelijking tussen bestuursrecht en privaatrecht. In een artikel over de Toekomst van de rechtspleging bij een integratie van rechtspraak¹² heb ik gewezen op de sterke materieelrechtelijke verbondenheid van beide rechtsgebieden. Voor mij vormde dat toen de grondslag voor een zinvolle vergelijking van civiel procesrecht en bestuursprocesrecht. Het heeft mij verheugd dat De Waard dit thema in zijn bijdrage aan de studiemiddag heeft opgepakt en verder heeft uitgewerkt. Zijn cijfermateriaal over

¹⁰Zie onder meer een rapport van een gemengde commissie van de Nederlandse Orde van Advocaten en van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (het rapport Punt genoemd), gepubliceerd in NJB 1995, p. 1020-1021, waarover o.m. Blaauw, Meer efficiëncy in civiele procedures, NJB 1995, p. 1195-1198. Een nog sterkere nadruk op de processuele mededelingsplicht van partijen legt Van den Reek in zijn in het najaar van 1996 te verschijnen proefschrift over dit onderwerp.

¹¹Zie voor de posities in het bestuursprocesrecht, hiervoor noot 9: de rechter kàn ambtshalve de feiten aanvullen.

¹²In: De Boer-Van Boom-De Hullu (red.), Rechtsmiddelen van de toekomst, 1994, p. 51-66.

de mondelinge behandeling in bestuurszaken heeft bij mij de vraag opgeroepen of niet ook de civiele rechter veel meer dan thans het geval is de kans moet krijgen om de zaak zonder mondelinge behandeling te beslissen. Hier staat evenwel de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens tegenover waarin is geoordeeld dat onder omstandigheden het recht op een oral hearing deel uitmaakt van het recht op public hearing als bedoeld in art. 6 EVRM¹³. Vaste rechtspraak is inmiddels dat indien een geschil in eerste en enige instantie door een rechterlijk college is beoordeeld, het EVRM een recht op oral hearing garandeert, tenzij de betrokken partij er afstand van heeft gedaan.

In het voorgaande ligt tevens een antwoord besloten op de stelling van Meijer die voor het civiele recht weinig heil verwacht van het terugdringen van de schriftelijke procedure ter wille van een mondelinge behandeling door een aktieve rechter. Ik denk dat een goede schriftelijke voorbereiding, waarbij partijen in beginsel ieder één stuk produceren, niet gemist kan worden, mits de stukken zo veel mogelijk alle relevante feiten, stellingen en argumenten bevatten. Is hieraan voldaan, dan zal de rechter in beginsel op die basis kunnen beslissen, tenzij hij of één van de partijen nog een nadere toelichting nodig oordeelt resp. wenst.

Dat ook in een aldus gestructureerd procesrechtelijk stelsel nog steeds, zoals Meijer het noemt, reducties en vertekeningen van wat gebeurd is, onvermijdelijk zijn, ben ik

¹³Zie onder meer EHRM 21 februari 1990, Series A no. 171-A (Håkansson en Sturesson); EHRM 23 februari 1994, Series A nr. 283-A (Fredin c. Zweden) en EHRM 26 april 1995, series A-312 (Fisher c. Oostenrijk), alsmede Villinger, Handbuch der EMRK, 1993, p. 258-261; Robertson-Merrills, Human Rights in Europe, 1993, p. 102-103; Harris-O'Boyle-Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, 1995, p. 203, 218-221 en 240-241.

met hem eens, maar ik ben er van overtuigd dat ze kleiner zullen zijn dan thans. In het huidige stelsel laboreert vooral de dagvaardingsprocedure aan dit euvel. Er moet vaak veel energie en tijd geïnvesteerd worden om de wederpartij te bewegen bepaalde feiten in het geding te brengen. Iedereen weet dat het met een onwillige wederpartij in dit opzicht kwaad kersen eten is. Soms duurt het tot het appel voordat een zaak pas echt uit de verf komt. Dat kan natuurlijk niet. Daarom ben ik er een voorstander van èn dat op partijen de plicht wordt gelegd de relevante feiten voor zover zij die kennen, vanaf het begin open op tafel te leggen, èn dat deze plicht wordt gesanctioneerd met het verlies van de bevoegdheid om later alsnog feiten aan te voeren die al eerder bekend waren of hadden behoren te zijn. Er is reeds enige rechtspraak in deze richting¹⁴ en die zou zonder veel moeite verder uitgewerkt kunnen worden¹⁵.

