

Jan Leijten  
De achterkant  
van het recht

Uitgeverij Balans

## DE ACHTERKANT VAN HET RECHT

De opgave, aan het recht gesteld, lijkt op die van de geneeskunde. Soms gaat het wonderlijk lang goed, maar op den duur bereiken beide de grens waar ze niet over heen kunnen. De dood is voor de medicus wat het onrecht is voor de rechter: onontkoombaar, maar juist daarom fel en voortdurend bestreden.

De achterkant van het recht heeft met vele achterkanten gemeen dat ze op het eerste gezicht een schrille tegenstelling vormt met de mooi opgetuigde voorgevel. Hier hangt de was te drogen, hier ligt de rommel opgeslagen die nodig is om de voorkant mooi te houden. Maar de achterkant is daarom boeiender, veelvormiger en avontuurlijker dan de voorzijde. In al haar chaotische verwarring is zij beeld van de echte werkelijkheid.

*De achterkant van het recht* is een poging die chaos eerlijk te schetsen, en haar voor jurist en 'leek' het aanzien te geven van levende werkelijkheid. Dat kan nooit helemaal lukken. Want: overal wemelt het daar van variaties, nergens doemt daar de verveling op. De jurist als droogstoppel aan de voorkant; aan de achterkant lijkt hij warempel een beetje op Don Quichot.

Jan Leijten, advocaat-generaal bij de Hoge Raad, schreef eerder met groot succes *De verschrikkelijke eenzaamheid van de inbreker* (1992) en *Brullen als een nachtegaal* (1993).

De achterkant  
van het recht



Jan Leijten  
De achterkant  
van het recht



1994  
UITGEVERIJ  
BALANS

*Car j'essaierai de vous ennuyer  
le moins qu'il se peut en ce genre d'écrire*

PASCAL

1994 Uitgeverij Balans  
Copyright © 1994 J. Leijten, Nijmegen

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of op welke andere wijze ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Verspreiding voor België: Uitgeverij Kritak, Leuven

ISBN 90 5018 263 1  
NUGI 691

## INHOUD

Woord vooraf 7

### DEEL I

'Michael Kohlhaas' en het rechtsgevoel 11 – Lundstedt had altijd pech 13 – Woede per brief\* 14 – Beest Bovigus bestaat 18 – Het ongeval, gezien vanuit het gezichtsveld van het slachtoffer 20 – Niemand is verplicht aan zijn eigen veroordeling mee te werken 22 – De verkeersfoutenmeter\* 24 – De Gelaarsde Kat en de Romeinse Curie 26 – Gebed inzake de hoogwaardigheid der wetten 27 – Vier vormen van werkelijkheid\* 29 – Dear Justice 32 – De toch niet opgegeten dochter Johanna 34 – Hanegekraai en deskundig gebrul\* 36 – De raadselachtige raadsman 38 – Procederen is duur 41 – Procederen zou niet duur hoeven te zijn, als... 43 – Schikken is soms toch duurder dan procederen 46 – De titulatuur der rechterlijke macht 48 – Vietnam revisited. Oorlogsrecht I 49 – Fichte en oorlogsrecht II 51 – De gewetensbeslissing van de rechter 52 – Structureel geweld en taalvervuiling 54 – Het Nederlands Juristenblad, afl. van 19 september 1944 en 20 oktober 1945 56 – Sick Jokes 58 – Leve Domela Nieuwenhuis (I) 60 – Leve Domela Nieuwenhuis (II) 62 – De kroongetuige\* 64 – De financiële beloning van intellectuelen 68 – Arbeid en kapitaal 70

### DEEL II

Huiver en weerzin\* 75 – De misère der verwachtingen\* 82 – De gewelddadige samenleving?\* 108 – Het lamme handje van Victoria\* 121

### DEEL III

Een juridische dissertatie vol onbeschaafd woordgebruik  
131 – Veblen of Keynes? 133 – Annie (2) 135 – Erasmus als  
profeet 137 – De 5-4 rechtspraak in de Verenigde Staten (I)  
139 – Plessy v. Ferguson en Brown v. Board of Education (II)  
141 – Fortas (III) 143 – Fortas en echtgenote (IV) 145 – De  
Juvenile Courts en Fortas (V) 147 – Fair play, maar dan...  
(VI) 149 – Morris Kent naar Nederlands recht (VII) 151 –  
Het einde van Fortas (VIII) 152 – Miranda v. Arizona (IX)  
154 – Socrates en Christus 157 – Huwen of hokken? 159 –  
Over de doodstraf en leer- en dienstplicht 160 – Filosofie  
en wilsvrijheid 162 – Jean-Jacques Rousseau en de feiten  
164 – Doodvonnissen in de ochtend s.v.p. 166 –  
Rechtspraak en advocatuur in de achttiende eeuw 167 –  
De beginselen en het hek 169 – Vrijheid, gelijkheid en  
broederschap 171 – Tijdverdrijf, tijdens ziekte, van genieën  
173 – De strafrechter en zijn 'doelgroepen' 174 – De burger  
als plaatsvervanger van de overheid 176 – De  
onsterfelijkheid van Julius van Kirchmann 178 – (Vierde)  
Klasse-justitie 180 – Ongelijke gevallen ongelijk behandelen (I)  
182 – Gelijkheid behoeft geen verklaring (II) 184 –  
Gelijkheid in een 'affluent society' (III) 186 – Vrijheid en  
gelijkheid (IV) 188 – Een bekentenis vol schaamte 189 –  
Wat niet gebeurt 191 – Slot\* 194

Verantwoording 196

Register van eigennamen 197



## WOORD VOORAF

De eerste druk van dit boek verscheen in 1972 bij de juridische uitgeverij Tjeenk Willink te Zwolle. De inhoud ervan bestond, globaal, voor vijftig procent uit eigen overdenkingen en voor de rest uit verslagen van wat anderen over rechtsverschijnselen te zeggen hadden. Meestal citeerde ik uit bewondering, soms ook uit woede.

Deze geheel vernieuwde uitgave is niet meer speciaal voor juristen bestemd, al hoop ik dat ook de jongere generaties er toch kennis van willen nemen. Het gaat anders dan in *De verschrikkelijke eenzaamheid van de inbreker* en *Brullen als een nachtegaal*, bijna steeds over het recht, maar dan als een verschijningsvorm van het maatschappelijk leven. Geen juridisch-technische hoogstandjes dus. Voor een meer algemeen publiek bevat de eerste druk veel te veel lange, onvertaalde en soms moeilijke citaten van door mij bewonderde of verfoeide juridische schrijvers. Die heb ik vertaald of, nog radicaler, weggelaten. Een keer had ik mij zelfs vermeten een in de Latijnse taal geschreven tekst zonder meer aan de lezers aan te bieden. Die tekst vond ik te mooi en te verrassend voor ons, ongelovige sceptici, om haar weg te laten. Ze is nu, in vertaling en in het oorspronkelijk opgenomen.

Ik heb tamelijk veel stukken weggelaten: achterhaald, nogal flauw, te academisch of niet academisch genoeg. En ik heb, in wat overbleef nogal wat veranderd. De reden is, dat ik zelf ook niet dezelfde gebleven ben in die 22 jaar. Anders dan vele van mijn collega's ben ik geleidelijk aan, ik meen het ernstig, een stuk minder geleerd geworden. Zoals de meeste mensen die schrijven, heb ik er een hekel aan eigen werk te herlezen. Het valt maar zelden echt mee. Nu moest

ik wel en soms begreep ik mezelf niet meer. In die gevallen heb ik meedogenloos geschraapt.

De 'Misère der verwachtingen' is de uitwerking van een college dat ik in augustus 1972 heb gegeven aan eerstejaarsstudenten in Groningen. Die hebben toen verbazend lang moeten luisteren. Spreekbeurten van nu plegen het kwartier niet meer te overschrijden. Daar staat tegenover dat er nu steeds zo'n man of tien (en twee vrouwen) aan het woord plegen te komen. Dan komt er na een jaar of zo ook nog een boek van. En naar huidige maatstaf moeten artikelen vooral kort zijn. Aan die laatste eis heb ik in *De achterkant van de jurisprudentie* – achterkanten waren in 1972 nog niet door iedereen ontdekt – voldaan. Nu – zie deel II – wat minder. Omdat 'jurisprudentie' een vakwoord is en in het Duits iets heel anders betekent dan bij ons heb ik die titel ook gewijzigd in: *De achterkant van het recht*. Dat zit ook dicht bij de werkelijkheid, geloof ik, al is er soms ook sprake van de zijkant, de onder- en bovenkant, ja zelfs van de binnenkant.

Een niet gering aantal beschouwingen is niet vernieuwd maar nieuw. Ik heb ze met een asterisk aangeduid.

書籍の全 部 一 冊 目録

# DEEL I



## ‘MICHAEL KOHLHAAS’ EN HET RECHTSGEVOEL

‘Maar zijn rechtsgevoel maakte hem tot rover en moordenaar.’

Zulk een kort zinnetje, aan het begin van een kleine roman, kost—met recht—minstens één nacht rust van de jurist, die te laat (niet alleen op de avond maar ook in zijn leven) kennis maakt met de paardenhandelaar Michael Kohlhaas, door Heinrich von Kleist (1777-1811), levend in een tijd van omwenteling en verschrikking, flonkerend tot leven gebracht vanuit een andere woelige tijd (midden van de 16e eeuw).

Het onrecht, dat Michael Kohlhaas werd aangedaan, begon met het wederrechtelijk eisen van een paspoort, toen hij met een gespan paarden door Saksen wilde trekken. Het eindigde met het vermoorden van zijn vrouw Liesbeth, toen deze, als vroegere geliefde van een der machtigen, die Kohlhaas het leven zuur maakte, voor hem bij die man in de bres wilde springen, en met het schenden van een hem plechtig gegeven amnestie. Daartussen speelt zich een verbijsterende opeenstapeling af van intriges en rechtsvervalsingen, gevolg van familiebanden en hoge protecties, waarop degenen, die zich aan het recht van Kohlhaas vergrepen, een beroep deden. Dientengevolge krijgt Kohlhaas zijn recht niet. Kohlhaas, wiens rechtsgevoel ‘dat zuiver als goud was’ aldus werd gekrenkt, kent daar maar één reactie op: hij stelt zich aan het hoofd van een bende, die op gruwelijke wijze op schuldigen en onschuldigen wraak neemt. ‘Een verworpene noem ik hem,’ zo antwoordde Kohlhaas, ‘die niet meer op de steun van het recht kan rekenen.’

Eerst nog werd Kohlhaas, de man die recht zoekt en het niet kan krijgen, omdat degenen bij wie hij het moet halen corrupt zijn: 'een onnutte querulant'. Zo kenschetst hem een beslissing van de rechtbank te Dresden. En die kenschetsing verbittert hem tot in de kern van zijn ziel.

Von Kleist is wel de eerste, die in de persoon en de lotgevallen van Michael Kohlhaas de thans opnieuw ontdekte waarheid tot leven heeft gebracht, dat querulanten niet bestaan, of, zo zij bestaan, niet geboren maar gemaakt zijn:

'Kohlhaas echter... trad op het schavot toe, waar zijn hoofd onder de bijl van de beul viel. Dit is het einde van de historie van Kohlhaas.'

En hier begint voor de lezer, die jurist is, de bezinning op die gruwelijke tweespalt waarin rechtsbedeling en gerechtigheid uit elkaar gaan.

## LUNDSTEDT HAD ALTIJD PECH

Lundstedt was een bekend Zweeds rechtssocioloog en zijn meesterwerk, na zijn dood uitgekomen heet, in het Nederlands vertaald, zoiets als: Het rechtsdenken onder critiek (1956).

Lundstedt was een maniak, zij het van het ongevaarlijke, want intellectuele soort. Zijn 'bête noire' was elke vorm van ideologie in het recht en waar hij zo mogelijk nog meer de pest aan had, dat was alles wat naar het metafysische, het bovenzinnelijke zweemde.

Maar Lundstedt vocht bovendien een meer persoonlijke strijd uit. Want hij achtte zich miskend en niet zo'n klein beetje. Zelfs onze Nederlandse jurist en socioloog Wertheim, bekend om zijn kritiekloze verering van Mao en het Chinese communisme, vond de eindeloze gelijkhebberij van Lundstedt, die hij toch als zijn meester erkende, een beetje irritant.

Het meest opmerkelijke staaltje van absoluut egotisme lijkt mij het volgende.

In een inleiding somt Lundstedt de namen en lotgevallen op van zijn weinige echte getrouwen. Daartoe behoorde, zo schrijft hij, Pfeffer, die van Duitsland naar Nederland uitweek, 'waar hij door Hitlers beulen werd opgehangen'. Even later komt hij daar weer op terug:

Zoals ik al zei, werd Pfeffer, een hardwerkende en eerlijke man, door Hitlers beulen opgehangen. En Lunau werd een balling. Hij ontkwam maar nauwelijks aan de greep van de nazi's in Frankrijk. Met enkele van mijn vurigste aanhangers heb ik dus wel echt pech gehad.

## WOEDE PER BRIEF\*

Ik weet het niet zeker, want ik heb het nog niet meegemaakt, maar het heeft er toch wel van weg dat, als het in de stad avond wordt, iedere argeloze wandelaar nogal wat kans heeft op een pak slaag *zonder reden*. Ik bedoel: zonder dat *hij* daartoe enige reden heeft gegeven. De ander heeft natuurlijk wel reden om op deze onschuldige in te slaan. Helemaal ligt die schuld niet bij deze laatste en daardoor komen de misverstanden in de wereld. Op de grens liggen de gevallen die tien jaar geleden ook al wel opgeld deden en die er op neerkomen, dat het gezicht van het gekozen slachtoffer de aanvaller niet aanstaat. Het is natuurlijk heel gemeen want niemand kan zijn gezicht echt veranderen, maar het is in zekere zin wel begrijpelijk. Zeg eens eerlijk: hoe vaak bent U door een innemend of afstotelijk gezicht – in de krant, op televisie of op de poster – tot een onomstotelijk oordeel over het karakter van die man of vrouw gekomen? Of afschuw omslaat in aanvaarding door dat gezicht te verbouwen, heb ik nooit zo precies begrepen. Maar ik geloof toch beslist niet dat ze er tegenwoordig meer op los slaan dan vroeger, integendeel, maar in die goede, oude tijden wist men altijd een – goede of slechte – reden te vermelden waarom men wel hardhandig moest optreden. Soms was dat het niet te stelpen verlangen naar andermans bezit door beroving, andere keren het mateloos verlangen naar een goede wereld door opvoeding met behulp van pedagogische tikken, lijfstraffen etc. Tikken ja, die komen nu nog voor. Geregeld lezen wij in de plaatselijke krant dat de politie genooddaakt was aan de obstinate verdachte een tik uit te delen. Dat staat zo in de krant omdat het rechtstreeks uit het politie-rapport is over-



genomen. Maar reken maar dat die plagiaat plegende journalist als hij zelf zo'n 'tik' in ontvangst had moeten nemen, volslagen knock-out geweest was. Er zijn tikken, die behoorlijk aantikken.

Die fysieke woede van onze tijd zet zich voort in de taal. Onlangs mocht ik vernemen dat er een bedrijf is opgezet dat zich bezighoudt met het tegen betaling redigeren en verkopen van zo woedend mogelijke brieven. Ik voorspel dat bureau weinig toekomst. Want vanuit mijn ervaring bij de rechtspraak weet ik dat de meeste mensen, ook die niet kunnen spellen, wel zelf in staat zijn de meest haatdragende, woedende en beledigende brieven aan de autoriteiten die hen in het ongelijk hebben gesteld, toe te zenden. Wat de woede der machtigen betreft, moet men terecht bij de literatuur, al kunnen ook de schilderkunst en de fotografie in dit opzicht heel wat tot stand brengen. Ik denk altijd dat de goede scheldkanonnen uit de literatuur niet bij Van Deijssel in de leer zijn gegaan maar bij Céline. Of Willem Frederik Hermans in dit opzicht een leermeester is geweest of een leerling is niet zo belangrijk. Als de gave maar doorgegeven wordt.

Maar de woede waar ik het oog op had is die welke uit onmacht voorkomt. Misschien moet ik zeggen: is er wel veel woede in de taal die niet uit onmacht voorkomt, zodra wij het terrein van de kunst hebben verlaten? Waarom schrijven mensen woedende brieven aan hun medemensen, vooral als dat autoriteiten zijn? Omdat ze bij voorbaat weten, dat ze tegen een veel sterkere dan de Berlijnse muur op moeten boksen. Die viel na pakweg 30 jaar. Ik ken mensen die meer dan dertig jaar vechten tegen een oordeel dat naar hun mening onrechtvaardig is. En dat op den duur voor hen liederlijk wordt. Zo is er een man van tachtig of zo die nog steeds aanvragen tot herziening blijft insturen. Het veroordelend vonnis stamt uit de jaren vijftig en de bloeiperiode van de partij van boer Koekoek. Ze hebben vaak ongelijk die

scheldmaniakken, maar erg belangrijk is dat niet. Ze vinden immers, dat ze gelijk zouden moeten hebben en ze weten ook, dat ze dat gelijk nooit zullen krijgen. Wat ze in zo'n situatie vroeger niet mochten of konden doen (protesteren, beledigen, kwetsen) mogen ze nu meestal wel. Dat is een gelukkige ontwikkeling. Een voorbeeld.

Het ging over een heel geringe verkeersovertreding. De man kreeg een echt niet hoge (fiscale) boete opgelegd op voet van de wet Mulder. Maar hij was ervan overtuigd dat dat ten onrechte was gebeurd. En hij ging in cassatie. Het gaat mij om zijn gebruik van de taal als laatste verdedigingswapen nu hij besefte geen ander weerwerk meer ter beschikking te hebben. Het doet er bij hem amper meer toe of zijn scheldtaal de uitgescholdenen ook bereikt. Want het is in wezen de machteloosheid van de woede die zich in taal uit. Hij schreef aan de Griffie van dat kantongerecht, aanvankelijk nog op de bijna intelligente toer van de jij-bak, maar aldra enkel maar woedend en tenslotte ook met verwaarlozing van taalregels:

Hierbij verklaar ik uw 'niet ontvankelijk' verklaring ... voor niet ontvankelijk.

Het gaat kennelijk niet in uw botte hersen dat iemand die vakantie op Kreta houdt met alle sleutels van zijn auto op zak en GEEN ENKELE aanwijzing heeft dat zijn auto ook maar een milimeter verplaatst is, onschuldig moet zijn aan de door een agent of controleur (die niet schrijven kan, blind of gewoon gek is) geconstateerde overtreding.

Voor de allerlaatste keer deel ik u mee dat ik niet zal betalen en mij zal verzetten met alle mogelijkheden tegen dit onrecht.

Gebruik eindelijk uw hersens en geef mij mijn recht.

Zonder een greintje van hoogdaching.

De Hoge Raad verwierp het cassatieberoep. De man had,

ondanks aanmaning, betaling van de zekerheid die bij de wet Mulder geëist wordt, wil de kantonrechter zijn zaak behandelen, achterwege gelaten. Aan zijn materiële bezwaren, kon de kantonrechter daarom niet eens toekomen. Het waren allemaal slagen in de lucht. Zo kun je ook niet met vrucht klagen over die al te slechte film als je niet binnengelaten wordt omdat je de toegangsprijs niet wilt betalen. Zijn taal was, vind ik, volstrekt onredelijk en let je een beetje op het luttele belang waarover het ging, dan miste zij ook alle proportionaliteit. En toch. Wie zich door de rechters onrechtvaardig behandeld vindt, voelt zich als een verstotene (Von Kleist). Witheet van woede verzet hij zich. En al heeft hij, naar *het* objectieve recht genomen zoveel ongelijk als maar kan, naar *zijn* rechtsgevoelen is hem schandelijk onrecht aangedaan. Verkeerd rechtsgevoelen? Verkeerd geweten? Het doet er allemaal niets toe. En precies om dat soort redenen beginnen, in het groot, oorlogen.

## BEEST BOVIGUS BESTAAT

De in 1886 gestorven romeinsrechtelijke rechtshistoricus Philipp Eduard Huschke is de uitvinder van de bovigus, dat is het dier, dat het rund (*bos-bovis*) aandrijft als het voor de ploeg staat. Dit dier is nooit gezien, ook niet door F.E. Huschke, maar hij bewijst, dat het moet bestaan, omdat de mens anders zelf zo'n rund zou moeten aandrijven, wat niet mogelijk is omdat een dergelijke taak rechtens de mens niet past. Bovendien volgt het bestaan van bovigus uit het feit, dat Servius Tullius het Romeinse volk in vijf klassen heeft ingedeeld. Daarmee moeten uiteraard 5 huisdieren corresponderen en met het blote oog kon Huschke er maar vier waarnemen. De bovigus móét dus wel het vijfde dier zijn.

Alle juridische grootheden uit het Duitse taalgebied hebben, zo ernstig ze meest waren, ons tranen willen doen lachen om die idiote bovigus van die idiote Huschke, die zijn, alleen door hem zèlf niet onderkende zothed zo ver doorvoerde, dat hij in een naschrift een correctie aanbracht op een eerder geuite mening omtrent de aard van het werktuig, waarmede de bovigus de bos tot ploegen (en eggen) aandreef.

Maar dàt wij lachten en bleven lachen kwam niet, zoals zij in hun verwaandheid dachten, omdat wij hèn zo geestig en Huschke zo dwaas vonden. Want terwijl Von Jhering (*Scherz und Ernst*), Bekker (*Ernst und Scherz*), Von Bülow (*Heitere und ernste Betrachtungen*) en niet te vergeten *Ernst* (Samuel) Fuchs ons trachten te vermaken met dat onzinnige beest en ons overtuigend bewijzen, dat het er niet *kan* zijn, hebben zij, tot onze grote hilariteit, niet in de gaten, dat Beest Bovigus achter hen het toneel op loopt en er netjes

voor zorgt telkens op tijd achter de coulissen verdwenen te zijn als zij zich omdraaien, om duidelijk te maken, dat het er niet is. En die heren, als de politiemann in het jan-klaassen spel, maar volhouden, dat bovigus er niet is omdat *zij* hem niet zien. Doch vanaf onze toeschouwersplaats weten wij het allemaal heel zeker: BEEST BOVIGUS BESTAAT.

## HET ONGEVAL, BEZIEN VANUIT HET GEZICHTSVELD VAN HET SLACHTOFFER

Op 27 mei 1971 besliste de strafkamer van het Amsterdamse Hof (NJ 1972, no. 2) dat strafbaarheid wegens doorrijden na een ongeval (art. 30 van de Wegenverkeerswet) ook dan bestaat als men doorrijdt na iemand opzettelijk te hebben aangereden. Een andersluidende beslissing van de Amsterdamse rechtbank werd daarmee vernietigd. Wie zal zich daarover verwonderen?