Wat De Waard in stelling 1 opmerkt over de gerichtheid van het bestuursprocesrecht op het besluit is zonder meer juist, maar ook een kwestie die voor de toekomst niet door

¹⁴Zie de rechtspraak omtrent de mogelijkheid van een tweede kort geding over dezelfde kwestie (HR 8 oktober 1993, NJ 1994, 508 en HR 16 december 1994, NJ 1995, 213), alsmede de rechtspraak over het afsnijden wegens strijd met de goede procesorde van een verweer dat voor het eerst in appel wordt gevoerd, met het argument dat het eerder gevoerd had moeten worden (o.m. HR 18 september 1992, NJ 1993, 48 en HR 1 juli 1993, NJ 1993, 671).

¹⁵Onder meer ten aanzien van de konsekwenties voor het appel. De plicht om meteen vanaf het begin de feiten op tafel te leggen, wordt betrekkelijk tandeloos indien in appel de zaak zonder veel beperkingen opnieuw kan worden opgezet, zoals in het huidige stelsel het geval is.

iedereen als even onwrikbaar wordt beschouwd. Ik verwijs kortheidshalve naar de slotparagraaf van het preadvies van Allewijn voor de VAR, 1994, alsmede naar de beschouwingen van Blaauw voor de NJV van 1991. Over de problematiek van precedents die De Waard in zijn toelichting op stelling 4 aansnijdt, kom ik hierna onder B te spreken.

B.RECHTER EN POLITIEKE INSTELLINGEN

De constitutionele kant van de rechtsvinding, waarvoor Koopmans aandacht heeft gevraagd, heeft in Nederland nooit bijster veel belangstelling getrokken, ook niet van staatsrechtsgeleerden. De paar pogingen die zijn ondernomen om hierin verandering te brengen - onder meer tegen het einde van de jaren zestig en het begin van de jaren zeventig waarbij het beroemde Warren Court van de Verenigde Staten veelvuldig als lichtend dan wel als afschrikwekkend voorbeeld ten tonele werd gevoerd, en onlangs opnieuw onder meer tijdens een discussiedag van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak¹⁶ -, zijn niet aangeslagen. Ook politicologen hebben het verschijnsel van de rechtspraak als rechtsvormende macht nog niet ontdekt, althans niet in Nederland en in de ons omliggende landen. Wel is hiervan sprake in de Verenigde Staten waar een discipline als "political jurisprudence" of "judicial politics" is uitgegroeid tot "a kind of orthodoxy", die zelfs tot in de curricula van law schools is doorgedrongen¹⁷.

¹⁶Bronvermeldingen in het Algemeen Deel, 1995, nr. 223. De discussiedag van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak is in het najaar van 1995 gehouden. Een verslag zal worden opgenomen in Trema.

¹⁷Aldus H-M. ten Napel, De veramerikanisering van de Nederlandse rechter, in: De Groot-van Leeuwen e.a. (red), Het gezag van de rechter, 1994, p. 33-57.

Als verklaring voor de Nederlandse situatie kan onder meer gewezen worden op de onduidelijkheid van het begrip politiek. De bekende definities van politiek in de trant van "het gezaghebbend toedelen van waarden", "het meebeitelen aan de inrichting van de samenleving" of "het vaststellen wie wat krijgt, wanneer en hoe", zijn zo ruim dat ze onderscheidend vermogen missen. Niemand heeft dit beter onder woorden gebracht dan H. Drion met zijn - ik geef toe: enigszins railleurend bedoeld - verhaal over iemand van wie verteld werd dat hij in de politiek was gegaan en dat, toen gevraagd werd voor welke partij hij zou optreden, het antwoord luidde dat hij tot rechter was benoemd.

Een zeker zo belangrijke verklaring voor de huidige Nederlandse situatie is het ontbreken van een constitutioneel hof c.q. een constitutioneel toetsingsrecht. Dit biedt de rechter de mogelijkheid om in (rechts)politiek geladen zaken zelf te bepalen of hij afstand houdt en, zo ja, hoeveel. Ik meen dat de Nederlandse civiele rechter ondanks zijn onmiskenbaar toegenomen activistische opstelling, tot nu toe voorzichtig is geweest. Een duidelijke illustratie vormt het personen- en familierecht. Er is geen rechtsgebied - ik zeg het Koopmans graag na - waarop de rechter dieper heeft ingegrepen. Tegelijk echter is er geen rechtsgebied waarop de rechter vaker de boot heeft afgehouden en geweigerd heeft nieuwe wegen in te slaan omdat dit zijn rechtsvormende taak te boven zou gaan. In het Algemeen Deel (nr. 223) heb ik gezegd dat het mij niet zou verbazen indien juist als gevolg van deze prudentie¹⁸ het thema rechter en politiek in Nederland nooit vaste voet aan de grond gekregen heeft. Ik voeg er thans aan toe dat ook de omstandigheid dat de rechter indien hij wèl rechtsvormend optreedt, dit vaak doet (moet doen) onder druk van het EVRM, het politieke karakter van zijn beslissingen verzacht.

¹⁸Zie over de diepere betekenis van dit begrip ook Van Roermund.

Hoe dit zij: er bestaan geen scherpe scheidslijnen tussen de verantwoordelijkheden van rechter en politieke instellingen. Tot op zekere hoogte zijn beide komplementair, maar waar de ene begint en de andere ophoudt, is niet vooraf of in abstracto aan te geven¹⁹. Een constitutioneel debat zou dit niet anders maken, omdat de factoren die bepalend zijn voor de verhouding van wetgeving en rechtspraak zo omvangrijk en zo wisselend zijn dat men nooit meer zal kunnen bereiken dan betrekkelijk algemene gezichtspunten²⁰.

Mogelijk is dit tekenend voor de rechtswetenschap die er kennelijk niet in slaagt te denken in grote verbanden of in veelomvattende theorieën, feit is dat het debat vrijwel steeds wordt gevoerd aan de hand van concrete gevallen. Dit bergt het gevaar in zich dat praktische of technisch-juridische argumenten de boventoon voeren en dat de discussie daarin blijft steken. In het Algemeen Deel (nr. 225 en 226) heb ik in dit verband gewezen op het belang van onderliggende rechtersbeelden. Rechtersbeelden worden gevormd door de wisselwerking van enerzijds het verwachtingspatroon dat de samenleving heeft van wat een rechter doet of behoort te doen, en anderzijds de taakopvatting van de rechter zelf. De beelden hebben een ordenend effect op de waarneming van rechterlijk gedrag en ze duiden tevens de richting aan waarin op een aanvaardbare

¹⁹Zelfs per rechtsgebied zijn er verschillen. Zo heeft Scheltema voor de bestuursrechter een andere, minder vrije positie geclaimd dan de civiele rechter inneemt. Hoe sterk hierbij zijn beroep op het legaliteitsbeginsel is, weet ik niet. Zie in een andere zin over dit beginsel onder meer M. Kobussen, *De vrijheid van de overheid*, 1991, p. 97-118. Ook binnen één rechtsgebied kunnen per onderdeel verschillen optreden. Zie onder meer de voorbeelden van Koopmans.

²⁰Ik meen dat deze konstatering geldt ongeacht of men mijn opvatting van recht als een discursieve grootheid deelt of niet.

manier kan worden gezocht naar de oplossing van praktijkproblemen. Aldus de formulering van Witteveen in zijn bijdrage aan het bijzonder nummer van het tijdschrift *Recht en Kritiek*²¹ over de Asser-serie waarin hij de rechtersbeelden van Scholten, Cardozo, Posner en van mij met elkaar vergelijkt en deze achtereenvolgens kenschetst als evenwichtskunstenaar, social engineer, policy maker en gezaghebbend gespreksdeelnemer. Ik zou menen dat naarmate men er beter in slaagt tot deze rechtersbeelden door te dringen en ze uit te werken, het debat over de taak van de rechter in verhouding tot de wetgever aan diepte en algemeenheid kan winnen.