In ieder geval niet de Engelse student in het recht die in 1910 aldaar de kwestie reeds in de geest van het Hof zag uitgemakt. Onder de thans vervangen Workmen's Compensation Act van 1906 eiste de weduwe van een bankbediende, die tijdens het vervoer van bankgeld werd beroofd en vermoord, schadevergoeding. Maar die wet sprak van schadevergoeding als gevolg van een 'accident'. Volgens de gedaagden was het kenmerk van een accident nu juist 'absence of intention'. De Engelse rechter, die toch zeker in die tijd het geschreven recht zeer grammaticaal placht uit te leggen, kwam er op een knappe manier onder uit.

Of iets een ongeval – dus een 'unintentional fact' – is, kan men van twee kanten bekijken: van de kant van de dader en van die van het slachtoffer. Bezien nu van de kant van het slachtoffer is een moord ten volle een ongeval:

'... en ofschoon het juist is dat je in het gewone spraakgebruik niet gemakkelijk zult zeggen dat Desdemona\* als ge-

\*Ten overvloede ongetwijfeld: een der twee hoofdfiguren uit Shakespeare's Othello. Deze laatste, haar man, vermoordde haar hoewel ze volmaakt onschuldig was.

volg van een ongeval om het leven kwam, komt dit omdat het huiveringwekkende van de misdaad de verbeelding gaat overheersen en ertoe dwingt de situatie te schetsen in termen die betrekking hebben op het misdrijf en alleen daarop.'

## NIEMAND IS VERPLICHT AAN ZIJN EIGEN VEROORDELING MEE TE WERKEN

Maar, zo zal menigeen zich afvragen, hoe kwam de Amsterdamse rechtbank tot een zo onbevredigende beslissing?

Het lijkt waarschijnlijk, dat de rechtbank geworsteld heeft met het ongeschreven beginsel van Nederlands (en Engels) strafrecht, dat niemand aan zijn eigen veroordeling hoeft mee te werken. Dat dit beginsel overigens bij ons niet onverkort geldt, blijkt uit de bloed- en ademproef en straks uit het DNA-onderzoek.

Gesteld dat in dit geval door de dader voorafgaande aan het doorrijden een opzettelijke doodslag was veroorzaakt (in werkelijkheid was er sprake van: opzettelijke vernieling van de auto), zou het dan niet vreemd zijn, dat hij strafrechtelijk verplicht is daarna ter plaatse te blijven om zich en zijn voertuig te laten identificeren? Zijn 'collega', die op een meer gebruikelijke wijze zich aan het leven van een ander vergrijpt, kan toch ook niet gestraft worden omdat hij niet bij het lijk van zijn slachtoffer op de politie wacht?

Dat dit argument: niemand hoeft zichzelf te belasten, minder zwaar weegt als het ongeval het gevolg is van een verkeersdelict of een overtreding, lijkt verdedigbaar. In die gevallen immers zal men de geringere gevolgen, die het zich zelf belasten, in strafrechtelijke zin heeft, gemakkelijker op de koop toe kunnen nemen en achterstellen bij ordening van het wegverkeer en het belang van schaderegeling dan wanneer het gaat over een misdrijf, en met name een halsmisdrijf.

Toch denk ik, dat de rechtbank, als zij zich bij haar beslissing door dit beginsel liet leiden, en daarom de bestuurder van



een opzettelijk misdrijf niet strafrechtelijk verplicht achtte zich na zijn daad bekend te maken, terwijl de gewone verkeersovertreder dat wel moet, het beginsel te dogmatisch heeft toegepast, te zeer als ware het een wetsregel. Het autoverkeer geeft gelegenheid tot snelle en anonieme verdwijning. Als de wet hierom deze verdwijning strafbaar stelt – terwijl zij normaliter aan iedere verdachte de vrijheid geeft om te maken, dat hij ongemerkt wekomt – dan is er geen maatschappelijk aanvaardbare reden denkbaar, waarom de categorie van opzettelijke ‘ongeval’-veroorzakers, die een zwaar verwijt treft met betrekking tot de ongevalsveroorzaking, een vrij heenkomen zou moeten worden gegund.

## DE VERKEERSFOUTENMETER\*

Het zal wel niet kunnen. Maar het zou toch een (on)aardige aanvulling zijn op het aankomende strafpunten-stelsel in het wegverkeer.

In vrachtauto's zit, wettelijk voorgeschreven, een tachograaf, een toestel dat gegevens over duur en verloop van de ritten aangeeft en met behulp waarvan de politie kan vaststellen of de verplichte rusttijden zijn nageleefd. Ik zou nóg een metertje willen aanbrengen, maar dan in alle auto's. Dat zou alle overtredingen registreren die de chauffeur begaat tijdens een rit van, zeg, Amsterdam naar Maastricht. Een keer per maand wordt de stand van die meter opgenomen en aan de politie meegedeeld. Die leest het aantal overtredingen van de meter af, streept welwillend de eerste drie overtredingen door en legt als totaal-boete op de som van de boetes die op de overblijvende overtredingen staat, vermeerderd met administratiekosten. De zonderling die minder dan drie overtredingen begaat krijgt een negatieve boete, dat is: een beloning. Wees maar niet bang dat de staatskas daarop verliest.

Maar: het zal wel niet kunnen. En daarom iets anders.

Je hoort vaak zeggen dat bedreiging met straf geen preventieve werking heeft. Dat gaat voor veel gevallen op. Iemand laat een moord niet na omdat er levenslang op staat maar hij pleegt de moord hoewel er levenslang op staat. Maar bij simpele verkeersovertredingen ligt het toch anders. Dat niet bijna iedereen verkeerd of zonder te betalen parkeert, komt omdat er kans is op betrapting en in dat geval zekerheid van een boete. Daardoor wordt het genot van verkeerd of onbetaald parkeren vergald. Maar het kennelijk

veel grotere genot van gevaarlijk rijden: veel te snel in bebouwde kommen van stadswijken, door rood licht overdag, zonder richting aan te geven fietsers en voetgangers snijdend, zorgt er voor dat de kans op de gebruikelijke boetes op de koop toe wordt genomen. Die zijn dus te laag. Het verkeer dreigt een jungle te worden. Wij kennen in het recht het voorwaardelijk opzet, in theorie een moeilijk begrip. In de praktijk komt het er op neer, dat iemand die op zaterdagmiddag in een overvolle winkelstraat een revolver leeg schiet en daarbij een willekeurig iemand doodt zich er niet op kan beroepen dat hij niet het opzet had *die* mens te doden, al was het puur toeval, dat juist deze man of vrouw getroffen werd. Maar zo iemand aanvaardt welbewust de grote kans dat hij door daar te gaan schieten iemand zal doden. En dat valt ook onder opzet. Die redenering kun je ook toepassen op de gevaarlijke rijder. Dat het in zijn geval nogal vaak goed afloopt doet aan de ernst van zijn gedraging niet af. Terwijl strengere straffen en het uitzicht daarop in het algemeen niets opleveren of zelfs negatief uitwerken, is dat niet het geval bij bestraffing van gevaarlijke verkeersovertredingen. Ik ben ervan overtuigd dat een boete van vijftienhonderd of tweeduizend gulden voor, overdag, rijden door een rood licht een afschrikwekkende, voor het verkeer gunstige uitwerking zal hebben op de velen die graag een snelle auto besturen, maar daar wel een goed gevulde portemonnaie voor nodig hebben.

Mijn meterje zal er toch wel niet komen.

## DE GELAARSDE KAT EN DE ROMEINSE CURIE

G.W. van Vierssen Trip, rechtbankpresident te Rotterdam uit vroeger dagen, is de auteur van een juridische satire: de gelaarsde kat, vertelling van een merkwaardige strafzaak. In 1962 kwam de derde druk uit, voorzien van een luchtig voorwoord van Enschedé, een der groten uit het domein van het strafrecht. Het is, na een sterke inzet, een langzamerhand geheel mislukkende satire.

Van de auteur, in Enschedé's omschrijving een 'fijngebouwd heertje met een deftig gezicht (voortreffelijk rechter, degelijk jurist), hoffelijk in zijn optreden en zelden boos' is mij ook een artikel bekend, dat hij schreef in het maandblad de XXe Eeuw, jaargangen 1907 en 1908, toen hij nog journalist was. Het is het vâk, dat de mens maakt. Dat artikel: de scheiding van kerk en staat in Frankrijk, bevat geharnaste taal, gericht tegen katholieken. Trip is actueel als hij vaststelt:

Van streng katholiek standpunt beschouwd was dat verschil van gevoelen tusschen Paus en bisschoppen onbelangrijk. De bisschoppen hebben niets te zeggen. De Paus beslist. En de Paus beslist niet alleen over de daden van de priesters, maar ook over de meening van de priesters der kerk... . Het moderne begrip openbaarheid in het overheidsbestuur behoort bij de Roomsche Kerk niet thuis... . De Paus spreekt en daarmee uit.

Trips Paus heeft iets weg van onze Hoge Raad. 'Roma locuta, causa finita', te vertalen als: de beslissing van de Paus heeft gezag van gewijsde.

## GEBED INZAKE DE HOOGWAARDIGHEID DER WETTEN

Het is passend thans een gebed in te lassen. Het is van Melanchthon en heet: 'Oratio de dignitate legum'.

Melanchthon (1497-1560) werd op eenentwintigjarige leeftijd hoogleraar in de Griekse taal te Wittenberg waar in 1517 de plakkatens werden aangehangen, die de wereld zouden veranderen. Hij werd dan ook een van de intellectuele bondgenoten van Luther, maar omdat hij als humanist meer op verzoening dan op strijd ingesteld was, kreeg hij het wel-dra aan de stok met de radicale aanhangers van Maarten Luther.

Het gebed is hooguit bestemd voor plechtstatige, ouderwetse juristen met dooraderde gelaatstrekken. Ik zou het daarom eigenlijk onvertaald moeten laten ook al omdat een vertaling het bij sommigen belachelijk zal laten schijnen. En in werkelijkheid is het verheven, maar iedereen weet dat tussen het een en ander (du sublime au ridicule) vaak maar één stap gezet behoeft te worden. Maar nu zo veel juristen de Latijnse taal niet meer machtig zijn, doe ik maar als Spruit en Bongenaar in hun prachtige vertaling van de Institutiones van Justinianus: ik geef de oorspronkelijke tekst en (een poging tot) vertaling erna.

Ik vind het ronduit prachtig, maar ik kan er niet meer in geloven. Wat niet wil zeggen, dat ik het tegendeel geloof.

Nam mihi aspicienti legum libros et cognita pericula Germaniae, saepe totum corpus cohorrescit, cum reputo quanta incommoda secutura sint, si Germania propter bella amitteret

hanc eruditam doctrinam juris et hoc curiae ornamentum...

Non igitur deterreamur periculis, non frangamur animis...  
nec possessionem studii nostri deseramus...

Itaque Deus flectat animos principum ac potentium ad  
hujus doctrinae conservationem, magnopere decet optare  
bonos et prudentes.

Nam hac remota, ne dici potest quanta in aulis tyrannis,  
in judiciis barbaries, denique confusio in tota civilitate secu-  
tura esset, quam, ut Deus prohibeat, ex animo petamus.

Want vaak bevangt mij over mijn hele lichaam een huivering  
bij het aanschouwen van enerzijds de rechtsboeken ander-  
zijds de alom bekende rampspoed van Duitsland, als ik er aan  
denk welke verschrikkelijke dingen ons te wachten staan als  
Duitsland wegens die oorlogen deze wijze rechtslessen, dit  
pronkstuk van ons recht uit het oog zou verliezen. Zorgen wij  
er daarom voor ons niet door de gevaren te laten afschrikken,  
onze harten niet te laten breken en vooral niet ons deze ver-  
worvenheid van onze toewijding te laten afnemen.

Dat God dan ook het gemoed van vorsten en van macht-  
hebbers moge doen buigen voor het behoud van deze rechts-  
leer, dat moet het vurige gebed zijn van goede en wijze  
mensen.

Want als die niet meer bestaat dan valt amper te zeggen  
hoezeer in de vergaderzalen die tirannie, in de rechtsoorde-  
len het barbarendom, en tenslotte in de hele staat die ver-  
warring zal optreden, waarvoor God ons, naar ik uit het  
diepst van mijn hart tot hem smeek, moge sparen.

## VIER VORMEN VAN WERKELIJKHEID\*

Wat was de echte oorzaak?

Was het dat kleine meisje dat, brandend als een fakkel, over die brede weg wegluchtte, haar oneindigheid tegemoet?

Wellicht eerder nog de fotograaf die haar beeld in het netvlies der wereld heeft ingebrand?

Of zal straks onthuld worden dat de oorlog in Vietnam er toch niet mee te maken had? Ook een act of God (aardbeving, overstroming, verwoestende storm) drijft kinderen radeloos het huis uit dat geen bescherming meer biedt.

Of, erger nog en *bijna* onvoorstelbaar: alles was zorgvuldig in scène gezet, niet anders dan toen onlangs de gevierde politicus tot tweemaal toe de handdruk moest overdoen met zijn oude tegenstander, en tussen hen in Clinton, de geweldige, de vreedstichter, zoon van het land dat als het enige ooit echt gebruik heeft gemaakt van atoombommen. Het moest een goede handdruk zijn en dat het niet de echte was deed er niet toe.

Er is gezegd dat die foto de wereld heeft wakker geschud. Dat van toen af en daardoor de Verenigde Staten van Amerika de strijd in Vietnam reddeloos hadden verloren. Laat mij aannemen dat dat waar is. Ik doe dat graag omdat het de mogelijkheid openlaat dat de mensheid als geheel toch een kloppend hart heeft.

Maar nu die vier vormen van werkelijkheid, nader bezien. Ze hebben dit gemeen: alle tonen ze aan dat de loop der geschiedenis niet alleen onberekenbaar is maar ook bijna reделoos.

Zonder dat meisje, dat daar de wereld uitliep, geen wereldwijde bezinning op wat aan het gebeuren was.

Maar evenmin zonder de aanwezigheid juist op die plaats van die fotograaf die haar in die situatie heeft vastgelegd en die dat kon omdat hij in zijn vak een topman was. Zonder hem had haar aanwezigheid op die plaats voor de wereld niets betekend. Die plaats moest plaat worden. Ik denk dat duizenden foto's die het aanschijn der wereld zouden kunnen veranderen *niet* zijn gemaakt omdat (een kundig) fotograaf en een (goed) fototoestel ontbraken. Ik denk dat er, voordat de visuele communicatie wereldwijde trekken had aangenomen, duizenden mensen en kinderen even radeloos maar ongezien hun oneindigheid tegemoet zijn gelopen. Wetenschap en kunst hebben zo smart vermeerderd op een manier die vroegere geslachten zich niet zouden kunnen voorstellen. Niemand van de onzen zal ooit nog rustig kunnen slapen.

Ik moet doorgaan: de mogelijkheid dat de echte gebeurtenis die de foto weergeeft, op bedrieglijke wijze binnen de nagestreefde situatie is gebracht en nu dient als weergave van wat een onrechtvaardige oorlog, gevoerd door een supermacht, aanricht tegen een weerloze bevolking, is, zolang zij onbevozen en niet onthuld wordt, zonder enig eigen gevolg. De uitwerking verschilt niet.

En dat geldt ook voor de vierde optie: bedrog niet alleen wat betreft de situatie waarnaar het beeld wordt verplaatst, maar ook voor wat het verbeelde zelf aangaat. Als het aan-



schijn der aarde is veranderd als resultaat van een vervalste foto met een valse toepassing dan is het resultaat niet anders geweest, niet minder heilzaam, bezien vanuit onze politieke opvatting, dan wanneer alles echt was: een echt kind dat echt brandend uit de wereld vluchtte die de Amerikaanse vijanden voor haar hadden aangericht. Maar in dat laatste, gelukkig toch meest waarschijnlijke, geval zou ons cynisme over de maakbaarheid van de wereld en de loop der geschiedenis *iets* minder groot kunnen zijn.

Wat in alle vier de gevallen zou blijven, is de volstrekte onvoorspelbaarheid van de loop der dingen en vooral van de dingen die die loop bepalen.

Vanuit die onvoorspelbaarheid ook stortte op 11 november 1989 de Berlijnse muur in. Zo zeggen we het en niemand maakt er zich druk om dat dat een heel oneigenlijke wijze van zeggen is. De muur stortte niet in. Mensen hebben haar met beitels en hamers gesloopt. Ook dat hebben wij op foto's kunnen zien. Ook toen heb ik even gedacht: is het echt zo gegaan? Of hakken en hameren ze op commando van een regisseur. Het deed er niet toe.

De wereld is en blijft een beetje maakbaar.

## DEAR JUSTICE

Juliet Lowell heeft leken-wijsheden verzameld in haar 'Dear Justice', die te weinig bekend zijn geworden. Een kleine poging om daar verbetering in te brengen volgt hier:

'Ik wil echtscheiding. Ik verdenk mijn man ervan dat hij het met andere vrouwen houdt. Als puntje bij paaltje komt geloof ik niet eens dat hij de vader is van ons jongste kind.'

'Help me alsjeblief aan een nietigverklaring van mijn huwelijk. Ik ben nooit echt getrouwd geweest. Mijn man was een volstreekte nul. Al die drie jaar, dat we samenleefden ben ik volstrekt maagd gebleven. Eerlijk gezegd wist ik niet eens wat een erectie was totdat ik op spreekuur kwam bij mijn advocaten.'

'Het verheugt mij u mee te kunnen delen dat mijn man die als vermist was opgegeven, nu dood is.'

'Vandaag gebruikte de advocaat van de tegenpartij de zinsnede: *res ipsa loquitur* (de zaak spreekt voor zichzelf). Maar wat ik wil weten is wat die zaak verdomme dan precies zegt.'

'Als U in hoger beroep gaat tegen mijn doodvonnis, doe dan uw uiterste best want het is voor mij wel een belangrijke zaak.'

'Schenk maar geen aandacht aan de klacht van mijn moeder, dat mijn echtgenoot de hele dag op z'n luie gat zit en niet

werkt. Sure I make the living but hè sure makes the living worthwhile.'

'Vraag: Waarom kan mijn man eigenlijk niet naar huis terugkomen tijdens het echtscheidingproces?

Antwoord: Omdat de rechter voor wie de zaak dient al verschillende keren heeft uitgemaakt, dat het uiterst immoreel is overdag te procederen en 's nachts te copuleren.'

## DE TOCH NIET OPGEGETEN DOCHTER JOHANNA

Een verhaal, dat mij, sinds ik het vele jaren geleden las, is blijven bezighouden, staat in 'Unschuldig verurteilt', van Herrmann Mostar, Nederlandse vertaling: 'Beroemde gevallen van gerechtelijke dwaling', in de Prisma-serie verschenen met een klein maar boeiend voorwoord van W. Pompe.

Het is het geval Bratuscha, spelende rond 1900 in het Oostenrijkse keizerrijk. Er werd een twaalfjarig meisje dood in een hut aangetroffen, duidelijk verhongerd. Franz Bratuscha meldde zich als de vader. Maar kort daarna bleek, dat het zijn kind niet kon zijn, waarmee de vraag rees wat er dan met het echte door hem als vermist opgegeven kind was gebeurd. Bratuscha, 'zeer arm, intelligent en beweeglijk van geest' erkende, nadat er bij een huiszoeking kleren van het meisje waren gevonden met duidelijk bloedsporen er op, het volgende:

Zijn dochter Johanna was van huis weggelopen. Hij was haar na enige tijd gaan zoeken en had haar ten slotte gevonden, vermagerd en uitgehongerd; ze was zo zwak, dat ze niet op haar benen kon staan. Bovendien was het, zo zei hij, altijd een ongehoorzaam kind geweest. Daarom had hij haar ter plaatse gewurgd. Vervolgens had hij het lijkje naar huis gedragen en, na het samen met zijn vrouw in stukken te hebben gesneden, in de kachel verbrand. Later wijzigt hij zijn bekentenis, nadat de recherche in zijn huis een boek over mensenetende stammen heeft aangetroffen: 'Toen wij het lichaam van mijn kind verbrandden, hadden wij voor de volgende dag slechts weinig te eten.' Hij vermeldt als vervolg daarop, dat hij zijn kind heeft opgegeten en dat zijn vrouw

niet had meegegeten. Na gebiecht te hebben bekend ook zijn vrouw, die aanvankelijk ontkend had, de feiten, want zij was werkelijk godsdienstig, evenals haar man.

Bratuscha wordt ter dood veroordeeld maar keizer Franz Jozef zet die straf om in levenslang. Dat deed hij praktisch altijd. In dit geval wekte dat in de publieke opinie veel wrevel. De vrouw krijgt drie jaar.

Drie jaar later wordt de dochter van het echtpaar, Johanna, bij een kleine diefstal betrappt. Zij leeft onder een aangenomen naam, maar zonder enige twijfel komt vast te staan, dat *zij* Johanna is. Als men Bratuscha de voor de hand liggende vraag stelt, waarom hij bekend heeft, komt het antwoord:

‘De politie heeft mij de eerste bekentenis afgeperst, en naderhand heb ik niets meer willen terugnemen. Ik dacht bij mijzelf: een man, een man; een woord, een woord.’

Deze zaak is een en al probleem, verschrikking en verbijstering. Wat er voor mij nog uitspringt is:

1. Hoe twee mensen – vader en moeder – iets dergelijks, in strijd met de waarheid kunnen ‘bekennen’.
2. Hoe een rechter in deze zaak ooit een juist vonnis had kunnen wijzen zonder eigenwijs te zijn.

Op 29 oktober 1993 is er helaas nog geen einde gekomen aan de burenruzie die sinds 1987 in de kom van de gemeente Losser woedt. De Hoge Raad heeft toen een arrest gewezen waarbij een beslissing van het gerechtshof te Arnhem werd vernietigd. De zaak werd verwezen naar een ander hof.

Middelpunt van het geschil was een haan die kennelijk overdag maar ook des nachts kraaide, waardoor de buurman des nachts niet kon slapen en, naar hij zei, overdag zo werd gehinderd in zijn werk, dat hij zijn administratiekantoor ging verwaarlozen en in de Ziektewet terecht kwam. Het hof vond dat de haan niet verwijderd behoefde te worden omdat er nog wel minder verstrekkende maatregelen waren om de overlast van het gekraai tegen te gaan. Trouwens wat dat nachtelijk gekraai betreft, daar was al wat aan gedaan: sinds 23 december 1987 werd de haan tussen 20.00 uur en 7.00 uur opgeborgen in een kist in de garage en – het mag wonderlijk klinken of niet – ‘gedurende het verblijf in de kist bleef het gekraai achterwege’. Bij baby’s zou dat volgens mij niet lukken. Maar het hof wees aan de buurman wel een schadevergoeding toe van f 2.796,25. Dit bedrag was ‘ex aequo et bono’ begroot. Dat betekent niet, zoals sommige juristen beweren, met de franse slag, maar naar redelijkheid en billijkheid. Die kun je dus tot op de kwartjes toe uitrekenen.