Om één voorbeeld te noemen: vanuit mijn visie op de rechter als gezaghebbend gespreksdeelnemer ben ik uiterst huiverig voor wat op dit ogenblik in Nederland gebeurt in euthanasie-zaken. In plaats van zelf het initiatief te nemen tot nadere wetgeving dringen de minister van justitie en de kamer door het uitlokken van proefprocessen de rechter in de positie dat *hij* de knopen moet doorhakken. Het vertrouwen dat de rechtspraak in de samenleving geniet, maakt het erg verleidelijk ook op dit punt gehoor te geven aan de behoefte aan duidelijkheid. Ik vind evenwel dat de rechter zich niet in die positie moet laten dringen. De opvattingen in de samenleving over euthanasie zijn zo verdeeld dat geen rechter er in kan slagen met de vereiste werf- en overtuigingskracht de richting aan te geven van wat wel of niet geoorloofd is. Ik meen daarom dat hij zich in dit soort "political questions" moet beperken tot gevallen die door de wetgever genormeerd zijn. Daar waar de wetgever er kenbaar niet uitgekomen is, de problematiek welbewust voor zich uit geschoven heeft of op haar beloop heeft gelaten, past hem een onbevoegdverklaring²². Het signaal

²¹Witteveen, *Cirkelgang van rechterbeelden*, *Recht en kritiek*, 1996, p. 27-52.

²²In de recente euthanasie-zaken in Alkmaar en Leeuwarden zou dit mijn standpunt zijn. De tegenwerping dat, omdat in die gevallen de geoorloofdheid van

dat hiervan uitgaat naar de samenleving - de rechter is geen wonderdokter; de verantwoordelijkheid ligt primair bij de politieke instellingen -, acht ik krachtiger dan wanneer de rechter zich laat verleiden tot een uitspraak. De ervaring leert dat zo'n uitspraak politici in het algemeen niet tot handelen aanzet, ook niet wanneer ze het er niet mee eens zijn. Vergelijk hun commentaar op recente beslissingen in de euthanasie-zaken van Alkmaar en Leeuwarden: er is kritiek, maar zelf ondernemen ze niets.

Ik besef dat door het gezag dat de rechterlijke macht op dit ogenblik in Nederland geniet, mijn pleidooi voor, wat men zou kunnen noemen, een political question-doctrine weinig weerklank zal vinden, maar mijn opvatting is ingegeven door de gedachte dat men, gedreven of verblind door de tijdgeest, de verwachtingen jegens de rechterlijke macht ook kan overspannen. Bij euthanasie-zaken is dat volgens mij het geval.

Een ander aspect van de verhouding rechter-wetgever heeft betrekking op precedenten. Scheltema en De Waard hebben zich beiden, kort gezegd, erover verbaasd dat ik tussen rechtscolleges van gelijke rang geen gebondenheid aan elkaars uitspraken wil aanvaarden. Het is een interessante problematiek die mij voor een ogenblik naar België voert. In België is het gebruikelijk dat in cassatie een uitspraak van een lagere rechter wordt vernietigd wanneer deze zich zonder motivering bij de rechtspraak van het Hof van cassatie heeft aangeslo-

euthanasie niet wettelijk voorzien was, de rechter bij de door mij bepleite terughoudende opstelling, de artsen zou moeten veroordelen, gaat niet op. Juist omdat er om één of meer van de in de tekst genoemde redenen een wettelijke voorziening ontbrak, bepleit ik dat de rechter zich in dergelijke politiek, moreel en emotioneel sterk geladen kwesties onbevoegd verklaart.

ten²³. Het argument is dat anders de rechtspraak van het Hof het karakter van een algemene regel zou verkrijgen en dat mag in België evenmin als in Nederland. Men kan deze opstelling duiden als een verbod op *stare decisis* en als een benadrukken van de eigen verantwoordelijkheid van iedere rechter die in onafhankelijkheid en ongebondenheid recht spreekt. Storme²⁴ geeft aan dat ook een andere uitleg mogelijk en zelfs meer waarschijnlijk is, te weten de gedachte dat het persoonlijke element in de rechtspraak zo veel mogelijk geweerd moet worden. Dat is precies het omgekeerde van mijn openingszin in hoofdstuk VI Algemeen Deel: rechtspreken is kiezen.

Mijn bezwaar tegen Scheltema en De Waard is, afgezien van praktische uitvoeringsproblemen zoals de kenbaarheid van de lagere rechtspraak, dat hun opvatting leidt tot een systeem van *stare decisis* dat zelfs in de traditionele common law landen zijn weerga niet kent. Verstikking en verstarring van rechtspraak zou het gevolg zijn indien iedere lagere rechter zich in beginsel gebonden zou moeten weten aan de uitspraken van zijn collega's. Ik ben ervan overtuigd dat een zekere verscheidenheid van rechtspraak voor de rechtsontwikkeling van grote betekenis is. Daardoor ontstaat inzicht in argumenten en in facetten van de problematiek die anders wellicht niet ontsloten zouden worden. Alleen wanneer men de gedachte huldigt dat alle weldenkende rechters over de aan hen voorgelegde rechtsvragen tot eenzelfde beslissing komen, is zo'n verscheidenheid hinderlijk, inefficiënt en een aantasting van het gelijkheidsbeginsel. Maar dat is, althans naar mijn overtuiging, de situatie niet.

²³Onder meer in een arrest van 12 april 1994, RW 1994-1995, p. 500 e.v. met een noot van Overbeke.

²⁴M.E. Storme, Bedenkingen bij de door het Hof van cassatie in het privaatrecht gehanteerde wijze van rechtsvinding en rechtsopvatting. Tegelijk een bijdrage tot de studie van een onderschatte rechtsbron: de traditie, TPR 1995, p. 971-1048.

Overigens vind ik het vanzelfsprekend dat waar dit mogelijk en verantwoord is, onderlinge afstemming van rechtspraak plaatsvindt. Ik meen dat dit belang ook wordt ingezien²⁵, waarbij ik onder meer denk aan de straftoemeting, aan alimentatienormen en aan de implementatiecommissie bij de invoering van het nieuwe personen- en familieprocesrecht die enkele open begrippen nader heeft ingevuld zodat alle rechters zoveel mogelijk hetzelfde spoor kunnen volgen. Zie voorts de door De Waard in stelling 3 vermelde tendens - of is het een oproep? - tot normering van discretionaire bevoegdheden en beleidsafspraken tussen rechters op zowel proces- als materieelrechtelijk terrein. Het zal niet moeilijk zijn om voor de verschillende rechtsgebieden een lijstje op te stellen van onderwerpen waar een dergelijke normering goede vruchten zal afwerpen. Voor het civiele recht noem ik bij wege van voorbeeld slechts de bekende kwestie van de schadevergoeding bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen.

Het blijft evenwel mijn overtuiging dat wanneer de onderlinge afstemming niet lukt of niet gewenst is, appel en cassatie voor de rechtseenheid moeten zorgen en dat men niet zijn toevlucht moet zoeken tot een systeem van stare decisis zoals Scheltema en De Waard voor ogen staat. Dat schiet zijn doel ver, heel ver voorbij.

C.RECHTSWETENSCHAP EN RECHTSPAAK

Brunner heeft in zijn bijdrage aan het themanummer van het WPNR over de Juridische literatuur in Nederland de heersende leer op dezelfde voet als de vaste rechtspraak aange-

²⁵Zie onder meer de bijdragen in de aan J.M. Polak aangeboden bundel Eenheid van recht, 1988.

merkt als een zelfstandige rechtsbron²⁶. Zo ver ga ik niet, maar - als ik ten aanzien van één onderdeel van het Algemeen Deel mag aangeven wat mij dierbaar is - ik ben wel diep overtuigd van de noodzaak tot samenspel en wisselwerking van rechtswetenschap en rechtspraak²⁷. Wanneer, om een voorbeeld te noemen, Naeyé en Schalken naar aanleiding van het rapport van de commissie Van Traa de rechtspraak lankmoedigheid en te veel coulance verwijten²⁸, impliceert dit naar mijn mening eenzelfde verwijt in de richting van de strafrechtswetenschap²⁹. Die is dan tekortgeschoten in haar plicht om de ontwikkelingen van steeds verdergaande, niet op de wet gebaseerde ingrepen bij de bestrijding van de criminaliteit, kritisch te volgen³⁰. Natuurlijk had de rechter ook op eigen gezag tot een strengere con-

²⁶Brunner, Rechtspraak en literatuur, WPNR 6207 (1996), p. 28-29.