Het is een spannende zaak geworden, waarin het grote belang van deskundigen weer eens aan de dag treedt. Een ‘akoustisch Buro’ had, naar zich laat begrijpen, een akoustisch onderzoek verricht naar ‘de geluidslast door hanegekraai op de achtergevel’ van buurmans huis. Daar kwam dit uit:

Het geluid van kraaiende hanen wordt gekenmerkt door een tonaal en impulsvormig karakter met steeds wisselende intervallen.

Er bestonden, aldus het Buro, helaas geen normen voor de beoordeling van burengeluid. Dat laatste begrijp ik niet precies want ik dacht dat het over het geluid van hanen ging.

Waarom vernietigde de Hoge Raad de beslissing van het hof? Omdat dat hof oordeelde, dat de ziekte van de buurman wel mede veroorzaakt was door het hanegekraai, maar dat dit niet de enige of belangrijkste oorzaak daarvan was. En wij maar raden: leefde buurman misschien ook in onmin met zijn vrouw? Of werd hij ook ziek omdat hij geen vrouw had? Had hij wellicht wintertenen of zomersproeten? Het bleef allemaal duister in dat arrest van het hof. En volgens de Hoge Raad had het hof ook die andere oorzaken aan het licht moeten brengen.

Wij weten nu dat het gekraai der hanen niet altijd het aanbreken van weer een ochtend inluidt. Een geruststellende gedacht voor alwie geen ochtendmens is. En wachten gespannen af hoe dit verhaal afloopt.

## DE RAADSELACHTIGE RAADSMAN

Iedereen, denk ik, heeft dat wel. Zo'n paar dingen, waar hij niets van begrijpt en waarover hij zich telkens opnieuw voorneemt inlichtingen in te winnen. Maar ze zijn niet zo erg belangrijk en daarom komt het er steeds niet van.

Een van die dingen is voor mij belichaamd in het strafarrest van het Gerechtshof Arnhem van één april 1954 (NJ 1954, no. 645).

Het behandelt het intrigerend probleem of leewieken van eendagskuikens dierenmishandeling is in de zin van art. 254 van het Wetboek van Strafrecht. Leewieken, wel te onderscheiden van kortwieken, is – gelijk bekend – het door middel van een gloeiende elektrische draad afbranden van het laatste lid van het linkervleugelbeen, waardoor de linkervleugel verminkt en beschadigd wordt.

Op kortwieken heeft dit barbaars aandoend gedoe vóór, dat het maar één keer hoeft te gebeuren om het dier vleugellam te maken, maar tegen dat het veel pijnlijker is, zo leren wij uit het arrest.

De rechtbank te Zutphen had beslist, dat hier, in de zin der wet, geen sprake is van dierenmishandeling, omdat daarvoor ook nodig is, dat de pijn veroorzaakt wordt zonder redelijk doel of met overschrijding van hetgeen ter bereiking van zodanig doel toelaatbaar is. De rechtbank sprak de man daarom vrij en er kwam hoger beroep van het O.M., immers een verdachte kan niet in appèl van een vrijspraak omdat hij daar geen belang bij heeft. In hoger beroep was het hof het met de rechtbank eens: er was voor de behandeling, die bij een mens zeker mishandeling zou opleveren (al



moet ik toegeven dat een mens geen vleugels heeft) een redelijk doel en bovendien was niet gehandeld met overschrijding van wat om dat doel te bereiken nog toelaatbaar was. Voor een echte dierenliefhebber, en eigenlijk voor iedereen met respect voor wat leeft, een onbevredigende uitspraak. De legbatterijen, de kistkalveren enz. zouden pas later de gemoederen gaan bezighouden. Ook daar is zeker sprake van mishandeling, maar ook daar weer kan men een beroep doen op een doel, dat (in zekere zin) niet onredelijk is. De wetgever gaat er in volle omvang van uit dat het dier er is ten behoeve van de mens.

Tot nu toe is het een onverkwikkelijke, niet een onbegrijpelijke zaak. Dat laatste wordt het pas met het optreden, in hoger beroep, van de objectief genomen beslist niet onsympathieke raadsman van de verdachte. Vrijspraak in twee instanties dus. Maar nu de raadsman van deze verdachte kuikenhouders. Hij voert aan a) dat zijn cliënt, al leewiekend, *niet* een redelijk doel nastreefde en b) dat zijn cliënt als dat doel al redelijk was daarbij heeft gehandeld met overschrijding van wat toelaatbaar was om dat doel te bereiken. Precies de dingen waar het om ging maar dan in die zin dat, had de raadsman maar op een van die punten gelijk gekregen, veroordeling van zijn cliënt zou moeten volgen.

Deze beide sterke impulsen tot veroordeling van verdachte worden door het hof met kracht verworpen. Of het O.M. bij het hof de verdediging van verdachte heeft overgenomen, blijkt uit het arrest niet.

Ik zou het niet erg hebben gevonden als verdachte veroordeeld was. Maar wat mij bezighoudt is, wat dat voor een raadsman was, welk soort verdediger, die met zoveel kracht voor de veroordeling van zijn cliënt pleitte?

Of had die cliënt er belang bij veroordeeld te worden? Was – achteraf – zijn rechtsgevoel geschokt door zijn geleewiek en wilde hij door straf daarmee in het reine komen?

Ook dan begrijp ik nog niet de rolwisseling, die de raadsman zich aanmat. Als een verdachte veroordeeld wil worden, om welke – goede of slechte – reden dan ook, moet de raadsman daar dan aan meewerken? Aan een onvoorwaardelijk bevestigend antwoord zitten macabere kanten. Ik denk dan aan politieke processen.

## PROCEDEREN IS DUUR

Ik geef de feiten met zo weinig mogelijk commentaar.

Een oude man komt bij me met verzoek te bezien of hij van een vonnis in hoger beroep gewezen, in cassatie zou kunnen gaan. De stukken doorlezend zie ik, dat er geen enkele kans in zit, want de vraag, waar het over gaat: of de man had toegestemd in de tussentijdse beëindiging van de huur van een door hem verhuurd fabrieksgebouwtje, was van puur feitelijke aard en werd, nadat de tegenpartij een aanvullende eed had afgelegd, in zijn nadeel beslist.

De man had bij de kantonrechter een bedrag van *f* 3402 gevorderd, wegens hem toekomende huur (over de periode, dat de huur volgens hem had voortgeduurd, maar volgens de wederpartij, de kantonrechter èn de rechtbank niet). Het was een eenvoudig proces, met twee beknopte getuigenverhoren en zonder pleidooien. Het was bovendien een proces, waarin de echte toedracht niet zonneklaar werd en dus een knoop moest worden doorgehakt. In rechte deed men dat vroeger door een eed op te dragen. Bij het kantongerecht werd het proces voor de man gevoerd door een deurwaarder. Zijn vordering werd ontzegd. De rekening van de deurwaarder bedroeg *f* 415,40. Bovendien werd de man, als verliezer, in de kosten van zijn tegenpartij, de huurder, veroordeeld, begroot op *f* 313,50.

In hoger beroep bedroeg de declaratie van de advocaat ten laste van de ongelukkige oude man *f* 3211,95. Ook nu werd hij in de proceskosten van de tegenpartij veroordeeld, groot *f* 782,50.

De uitkomst van het proces was voor hem allereerst dat

hij naast de gevorderde  $f\ 3402$  greep en voorts dat hij in totaal aan proceskosten moest voldoen  $f\ 4723,35$ .

De winnaar hoefde de gevorderde  $f\ 3402$  niet te voldoen. Op zich genomen is dat – aangezien hij waarschijnlijk meende, dat hij dat bedrag ook in het geheel niet verschuldigd was – een negatieve winst. Zonder proces zou hij dit bedrag ook niet hebben behoeven te betalen. Laten we verder aannemen dat aan hem dezelfde bedragen in rekening zijn gebracht als aan mijn oude man. Waarschijnlijk lagen die bedragen hoger, want hij werd ook voor het kantongerecht al door een advocaat bijgestaan. Hij heeft dan  $f\ 3627,35$  aan declaraties moeten voldoen, waarop in mindering moet worden gebracht wat de verliezer wegens proceskosten aan hem moest voldoen, zijnde  $f\ 1096,40$ , waarna resteert  $f\ 2531,35$ . Anders gezegd: om  $f\ 3402$  niet te behoeven betalen heeft hij  $f\ 2531,35$  ten koste moeten leggen.

De oplossing van dit probleem is in ieder geval niet: het procederen om zulke bedragen onmogelijk te maken. Het is juist taak van een goede rechtsbedeling ook voor zulke zaken de toegang tot de rechter *in werkelijkheid* open te houden.

PROCEDEREN ZOU NIET DUUR HOEVEN  
TE ZIJN, ALS...

De Wet Tarieven in Burgerlijke Zaken van 1843, in 1991, 1992 en 1993 gewijzigd en daarom behorend tot het ook nu geldende recht, bevat inzake door advocaten te berekenen tarieven de artikelen 29 en 30. De auteur van die wet had moeite met de Nederlandse taal. Hij gewaagde van: de besteedde tijd (art. 31, lid 1) en van een begrootte rekening (zelfde artikel, lid 2). Maar ze hadden toen nog geen nationale dictee-wedstrijden. Die ook in 1993 niet afgeschafte artikelen moet ik nu gaan weergeven, na vermeld te hebben dat het uurtarief van de advocaat zo ongeveer driehonderd gulden bedraagt.

*Art. 29:*

Aan de advocaten is verschuldigd: a. voor elke besogne of conferentie met of voor hunne cliënten *f* 1,80, des echter dat zijn, voor elk besogne of conferentie, welke langer dan een uur duurt, gelijke *f* 1,80 – gedeelten voor het geheel genomen – per uur mogen berekenen; b. voor eene comparitie *f* 3,60; c. voor eene vacatie buiten de plaats hunner woning *f* 12,00 voor een geheelen dag, en *f* 6,00 voor een gedeelte van de dag, zes uren of minder bedragende, onverminderd in beide gevallen, hetgeen voor de gedurende die tijd verrigte werkzaamheden verschuldigd is, mitsgaders de reis- en verblijfkosten; d. (vervallen) en e. voor het schrijven van eenen brief en voor het lezen van eenen ontvangen brief *f* 0,90. Indien dezelve buitengewoon groot of van veel gewigt is, alsdan naar mate van de tijd welke daartoe noodig mogt zijn geweest, berekend op de voet sub litt. *a* vermeld.

*Art. 30:*

Voor werkzaamheden, niet in het vorige artikel vermeld, berekenen de advocaten het hun verschuldigde salaris, naar mate van het belang en de moeilijkheid der zaken, mitsgaders van de tijd, welke daaraan besteed heeft moeten worden.

Mijn conclusie is, dat uit art. 29 volgt, dat het uurloon van de advocaat in de wet wordt gesteld op ergens tussen *f* 1,80 en *f* 3.

Indien een gespecificeerde nota door de cliënt gevraagd wordt, moeten advocaten hun rekening opstellen aan de hand van deze artikelen 29 en 30. Dat geschiedt dan ook. Art. 30 wordt als het plechtanker beschouwd om tot een redelijk of zelfs een hoog honorarium te komen. Natuurlijk valt er een heleboel niet onder artikel 29 mits men dat artikel en met name het veel omvattende woord: *besogne*, restrictief uitlegt. Maar als men er echt niet onder uit kan, wordt het tarief van art. 29 toegepast en op zo'n specificatie staan dan ook talloze posten van *f* 0,90 en *f* 1,80. Ongewijfeld is dat onzin. Het is geen onzin, althans niet altijd, een onredelijke wet toe te passen, maar als men dat doet moet men het ècht doen. Het is duidelijk, dat de tarieven, die art. 30 toestaat, moeten worden berekend naar de maatstaven, die art. 29 geeft. Het gaat niet aan, een 'gewichtige' brief voor *f* 5,40 in rekening te brengen (omdat men er wel 2½ uur op heeft gewerkt) en een eenvoudig advies voor *f* 300.

Hier vertoont zich die kwasi-wetsgetrouwheid, die de juristen, geloof ik, bij alle andere bevolkingsgroepen veel kwaad heeft gedaan en doet. Het is natuurlijk dwaas uurloonen van 1843 als norm te nemen voor 1972. Iedereen weet dat. Het gebeurt dan ook – volslagen terecht – niet. Maar wat heeft het dan voor zin de schijn op te houden en – halfslachtig – met zo'n wet te blijven werken?

Dit is het echte en gevaarlijke legisme. Met een beroep op de wet wordt de wet ontdoken. Freirechtlerei zou advocaat Fuchs het noemen.

In de tijd dat ik nog advocaat was, heb ik collega's (confrères heet dat in vaktaal) meermalen horen zeggen, dat de wet van 1843 niet afgeschaft moest worden, want dat juist haar onzinnigheid de grootste vrijheid waarborgde, terwijl een nieuwe wet met de pretentie aangepast te zijn aan hedendaagse normen, ongetwijfeld die vrijheid zou beknotten.

En dan maar praten over *eerbied* voor de wet.

## SCHIKKEN IS SOMS TOCH DUURDER DAN PROCEDEREN

Waarom, zo vraagt Vilhelm Aubert, Noors rechtssocioloog, zich in 'Courts and Conflict Resolution' af, beginnen mensen aan civiele processen? Waarom worden dergelijke aangelegenheden niet voordien door een schikking tussen partijen geregeld? Procederen in civiele zaken immers is, volgens Aubert, een afwijking van rationeel gedrag.

'Waarom probeert niet altijd minstens één van de partijen zich onder de situatie uit te werken die, als hij star doorzet, tot zijn algehele verlies kan leiden?'

Het is geen rationeel gedrag, zegt Aubert, omdat de partijen, die een zaak aan de rechter voorleggen, de kansen van *totaal* verlies voor een van hen sterk vergroten ('with greatly increased chances of total loss for one'). Daarbij ziet Aubert dan toch over het hoofd, dat gelijktijdig daarmee en evenredig de kansen van de andere partij op totale *winst* stijgen. Het zou inderdaad *economisch* irrationeel zijn een proces aan de rechter voor te leggen, als daarbij zonder meer vaststond, dat beide partijen economisch verlies zouden lijden, hoe de uitslag ook uitviel en de mens is homo economicus genoeg om mij te laten vaststellen, dat het dan in de kortste keren uit zou zijn met civiele processen. Wegens de proceskosten kan – naar achteraf blijkt – deze situatie zich voordoen, zoals Aubert terecht aanvoert en ik in een vorige beschouwing met feiten aantoon. Maar ook buiten proces zal een schikking vaak slechts tot stand komen door bemiddeling van 'private councils' die daarvoor een vaak forse beloning vragen. Daargelaten, dat rationaliteit niet hoeft samen te vallen met *economische* redelijkheid, staat echter



vast dat in veel gevallen de winnaar van het civiele proces 'om centen' er beter afkomt door te gaan procederen dan als hij geschikt had. Hij rekent daar in ieder geval meest op en die verwachting kan, ook als zij bedrogen uitkomt, zeer wel rationeel zijn. Het uitgangpunt van een schikking is vaak niet, dat elke partij vindt dat zij (een beetje) ongelijk heeft, maar juist, dat elk meent, dat hij gelijk heeft. Derhalve is juist de schikking irrationeel en is het rationeel een zaak aan de rechter voor te leggen 'with greatly increased chances of total *victory* for one'. En dit geldt nog te meer, nu er bij elk van partijen vaak bestaat 'the tendency to overestimate one's chances of winning'. Die 'tendency' zal bij een der partijen irrationeel zijn, maar juist daardoor wordt het voeren van een proces zelfs voor hem rationeel.

## DE TITULATUUR DER RECHTERLIJKE MACHT

‘De Minister van Justitie wil bij de nieuwe Rechterlijke Organisatie de titulatuur voor de rechterlijke macht afschaffen. Hij zegt in zijn Memorie van Toelichting:

«De bedoeling is, dat, evenals bij politieke vergaderingen ook bij de rechterlijke macht die officiële titels vervallen. De achtbaarheid zit niet in de titel. Daarenboven is de meerdere voortreffelijkheid van het *hoog* achtbaar boven het *groot* achtbaar taalkundig niet duidelijk.

Wij hebben er vrede mee. Het nut van al die titels is zeer moeilijk te betogen. Het is bovendien een zaak, die uit de mode is.»’

Het bijzondere van deze *tekst* is dat zij, de spelling niet meerekend, stamt uit 1859 en te vinden is in het Weekblad van het Recht.

Het is er, zoals men kan nagaan niet van gekomen, die afschaffing. Telkens opnieuw weer zet ik boven mijn conclusies aan de Hoge Raad: Edelhoogachtbaar College. Als ik dat nu ineens niet meer zou doen, zou men er misschien iets anders achter zoeken dan dat ik het met die minister uit 1859 eens ben.

Maar het bijzondere van de *situatie* is, dat bij de huidige herzieningen van de Wet RO er niet eens meer over afschaffing van die titulatuur is gesproken. Iets wat lang uit de mode is, wordt antiek.

Zou dat de reden zijn?

De man wordt aangekondigd als Professor of Government, Georgetown University. Hij heet William V. O'Brien en heeft als achtervoegsels: B.S.F.S., M.S.F.S., Ph.D. Zijn artikel gaat over oorlogsrecht en is in 1972 verschenen in het juridisch tijdschrift van die universiteit.

Uitgaande van de staat van oorlog, die in Vietnam bestaat, bestudeert O'Brien aan de hand van het positieve volkenrecht (afd.: oorlogsrecht) wat er wáár is van de beschuldiging, dat het Amerikaanse leger en met name de bevelhebbers daarvan zich aan oorlogsmisdrijven schuldig maken. Het is een genuanceerde, niet partij-politieke stellingname, althans tracht dit te zijn, maar ik krijg de indruk, dat de uitgangspunten en dus de conclusies 'in favour' van de regeringspolitiek zijn.

Des te belangrijker is daarom, dat ook vanuit deze visie op verschillende punten zware kritiek op het beleid onvermijdelijk blijkt.

Wat mij echter het meest getroffen heeft is de ontluisterende stelling neergelegd in de volgende door en door trieste passage: zij hangt samen met de stelling van O'Brien, dat naar oorlogsrecht het gebruik van napalm niet, dat van 'non-lethal gases' (defoliation and crop-destruction) wél verboden is.

'Afschuw van een wapen zal niet vaak leiden tot een verbod om het te gebruiken als het zijn effectiviteit aantoont, maar wel zal zo'n verbod er komen als er aan de waarde van het wapen getwijfeld wordt en als men de gevaren die verbon-

den zijn aan het gaan toepassen ervan vreest.'

Niet de gevaren voor de slachtoffers, wel te verstaan. Want die gevaren tonen nu juist de effectiviteit van het weerzinwekkende wapen aan.

Over cynisme gesproken. En trouwens: napalm is voor de Amerikanen op wat langere termijn bezien allerminst effectief gebleken.

## FICHTE EN OORLOGSRECHT II

Johann Gottlieb Fichte, een wat weerbarstig discipel van Kant, heeft in zijn 'Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre' (1796) ook verhandelingen opgenomen over het oorlogsrecht:

Zo moet men ook de nieuwe manier om met kanonnen en ander schiettuig oorlog te voeren, bekijken. Het doel daarvan is niet om met die kogels mensen te doden, maar alleen om de vijand weg te houden van de plaatsen waar ze terecht komen. Als hij er toch naar toe gaat, dan is het zijn eigen schuld als hij door een niet echt op hem gerichte kogel getroffen wordt. (Rationeel beschouwd zou men de vijand eerst moeten meedelen dat men een post gaat beschieten als hij die niet goedschiks verlaat.) ...en zo zou oorlog een zeker en volstrekt legaal middel zijn om de rechtens juiste verhoudingen tussen de Staten te waarborgen. Jammer alleen dat er nog geen methode is gevonden om degene die de rechtvaardige zaak voorstaat ook altijd als winnaar uit de strijd te laten komen.

Als wij om deze naïeveteiten lachen vindt dat dan niet zijn grond in het feit, dat wij het bij de voortgang der dingen verleerd zijn om onze perversiteit te huilen?

## DE GEWETENSBESSLISSING VAN DE RECHTER

Er komt een geval voor de rechter, waarin zijn beslissing enkel en alleen nog maar afhangt van de vraag naar het morele gehalte van een te beoordelen handeling. Enig ander wettelijk of zelfs maar buiten-wettelijk aanknopingspunt of criterium heeft de rechter niet. Te denken valt bijvoorbeeld aan een voorwaarde in testament of contract, die al dan niet in strijd met de goede zeden is. De bijzonderheid van het geval is, dat de overgrote meerderheid van de rechtsgemeenschap, zoals de rechter weet, ervan overtuigd is, dat hier sprake is van een zedelijk goede handeling, de rechter is er (in geweten) van overtuigd, dat de handeling zedelijk niet goed, verkeerd is. Welk oordeel dient hij te volgen?

Gray – The Nature and Sources of the Law – stelt, dat de rechter eigen overtuiging moet volgen. Cardozo is het niet met hem eens:

‘My own notion is that he would be under a duty to conform to the accepted standards of the community, the mores of the times’ (The Nature of the Judicial Process).

Is het wel mogelijk hier zo’n duidelijke – steeds geldende – keuze te doen als Gray en Cardozo voorstellen? De gegeven kwestie is er een waarin de rechter over *drie* maatstaven ter beoordeling beschikt: de overtuiging van de overgrote meerderheid der gemeenschap, de eigen overtuiging *en* het eigen geweten. Te vaak wordt de gewetensbeslissing van de rechter zonder meer vereenzelvigd met die beslissing die hij als individu voor de juiste houdt. Het samenvallen van de eigen

overtuiging met de *juiste* gewetensbeslissing is slechts in de opvatting van Kant noodzakelijk en volgens Kant zelf bestaan er bijna geen echte Kantianen op dit punt.

De gewetensbeslissing is de synthese van het eigen zedelijk oordeel en van de kennis van het andersluidend maatschappelijk-zedelijk oordeel van de meerderheid.

Ik denk, dat de rechter die niet *meestal* het oordeel van de meerderheid bij zijn beslissing laat vóórgaan boven de eigen overtuiging een slecht rechter is, maar dat de rechter, die het onder geen beding aandurft eigen zedelijk oordeel te stellen boven het oordeel van de meerderheid in een gemeenschap – amper een mens is.