²⁷Aldus ook de titel van de rechtsvergelijkende beshouwingen van Schrage over dit onderwerp in het themanummer over De juridische literatuur in Nederland, WPNR 6207 (1996), p. 6-10.

²⁸Naeyé en Schalken, Commissie-Van Traa en de crisis in de opsporing, NJB 1996, p. 205.

²⁹Ik weet dat er individuele uitzonderingen zijn, maar het verwijt treft de strafrechtswetenschap als geheel en de daarin op zeker ogenblik (over)heersende tendens of communis opinio.

³⁰In dit verband signaleer ik het verschijnsel dat steeds vaker wetenschapsbeoefenaren zitting nemen in commissies die nieuwe wetgeving moeten voorbereiden of de minister daarbij van advies dienen. Ik vind dit voor de wetenschap een bedreigende ontwikkeling, want zodra iemand lid is van een dergelijke commissie, is hij zijn wetenschappelijke vrijheid op het terrein waarop de commissie rapporteert of adviseert, kwijt.

trole op de opsporingsmethoden kunnen besluiten. Misschien had hij dat ook moeten doen, maar daarvoor was vereist dat hij kon beschikken over voldoende materiaal om zich een verantwoorde mening te kunnen vormen. Gegeven de omvang en complexiteit van de problematiek was de rechter naar alle waarschijnlijkheid niet in staat dit materiaal (helemaal) zelf te verzamelen, maar was hij daarvoor (mede) aangewezen op de strafrechtswetenschap. Heeft die hem deze hulp geboden?

Het voorgaande wijst op de noodzaak van onderzoek dat niet de gevestigde orde volgt en zich niet beperkt tot de praktische problemen van alledag. Ik heb mijn voorkeur voor dit type onderzoek niet onder stoelen of banken gestoken. Ik heb dit zelfs, denk ik, zo zwaar aangezet dat Bloembergen mij verwijt te weinig oog te hebben voor gewoon degelijk vakmanschap in (losbladige) commentaren en dergelijke³¹. Ik geef toe dat ik gechargeerd heb. Bewust. Mijn opmerkingen komen voort uit een verzet tegen de huidige onderzoekscultuur aan de Nederlandse universiteiten waarin te weinig ruimte is voor kritisch-opiniërend onderzoek³². Onderzoeksaanvragen worden getoetst aan maatschappelijke en praktische relevantie (met de ironie van de geschiedenis dat het vooral de beweging van eind jaren zestig is geweest die hierop heeft aangedrongen, maar toen niet om de praktijk te dienen en de heersende orde te bevestigen, maar juist om deze te veranderen). Actuele thema's worden tot extra gedoteerde aandachtsgebieden of zwaartepunten gemaakt. Onderzoek mag niet langer dan vier jaar duren, met als gevolg dat men de betrokkene niet het risico mag laten lopen dat hij/zij mislukt. Dat vergt veel begeleiding van de

³¹In zijn binnenkort verschijnende bespreking van mijn boek in het WPNR.

³²Zie in soortgelijke, knorrige zin over deze onderzoekscultuur C.A.J.M. Kortmann, Het klimaat van het rechtswetenschappelijk onderzoek in Nederland, *in*: De juridische literatuur in Nederland, themanummer WPNR 6207 (1996), p. 17-22.

senior onderzoekers. De tijd die hiermee gemoeid is, gaat af van de tijd die ze hebben om zelf onderzoek te doen. Ieder jaar moeten publicatielijsten worden ingezonden. Wie kan of durft het zich te permitteren te zeggen dat hij met een groot werk bezig is waarvan hij hoopt dat het over drie à vier jaar klaar is? Ik refereer aan de Engelse hoogleraar Jonathan Israel die onlangs een fascinerend boek heeft gepubliceerd over de sociale, culturele, politieke, economische en religieuze geschiedenis van Nederland vanaf het einde van de 15e eeuw tot het begin van de 19e eeuw³³. Hij heeft er 12 jaar over gedaan. Dat zou in Nederland in de huidige onderzoekscultuur niet gekund hebben. Israel zou twee keer tegen de visitatiecommissie die iedere vijf jaar het onderzoek beoordeelt, hebben moeten zeggen dat hij met een groot boek bezig is, maar dat het helaas nog niet af is.