## STRUCTUREEL GEWELD EN TAALVERVUILING

In de discussies omtrent de geoorloofdheid van geweld met betrekking tot hier (en vooral elders) bestaande maatschappelijke structuren, hoort men vaak beweren, dat een ontkenning van het recht tot geweld (revolutie) miskent, dat de bestaande maatschappij (óók) gebaseerd is op structureel geweld. Hiermee is men dan, waar men zijn moet, want het is een algemeen aanvaard verschijnsel dat bestaand geweld met geweld gekeerd mag worden. Maar dit resultaat is bereikt door een soort taalvervuiling. Het gebruik van de term structureel geweld moet ons als het ware ontvankelijk maken voor een gesteltnis, welke het aanwenden van geweld in beginsel billijkt, en welke wij zonder dat woord niet zo gemakkelijk zouden bezitten.

Wat is eigenlijk structureel geweld? Ik denk, dat men moet zeggen, dat het een weergave is van de dwang die van een structurele ordening uitgaat. Zulk een dwang is inherent aan structurele ordeningen en slechts wie iedere structurele ordening verwerpt – de echte anarchist voor nu en morgen – kan dus de noodzaak van structureel geweld ontkennen. Dat neemt natuurlijk niet weg dat er structuren zijn die hun dwang te hoog hebben opgevoerd.

Ik concludeer dat het gebruik van de term structureel geweld een vorm van taalvervuiling is.

Maar constateer vervolgens dat ik mij aan niet veel anders bezondig door de term 'structureel geweld' te kwalificeren als 'taalvervuiling'. Ook dat laatste woord heeft namelijk een betekenis, die – reeds bij voorbaat – discussies over de zaak zelf uitsluit. Niemand verdedigt – in theorie – vervui-



ling. Door het gebruik van een woord (structureel geweld) aan te duiden als een vorm van vervuiling probeer ik zonder argumenten te overtuigen: want dit woord vervuilt natuurlijk niet echt. Wat het woord doet is, een situatie: geweld, overbrengen op een terrein, waarop die situatie niet rechtstreeks toepasselijk is. Ik had naar aanleiding van mijn verzet tegen de term structureel geweld moeten opmerken, dat deze woordcombinatie niet zuiver gebruikt wordt in het verband waarin zij wordt gebruikt. Maar wat heb je aan zo'n slappe taal enz.?

HET NEDERLANDS JURISTENBLAD,  
AFL. VAN 19 SEPTEMBER 1944 EN 20  
OKTOBER 1945

Op 16 september 1944 verscheen de laatste aflevering van het Nederlands Juristenblad in bezettingstijd. Het laatste hoofdartikel in bezettingstijd, opgenomen in die aflevering onder de eenvoudige titel: '1401 B.W.', eindigt aldus:

*Ich hab' es getragen sieben Jahr'  
ich kann es nicht tragen mehr.*

Het zou bewonderenswaardig zijn, zo'n slot, als het een verzuchting was naar beëindiging der onderdrukking en dat het in de Duitse taal was gesteld was dan volstrekt gerechtvaardigd. Wij zouden het de auteur, toenmaals lid van de Hoge Raad, beslist niet kwalijk hebben genomen, dat hij in de woelingen der tijden de tel wat was kwijt geraakt.

Het ging bij die hartekreet echter om iets anders. Hij wilde daarmee 'de voornaamste *delinquenten*' die over het probleem van de norm steeds 'de armoedigste opmerkingen' plachten te maken nog eenmaal waarschuwen, dat zijn geduld ten einde liep. De auteur was zo goed 'beleefdheidshalve' de betreffende schurken nog niet te '*denonceren*'. Enige indruk van wie hij zoal bedoelde krijgen we echter wel als we zijn verhaal teruglezen. P. Scholten, die het dilettantisme op de 'troon' heeft gezet met zijn Algemeen Deel in de Asser-Serie zit er zeker wel bij. En verder is er dan 'Telders, die zulk een merkwaardige invloed heeft gehad op de jurisprudentie' en die 'een sterk staaltje van een onjuiste denkwijze levert' als hij schrijft over het Intercueros arrest.

Telders schreef op 16 september 1944 niet meer over arresten, vrees ik. Het volgende nummer van het NJB ver-

scheen op 20 oktober 1945.

*De inhoud:*

Eerste hoofdartikel, Themis van de pijnbank verlost; tweede hoofdartikel: de Hoge Raad. En vervolgens wordt in de rubriek necrologieën als eerste van een lange, lange rij herdacht: prof. mr. B.M. Telders ('aan hem komt een eerste plaats toe'), 42 jaar oud in maart 1945 te Bergen-Belsen aan typhus gestorven. Hij was op 5 september 1944 daarheen 'overgeplaatst' vanuit Vught. Voordien 'verbleef' hij in Buchenwald.

## SICK JOKES

Er wordt vanavond 'EEN GROOT UUR' van de televisie-zendtijd gewijd aan humor. Praten over humor behoeft natuurlijk helemaal niet humoristisch te zijn. Nu, dat was het dan ook niet. Eén kijker wordt, gelijk bij zulke programma's past, prater en aan de juist in het programma opgetreden humoristen: Nederlands hoop in bange dagen, verzoekt hij een definitie van humor te geven. Zo'n vraag is voor een humorist precies even funest als wanneer je een jurist vraagt wat recht is. Humor en recht bedrijf je. Toch geeft een van hen – niet Freek maar Bram (Vermeulen) – een ernstig antwoord: humor is het afwijken van het verwachtingspatroon van anderen. De Tilburgse hoogleraar in de sociologie Zijderveld als humor-deskundige, die er ook een boek over geschreven heeft, ter zitting aanwezig, zegt daarop, bijna blijde, dat dit zowat letterlijk overeenkomt met de definitie van humor, die hij in zijn boek gegeven heeft. Als dat zo is, ben ik zo vrij, die definitie onjuist te vinden. Ze heeft dan mijns inziens meer weg van een sick joke, dan van een omschrijving van wat humor nu eigenlijk is.

Ik rijd met flinke snelheid op de autoweg, keurig rechts. In de verte nadert, eveneens met hoge snelheid, een tegenligger. Dat is een gewoon verschijnsel, conform het verwachtingspatroon. Maar als we elkaar tot op een paar meter genaderd zijn, blijkt dat de tegenligger faliekant van mijn verwachtingspatroon is afgeweken. Hij rijdt namelijk op de voor mij bestemde weghelft. Daarvan zie ik de humor niet in. Het is duidelijk dat afwijkingen van verwachtingspatronen, of van verwachtingen omtrent verwachtingspatronen, in sociologi-

sche zin de kern uitmaken van de begrippen strafbaar feit, overtreding, misdrijf.

Tenminste zal *de aard* van de afwijking van het verwachtingspatroon, het toneel waarbinnen die afwijking zich voltrekt, in de definitie moeten worden betrokken, anders worden humor, leed, rampen, misdaden allemaal verschillende woorden voor één en dezelfde zaak.

## LEVE DOMELA NIEUWENHUIS (I)

Een 25-jarige boerenknecht en twee arbeiders stonden in 1888 terecht voor de Groningse rechtbank. Aan elk hunner werden twee feiten telastegelegd: dat zij luidkeels op straat hadden gezongen: Ik heb mijn schoenen laten lappen, om den koning dood te trappen, en dat zij in een tapperij, niet minder luidkeels, hadden geroepen, terwijl zij voorzien waren van lange, van de pet afhangende, rode linten: Leve Domela Nieuwenhuis, weg met Willem III.

De rechtbank achtte, ten aanzien van elk, het tweede feit bewezen, *maar niet strafbaar*, omdat het te beschouwen was als een 'politieke leus, waarmede niet bedoeld is opzettelijke belediging des Konings'.

Het eerste feit achtte zij alleen ten aanzien van de twee arbeiders bewezen en ook strafbaar. De boerenknecht werd van dit feit vrijgesproken.

Het O.M. had tegen elk der verdachten 4 maanden gevangenisstraf geëist (na alle feiten bewezen en strafbaar geacht te hebben voor alle drie).

De rechtbank kwam tot de volgende uitspraak: boerenknecht, eerste feit: vrijspraak; tweede feit: ontslag van rechtsvervolging; de arbeiders, eerste feit: 8 dagen gevangenisstraf; tweede feit: ontslag van rechtsvervolging.

De officier van justitie ging in appèl. Eis in hoger beroep voor alle drie: 6 maanden gevangenisstraf (het bekende beginsel van: overvragen).

Het gerechtshof te Leeuwarden deed uitspraak op 17 januari 1889, verklaarde alle feiten voor alle drie bewezen en strafbaar. De straf was voor ieder: 4 maanden.

Het in beoordeling en strafmaat tot uiting komende verschil is géén zaak van min of meer grote mildheid of strengheid. Het is een verschil inzake de verhouding vrijheid en overheidsdwang, een verschil inzake de functie van de straf, een verschil omtrent de zedelijke rechtvaardiging van het handelen (men lette er op dat het 1888 was en dat Willem III die nooit geliefd was geweest tegen het eind van zijn leven rond uit gehaat was, men lette er op, dat in Nederland rond deze tijd de verschrikkingen van de industriële revolutie in het bewustzijn der arbeiders gaan leven en dat Domela Nieuwenhuis op zijn doortocht van dominee naar anarchist van dat bewustzijn de belichaming, beter gezegd waarschijnlijk: de vergeestelijking was). Het is kortom: een politiek verschil binnen de rechtspraak.

In 1888 was de Groningse rechtbank 'modern' op een wijze, die ook nu, in 1972, op heel veel kritiek en verdachtmaking zou stuiten.\*

\* En in 1994 zal het vast nog niet veel anders zijn.

## LEVE DOMELA NIEUWENHUIS (II)

Ontwikkelde Nieuwenhuis zich van dominee tot anarchist, in dezelfde tijd en (goeddeels) hetzelfde land was de gang van Alexander Cohen die van anarchist naar monarchist (en reactionair). Dat deze twee uitzonderlijken elkaar op het midden van hun levensweg zijn tegengekomen, valt dan ook niet te verwonderen.

Op 6 september 1887, tijdens de koninklijke rijtour door Den Haag, had Cohen de koning toegeroepen: 'Weg met Gorilla. Leve het socialisme. Leve Domela Nieuwenhuis'.

Cohen geeft boeiende mededelingen over en rond de rechtszaak die daarop volgde. Men vindt ze in: Een andersdenkende. Ik moet mij jammer genoeg zeer beperken:

Cohen schrijft – in 1932 – dat hij het instellen van de vervolging zeer onverstandig vond, want dat stelde hem in de gelegenheid de koning en de rechterlijke macht bespottelijk te maken. Bovendien kreeg door dit proces grote ruchtbaarheid het pas verschenen, tot dan toe alleen in socialistische kringen verspreide en gelezen schotschrift van Roorda van Eysinga: Het leven van koning Gorilla.

In eerste instantie voor de Haagsche Rechtbank, was ik mijn eigen advocaat. Men liet mij, tot mijn verwondering – alle eer wat de vrijheid van verdediging betreft aan de 'burgerlijke' rechtspraak, minder overhaast dan de revolutionaire met haar: zoo gevangen, zoo gehangen! en haar ignobel: «la mort sans phrases» – men liet mij, tot het eind toe, zeggen wat ik te zeggen had. Ik hield een sarcastische pleitrede... die ook, hier en daar, niet vrij was van pathos en bombast. Mijn verhoog, in extenso in: Recht voor Allen... afgedrukt... kwam



hierop neer, dat, door uit te maken, dat ik met Gorilla den koning had bedoeld, niet ik maar het O.M. het mij ten laste gelegde vergrijp van 'majesteitsschennis' gepleegd had... Een rustig verloop hadden de debatten van mijn proces, vooral in eerste instantie, waar geen gepatenteerd verdediger van Weduwe en Wees mij in toom had kunnen houden, niet precies gehad.

Na de mededeling: uitspraak over 8 dagen, voegt Cohen de Rechtbank toe:

Zeg mij maar dadelijk hoeveel of het is... Ik geloof toch niet dat jullie daarover delibereert. Jullie veroordeelt immers op bevel en ik ben zeker dat de voorzitter het door den minister van justitie voorgeschreven vonnis al in zijn binnenzak heeft.

En hij vervolgt:

De rechters hadden het, vóór mijn tijd veel te lang al te gemakkelijk gehad met hun, door Themis' vertoon geïmponeerde, geïntimideerde, schichtige en gedweë cliënten, die zij, gewoonlijk, met jij-en-jou aanspreken. Grove onbetamelijkeid, waaraan ik, voor zoo ver ze mij betrof, op staanden voet een eind had gemaakt, door de heeren óók te tutoyeren.

Ik wil maar zeggen, dat de kritiek op de rituelen niet door Hoefnagels is uitgevonden. Pascal is de eerste geweest, bij mijn weten, die de toga belachelijk heeft gemaakt.

Volgens mij zit er in een toga iets belachelijks èn iets waardigs, iets zinvol. Maar dat komt meer voor in de aangelegenheden der mensen.

## I

Ik kan het niet bewijzen maar naar mijn ervaring zijn zo'n acht of negen van de tien personen, die, verdacht van een ernstig misdrijf, worden vrijgesproken, 'guilty as hell'. Dat komt er van met al die waarborgen voor de verdachte, zullen onze politici verontwaardigd roepen. En, uitzonderlijk verschijnsel, waarschijnlijk hebben zij gelijk. Het zijn de waarborgen tegen een kans van hooguit twintig procent op veroordeling van een niet-schuldige, waarvan acht schuldigen profiteren. Tot nu toe hebben wij deze consequentie aanvaard.

We zouden het niet behoeven te doen. Als die tien stuk voor stuk zouden worden veroordeeld, is het statistisch in minstens acht van de tien gevallen raak en de criminaliteit wordt, door geen rekening te houden met die twee niet-schuldigen, grondiger bestreden dan door in alle twijfelgevallen vrij te spreken. Vergeet niet, zo zeg ik in de trant van de vuurvreters binnen politiek en justitie, dat al die vrijgesprokenen, die weten dat ze schuldig zijn, ook daarom al geen hoge pet op hebben van de Nederlandse justitie. Toch denk ik dat ik voor een duidelijke meerderheid spreek als ik zeg dat wij niet willen dat iemand die enige kans heeft niet schuldig te zijn, om der wille van de succesvolle bestrijding van de criminaliteit toch veroordeeld wordt. Anders gezegd: wij offeren in alle Europese rechtsstaten en ook daarbuiten, voor zover er geen dictaturen heersen, de mooie kans om acht boeven te vangen en deze hun gerechte straf te laten ondergaan vol overtuiging op voor de kwade kans dat ook

twee niet-schuldigen zullen moeten lijden.

Maar waarom kan men dan wel het – zelfs volgens de voorstanders – beroerde middel van de kroongetuige aanvaarden om mensen die anders zouden worden vrijgesproken, toch te vangen? Mijn opvolger als hoogleraar in de inleiding van het recht te Nijmegen, Peter Tak, *kroon*-adviseur van het ministerie van Justitie in deze en andere zaken (DNA), heeft de invoering van de *kroon*-getuige in Nederland aanbevolen in zijn in opdracht geschreven boek: *De Kroongetuige en de Georganiseerde Misdad.* Ik gebruikte het gecursiveerde begrip zo-even in twee betekenissen. In het eerste geval duidt het aan dat iemand als adviseur (of als getuige) de belangrijkste is. In het tweede geval dat hij als getuige een – vaak onbetrouwbare – misdadiger is, die zijn straf probeert te ontlopen of te reduceren door zijn kompanen in het kwaad – of wie hij daarvoor wil laten doorgaan – aan de overheid te verklikken. Vaak zal hij daarvoor moeten worden beloond met gratis plastische gezichts-chirurgie en met van staatswege geschonken eregeld. Van onze spaarcenten, zeg ik nu voor een keer, kan hij dan in den vreemde rustig gaan leven. Allemaal wat fantastisch? Ik geef twee voorbeelden. Maar eerst nog een vraag: Waarom gelden in het strafrecht op dit punt alleen de resultaten? Waarom doen hier, anders dan elders in het strafproces, de middelen er blijkbaar niet meer toe?

## II

Wegens moord werd N.N. in 1990 tot 12 jaar gevangenisstraf veroordeeld. Zijn veroordeling berustte mede op de verklaring van een man die ik nu maar De Vries zal noemen. Aan een vriend vertelde De Vries dat hij indertijd op verzoek van de politie een voor die N.N., met wie hij samen vastzat, bezwarende verklaring had afgelegd en dat hij daarvoor een jaar strafvermindering en zesduizend gulden had gekregen.

Hij had die verklaring, zo vertelde hij zijn vriend, anoniem en in strijd met de waarheid afgelegd. Zijn vriend vond dat een 'klerestreek' en, hoewel hij die N.N. helemaal niet kende, heeft hij nadat deze onherroepelijk was veroordeeld, aan de justitie verslag gedaan van wat hij bij herhaling over de zaak van De Vries had vernomen.

N.N. vroeg op grond van dat nieuwe feit herziening van zijn vonnis aan. Zonder succes. De Hoge Raad besliste dat er ook ander bewijs voor de moord was en ging in zijn beschikking ongeveer als volgt door:

In het licht van het voorgaande levert de enkele bij de aanvraag overgelegde verklaring van H (dat was: de vriend van De Vries, L) dat deze hem heeft verteld dat hij in ruil voor strafverlaging en een financiële vergoeding een leugenachtige verklaring heeft afgelegd bij de politie, niet een omstandigheid op die voldoende aanleiding is voor herziening.

Dat is een uitspraak die in haar resultaat niet hoeft te verwonderen. Maar dat over zulke zaken zulke uitspraken worden gevraagd en moeten worden gegeven, dat vraagt wel om bezinning. Het is het paradoxale karakter van de verklaring van de kroongetuige dat diens optreden verziekt. Zijn belastende verklaring is voor een veroordeling meestal onmisbaar en minst genomen van vitaal belang maar, gelet op zijn positie en zijn persoon, is de betrouwbaarheid van die belangrijke verklaring nu juist de achilleshiel van de bewezenverklaring en daarmee van de veroordeling.

Van de befaamde Italiaanse historicus Carlo Ginzburg, auteur ook van een onlangs in het Nederlands vertaalde boeiende studie over hekserij en heksensabbat, verscheen in 1992 bij uitgeverij Bert Bakker in vertaling: *De rechter en de historicus*. Het boek ging over een vriend van de auteur, Adriano Sofri, in wiens opdracht in 1972 een politie-commissaris zou zijn vermoord. Hij werd zestien jaar later beschuldigd door iemand die wij nu een kroongetuige zouden

noemen en kreeg 22 jaar, de kroongetuige de helft. Ik heb over dat boek geschreven: ik vond het sympathiek en knap, maar aarzelde toch. Er zijn ook verklikkers die de waarheid spreken. Maar kort na mijn bespreking kwam de uitspraak in hoger beroep. Sofri werd vrijgesproken omdat de kroongetuige niet geloofwaardig was. Er zijn maar weinig verdachten die op zo'n kolossale steun van een volstrekt betrouwbare vriend als Ginzburg was kunnen rekenen. En die moet dan ook nog te zijner verdediging een boek willen en kunnen schrijven.

Daarom.

## DE FINANCIËLE BELONING VAN INTELLECTUELEN

Op 31 mei 1958 hield prof. dr. Fred. L. Polak – later voorzitter van de politieke partij D.S.'70\* – een in druk verschenen voordracht over: 'de moderne situatie van de intellectueel en de vrijheid van beroepsuitoefening'. Die situatie achtte Polak uitermate zorgwekkend:

In feite vond... een schaarbeweging plaats: enerzijds opkomst van de arbeidende klasse, anderzijds daling van de intellectuele klasse... *a.* alleen reeds de toenemende kwantiteit van intellectuelen moest wel een depreciërende werking uitoefenen, ook voor het aan hun stand eertijds verbonden respect... *b.*... bleek het intellect evenzo koopwaar als de spierkracht van de arbeiders... *c.*... ook een zich verhurende intellectueel kan onder omstandigheden werkeloos en overbodig worden, bittere armoede lijden en moeten stempelen... *d.* zelfs de werkende intellectuelen weten zich niet meer tegen verpaupering beveiligd... Lijdelijk moesten ze toezien hoe een toenemende relatieve achterstand ontstond ten opzichte van andere groepen der bevolking, inzonderheid ten opzichte van de arbeidende klasse; *e.* ...ook die groep van intellectuelen klaagt, die nog wel beschikt over vermogen en/of een behoorlijk inkomen. Met de opkomst van nieuwe standen... en met de aanzwelling van de overheidshuishouding zijn de verzwaarde belastingen van sterke progressie voorzien. Nogmaals vindt door deze herverdeling een nivellerende werking plaats tussen hoofdarbeid en handenarbeid... .

Drs. W. Koning schrijft in 'Socialisme en Democratie'

\* Welke partij thans – 1994 – al lang niet meer bestaat.

(maandblad van de Partij van de Arbeid) aflevering van mei 1972, onder de titel: 'Hoger onderwijs als privé-investering of algemeen goed?' het volgende:

...maar wat is er sinds 1967 niet veranderd. Ging het toen om studenten al of niet de mogelijkheid te geven onafhankelijk van de steun van hun ouders te kunnen studeren, nu staan de onrechtvaardig hoge academische inkomens en daarmee het profijt dat de student persoonlijk van zijn studie kan hebben centraal... In de jaren vijftig werd algemeen aangenomen dat de samenleving als geheel sterk zou profiteren van grote deelname aan het hoger onderwijs, inmiddels heeft men ontdekt dat het persoonlijk voordeel van academici minstens zo groot is... Als academici tijdens hun leven gemiddeld zoveel tienduizenden guldens meer verdienen dan hun vroegere schoolgenoten, die hun arbeidskracht eerder te gelde zijn gaan maken... Met andere woorden... voor onrechtvaardige inkomensverschillen bestaat geen betere oplossing dan inkomensherverdeling... Tegenover de waanzin van het gelijke offer voor een gemiddeld meer-inkomen stel ik eenvoudig de politieke wens van een gelijk inkomen.

Welke socialist moet dan nog aarzelen?

Het is wat al te simpel voor het antwoord op die laatste vraag te verwijzen naar het eerste citaat, niet omdat drs. W. Koning wel eens zou kunnen menen dat prof. Fred. L. Polak geen socialist is, maar omdat het eerste citaat uit de vijftiger jaren stamt, toen de mensen, zoals uit de woorden van drs. W. Koning blijkt, nu eenmaal veel dommer waren dan thans.

Het kost geen moeite vast te stellen, dat Polak in 1958 meer heeft gedaan dan schromelijk overdrijven: hij heeft een ook toen niet juiste beschrijving der werkelijkheid gegeven, zeker waar hij de intellectuelen als door de arbeidende stand onderdrukte klasse voorstelde. Dat neemt echter niet weg, dat ik de vraag van Koning zonder schroom beantwoord met een woord: 'Deze'.