Ik ben aan dit soort Einzelgänger zeer gehecht. Vandaar mijn opmerking dat een juridische literatuur die het niet óók tot haar taak rekent om dwars te liggen en vrijblijvend te stoeien met ideeën en invalshoeken geen knip voor de neus waard is. Ik betwist hiermee geenszins de legitimiteit en het nut van een andere keuze, maar geef slechts aan hoe belangrijk (onmisbaar eigenlijk) ik dergelijk onderzoek vind voor de rechtsontwikkeling en hoe zeer ik zijn huidige, betrekkelijk marginale positie betreur.

Tegen deze achtergrond zal het niet verbazen dat ik het programma dat Barendrecht in zijn bijdrage aan de studiemiddag heeft voorgelegd over de taak van de rechtswetenschap, een warm hart toedraag. Min of meer bepleit hij een sociaal-wetenschappelijke bestudering van het recht. Het recht dient niet in en uit zichzelf begrepen te worden, maar in zijn maatschappelijke context waarbij gebruik moet worden gemaakt van gegevens van andere wetenschappen. Het lijkt mij even boeiend

³³Jonathan I. Israel, *The Dutch Republic. Its Rise, Greatness, and Fall 1477-1806*, 1995.

als ambitieus. Ambitieus omdat ik denk dat het met elkaar verbinden van inzichten uit bijvoorbeeld de economie, de sociologie, de psychologie en het recht niet "zo maar" kan gebeuren, maar een wetenschapstheoretische inbedding vereist die niet eenvoudig is. In het kort komt het er op neer dat hoe meer gegevens verzameld worden, hoe meer gezichtspunten zich als relevant aandienen. Maar met de toename van de variëteit neemt ook de complexiteit toe. Het recht kan er niet mee volstaan de variëteit over te nemen en te voorzien van het predikaat "juridisch". Ergens zal het een grens moeten trekken, een maatstaf moeten aanreiken om de veelheid van uiteenlopende gezichtspunten in te dammen of daarin accenten aan te brengen. Overwegingen van consistentie spelen hierbij een beslissende rol, want hoe men het wendt of keert, consistentie is synoniem voor het meest essentiële gebod van het recht, het betrachten van gelijkheid.

Wanneer Barendrecht de wetenschapsbeoefenaren oproept zich los te maken van de binding aan wet en recht en zich meer open te stellen voor de inzichten van andere wetenschappen, ben ik het in zoverre met hem eens dat ook ik een dergelijke opstelling vruchtbaar acht omdat ze de verstarring buiten de deur kan houden. Anders echter dan hij meen ik dat uiteindelijk de kwestie van de binding aan wet en recht in de vorm van de vraag naar de consistentie niet te omzeilen is. Teubner³⁴ heeft dat in een recente studie de merkwaardige paradox van het recht genoemd en ik zeg het hem graag na. In de holistische wetenschapsconceptie van Barendrecht wordt de reductie van de werkelijkheid die in het recht onvermijdelijk plaatsvindt, gewraakt en wordt gepleit voor een bredere benadering. Die bredere benadering op haar beurt dwingt evenwel wederom tot een reductie, omdat ze anders oever- en normloos wordt. Desalniettemin is deze paradox geen reden om op voorhand het hoofd in de schoot te leggen. De openheid voor nieuwe inzicht-

³⁴G. Teubner (Hrsg.), *Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe*, 1995.

ten waartoe de interdisciplinaire benadering van Barendrecht oproept, kan er voor zorgen dat de consistentie op een nivo wordt gebracht dat beter dan voordien beantwoordt aan de maatschappelijke behoeften en rechtsovertuigingen.