## ARBEID EN KAPITAAL

In een voordracht over 'Fusies van naamloze vennootschappen' op 30 mei 1970 te Scheveningen gehouden voor de belastingconsulentendag zegt mr. van Leeuwe dat ons wettelijk systeem hierop neerkomt, dat de vraag of een aandeelhouder uit zijn aandeel een *inkomen* geniet afhangt van het al dan niet handelend optreden van de n.v. die de aandelen uitgaf. Wint de aandeelhouder iets door middel van zijn aandeel zonder dat de n.v. daarvoor actief is geworden, dan is dat geen inkomen, en dus niet belastbaar voor de Inkomstenbelasting. Wanneer ter bereiking van een fusie, een andere n.v. dan die welke de aandelen van de aandeelhouders uitgaf, bereid is voor dat aandeel een aandeel van die andere n.v. aan de aandeelhouder te geven (aandelenruil), dan behoeft deze geen inkomstenbelasting te betalen, al is het ontvangen aandeel twee keer meer waard dan het ingeruilde.

Een arbeider A werkt in loondienst bij werkgever B. Hij verdient daar  $f$  200 per week. Dit loon, afkomstig van zijn werkgever (te vergelijken met de n.v., die op een aandeel dividend uitkeert) wordt als inkomste belast. Daar valt vanuit de hiervoor ontwikkelde gedachtegang niets tegen te zeggen. Maar A is zo'n vakkundig man (of: de aandelen zijn zo waardevol) dat een andere werkgever C (al dan niet met toestemming van werkgever B, vergelijk weer: de ruil van de aandelen) hem van B overneemt tegen een loon van  $f$  400 per week. Het voordeel van A: 100% wordt onmiddellijk voor de volle 100% belast voor de inkomstenbelasting.

Ik weet wel, dat arbeiders geen aandelen zijn en dat er juri-



disch-technisch ook allerlei bezwaren tegen de vergelijking zijn aan te voeren. Maar waar het om gaat is dit: wie kan mij een andere rechtvaardiging geven dan dat ons wettelijk systeem het bepaalt, voor het feit, dat vele winsten, niet resulterend uit arbeid onbelast blijven (voor de I.B.) maar dat winsten of vruchten van arbeid steeds wèl belast worden?

En is het eigenlijk niet onzinnig, dat wie het geluk heeft een huis te bezitten en vervolgens het daarbij komend geluk dit huis met winst te kunnen verkopen, die winst in zijn zak kan steken of er een groter huis van kan kopen (om dat later weer met winst te gaan verkopen enz. enz.) terwijl menig moe man, die na zijn avondmaal te hebben genomen, er zwoegend in de avonduren duizend gulden bij verdient met eerlijke arbeid (wilt de jongen float) daarvan het belasting-gedeelte moet afdragen??

Valt er meer aan verklaring voor te geven dan: zo zijn onze manieren?



DEEL II



Het huiveringwekkende trekt aan en stoot af.

Ik zal negen of tien jaar geweest zijn, toen ik de plaat zag. Zij stond in de Katholieke Illustratie, groot, in het midden van de pagina en ze had, zoals dat vroeger gebruikelijk was, een onderschrift. In volle zee werden vanaf een groot zeilschip aan alle kanten door blanke, keurig in uniform gestoken, matrozen zwarte mensen, zo wat naakt, over boord gegooid. Aan hun voeten hing een zwaar voorwerp. Het onderschrift: Na hun nederlaag worden de kapende inboorlingen met stenen van 30 kilo aan elke voet in zee gegooid.

Die plaat heeft een stuk van mijn leven bepaald. Machteloze woede om onrecht, afschuw van de doodstraf, haat tegen geweld en willekeur, argwaan tegen macht. Geen eerlijke berechting, geen kans op overleven, niet het elementaire recht op het laatste woord. Ik werd in het geloof aan een God opgevoed. En ik haatte die God, die niet verhinderde dat zoiets gebeurde, terwijl ik het veeleer de redactie van de Katholieke Illustratie had moeten aanrekenen, dat zij zo'n plaat opnam. Maar wist ik van redacties af. Dat het blanken waren die zwarten dit aandeden, heeft mij toen niet zo bezig gehouden. Inzicht in machtsverhoudingen tussen rassen had ik niet. Ik denk dat mijn reactie niet veel anders zou zijn geweest als blanke overwinnaars blanke overwonnen zo hadden bejegend of zwarte zwarte. Dat alle macht ertoe neigt te corrumperen en vooral dat absolute macht absoluut corrumpeert zou ik pas tientallen jaren later bij Acton lezen. Maar dat hier absolute macht in het spel was, dat begreep ik. En ook dat het macht was, die om legitimatie niet taalde, al kende ik dat woord toen niet. Was er toch iets dat mij in

die huiveringwekkende plaat en het daarbij voorgestelde aantrok? Ik heb altijd gedacht van niet maar waarom ben ik er dan, zoals ik mij het herinner, zo lang naar blijven kijken, heb ik de plaat zo vaak teruggezocht? Tot ik ze, radeloos, een keer in de brandende kachel heb gegooid. En daar later spijt van had.

Zo'n jaar of acht later was Edgar Allan Poe een van mijn meesters. Zijn leven en werk riepen in mij een grandioze bewondering op. Maar ook huiver. Ik zie hem met zijn grote liefde, zijn kindvrouwtje – ik en mijn Annabel Lee – in armoede en dronkenschap huizen in een vervallen kamer, drie hoog. Ik zie hem schrijven aan die gammele tafel bij kaarslicht en ik hoor haar klagend vragen of het nog geen ochtend wordt. Wat was het dat hij toen schreef? Kan het dat verhaal geweest zijn, waarin de ooit zwaar beledigde eindelijk wraak kon nemen en, steen voor steen, langzaam en tergend zijn vijand levend inmetselde in die onderaardse kelder. *Nemo me impune lacessit*. Niemand daagt mij straffeloos uit, was dat niet de trotse, harde zinspreuk die dat verhaal begeleidde? Poe vond de horror-story uit. Hij is in verschrikking en harteloosheid nooit echt overtroffen. Toch hebben ze in onze tijd wel ergere horrors binnen boek en film verzonnen en uitgebracht. Maar die zijn zo wezenloos. Het lijkt wel of de wereld van de huidige horror-stories alleen maar slecht is. En dat was het juist bij Poe. Het huiveringwekken bleef iets menselijks houden, ja, ik zeg het met schroom want het is misbruik maken van een woord dat vooral naar de andere kant is misbruikt: iets humaan.

Het belangrijkste onderscheid tussen heiligen is of ze belijders dan wel martelaars zijn. Het zelfde taal-probleem dat zich bij de term gijzelaar voordoet is, hoewel minder acuut, ook aanwezig bij de term martelaar. Lijkt de een te gijzelen en de ander te martelen, in werkelijkheid worden ze gegijzeld en gemarteld. De hoogste vorm van heiligheid naar de soort is echter die van de maagd en martelares, waaruit weer

blijkt dat de katholieke kerk als het er op aankomt altijd feministische trekjes heeft vertoond. Jozef kon het ook niet halen bij Maria. Een voedstervader heb ik altijd als iets minderwaardigs ondervonden. Maar dat is misschien weer een echt masculien trekje, want de term drukt ook iets vrouwelijks uit. Wat daar van zij, er *is* verschil in rang tussen belijders en martelaren. Van Dale omschrijft het mooi. Een belijder is een heilige die voor het geloof heeft geleden zonder de marteldood te hebben ondergaan. Hij mist iets, de belijder.

Voor iedere dag van het jaar heeft de katholieke kerk zijn eigen heilige, soms twee of meer, meestal omdat ze samen hebben beleden of zijn gemarteld. Die korte verhalen over de heilige martelaren, waarvan sommige ook naar de opvatting van de Kerk wellicht nooit bestaan hebben, zijn ook ware horror-stories. Zij stonden in ons missaal, voorafgaande aan de wisselende gebeden van de Mis voor die dag van het jaar. En in boeken. Ik heb er onlangs een als geschenk gekregen na een voordracht: 365 Heiligendagen, door Kees van Kemenade en Paul Spapens, Kempen Pers Eindhoven/Hapert, 1993, 2e druk. Op 29 maart vereren wij de martelaren Jonas en Barachius. Jonas moest er het eerst aan geloven. En ik citeer vervolgens:

Nu was Barachius aan de beurt. Omdat hij vol verve doorging met de verkondiging van zijn geloof en daarom de Perzen wel eens kon infecteren, besloten de beulen hem 's nachts onder handen te nemen. Na allerlei martelingen was hij overdekt met diepe wonden. Barachius bleef in leven zodat steeds nieuwe folteringën werden verzonnen. Uiteindelijk werd zijn mond met een klem opengesperd en werd hij vol hete zwavel gegoten.

Op 1 juni wordt Simeon van Trier vereerd. Hij heeft het niet verder gebracht dan belijder. Maar misschien heeft hij Poe wel geïnspireerd. Over hem lezen we:

Op zijn bedeltocht belandde Simeon in Trier. In 1028 liet hij zich als kluizenaar 'inmuren'. Een nis in de schitterende, nog bestaande 'Porta Nigra' werd zijn verblijfplaats. Zijn voedsel kreeg hij door een kleine opening aangereikt. Door dat gat had hij ook contact met de buitenwereld. Op 1 juli 1035 stierf de kluizenaar in zijn nis. Het inmettelen had zoveel indruk gemaakt op de gelovigen dat hij al in 1041 heilig werd verklaard.

Wij ontmoeten in deze passages het huiveringwekkende als niemendal, bezien door wie het moest ondergaan. De martelaren smeken om meer wreedheden, zij ondergaan ze juichend want zien de poorten van de hemel wijder opengaan al naar gelang de martelingen wreder en fantastischer worden. Het huiveringwekkende wordt door hen belachelijk gemaakt. Bij het lezen van deze gruwel-verhalen vraagt men zich af hoeveel plezier de verzinners ervan – want vele verhalen *zijn* verzonnen – van hun eigen lugubere vondsten hebben gesmaakt. Maar ook en zelfs of – want een aantal beschrijvingen van die ontaarde martelingen zijn werkelijkheidsgetrouw – *onze* technische mogelijkheden tot martelen in *hun* handen, niet tot nog verschrikkelijker resultaten zouden hebben geleid dan in onze wereld bestaan. Maar mijn eigenlijke conclusie is een andere: het huiveringwekkende kan van zijn huiver ontdaan worden. Wat dan overblijft is een realiteit, die aanvaard, soms zelfs met blijdschap aanvaard, kan worden.

De horror-crime maakt vaak deel uit van de horror-story. Maar even vaak staat zij op zich zelf. Zij bevat een 'gewone' misdaad ingekleed in zodanige vormen dat onze angst, onze verontwaardiging, onze afschuw, maar ook onze gretige nieuwsgierigheid veel meer door de wijze waarop dan door de daad zelf worden opgewekt. Soms worden misdrijven tot gruwelen door de eigenaardigheid van de persoon of perso-



nen die ze uitvoeren of van de persoon of personen die het slachtoffer worden: een combinatie-voorbeeld daarvan is de moord van Manson en de zijnen op Sharon Tate en de haren. Maar ook hoort erbij: de moord, door twee tienjarigen gepleegd op een baby. De serial murderer wekt onze afschuw door de snel opeenvolgende herhaling van zijn wandaden. Maar toch ook weer nieuwsgierigheid en belangstelling, want over deze mensen verschijnen boeken en films die veel bekeken en gelezen worden. Ik heb als rechter een aantal afschuwelijke misdrijven onder ogen gekregen, zij het vooral op papier. Een flink aantal daarvan heb ik kunnen verwerken, dat is wegwerken, andere blijven aan en in mij hangen. Over twee daarvan heb ik een kort stukje geschreven (in: De verschrikkelijke eenzaamheid van de inbreker). Ik vermeet mij dat hier over te nemen. Het heet Verschrikkingen van hier:

Twee strafzaken, waarover ik blijf dromen, hebben mij (meer dan) doen twijfelen over wat Max Moszkowicz sr., die toch ook wel wat heeft meegemaakt, bij menige gelegenheid waar- bij ik present was verkondigde: echt slechte mensen bestaan niet. Als dat toch juist zou zijn, zijn er in ieder geval wel mensen die echt slechte dingen doen.

1. De man zit geregeld achter een bepaald type meisjes van zo'n jaar of dertien, veertien aan. (Ik probeer Nabokov en zijn Lolita te vergeten.) Ze hebben bij hem en zijn kornuiten een speciale naam. Een aantal van de meisjes die hij achterna zit weet hij, meestal opgewacht na schooltijd, in zijn auto te krijgen. En dan zijn ze reddeloos verloren.

Ik herinner me in deze zaak het getuigenis van een vrouw: ze zegt dat ze thuis bij die man met hem in bed lag en dat zij dat nog zo goed weet omdat ze op het punt stond om klaar te komen, toen ze ergens op de bovenverdieping een geluid hoorde. Zonder aan haar opgewonden situatie nog enige aandacht te besteden sprong de man van het bed op, ging de trap op naar boven en later hoorde ze dat er schoten vielen.

Een meisje dat op een klein zolderkamertje al dagen lang door hem vastgehouden werd, kwam zo, omdat zij lastig werd, om het leven. De man heeft levenslang gekregen.

2. Een jonge vrouw werd in haar eigen huis (een flat op een bovenverdieping) door drie mannen verkracht. Hoe waren die mannen daar binnengekomen? Een vriend van de broer van de vrouw ging met de twee andere mannen naar haar woning, zei dat haar broer een ongeluk was overkomen en dat zij meteen mee moest komen. De deur werd geopend, de mannen gingen naar binnen en hoor wat er vervolgens gebeurde: de vrouw had een baby van drie maanden, de mannen maakten zich daarvan meester, tilden de baby buiten het hooggelegen raam van de slaapkamer en een van hen zei: 'Als ge nie precies doet wat wij willen of nog een keer schreeuwt, dan flikkeren wij jouw kleine naar beneden.' Vervolgens wordt de punt van een mes op de hals van die baby gezet waarna een van de schoften zegt: 'ge kunt maar beter doen wat wij willen want zo'n klein kopke is er zo af.'

De rechtbank legde een van de daders 18 maanden gevangenisstraf op. In hoger beroep maakte het hof daar zes jaar van. Ik ben een tegenstander van verhoging van straf in hoger beroep. Maar in dit geval niet.

Waarom waren dit voor mij zo huiveringwekkende misdrijven? Om de omstandigheden waaronder ze plaatsvonden. Maar dat is veel te abstract gezegd. Die omstandigheden waren te vergelijken met die van de zwarten op de plaat van de Katholieke Illustratie: machteloosheid aan de kant van het slachtoffer die volstrekt genadeloos wordt uitgebuit. Toch is daarmee lang niet alles gezegd. De misdrijven die extra afschuw verwekken behoeven niet begaan te worden door de extra schuldigen. In grote trekken gezegd zou ik wel willen volhouden dat wij over de mate van schuld weinig of niets weten en dat de mate van schuld zeker niet evenredig oploopt met de mate van gruwelijkheid van het bedrevene. Eerder, zou ik zeggen, is het andersom en daarom is het ook

de vraag of mijn reacties op de 'verschrikkingen van hier' wel juist waren. Ik kan begrijpen dat wie van zulke daden het slachtoffer wordt of wie het naast staan aan het slachtoffer, moeilijk of niet ertoe zullen komen dat verschrikkelijke te overwinnen, laat staan de daders ervan te vergeven. Het proces van de catharsis, de verzoening, is bovendien, naar mijn vaste overtuiging, niet via wat voor hulpverlening dan ook te versnellen of bewerken. Het kan alleen tot stand komen binnen het eigen denken en voelen van de mens, die door het huiveringwekkende werd aangeraakt. Kan men die kinderen van tien jaar, die een baby hebben gedood, veel verwijten? Zijn ze extra schuldig omdat ze hun daad pleegden terwijl ze zo jong waren? Niemand zal dat volhouden. Hier hebben we toevallig een handvat om, ondanks het huiveringwekkende, minder, ja zelfs geen schuld aan te nemen. Maar meestal ontbreekt dat handvat. Meestal zien wij alleen het afschuwelijke. Roepen van de daken: dat moet gewroken worden en zien niet de andere kant. Willen die niet zien. Maar huiveren wel.

## DE MISÈRE DER VERWACHTINGEN\*

*Lessen voor beginners*

### 1. *Moed en moeite*

U hebt, alle U verstrekte andersluidende berichten ten spijt, gekozen voor een uitzonderlijk moeilijke, academische opleiding. Deze daad van moed, hoezeer ook in heilige onschuld verricht, dient geprezen te worden, maar alvorens gij gelukwensen in ontvangst wenst te nemen, zult gij wellicht willen vernemen, waaruit van Uw bijzondere moed is gebleken. Ik ga proberen daarover iets te zeggen.

### 2. *De vermeende simpelheid van de studie*

De studie van het recht, die leidt tot de hoedanigheid van meester in de rechten staat alom bekend als bijzonder simpel. Waarom dat zo is, weet ik niet en zelf heb ik haar nooit zo ervaren. Ik zie ook niet in op welke rationele gronden een geschiedenis- of talenstudie intrinsiek moeilijker zou zijn dan die van het recht. Er zijn er bovendien maar weinigen, die een dergelijke uitspraak kunnen doen vanuit vergelijkende ondervinding en dan nog blijft het de vraag of zo'n uitspraak reële waarde heeft. Onderzocht zou moeten worden of hun natuurlijke aanleg hen niet disponeert ten gunste van de rechtenstudie. Statistische gegevens, die over een relevant tijdsbestek als uitkomst bieden dat de groep studenten, die het recht kiest, gemiddeld een intellectueel lager niveau heeft dan die van welke andere academische studie dan ook, heb ik nimmer onder ogen gehad en evenmin is mij met feiten aangetoond, dat percentsgewijze, meer studenten in het recht de eindstreep bereiken dan bij de andere studies het ge-

val is. Maar als ik mij daarin vergis, als die gegevens er dus wèl zijn, dan nog zou moeten worden onderzocht (ik spreek in ernst) of de veel gemaakte opleiding in het recht niet zo voortreffelijk is ingericht (vergeleken tenminste bij die van andere opleidingen) dat zij de handicap van een wat zwakkere begaafdheid beter weet te overwinnen. Haar dat als gebrek aan te rekenen, lijkt mij zeker ongeoorloofd. In ieder geval moet ik U als mijn persoonlijk oordeel geven, dat inzicht in de werking van het recht (en de daaraan ten grondslag liggende kennis van het recht) een zaak is, die veel geestelijke inspanning vergt.

Toch is hier, welk vertrekpunt wij ook kiezen ten aanzien van de technische moeilijkheidsgraad van de studie in het recht, reeds de eerste reden te vinden, waarom gij door het recht te kiezen als object van Uw studie, een daad van moed hebt gesteld; de voltooiing van deze studie wordt, misschien terecht, waarschijnlijk ten onrechte, aangemerkt als een prestatie van weinig opzienbarende waarde. Als gij met de meesterstitel op zak, straks deze universiteit verlaat, zal U niet het bewonderend gefluister van een opgetogen omgeving begeleiden. In de kring der academici wordt U niet eerbiedig een plaats ingeruimd, zoals dat voor anderen wèl gebeurt. Gij moet U, ook temidden van Uw collega-juristen zo'n plaats nog veroveren in een harde werkelijkheid met langdurige aanlopen, stages, bijscholingen in dezelfde tijd dat Uw universitaire collega's, die andere studieterrinen kozen volwaardig meedoen, soms zelfs méérwaardig, als leraar, als theoloog, als arts of als wiskundige.

### *3. De vereiste onverschilligheid bij de studie*

Een tweede reden, waarom de rechtenstudie zo'n zware opgave is, ligt in de omstandigheid, dat gij de vereiste examens moet doorstaan zonder dat ge ook maar de geringste belangstelling voor de stof, die er aan ten grondslag ligt, in het

openbaar moogt tonen. Dat begint er al mee, dat gij eerst hóórt, later met kennelijk welgevallen láát horen, dat ge aan de rechtenstudie begonnen zijt als uitkomst van een negatieve selectie; alle andere studiebereiken waren voor U onbereikbaar of lagen U niet, 'daarom bent U maar rechten gaan studeren'.

Het is dan ook, sinds jaar en dag, Uw dure plicht de grootste minachting voor al wat met recht van doen heeft, ten toon te spreiden en ge moogt ook alleen in het geniep studeren. Gij zult dezer dagen ongetwijfeld met ouderejaars collega's kennismaken, die, in overrompelende getale de studiestof van het eerste jaar binnen 14 dagen onder de knie kregen en door Nijmegen waait al jaren het gerucht, dat iemand aldaar voor het doctoraal-rechten (net níet cum laude) is geslaagd, hoewel hij bij vergissing in dat vak geëxamineerd werd, daar hij zeven jaar lang Nederlands had gestudeerd. Dit doordringende gebrek aan engagement met betrekking tot het onderwerp Uwer studie, dat gij ten minste vijf jaar moet volhouden, is een eis, die U door Uw omgeving wordt opgelegd met onverzettelijke tirannie en deze verhindert in het algemeen ook, dat gij met Uw docenten in Uw studietijd enige andere relatie aangaat dan die welke een doodenkele keer onder daartoe geëigende biologische omstandigheden tot een huwelijk leidt.

Als sommigen Uwer mij tegenwerpen, dat ik wat aan het overdrijven ben, beken ik dat volgaarne, onder toevoeging dat dit overdrijven een karaktertrek is van de jurist, zoals ik straks nader hoop aan te tonen. Deze ongeïnteresseerdheid, behorend tot de beroepshouding van de juridische student, maakt de desondanks niet te vermijden studie vanzelfsprekend uitzonderlijk moeilijk, niet alleen voor diegenen, die echt van het begin af aan geen interesse hadden maar ook voor hen die de hen van alle kanten aangeprate houding internaliseren, zodat zij weldra ècht zonder interesse studeren en dit niet behoeven voor te wenden.

Ik kan overdreven hebben, de kern van mijn betoog is – min of meer wetenschappelijk – bevestigd in een sociologische studie, afkomstig van de bekende Westduitse socioloog en politicus Rolf Dahrendorf, welke studie, geschreven in het Engels en gepubliceerd in België, ook voor de Nederlandse jurist niet onbelangrijk is. In zijn artikel: ‘Rechten-fakulteiten en de Duitse upper-ten’, schrijft Dahrendorf (ik vertaal): ‘Het is een stereotiep grapje onder oudere scholieren, dat zij, die niet weten wat zij willen, rechten gaan studeren’ en: ‘Het recht is waarschijnlijk wel het enige studierein, waarop de studenten elkaar proberen te overtroeven met bekentenissen omtrent hun gebrek aan belangstelling in het vak... de meerderheid der rechtenstudenten houdt nooit op de gek te steken met de stof, die zij moeten leren en blijft vaststellen, dat het allemaal zo vervelend is’. En ten slotte: ‘Mede gezien de grote aantallen juridische studenten, komt niet zelden voor, dat zij hun hoogleraren voor het eerst tegenkomen in het examen-lokaal’. Bij ons is dit, zoals U zult ondervinden, de enige plaats waar je ze helemaal nooit ziet, want het is – in grote trekken – en ik spreek als insider, een gevoelig volkje.

Ik mag U – even terzijde – niet onkundig laten van de verklaring, die Dahrendorf geeft voor de zich toch maar steeds aaneenrijgende ‘large numbers’ van rechtenstudenten. Heel eenvoudig: zij aspireren, volgens Dahrendorf, daarmee een plaats aan de top van de politieke wereld of van het bedrijfsleven. Zij zijn dus allermindst zonder motivatie. Ze moeten er echter, ik ben nu zelf aan het woord, in Duitsland rekening mee houden, dat een van die plaatsen aan de politieke top inmiddels door de socioloog Dahrendorf bezet is.

#### *4. Juristen, meer veracht dan gevreesd*

Derde reden, waar ik U, kiezend voor de studie van het recht moed toewens: niet alleen de voltooiing van Uw studie is

onvoldoende om het stadion van enthousiasme op zijn kop te zetten, ook Uw beroepsbezigheden straks als jurist zullen in de gemeenschap, waarin gij werkt, tenzij er veel gaat veranderen, bèst genomen een koele waardering, maar vaak ook ijsskoude afkeer ontmoeten. De jurist als advocaat, als officier van justitie, als rechter, als bestuursambtenaar, als bedrijfsadviseur, als politicus, op de populariteit van een eenvoudige huisarts te plattelande, van de rechtshalf van een middelmatig elftal uit de eerste divisie behoeft hij niet te rekenen. Dat juristen slechte christenen zijn, gelijk Luther vol vuur uitriep, zal velen thans niet zó meer afschrikken als toen. Ook de meesters in het recht, die op volstrekt a-juridische terreinen roem, althans erkenning vonden, doen aan dit alles niet af. Slechts mag het ons enige voldoening geven, dat velen door hun juridische opleiding toch niet belemmerd werden in indrukwekkende prestaties, bijvoorbeeld op het gebied van de literatuur. Misschien mag ik hier, om uiteenlopende redenen, Montaigne en Montesquieu àmpfer, Rousseau in het geheel niet vermelden, maar Goethe zal in deze rij toch wel een ereplaats verdienen en binnen niet te anti-quarische Nederlandse verhoudingen kunnen de namen genoemd worden van Marsman, Nijhoff, Bordewijk, van Bloem, Keuls en Coenen, van Paap, Pauwels, Herzberg, Verdaasdonk en van die merkwaardige journalist, later recht-bankpresident: Van Viersen Trip met zijn gekke parodie op het eigen rechtsbedrijf: de gelaarsde kat. De medische wereld kan daar na Slauerhoff genoemd te hebben, samen met Vestdijk, niet zo heel veel méér tegenover stellen.

Vanaf Thrasy-machus, die het tegen Socrates opnam, heeft het rechtsbedrijf mèt zijn beoefenaren in een kwade reuk bestaan. De taak en de stijl van de jurist waren en zijn een blijvend plechtanker, waartegen het onbehagen zich afzette en afzet, al kan daar dan weer tegen aangevoerd worden, dat een zo beroemd literator als Stendhal gedurende lange tijd iedere ochtend stukken uit de Napoleontische Code Civil las



om zijn stijl op peil te houden en dat de geserreerde taal van een geslaagd vonnis een in zich zelf afgerond geheel is van koele pragmatische schoonheid. Maar het is waar, dat niemand geroerd wordt door de taal van de huidige wetgeving. Vergelijkt u maar eens de beeldende kracht van een uit 1838 stammend artikel inzake distributieve rechtvaardigheid, te weten 705 BW dat bepaalt: de ruiming van gemene sekreten moet beurtelings dãn over het éne en dãn over het àndere erf geschieden, met de hinderlijke geheimtaal grenzend aan wartaal van een recent artikel als 40a van de Onteigeningswet: Bij de bepaling van de waarde van grond als bouwgrond wordt niet gelet op de bij een bestemmingsplan juist aan het onteigende gegeven bestemming, maar worden alle lasten en baten van het plan volgens de ter plaatse geldende regelen over de in het plan begrepen gronden verdeeld.

De taal, de stijl en de denkvormen moesten het van oudsher ontgelden, maar óók de handel en wandel van de jurist zelf. Ik denk, dat ik dit als bekend mag veronderstellen. In de sfeer van het sacrale stuiten wij op de H. Ivo aan wie de katholieke kerk de kwalificatie meegaf: 'advocatus sed non latro, res miranda populo' (advocaat en, tot grote verwondering van het volk, tòch geen rover). In de sfeer van het banale is het niet anders. In een oud, wat pikant verhaal lezen wij dat er op de deur wordt geklopt van een slecht huis, waar adellijke losbollen met drieste deernen samen zijn. Men vermoedt dat de politie aan de deur is en als er wordt aangedrongen zegt de baron moedeloos tegen zijn mannelijke medeplichtige: 'ik zal maar open doen, want dat volk is niet van het geslacht der advocaten, die in het opstellen van hun salaris zetten: aangebeld en niemand thuisgevonden, een gulden zestien'. Hierop valt slechts aan te merken, dat volgens het thans nog geldende art. 29a van de wet van 1843 betreffende advocaten-salarissen een dergelijk besogne anno 1972 voor *f* 1,80 in rekening kan worden gebracht en zelfs voor *f* 3,60 als men méér dan een uur blijft bellen.

## 5. *De wankelmoedigheid van de opleiders*

Een vierde oorzaak, waarom het niet meevalt, rechten te studeren is deze: zomin als de juristen er in geslaagd zijn een door allen aanvaarde omschrijving van het begrip recht te vinden evenmin is het hun gelukt een door allen of tenminste zeer velen aanvaard kader te vinden, waarbinnen de opleiding tot jurist zich moet voltrekken. Zolang er – tenminste op het continent – sprake is geweest van een opleiding tot jurist op grotere schaal, is die opleiding vergezeld gegaan van de kritische mededeling, dat zij volstrekt niet deugde. Men zou kunnen menen, dat deze kritische begeleiding pleit voor de belangstelling, die de rechtenstudie steeds bij juristen en pedagogen genoot en dat zij aldus de gelegenheid kreeg, zich snel aan het voorgestelde nieuwe peil aan te passen en het oude kleeft af te leggen. Dat is echter een te gunstige voorstelling van zaken en wel om twee redenen: Allereerst omdat een in het recht op zich aanvaardbaar verschijnsel, zich hier minder acceptabel uitwerkte, ik bedoel dat de roep om vernieuwing bij sommigen, de drang naar behoud van het oude bij velen bovenmatig stijfde. Maar vooral – want uiteindelijk breekt het nieuwe, dat zich wáár maakt, toch wel door – de roep om vernieuwing van het onderwijs was vaak in zich zelf verdeeld en vóór iets was bereikt bevochten meest de vernieuwers elkaar op leven en dood. Vaak ook werden in zich heilzame herzieningsvoorstellen verpakt in zo extreme theorieën, dat men òm de theorieën de praktijk verwierp. Een duidelijk voorbeeld hiervan ten onzent was I.H. Hijmans.

Het gaat echter niet om de historie van de rechtenopleiding, maar om de werkelijkheid van nu. En dan kan men vaststellen, dat de rechtenopleiding momenteel opnieuw een hevige crisis doormaakt. Ik zie geen kans deze belangrijke en ingewikkelde kwestie hier enigszins volledig te behandelen. Ik wijs slechts op een viertal punten.

### *a) Meer regels minder recht?*

Anders dan wel is gesuggereerd lijkt het mij waarschijnlijk dat in de nabije en ook in de wat verderaf gelegen toekomst de kwalitatieve en vooral de kwantitatieve impact van recht en rechtsregel op het maatschappelijk leven nog aanzienlijk zal toenemen. De zelfs maar gebrekkige beheersing van een zo in ingewikkeldheid en v erwikkeldheid toenemende samenleving, die over zoveel mechanische, psychologische, biologische en biochemische middelen beschikt, welke het leven zowel kunnen veraangenamen als ontmenselijken eist, zolang de mens zelf niet aanmerkelijk beter en anders is geworden, toenemende dwangregeling van het recht. Maar dit zal meer en meer een recht moeten zijn, dat zich kenmerkt doordat het op snelle wijze functioneert in de gemeenschap, zolang dat nodig is en even snel verdwijnt als het disfunctioneel wordt. Deze taak zal het recht slechts kunnen vervullen, denk ik, wanneer het binnen een ruim en vrij vaag kader van wettelijke mogelijkheden in handen wordt gelegd van hen, die het recht snel en effici ent zijn functionele betekenis kunnen geven. Wij zijn geneigd deze mensen als rechters aan te duiden. In feite zetten zij de laatste stap in dit proces, maar ook andere juristen, advocaten, welzijnsambtenaren enz. zijn hierbij broodnodig. Rechtspraak en administratie naderen elkaar en daarmee de controle op deze in oorsprong zo verschillend behandelde terreinen. Op de nieuwe functies, die het recht, naast oude die het behoudt, wellicht in de nabije toekomst meer en meer zal moeten vervullen, op dit flexibele recht, dat wij in de sfeer van de geldeconomie en de financi le arbeidsverhouding reeds veelvuldig tegenkomen, zal het onderwijs in het recht zich moeten instellen en het zal daartoe vernieuwingen moeten ondergaan, ja aanvaarden.

### *b) Recht(-en-)vaardigheid*

Die vernieuwing van het rechtsonderwijs zal, naar mijn oordeel niet, zeker niet vooral haar uitdrukking moeten krijgen

in het aanleren van vaardigheden. In een in 1972 voor de NJV uitgebracht preadvies wordt van de noodzakelijk geachte grondige herziening van het juridisch curriculum gezegd: 'Centraal zal in het nieuwe curriculum moeten komen te staan het oefenen van de studenten in een reeks voor de beroepspraktijk belangrijke vaardigheden. Het kennispakket dat men in de opleiding aan de studenten aanbiedt, zal zodanig van samenstelling en vormgeving moeten zijn, dat het ondergeschikt is aan en past bij wat de hoofddoelstelling van de opleiding behoort te zijn: vaardigheidstraining' (pp. 59 en 60).

Vanzelfsprekend kan ik het niet bewijzen, maar ik ben ervan overtuigd, dat de vaardigheidstraining, die inderdaad aan onze universiteiten maar weinig aan bod komt, vrij snel en vrij redelijk in een latere beroepspraktijk wordt aangeleerd. Nu kan men aanvoeren, dat het toch pure tijdswinst is indien die vaardigheid reeds tijdens de studie zou kunnen worden aangeleerd. Mijns inziens echter kán dit niet, in ieder geval slechts voor een klein deel het geval zijn en wel omdat in het bovenaangehaalde citaat ten onrechte wordt gesproken over 'voor de beroepspraktijk belangrijke vaardigheden'. Die allesomvattende beroepspraktijk van de jurist is echter een pure fictie. De vaardigheden die de jurist, welke ambtenaar van de burgerlijke stand wordt, zich moet eigen maken, zijn wezenlijk andere dan die van de jurist, die zich met waterstaat onledig houdt. De afdeling wetgeving van het Ministerie van Justitie vraagt van zijn juristen andere artes dan de advocatuur. Een goed advocaat is niet hetzelfde als een goed rechter en het omgekeerde geldt in nog sterkere mate, minstens mede omdat binnen hetzelfde rechtsbedrijf waaraan zij deelnemen van elk van hen andere vaardigheden worden vereist, vaardigheden zelfs die, zoals straks nog zal blijken, vanuit elkaar moeilijk verdragende grondhoudingen het aanschijn nemen.

Er is echter méér in de vaardigheidstheorie, dat aange-

vochten kan worden. Zoals U gehoord hebt moet daarin kennis ondergeschikt worden gemaakt aan vaardigheid. Die uitspraak kan alleen maar zin hebben, wanneer onder kennis wordt verstaan: een kennen van het begrippenapparaat waarmee het recht werkt. Hoezeer ook aangevochten – zoals in recht en filosofie welhaast alles geponeerd èn aangevochten is – van het onderscheid tussen zakelijke rechten en personele vorderingsrechten zal men notie moeten hebben, voor men met het recht handwerk kan gaan bedrijven. Maar de studie van het recht wordt niet volmaakt opgedeeld tussen deze kennis van het begrippenapparaat en de vaardigheden die de rechtsbeoefenaar nodig heeft. Om het recht niet te doen verstarren tot een desnoods bijna vlekkeloze techniek zonder meer, is iets anders nodig. De rechtsdogmatiek in enge zin, zijnde een overigens nuttige en nodige uiteenzetting van het in wetten en rechtspraak bestaande systeem zal aan waarden, die zich met wisselende kracht en afwisselend doen gelden, moeten worden getoetst. Wat mij betreft zijn daar ook enkele waarden bij, die als minimale voorwaarden voor een menswaardig bestaan bij iedere wisseling overeind behoren te blijven om aan te duiden waar functionele en wisselende waarden hun grens vinden en tot onwaarde worden, maar over het natuurrecht – zijn eeuwige wederkeer en even eeuwige ter-doodverklaring – zal ik het hier niet hebben.

Wat gezegd wil zijn is dit: buiten het onvermijdelijke leren van de taal van het recht, zijn begrippenapparaat, dat al lang geen hemel meer is, zijn systeem ook, is naar ik denk, in de opleiding van de rechtenstudent vooral nodig: het aankweken van de ontvankelijkheid voor het optreden van wisselende en blijvende waarden, het betrekken van het verschijnsel recht en van de concrete rechtsregels en rechtsbeslissingen in de stroom van het maatschappelijk leven, het aftasten van regel en beslissing op hun echtheidsgehalte in de wereld, waarin zij gaan gelden. Wanneer men die op-

dracht in verbinding brengt met de hiervoor vermelde tendens van een deel van het recht tot snelle veroudering, snelle opkomst en snelle verdwijning, zal men de toenemende betekenis van het aankweken dezer gesteltenis wellicht met mij onderkennen en misschien ook beamen, dat vergeleken daarmee het aankweken van vaardigheden een in tijdsorde en betekenis secundaire aangelegenheid is.

*c) Het vervangbare recht*

Als derde punt met betrekking tot het rechtenonderwijs mag het volgende vermeld worden. De benadering van dat deel van het recht, dat in hoge mate flexibel behoort te zijn, is in niet geringe mate pragmatisch. Dat betekent echter allerm minst dat dit recht onbeduidend is – naar mijn smaak is het in toenemende mate onmisbaar –, maar het houdt wel in, dat men om met Luhmann te spreken, de afzonderlijke rechtsverschijnselen die – wat overdreven gezegd – soms eendagsvlinders zijn, niet met het heilig respect moet behandelen dat vroeger voor alle recht werd opgeëist. Dit soort recht is belangrijk omdat het triviaal, alledaags is en we hoeven er de hoge hoed niet bij op te zetten, noch de toga aan te trekken als we ermee gaan werken. Het geldt hier eerder: jasje uit en de mouwen opgestroopt.

Maar ook dit functionele, flexibele recht, dat zich in het heden manifesteert, dringt zich aan ons op vanuit situaties, die in het verleden hun oorsprong en rechtsvorming vonden. Dit is niet zonder betekenis voor de rechtsvorming van vandaag, want mensen zijn op gewoonten toegericht en de gewoonte: dat is niet anders dan het verleden tot norm uitgegroeid. Wie die werkelijkheid overboord zet, enkel vanuit dat Gebot der Stunde als een geïsoleerd en gesteriliseerd fenomeen, snijdt de levensband af. Behoud en vernieuwing strijden in het recht die wonderlijke tweestrijd, die nimmer een definitieve overwinnaar of verslagene te zien geeft. De rechtsopleiding is in het geheel niet te vergelijken met het

kweken van groenten des winters in verwarmde kassen. De geschiedenis van het recht is immers het recht zelf en meer nog geldt dat voor het denken over het recht van het verleden. De opleiding zou mijns inziens de tendens om het recht a-historisch en onwijsgerig te behandelen geen kans moeten geven maar: historie van en na- en méédenken over het recht zouden in de opleiding veel minder als afzonderlijke vakken, veel meer in eenheid met de studie der bestaande rechtsgebieden moeten worden behandeld.

*d) Het recht en zijn begrippen*

Een vierde en laatste aspect van de rechtenopleiding beweegt zich op een minder zwaarwichtig niveau. Ik heb U gesproken over het gebrek aan 'motivatie', dat van U verwacht wordt bij het begin van Uw studie. Ik hoop van harte, dat U begrepen hebt, dat de toonaard waarin die opmerkingen geplaatst waren, gemeenlijk wordt aangeduid met het woord: ironie. Maar dat neemt niet weg, dat het een veel voorkomend verschijnsel is, dat rechtenstudenten haast zonder verwachtingen aan hun studie beginnen. Dit is niet alleen een gevolg van het steeds weer te voorschijn gehaalde schrikbeeld van het recht als de optelsom van te memoriseren, als los zand aan elkaar hangende teksten in gè- of verbiedende vorm. Het komt óók omdat de rechtenstudie een der weinige is waar men vroeger toen er gymnasium voor vereist werd, in zijn middelbare studies in het geheel niet mee in aanraking kwam, eenvoudig omdat de ordening der presente samenleving daar niet gedoceerd werd en thans voor atheumleerlingen en gymnasiasten met een keuze-pakket nog maar ten hoogste heel summier en fragmentarisch. Het verdient in dit verband echter aandacht, dat er licht begint door te breken vanuit het verkeersrecht waarin reeds op de basischolen theoretisch en praktisch onderricht wordt gegeven. Het is een voorbeeld van recht, dat zich in onze maatschappij als broodnodig aandient voor iedereen van elke leeftijd.

*e) Het recht en de verveling*

Maar hoe dit zij, vrijwel virginaal in dit opzicht tijgt de middelbare scholier van juni in augustus of september naar de collegebanken en werkgroep-stoelen van het eerste rechtejaar. En naar men zegt, bestaan er bij maagden soms vrij veel vooroordelen tegen bevruchting. Als vierde taak van het onderwijs in het recht – en speciaal van het onderwijs in het eerste jaar – en misschien zelfs heel bijzonder van het onderwijs dat zich als inleiding aandient, zou ik deze willen noemen: de idee, dat het recht, en misschien zelfs dat de studie van het recht een droge, saaie affaire is, waar men zich doorheen moet worstelen, zou aan het wankelen gebracht moeten worden. U hoort dat ik mij voorzichtig uitdruk. Voorzichtiger dan zo iemand als Justus Wilhelm Hedemann, die in 1927 in de tweede druk van zijn Einführung in die Rechtswissenschaft, na van het recht vooropgesteld te hebben dat 'viele Unberufene ihr Trockenheit nachsagen. In Wahrheit aber ist sie voll glühendes Leben' als eerste doel van de inleiding in het recht vermeldt dat het er om gaat de Sprödigkeit, dat is zo ongeveer de onechte verschijningsvorm, de aanstellerij van de juridische stof te overwinnen, interesse in en plezier aan het recht op te wekken en het zelfstandig denken te bevorderen.

Ik ben het daar bijzonder mee eens, maar het probleem is, dat door het zo te stellen verwachtingen met betrekking tot de docent in het leven worden geroepen, waaraan hij, uitzonderingen daar gelaten, waaronder naar ik aanneem Hedemann behoorde, niet kan beantwoorden. Want het recht kan pas boeiend worden, nadat het weinig enerverende maar broodnodige begrippenapparaat is toegelicht. Ik kan mij moeilijk voorstellen, dat een medisch student, die wordt ingelicht omtrent de ligging van de twaalfvingerige darm, daardoor plezier krijgt in de geneeskunde, maar hij zal straks veel verdriet hebben en nog meer verdriet bezorgen als hij, omdat hij tijdens de eerste les niet heeft opgelet,



deze gesitueerd acht even boven de rechterlong. Zo mag een docent in de Inleiding die zijn studenten serieus neemt, niet veronderstellen dat zij met van opwinding vertrokken gezichten zijn verhandeling toejuichen over het onderscheid tussen de begrippen: wet in formele- en wet in materiële zin, maar hij zal hen hierover tòch moeten inlichten. Ik moet dan ook bekennen, dat ik soms colleges geef, die ik ernstig heb voorbereid en waarvan de inhoud niet volstrekt onbelangrijk lijkt, maar waarbij ik mij na afloop toch afvraag, hoe het komt, dat ik niet als de jonge paarden in de wei staande in slaap ben gevallen en gaat het andere keren, naar mijn gevoelen wat beter, dan nopen de luidruchtige, hoogst zichtbare geeuwen uit het midden van de zaal mij weldra tot bezinning en bescheidenheid.

En tòch, zo meen ik, zal de opleiding in het recht erop gericht kunnen en moeten zijn de legende, die aan het recht vooraf gaat omtrent zijn doodse verveling en onnozelheid te overwinnen. Dat behoeft niet altijd te betekenen dat men het recht bewondert of er plezier áán heeft, men kan er ook plezier òm hebben. Er is trouwens een heel andere geesteshouding waarin onverschilligheid over dat saaie recht absoluut verboden is: die, krachtens welke het bestaande positieve recht als onrecht wordt beschouwd, als sanctionering van de onrechtmatige belangen van een heersende klasse. Deze houding veronderstelt, indien zij althans enig recht op authenticiteit wil claimen, tenminste een sterke, zij het dan negatieve, belangstelling vóór – en dus ook kennis van – dat recht. Het recht is een wonderlijk fenomeen, het is alleen jammer dat wij, de juristenstand, de gave om ons te verwonderen meestal snel hebben afgeleerd als we ze ooit al bezaten, omdat we alsmaar bezig zijn met vaststellen, met toepassen, met uitwerken van dat recht, waar je, als je er onbevangen naar keek zo om zou moeten lachen of misschien huilen dat je doodgewoon aan het vaststellen, het toepassen etc. niet meer toekwam.

*f) Het onmogelijke recht; een voorbeeld*

Ik ben zo vrij dit aan een voorbeeld dat ik vorige week onder ogen kreeg te illustreren.

In Nijmegen, gelijk elders, worden reeds geruime tijd de tentamens en examens die voor het recht moeten worden afgelegd, in verband met de grote aantallen deelnemers, schriftelijk afgenomen. Tot onze verbijstering bemerkten wij, dat het niet uitgesloten moest worden geacht, dat het spieken, dat ooit zijn hoofd- en dagelijks verblijf had op middelbare scholen, zich ook tot de universiteit had uitgebreid. Die verbijstering was geheel ten onrechte, want gebaseerd op een feitelijke toestand binnen het maatschappelijk bestel: universitaire examens zijn mondeling, die tot het verleden behoort en die wij gemakshalve als norm bleven aannemen, die ook onder wezenlijk andere omstandigheden: schriftelijke examens, gehandhaafd zou blijven. Wij waren slaaf van de gewoonte. Maar wij zijn inmiddels geëmancipeerd. Wat nu te doen? Scherper controle? Akkoord. Maar hoe bereikt men dat? Door meer surveillanten bij de examens in te schakelen. Akkoord. Maar als zij allemaal gaan zitten slapen? Dat mag niet. Goed, maar als ze het toch doen? Iedereen heeft zeer vermoeiende avonden. Kortom: het verlangen kwam op naar een reglement omtrent het toezicht, waardoor, binnen de Nijmeegse universiteit de surveillance 'wettelijk' geregeld zou zijn. Wat lezen we nu in een concept-regeling betreffende de surveillance bij examens?