Tot slot van dit nawoord de kritische noten die Meijer gekraakt heeft. Ik denk dat hetgeen ik hierboven geschreven heb over de taak van de rechtswetenschap, duidelijk maakt dat ik "professorale beschouwingen - analyserend of sturend - die niet op de concrete rechtstoepassing zijn gericht", anders dan Meijer (nr. 2.4), wèl aanmerk als bijdragen tot de wetenschap van het (positieve) recht en ze zelfs hoogst noodzakelijk vind. Daarop is tevens terug te voeren mijn standpunt dat ik niet gepretendeerd heb om in het Algemeen Deel te schrijven over de methode van rechtsvinding voor alle beoefenaren van het civiele recht³⁵. Meijer daarentegen verdedigt één methode van rechtsvinding die weliswaar qua tijd kan wisselen, maar niet naar functie. Ik ben daarvan niet overtuigd. Althans kan ik mij niet voorstellen dat de motiveringseisen die ik ontwikkeld heb voor de rechter, op dezelfde wijze gelden voor de wetenschapsbeoefenaar, de advocaat, notaris of bedrijfsjurist.

Ik besef dat Meijer dit tegenargument niet sterk zal vinden, omdat hij ook de plaats die de motivering inneemt in mijn rechtsopvatting niet deelt. Hij citeert zijn patroon mr. Maris die kennelijk geen boodschap had aan theoretische bezinning van zijn pupillen wanneer dat niet tot concrete en, neem ik aan, onmiddellijk zichtbare resultaten leidde. Meijer verlangt een archimedisch punt, zij het dat het een archimedisch punt in beweging mag zijn (nr. 3.5). Daartoe bepleit hij een oriëntatie op een hoger rechtsbegrip, eerder door hem het geloof of de rechtsidee genoemd (nr. 2.12). Welk geloof of welke rechtsidee dat is, geeft hij echter niet aan en dat is nu juist mijn probleem en, meen ik, ook het zijne. Er bestaat

³⁵Al zijn er veel gemeenschappelijkheden, zoals ik heb gezegd en Meijer ook vermeldt.

niet één vastomlijnd rechtsbegrip en er bestaat evenmin één vastomlijnde rechtvaardigheidsopvatting, ook niet "for the time being". Hoe kan iets dat er niet is toch een archimedisch punt vormen dat structuur geeft aan de discussie in concrete gevallen? In mijn dissertatie heb ik nog gesproken over de rechtsidee, die ik in navolging van Hruschka "Sache Recht" heb genoemd. De "Sache Recht" is evenwel slechts een kennistheoretische categorie die aangeeft dat een rechter - om mij daartoe te beperken - bij zijn beslissingen gericht is op het doen van recht en het betrachten van rechtvaardigheid. Enig inhoudelijk houvast biedt zij niet. Ook Meijer's opvatting doet dat niet. Zijn verwijzing (nr. 3.6) naar het rechtsbegrip dat dagelijks in onze rechtsbeoefening en in de media aan ons voorbijtrekt, is onvoldoende gespecificeerd om als scherprechter te fungeren. Dat rechtsbegrip wordt gevormd door meer of minder expliciete overtuigingen die botsen op soortgelijke tegenovertuigingen. Er is geen maatstaf van "bovenaf". Slechts de onderlinge confrontatie op gelijk nivo kan uitkomst brengen. Dat is misschien weinig, maar naar mijn overtuiging wel het enig reële. Ik neem daarbij voor lief dat ik, zoals Meijer in nr. 2.11 met een verwijzing naar Scholten zegt, een slecht rechter ben. Gezien het gezelschap waarin ik mij dan bevind, vind ik die gedachte echter niet ondraaglijk³⁶.

27 februari 1996

³⁶Het gezelschap bestaat o.m. uit de voorzitter van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, Van Delden (zie zijn rede voor de jaarvergadering van de Vereniging op 3 november 1995, Trema, p. 1-3), en uit Jan Leijten, die in zijn conclusies en boeken nooit anders betoogd en gedemonstreerd heeft.