Ik citeer wat zorgelijk:

De surveillanten zien opletten toe, dat iedere kandidaat met eigen werk bezig is en zij bewegen zich hierbij zo onopvallend mogelijk door de zaal. Zij onthouden zich van het lezen van welke lektuur dan ook en beperken de conversatie tot het hoogst noodzakelijke.

Wat is de sanctie indien de surveillant zich niet aan deze regels houdt? Schrik niet, het is hard: dan mag hij nooit meer surveillant zijn.

U herinnert zich misschien dat ik straks terloops beweerde dat het tot de karaktertrekken van de juridische mens behoort, dat hij overdrijft. En hier is het bewijs:

Men kan zeggen dat een surveillant, die ter surveillance binnenkomt en gaat lezen tot hij weggaat, op grond van het vaststaande feit, dat er gespiekt wordt, zijn taak slecht vervult. Hoe moet men dat nu in een juridische vorm verbieden? Een gewoon mens zou zeggen: hij moet opletten, dat niet gespiekt wordt en laten merken dat hij oplet. Maar, zo repliceert de jurist, hoe kan je zo'n vage norm hanteren: is het voldoende om twee keer te niezen en een keer de zaal door te lopen? Laten we dus aan alle onzekerheid een eind maken; zo'n surveillant moet zich drie uur lang onopvallend door de zaal bewegen. Als hij dat doet, zal het hem niet meevallen intussen te lezen, maar misschien – we komen hier aan een interpretatie-probleem – mag hij een deel van de tijd wel uitzitten of minstens uitstaan, mits hij zo nu en dan maar onopvallende controle-tochten houdt. Als dit juist is staat ook vast dat hij tijdens het zitten of staan niets mag lezen. Maar waar staat nu dat hij in die rustperioden niet mag gaan schrijven aan zijn dissertatie, een uiltje mag knappen omdat het gisteren zo laat werd of zijn ochtendgymnastiek eindelijk eens helemaal ten uitvoer mag brengen? Om het niet te lang te maken: zo'n regeling van de surveillance in wettelijke vormen is onmogelijk, tenzij zij onmogelijke eisen aan de betrokkenen stelt (3 uur onopvallend, speurend, blijven lopen). Zij zal als zij toch wordt vastgesteld haast nooit naar de letter kunnen worden toegepast maar dan dreigt het gevaar dat zij soms om dieper liggende redenen wel zo wordt toegepast en daarmee komt de ongelijkheid in de wereld. Een groot aantal overeenkomsten, met name eenzijdig opgestelde standaardovereenkomsten, vertoont dergelijke

trekken. De andere partij: huurder, huurkoper, persoon die vervoerd wordt of wiens goederen worden vervoerd, de verzekerde wordt opgezadeld met een hoeveelheid verplichtingen, waarvan men in doorsnee niet aanneemt dat zij zullen worden nagekomen terwijl men aan dit niet nakomen meest ook geen sancties pleegt te verbinden. Maar als het erop aankomt kan het wèl, en gebeurt het soms. Nog twee andere zaken maken zo'n regeling tot iets waarover men zich verwonderen moet en ook deze ziet men regelmatig in echte rechtsregelingen terug:

I. De regeling die ten doel heeft de beteugeling van fraude bij examens, maakt het nodig dat er op de surveillance zelf controle wordt uitgeoefend, tenzij men van een aangeversstandpunt uitgaat (de studenten: wij spiekten en hij liet het toe, de andere surveillant: mijn collega bewoog zich opvallend door de zaal). Zo blaast zich een hiërarchisch apparaat tot in het oneindige op, want moet de toezichthouder op de surveillanten nu en dan ook niet gecontroleerd worden??

II. De enige sanctie die mogelijk is, is niet alleen een bijzondere beloning voor de betreffende tekortschietende surveillant (hij hoeft zich nooit meer drie volle uren in tijgersluipgang door een volle zaal te bewegen) maar heft in uiterste consequentie het instituut van de surveillance en van het doen van examens ook op. Als ieder zijn zin volgt, zal iedereen zo slecht surveilleren, dat hij het niet meer mag. De bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst heeft hier iets van weg. Onder bepaalde omstandigheden zou zij tot opheffing, bij gebrek aan mankracht van het leger kunnen leiden.

U weet misschien niet meer dat het onderhanden thema zich bezig houdt met de vierde reden, waarom de rechtenstudie zo'n moeilijk vak is: de uiteenlopende opvattingen omtrent de juiste richting van de juridische opleiding. Uit wat ik naar voren heb gebracht en de wat polemische opmerkingen, die

ik op dit stuk maakte ten aanzien van andere bestaande opvattingen hierover, blijkt reeds van de divergenties. Dit kan het de rechtenstudent moeilijk maken zijn weg te vinden. Zeker wanneer pluraliteit van mogelijkheden inzake opleiding niet door de docenten als vanzelfsprekend wordt aanvaard en het patent van enige, ware en juiste opleiding tijdens de opleiding wordt geclaimd door meer dan één richting. In dat geval moogt ge kiezen, maar als gij daartoe niet in staat zijt, laat U dan niet door machtsargumenten overtuigen. Leer van de geschiedenis, dat er weinig zaken, die als onfeilbaar werden aangeduid, in de toekomst dat etiket konden blijven voeren. Leer dat de mens, ook die welke als opleider van juristen door het leven gaat, feilbaar is en ten beste op zoek naar het beste.

#### *6. De grijze tussentinten*

Er is nog een vijfde kenmerk van de juridische werkzaamheid, dat de studie van het vak bemoeilijkt. In een wereld van zwart-wit verhoudingen, in een samenleving, waarin ieder onmiddellijk wordt ingedeeld bij links of rechts, waar de verzuchting wordt geslaakt, dat het uit moet zijn met al die nuanceringen en dat men maar te kiezen heeft of anders wel zal horen, wat men kiezen moet in zulk een polaire wereld, is het voor de jurist een zware en ondankbare taak zich staande te houden, want zijn beroep brengt mee, dat hij de grijze tussentinten, het halfslachtige: en toch, in zijn bestaan opneemt. Nu weet ik dat vaak is gezegd dat de jurist van nature conservatief is, maar dat is evenmin waar als de stelling dat sociologen van nature links zijn. Het is natuurlijk dwaas, wanneer ter weerlegging van deze stelling zou worden aangevoerd dat mensen als Lenin (Marx óók een beetje), Fidel Castro en bij ons Troelstra een juridische opleiding hebben gehad. Zo goed als het persoonlijk temperament van dominees, boekhouders en klokkenmakers hen

een linkse signatuur kan geven, geheel afgezien van hun beroep, zo kan hen dat óók – bij een zelfde beroep – bestempen tot reactionairen door dik en dun.

Waar het hier om gaat is: welk mensentype het juridisch bedrijf oplevert, anders gezegd: welk type het nodig heeft en dus – krachtens een natuurlijke wet – aantrekt en vormt.

Ik geloof dat de beroemde Amerikaanse rechtsgeleerde Roscoe Pound het gezegd heeft: het recht moet stabiel zijn en toch naar alle kanten open. Zulk een verschijnsel vraagt mensen, die, waar de regels verstarren, doorbraken durven te forceren, en waar de regels te zeer verdunnen en labiel worden, zich inzetten voor de versteviging daarvan. Het recht is een structuur en structuur is slechts bestaanbaar bij de gratie van onwrikbare fundamenten en stevige optrekken. Maar het recht is een structuur, die gericht is op de gerechtigheid en de vastheid van de structuur kan de gerechtigheid in de weg staan, zoals een opperste maat van gerechtigheid in deze zeer onvolmaakte wereld de structuur kan vernietigen en daarmee, zo meen ik althans, de mogelijkheid tot gerechtigheid. De jurist, die zich van zijn taak bewust is, is dan ook een fundamentele twijfelaar, van wie in de praktijk nochtans voortdurend gevraagd wordt heel concrete beslissingen te nemen, een keuze te doen tussen mogelijkheden, die tegengesteld zijn en waarvan hij er toch geen principieel verwerpt. Dat die levenshouding, zeker in het huidige tijdsbestek over kan komen en vertaald kan worden als halfslachtigheid, draaierigheid, onbestendigheid, vlees noch vis, lauw, zal hij in veel gevallen voor lief moeten nemen. Is het geen wonderlijke zaak, dat dezelfde barrister die vorig jaar de verdachte van een moordaanslag door dik en dun verdedigde, elk bewijs van het feit aan het wankelen trachtte te brengen, iedere getuige die tegen verdachte verklaarde aan een genadeloos kruisverhoor onderwierp, is het niet wonderlijk dat diezelfde barrister dit jaar in een moordzaak als vervolger optreedt en alles wat ten nadele van de

verdachte kan strekken, genadeloos uitbuit? Toch is dit inherent aan de echte juridische geesteshouding, die twee tegen gestelde waarden onderkent en aanvaardt: die van de gemeenschap om repressief op te treden tegen het individu, dat haar orde in gevaar brengt; die van het individu, wiens vrijheid zijn hoogste goed is, dat opperste bescherming verdient, als het door het machtige staatsapparaat in gevaar wordt gebracht.

Is het op zich óók geen vreemde zaak dat vele goede rechters gerecruteerd worden uit de beroepsgroep der advocaten? Welk een fundamenteel verschil in geesteshouding is er niet tussen de advocaat en de rechter. De eerste, de partijman, die met alle geoorloofde middelen van wetskennis, rhetorica en heel vaak overdrijving of reductie, tracht om het partijstandpunt te doen zegevieren. De rechter, die vanuit een zo hoog mogelijk opgevoerde neutraliteit, de argumenten moet wikken en wegen om zo het intrinsiek beste standpunt te vinden en de vrede tussen partijen, die door de advocaten in opperste oorlog waren verward, te herstellen? Toch is het inherent aan de echte juridische geesteshouding, die twee tegen gestelde waarden onderkent en beide aanvaardt: die van het conflict, van de agressie, de strijd, en die van vrede, verzoening, onherroepelijke beslissing.

En hebben velen er geen moeite mee, dat een en dezelfde advocaat, desnoods te zelfder tijd, twee procedures voert, twee arbeidsgeschillen en in het ene treedt hij op voor de werkgever, in het ander voor de werknemer? Zijn het in onze klasse-bewuste maatschappij niet twee onverenigbare werelden, waarin hij zich gelijktijdig beweegt? Ik ontken het niet, maar toch kan hij dit doen als hij twee tegengestelde waarden onderkent en beide aanvaardt: die van de arbeid en die van het kapitaal. Aan dit laatste voorbeeld kan men overigens illustreren, dat de juridische geesteshouding wordt belaagd: meer en meer komt de tendens op scheidingen aan te brengen: men spreekt van de sociale advocaat, die zich ge-

heel inspeelt op de belangen van de arbeid. De andere advocaat, die nog geen naam heeft en die niet perse a-sociaal behoeft te zijn, staat voor de belangen van de commercie: hij dient de n.v., de b.v. en de z.o.o. van Mertens met hun gevolg. Al begrijp ik de tendens wel, dat neemt niet weg dat ik ze betreur.

### *7. Een goed jurist heeft een slecht geweten*

De zesde en laatste reden, die mij voor ogen is gekomen, om aan te geven welk een moeilijke taak gij op Uw schouders hebt genomen toen gij hebt gekozen voor de rechtenstudie ligt weer op een geheel ander terrein: het recht werkt met algemene regelingen, het recht is algemene regeling (of die nu in wetten, in gewoonte, in arresten of in beginselen zijn neergelegd). Die algemene regelingen ontleen echter hun waarde aan hun toepassing op zeer concrete, individuele feiten. Een algemene regeling, hoe voortreffelijk óók, is een dood ding, als het zich niet laat toepassen.

Maar die concrete, individuele feiten, hoezeer enerzijds onderworpen aan algemene regelingen, stijgen daar anderzijds ver boven uit. Het werkelijke leven, de stroom der feiten daarin, wordt wel beïnvloed door algemene regelingen, maar allerm minst daardoor bepaald. Daarmee hangt samen, dat de gerechtigheid, die van de rechtsregel uitgaat ten hoogste het fundament is, de voorwaarde voor een goed, een zinvol bestaan, maar dat goede, zinvolle bestaan niet tot stand brengt. Daarvoor moeten heel andere krachten in individu en maatschappij gaan werken.

Wat is al met al beschouwd de betekenis van het recht in het leven van een mens, vergeleken bij de andere factoren die zijn leven bepalen en richting geven?

De in 1949 gestorven Duitse rechtsgeleerde Gustav Radbruch geeft in zijn prachtige, voor iedere jurist leesbare werk: *Rechtsphilosophie*, hiervan een pregnant voorbeeld:



voor de jurist (den 'Rechtsmenschen') zou de nalatenschap van Goethe bestaan uit zijn geboorte-akte en zijn overlijdens-akte, zijn akte van toelating tot de advocatuur, zijn huwelijksakte en de geboorte-akte van zijn zoon, de eigendomsbewijzen van zijn huis en zijn vakantiewoning, de contracten met uitgevers betreffende zijn boeken en tenslotte de akte die zijn benoeming tot Geheimrat inhield. Geen onbelangrijke zaken, maar wel armetierig als we de rest van dit leven bekijken. Niet anders is het met de gewone mens, wiens juridische attributen nog minder omvangrijk zijn dan die van Goethe. En we weten het toch allemaal: het recht stelt het feit van het huwelijk vast, maar de getrouwden moeten het huwelijk leven, het recht vindt niets uit, het beschermt hoogstens het uitgevondene, het recht schrijft geen boeken, het recht verwekt geen kinderen en draagt ze niet onder het hart. Zonder het recht is geen zinvol menselijk leven mogelijk, maar met alleen recht is zulk een leven evenzeer onmogelijk. Het corpus iuris is het corpus Christi niet.

Zo komt er een tweede fundamentele twijfel zich voegen bij die, welke de jurist reeds binnen zijn beroepsbezigheden blijvend begeleidt: het is de twijfel aan het beroep zelf. Iedere goede jurist heeft een kwaad geweten, zei Radbruch. Dat komt omdat hij steeds moet kiezen tussen meerdere mogelijkheden, die hij geen van alle principieel verwerpt. Nu komt er nog iets bij: het is maar een armzalig mens, het is zelfs niet meer dan het probeersel van een mens, die alleen jurist is. Een goed jurist, ik citeer opnieuw Radbruch, zal ophouden een goed jurist te zijn als hij niet op ieder moment van zijn beroepsvervulling tegelijk met de noodzakelijkheid ook de 'Fragwürdigkeit' van zijn beroep zou onderkennen. Ons juristen is de moeilijkste aller taken opgelegd: 'An unsern Lebensberuf zu glauben und doch zugleich in irgendeiner tiefsten Schicht unseres Wesens immer wieder an ihn zu zweifeln.'

## 8. *Opgeblazen verwachtingen doorgeprikt*

Ik heb, naar ik vermoed en hoop, geen overspannen verwachtingen met betrekking tot de rechtenstudie gewekt. Want ik hield mij vooral bezig met de moeilijkheden waarvoor U zult worden gesteld. Ik hoop echter ook dat ik U niet heb afgeschrikt. Het zijn niet altijd de 'great expectations' die de beste ondergrond vormen voor een zinvolle toekomst. Reeds Dickens leerde ons dat in zijn gelijknamige boek. Want de advocaat Jaggers, die de mededeling kwam doen, dat er voor Pip grote dingen in het vooruitzicht stonden, had het over een aardig vermogen, dat hem te wachten stond. En wat daar aan werkelijke verwachtingen uit resulteerde, weet de toegewijde lezer maar al te wel.

Geen overspannen verwachtingen dus, want op het moment, dat daarvan sprake is is het onheil nabij. Mag ik dat nog aan een zeer recent voorbeeld demonstreren, alvorens deze voordracht af te sluiten?

## 9. *Eagleton en Mac Govern, een oud voorbeeld*

In 'The Sunday Telegraph' van 16 juli 1972 werd Eagleton, de toen nog niet gecompromitteerde 'running mate' van de democratische kandidaat voor het Amerikaanse presidentschap Mc Govern aan de vele Engelse lezers van die krant voorgesteld. Het is vaak boeiend, maar lang niet altijd zo simpel als in dit geval, volstrekt achterhaalde gebeurtenissen of standpunten terug te volgen tot op het moment, waarop zij als aanvaarde vaak toegejuichte werkelijkheid doorbreken. Wanneer de momenten van aanvaarding en verwerping in tijd zeer dicht bij elkaar liggen, plegen wij te spreken van een catastrofe of een schandaal. Lopen zij, temporeel, ver genoeg uit elkaar, dan worden wij zelfgenoegzaam en generatie-bewust en dan hebben wij het over een evolutie vanuit krochten van onwetendheid naar een verlicht en rationeel beschavingsniveau.

Volgens het eigen verslag van Eagleton nu, was zijn eerste reactie op het verzoek van Mc Govern om hem als tweede man en mogelijk vice-president te assisteren: 'you are kidding', je maakt een grapje, je houdt me voor de gek. Een Mc Govern die toen geweten had wat hij later te weten zou komen, niet alleen aan feiten rondom de psychische gezondheidstoestand van Eagleton, maar vooral aan reacties van derden op die feiten, zou daarop vol vreugde in het Amerikaans, hebben geantwoord: 'Fijn dat je dat meteen inziet' en daarmee mogelijk de basis hebben gelegd of de belemmering hebben weggenomen voor een verkiezingszege die hem later is ontgaan omdat hij toen het gebrek aan serieuze bedoelingen achter zijn verzoek, met kracht en verontwaardiging tegensprak. Met zoveel kracht tegensprak, dat Eagleton – zo luidt het verhaal in de krant – zich er, ik denk zonder al te veel moeite, van liet overtuigen, dat er geen sprake was van een 'joke' en vervolgens gretig antwoordde: 'Okay, senator, I'll say yes before you change your mind'. Dat dit niet alleen de juridische betekenis had van een zeker tijdige, zelfs wat overhaaste aanvaarding van een aanbod, maar ook een uitspraak was van een zeldzaam sterke voorspellende kracht, is voor ons duidelijk geworden, omdat wij de kans kregen de feiten op de voet te volgen: weldra immers zòù Mc Govern van gedachte veranderen. Maar voor hij dat deed zou er nog een fase komen, waarin hij zijn oorspronkelijke gedachte: Eagleton als running mate te aanvaarden niet simpel handhaafde en vasthield maar deze gedachte zelfs tot in het letterlijk absurde hypertrofieerde. U herinnert zich wel de uitspraak van Mc Govern, gedaan nadat de eerste, overdreven, berichten over Eagleton's mentale conditie waren gelanceerd, dat hij, Mc Govern, *voor duizend procent* achter deze benoeming bleef staan. In ons spraakgebruik en in dat van de V.S. geeft echter al honderd procent vertrouwen de absolute volle maat aan. Wie zijn of haar melkkan dan wel benzinetank voor honderd procent gevuld wenst te zien, krijgt

een geheel volle kan, een nèt nèt overlopende tank. Wordt er dan nog eens negenhonderd procent bijgeschonken, dan komt die ruime rest op de grond terecht. De huisvrouw, de automobilist die om duizend procent vulling vragen, meer nog de melkman en de tankbediende, die duizend procent vulling geven, zij worden niet alleen als zonderlingen beschouwd, maar kunnen ook best last krijgen met de wet: wegens verkwisting dreigt curatele, en wordt minstens in het ene geval een uiterst brandgevaarlijke situatie geschapen, in beide gevallen is er sprake van milieuverontreinigende toestanden enz.

Zo zien wij hier aan de werkelijkheid een even boeiend als verontrustend verschijnsel gedemonstreerd: alvorens de bevestiging in een negatie overgaat, pleegt zij zich nog eenmaal op te blazen tot ver buiten de haar van nature toegewezen grenzen. Elke ballon die meer dan vol geblazen wordt, klappt en wordt – onder tranen en teleurstelling – tot absolute negatie van de bolvorm der ballon. Er is altijd iets bedenkelijks aan de hand, wanneer degene, die ons redelijk vertrouwen schonk, die niet zonder verwachting ons tegemoet trad, om met ons te werken, om ons op te leiden of wat dan ook, zich te eniger tijd genoopt ziet extreme verwachtingen, uitzonderlijk vertrouwen jegens ons uit te spreken. Wees dan op Uw hoede, want op dat schijnbaar glorieuze moment vol verwachtingen, staan de voeten van hen, die U als lijk het huis der werkelijkheid uit zullen dragen, reeds voor Uw deur. Leer dāt, zoniet van Hegel dan toch van Eagleton.

#### 10. *De poorten van het paradijs*

Ik heb getracht wat redenen op te sommen en uit te werken die Uw keuze voor de rechtenstudie stempelde tot een moedige daad, een gelukwens waard. Misschien heb ik er enige over het hoofd gezien, misschien ook waren er sommige, die U zich voordien nog niet scherp realiseerde. U kunt nog te-

rug zonder noemenswaardige schade. Als echter de moeilijkheden die ik U opsomde wel begonnen te lijken op een kataloog van de misère der verwachtingen, toch vlei ik mij met de hoop, dat ik heb aangetoond, dat er allerminst grond is om dit (ik parodieer lichtelijk Marx) tevens te zien als de verwachting der misère.

Geen 'great expectations' wederkerig stel ik in het vooruitzicht aan wie de studie van het recht aanvangen en die het de aanvangers moeten leren, want grote verwachtingen kondigen maar te vaak de ineenstorting aan. Wèl is er grond vóór en noodzaak tót een redelijke mate van vertrouwen, wederkerig, tussen studenten en docenten, en als die nu en dan, het zij aan de ène het zij aan de àndere zijde – toch wordt beschaamd, dan rest: 'Mutual forgiveness for each vice', want: 'such are the gates of paradise'.

## DE GEWELDDADIGE SAMENLEVING?\*

Zoals een zorgzame samenleving zich kenmerkt door zorg van de een voor de ander, zo zal een gewelddadige samenleving bepaald worden door geweld van de een jegens de ander. En dat niet in incidentele maar in structurele zin: de zorgzaamheid, maar ook het geweld, zij zitten dan als het ware in de samenleving ingebakken en krijg dat laatste er dan maar eens uit. Is het slechts een laagje vernis aan zorg of geweld dan zal daaronder heel spoedig het hout van de werkelijkheid te voorschijn komen. Mijn betoog heeft als bedoeling de lezer ervan te overtuigen dat onze samenleving zich (ik zou haast zeggen: uiteraard) bevindt ergens op de lijn *tussen* deze beide uitersten, maar dat zij zich op dit moment nog veel dichter bij de zorgzame samenleving bevindt dan bij de gewelddadige en dat deze momentopname twee mogelijkheden te zien geeft: een aftocht naar het geweld dan wel een progressie naar zorg. Voorts zou ik willen aantonen dat het veel meer binnen de mogelijkheden van de overheid ligt het geweld aan te pakken dan zorgzaamheid te bevorderen. Maar wat een overheid wel kan doen is: het scheppen van belangrijke voorwaarden voor het bestaan van zorgzaamheid. De zorgzame samenleving en de verzorgingsstaat vallen niet samen, zij hebben wel met elkaar te maken. Voor zorgzaamheid zelf staan aan de overheid amper 'tools' ter beschikking, voor het tegengaan van geweld vele, nu even daargelaten niet alleen of die toereikend zijn maar ook of zij op juiste manier, te rechter tijd en op de goede plaats worden aangewend. Maar hier moet ik wel aan toevoegen dat wij in verleden, heden en toekomst altijd hebben geleefd, leven en zullen leven in een samenleving waarin geweld een rol

speelt. De overheid draagt het zwaard, heeft de zwaardmacht, zo heet het en vaak wordt daaraan toegevoegd: en dat niet voor niets. En ook kan vastgesteld worden, dat in elke samenleving de overheid, als machtigste component van die samenleving aan de verleiding bloot staat meer geweld te gebruiken dan nodig en daarom toegestaan is en dat het gebruik van geweld door de overheid in alle dictaturen *het* wapen is ter onderdrukking van de vrijheid. Overheids-geweld, het klinkt paradoxaal, maar het is mijn diepste overtuiging, is altijd het meest krachtig en bij gecorrumpeerde overheden het meest misdadig. Reeds Augustinus hield het ons voor: een overheid die het recht niet respecteert, is niet anders en niet meer dan een roversbende. En de voorbeelden daarvan uit het jonge verleden alsmede uit het echte heden zijn er om die waarheid te bevestigen.

Onder geweld versta ik inbreuken op persoonlijkheidsrechten van fysieke aard. Dat klinkt wat raadselachtig maar behalve moord, doodslag en mishandeling, verkrachting en vrijheidsberoving is er in mijn visie ook sprake van geweld wanneer iemands goederen worden afgepakt, zeker, maar niet alleen, als dat gebeurt in de vorm van inbraak of tasje-roof en zakkenrollerij. Ook wordt geweld gepleegd zo vaak mensen de middelen worden onthouden om een redelijk bestaan te kunnen opbouwen of handhaven: het ergste geweld zien wij op de televisie als er weer ver buiten ons land een hongersnood uitbreekt, besmettelijke ziekten woekeren, en de beelden daarvan ons worden voorgezet, meest in de vorm van uitgemergelde stervende kinderen, van mensen zonder een sprankje hoop. Ja, en natuurlijk is er ook sprake van optimaal geweld in oorlogen, misschien wel het meest schrijnend in burgeroorlogen, waar de ene groep van de samenleving op niets anders uit is dan dood en verderf van de andere groep zonder dat het merendeel van de betrokkenen weet waar het eigenlijk om gaat, wie de belanghebbenden zijn achter de burgermoord.

Wat geeft het eigenlijk of we onze samenleving een gewelddadige noemen, ook al zou ze dat niet zijn? What is in a name? Naar mijn mening doet dat er heel veel toe, want de benoeming schept een soort geheimzinnige, fluisterend aan elkaar doorgegeven, werkelijkheid die niet bestaat en waar iedereen toch rekening mee houdt. Waar geweld de samenleving overheerst, waar het meest kenmerkende van de samenleving het geweld is, daar is angst in al haar vormen dominant. En angst is een eigenschap die zorg voor ieder ander dan voor zichzelf en de kleinst mogelijke kring van betrokkenen onmogelijk maakt. Het individu dat in gevaar is zal niet de wereld willen redden maar zich zelf.

Ik kom nu toe aan wat illustraties, uit het leven gegrepen. Maar eerst dit, behalve in het belastingrecht, het sociale verzekeringsrecht en het familierecht, kennen wij weinig of geen strafbare feiten, die uit een nalaten bestaan. Dat is in ons verband daarom zo typisch omdat niet zorgzaam zijn jegens de anderen altijd met nalaten te maken heeft. Al aanstonds kan daaruit de conclusie worden getrokken dat het recht, en met name het strafrecht niet tot zorg voor anderen dan de eigen familie kan verplichten. En als we in het burgerlijk recht ons afvragen wanneer we, buiten contract, jegens een ander tot schadevergoeding verplicht zijn, dan zegt een beroemd arrest dat volgend jaar 75 jaar oud is, dat dit het geval is als we tegenover die ander anders *handelen* dan in het maatschappelijk verkeer betaamt. Doen wat niet mag, daarop valt de nadruk, niet op nalaten van wat moet. Er is in het Wetboek van Strafrecht maar *een* artikel dat nalaten strafbaar stelt en dat luidt:

hij die, getuige van het ogenblikkelijk levensgevaar waarin een ander verkeert, nalaat deze hulp te verlenen of te verschaffen die hij hem, zonder gevaar voor zichzelf of anderen redelijkerwijs te kunnen duchten, verlenen of verschaffen kan, wordt indien de dood van de hulpbehoevende volgt, ge-



straf met hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie.

Anders gezegd wie een ander die hij makkelijk kan helpen, voor zijn ogen laat creperen krijgt hooguit drie maanden hechtenis, wie die ander actief doodt kan een gevangenisstraf krijgen van levenslang of vijftien jaar. Ethisch verschillen de beide gevallen amper.

Die illustraties dan. Er verdrinkt een kind. De politie tracht vergeefs het te redden. De volgende dag komt in alle Nederlandse kranten het bericht dat toen de politie aankwam het zwart zag van de mensen die belangstellend toekken hoe dat verdrinken in zijn werk ging, maar geen hand uitstaken om het kind te redden en toen de politie kwam was het te laat. Alom verontwaardiging jegens de man in burgerpak, uit op sensatie, wars van hulp. Burgers die een kind, dat niet hun kind is, rustig laten verdrinken. Deze voorstelling van zaken bleek volstrekt onjuist te zijn. Ze werd gecorrigeerd, maar het was al te laat. Het eigenlijke probleem, te weten dat de politie, dat is de overheid, die voor onze veiligheid moet zorgen, en die vooral voor de veiligheid van onze kinderen moet zorgen, te laat kwam, kwam niet meer op de proppen. Ik herinner ook even aan de man die in Limburg op straat werd aangetroffen door de politie, en die de politie daar liet liggen, want het was een dronkaard, ja, wie weet een drugverslaafde en die kort daarna in het ziekenhuis overleed. Dan wel geen strafbaar feit, maar wel gebrek aan elementaire zorgzaamheid, die ook past tegenover verslaafden en dronkaards. Niet alleen van de samenleving, maar ook en vooral van die over haar gesteld zijn. Een derde geval: in de krant komt het bericht dat een jonge vrouw overdag op het drukke eerste perron van het station te Nijmegen door twee mannen wordt meegesleurd de trap af naar de doorgangstunnel en daar wordt aangerand. U begrijpt al wel dat op die toekijkende laffe burgers

van het eerste perron dat artikel 450 Sr niet van toepassing zou zijn: die twee gewelddadige boeven aanpakken zou betekenen zichzelf aan gevaar blootstellen. Het is een toepassing van de regel, die zegt: als je geweld ziet gebeuren dat een ander treft, bemoei je er dan niet mee, want dan kan dat geweld zich tegen jou keren. Het was alleen 'jammer' dat een paar dagen later in de krant stond dat de vrouw het verhaal van a tot z verzonnen had. Die correctie, een klein berichtje, kon natuurlijk niet meer baten: wij leven in een gewelddadige samenleving waarin iedereen alleen voor zichzelf opkomt en zich vooral niet bemoeit met anderen in nood. *Dat* was weer eens gebleken, al was het verzonnen. Dat iemand zo'n verhaal kan vertellen en dan, tot het tegendeel blijkt, wordt geloofd, demonstreert reeds, dat het hoofdbeginsel van de gewelddadige samenleving: let alleen op jezelf, veld gaat winnen.

Misdadigheid is een kwaad. Zij berokkent leed aan anderen, soms bijna onvoorstelbaar leed. Er is geen enkele reden om criminaliteit te bagatelliseren. Anders dan ik vaak hoor en lees, is dat ook in het verleden nooit gebeurd. Een van de vormen waarin geweld zich openbaart is criminaliteit. Maar het lijkt soms wel alsof velen gaan denken dat het de enige vorm is. En het lijkt soms ook wel of alleen criminaliteit die met enig geweld gepaard gaat, aandacht verdient. En toch gebeuren de ernstige misdrijven door hen die geen geweld gebruiken. En wordt er ernstig geweld gebruikt door wie van geen criminaliteit kunnen worden beticht. En het lijkt ook alsof onze samenleving van geweldscriminaliteit doortrokken is. Het gevolg is dat mensen er hun bestaan op gaan inrichten. Aan winkeliers wordt al aanbevolen een knuppel onder de toonbank gereed te houden. Een stap verder en het vuurwapen in de handen van de potentieel belaagden vindt verontschuldiging. Wie des avonds op straat loopt, voelt zich onveilig al mankeert er aan haar of zijn veiligheid niets. Wij gaan niet de misdaad haten maar de misdadigers en omdat

ieder die ons tegemoet komt zo'n misdadiger kan zijn, vertrouwen we niemand meer. Rousseau klaagde er in zijn laatste boek over dat de Nederlanders zo verachtelijk waren dat ze aan iemand die hun de weg vroeg, geld vroegen voor zo'n inlichting. Als nu iemand naar ons toekomt om de weg te vragen, ontlopen wij hem want misschien komt er straks wel een mes te voorschijn dat op onze keel gericht wordt. Ik zeg niet dat dat niet voorkomt, maar ik zeg wel dat het verschrikkelijk is dat we daarom de argeloze reiziger de weg niet meer durven te wijzen.

Onlangs was er een televisie-uitzending waarin de hoofdpersonen waren een man en een vrouw, wier winkel – dure kleding – in zo'n tien jaar tijd 22 keer beroofd was. Dat gebeurde dan meestal een paar dagen nadat de nieuwe collectie binnen was gekomen. Bij zulke mensen moet je niet aankomen met de mededeling dat het zo'n vaart niet loopt met de criminaliteit en ook is het niet erg zinvol juist zulke mensen voor te houden dat degenen die hun leven tot een hel hadden gemaakt, toch een eerlijk proces verdienen. De vrouw zei niet veel, maar toen ze wat zei, hield dat in dat ze de daders, als ze die tegenkwam, wel zou willen openrijten. Natuurlijk hadden zij jegens de daders haat-gevoelens, maar ze konden die ook hebben jegens de overheid die in haar toch zeer principiële taak alsmaar tekort schoot: de bescherming van have en goed van de burgers. Er was immers een aanknopingspunt voor surveillance: de dagen na het binnenkomen van een nieuwe collectie. Die vrouw was verbiterd. En dat viel te begrijpen. Maar ook dit valt te begrijpen: een van de belangrijkste redenen waarom het strafrecht bestaat is, omdat je toch beter de bestraffing niet in handen kunt leggen van de slachtoffers van die criminaliteit.

Een samenleving die zich algehele gewelddadigheid laat aanpraten en dat vooral ook door haar eigen overheid, raakt in een stroomversnelling van angst en onzekerheid. Zo'n sa-

menleving is, om een bekend woord te gebruiken, ziek, maar daar voeg ik aan toe: ze is ziek gemáákt. En juist degenen die zich het slechtst kunnen verdedigen tegen geweld, lijden onder die angst en onzekerheid het meest. Het zijn de ouden, de gehandicapten, helaas ook de vrouwen die zich constant in een situatie van agressieve bedreiging wanen. Alleen in een huis wonen komt enerzijds bij de verdunning van het gezinsverband heel veel voor en lijkt anderzijds wel een onverantwoord waagstuk te worden. Als straks een vrouw in haar eigen woning door een insluiper wordt verkracht, zal het bericht daarvan in alle media de koortsthermometer opstuwen. Moeten zulke schanddaden dan verzwegen worden? Natuurlijk niet, maar zij zouden geen hoofdnieuws moeten zijn. En alle inspanning zou gericht moeten worden op (1) het opsporen van de dader en, als hij opgespoord is, zijn snelle berechting na een fair proces en op (2) genoegdoening voor de vrouw op de wijze die voor haar het meest tot nut is. Het opmerkelijke is dat in het burgerlijk recht zulke genoegdoening variërend in vorm van straatverboden voor de dader tot een tot honderdduizend gulden olopemde vergoeding puur wegens die inbreuk op lichamelijke integriteit, wel voorhanden is terwijl de vrouw als zij zich alleen tot het strafrecht wendt, haar eis tot schadevergoeding nu nog moet beperken tot vijftienhonderd gulden. Bovendien zijn strafrecht en strafrechtspraak in het geheel niet toegespitst op het geven van genoegdoening aan de slachtoffers, maar slechts met deugdelijke tools uitgerust voor opsporing en bestrafing van strafrechtelijke vergrijpen.

Als we met onbevooroordeelde blik zien naar onze samenleving dan kan het niemand ontgaan dat daarin het element van zorgzaamheid een veel grotere plaats inneemt dan velen willen erkennen en dat ook de vergelijking met vroeger vaak in het voordeel van nu uitvalt. Het is de samenleving van na de oorlog die de overheid ertoe gebracht heeft een

verzorgingsstaat in het leven te roepen, waarin iedereen behoorlijk kan leven. De overtuiging van velen dat de verzorging die rond de jaren tachtig haar hoogste punt had bereikt, in deze vorm niet in stand kan blijven, de overtuiging dat die ultieme verzorging van de wieg tot het graf de werkdrijf en het karakter van de mensen geen goed heeft gedaan en dat zij in haar gedaante van formulierachtige werkelijkheid tot veel fraude aanleiding heeft gegeven, het zijn allemaal ten hoogste halve waarheden, die aandacht verdienen maar minder aandacht dan de stelling dat het wezenlijke van die verzorging een keurmerk van beschaving is, dat wij ons niet moeten laten ontnemen door het egoïsme van de kapitalistische maatschappij, die ten onrechte meent dat zij haar juistheid heeft bewezen om de simpele reden dat het staatscommunisme heeft gefaald. Maar dat kapitalisme zou reeds eerder dan het communisme vastgelopen zijn als het niet gepaard was gegaan met democratie, welke laatste er voor gezorgd heeft dat de goede elementen uit het communisme binnen de staten van het westen werden verwerkelijkt. Kanker is niet minder erg sinds er ook aids is. Mag ik wijzen op andere kenmerken van onze samenleving die haar eerder maken tot een zorgzame en een zorgvuldige dan tot een gewelddadige. Het zijn maar kleine dingen, misschien, maar ik noem ze toch: de toegang tot de samenleving voor lichamelijke gehandicapten al was het maar door bouwvoorzieningen aan openbare instellingen, hoezeer ook nog onvolledig en ontoereikend, in mijn jeugd bestonden ze gewoon niet en werd er zelfs niet over gepraat. Een ander soort toegang, maar zeker zo wezenlijk, voor de geestelijk gehandicapten, die, hoezeer ook nog onvolledig en ontoereikend, hen een plaats geeft onder en tussen ons en van wie wij op deze manier de toch bestaande capaciteiten leren kennen. Demonstreert de zorgzaamheid van de samenleving zich niet in allerlei vormen van actiegroepen, vroeger buiten de politieke partijen praktisch onbekend, die zich, lang voor de overheid

dat deed, terecht druk maakten over het milieu, over de behandeling van dieren door mensen, die vaak beestachtig was en is. Al die groepen, tot en met die van de krakers, welke ons erop wezen dat woonrecht minstens de concurrent is van eigendomsrecht en niet daaraan ondergeschikt, hebben tegenstand ondervonden van de verontruste burger ja, maar vooral ook van de overheid. Greenpeace lijkt wel steeds in oorlog met alle overheden. En er zijn burenruzies en daar komt nogal vaak de rechter aan te pas maar, geloof me, er is nog steeds veel meer burenhulp en daar komt geen overheid bij kijken.

Wat nodig is binnen de soms tot hysterie aanzwellende woede en angst jegens de criminele mens is een evenwichtige benadering van het fenomeen. Vastgesteld moet worden dat veel hinderlijke, gewelddadige criminaliteit niet toegeschreven kan worden aan die alsmaar groeiende groepen van de georganiseerde misdaad. Als je het zou willen geloven weet men precies hoeveel het er zijn, wat ze uitspoken en waar ze wonen. Toch blijven ze wonderlijk genoeg bijna altijd buiten schot. Alleen hun uitvoerders worden gepakt. Maar wat daar van zij, er is ook veel andere criminaliteit en die wordt op een hoop gegooid met die van de drugsbaronnen en andere groten in het circuit. En het blijft een feit dat die anderen vaak uit gebroken gezinnen komen, dat ze om welke sociale reden dan ook de misfits zijn geworden. Ja, ik ga door: ook zij zijn in zekere zin slachtoffers: hun kansen in het verdere leven dreigen minimaal te worden. De bestrijding van criminaliteit heeft altijd de tendens de trekken aan te nemen van die welke jegens de zwaarste delinquenten misschien nog net door de beugel kan. Er komen allerlei mensen in aanraking met het strafrechtelijk apparaat van justitie, die nog mogelijkheden hebben tot, ook dat woord mag niet meer gebruikt worden, reclassering. Er zijn mensen die al slachtoffer zijn en het dubbel worden door de strafrechtelijke bejegening. De samenleving zal er op den duur alleen

schade van ondervinden als de verdachten niet naast de straf die zij verdienen, te begrijpen krijgen dat zij, desondanks, tot de onzen behoren, dat zij geen ondermensen zijn. Pas dan is een volk geestelijk gezond als het de criminaliteit in eigen boezem kan verwerken zonder de daders voor het leven te brandmerken en uit te schakelen. Kort na de tweede wereldoorlog werden er door Europa, toen nog alleen het vrije Europa, en later door vele andere landen buiten Europa verdragen gesloten, waarin de staten zich verbonden de verdachten in hun landen een eerlijk proces te garanderen, zo mogelijk in minstens twee feitelijke instanties en alle wrede straffen uit te bannen. Wij hadden toen geleerd en ondervonden dat dictaturen zich altijd het duidelijkst laten kennen aan de perfide wijze waarop zij de verdachten, of het nu politieke tegenstanders zijn of gewone criminelen, berechten en bestraffen. Wij dreigen dat nu weer af te gaan leren onder invloed van een door de overheid aangewakkerde panische angst voor eigen veiligheid en die van have en goed. Met alle gevolgen van dien. Als het er op aankomt zouden misdadigers ook gestraft worden als er geen strafrecht bestond. Misschien niet allemaal, omdat dan het recht van de sterksten en de rijksten zou heersen. Maar er zijn nu nog gemeenschappen waar overheidsstraf niet of amper bestaat. Die bestraffing door de overheid is nodig om al te felle wraak, al te grote verschillen in strafbejegening, tegen te gaan. Om te zorgen dat mensen, hoe fout ook, een behoorlijk proces krijgen.

Het spreekwoord is bekend: boeven moet je met boeven vangen. Voor zover dat betekent dat vanuit de onderwereld de verklikkers moeten komen die hun concurrenten in het kwaad aangeven, is er op zich weinig tegen, al zal deze manier van doen meer en meer tot het bij ons vanuit de traditie ongebruikelijke plea-bargaining kunnen leiden, dat wil, simpel gezegd, zeggen: wie verklikt krijgt daarvoor zelf strafverlaging. Fraai is het niet, onvermijdelijk misschien op den

duur wel. Maar als het betekent dat de overheid zelf, haar opsporingsambtenaren, dezelfde methoden mogen of zelfs moeten toepassen als de misdadigers, klopt het vanzelfsprekend niet. Een fair proces sluit ongeoorloofde bewijsvergaring uit, ook als alleen op die manier resultaten kunnen worden bereikt. Maar wij zien steeds meer neiging bij de overheid om methodes die vroeger verboden of minstens aanvechtbaar waren te aanvaarden en in te zetten: de anonieme getuige, de infiltratie, niet door misdadigers in politieke partijen maar van politiemensen in misdadige organisaties; omkering van bewijslast, als gevolg waarvan de verdachte moet bewijzen dat hij iets niet gedaan heeft, wat veelal onmogelijk zal blijken te zijn. Die omkering komt gelukkig nog maar mondjesmaat tot stand, want zij is volstrekt onaanvaardbaar en leidt tot onrecht. Ten slotte, maar ik zou meer kunnen noemen: het ontnemen aan bepaalde groepen, bijvoorbeeld vreemdelingen, van het recht van hoger beroep, en dat in zaken die voor hen van levensbelang kunnen zijn. Dat alles lijkt misschien apart en stuk voor stuk gezien nog niet zo onoverkomelijk, maar samengenomen wijst het op een sfeer van ongeloof aan oude waarden, op het begin van paniek aan de verkeerde kant, de kant waar de overheid staat en van waaruit rust, vastberadenheid en fatsoen op ons zouden moeten neerdalen.

Laat ik eens een beetje provoceren. In een samenleving waar gewelddadigheid de toon aangeeft, zal iedere mogelijkheid tot misdrijf worden aangegrepen en uitgebuit. Ik stel voor dat we, zonder ons adres bekend te geven, iedere avond gedurende enige tijd voor het slapen gaan midden op tafel in de keuken acht of negen echte briefjes van honderd leggen en dat we expres vergeten de keukendeur af te sluiten. Dat bedrag van acht à negenhonderd gulden heb ik juist daarom genomen omdat de ervaring leert dat de gemiddelde inbreker met dat bedrag content is en er spoorlags met die buit en zonder verder onderzoek van het perceel vandoor zal



gaan. Waar het om gaat is: hoeveel uwer, na 20 of 30 dagen dit gedrag volgehouden te hebben, bestolen zullen zijn. Het zou me niets verwonderen als het percentage nul was.

Betekent dat dat het allemaal maar onzin is die vrees voor de criminaliteit? Natuurlijk niet, want zij is tot op zekere hoogte realiteit en wie angstig en onzeker is als gevolg van criminaliteit wordt daarvan niet genezen als men hem of haar voorhoudt dat die angst en die onzekerheid grotendeels zonder grond zijn.

Er zijn twee, misschien drie zaken die noodzakelijk verbetering behoeven bij een effectieve bestrijding van de criminaliteit, van de daarmee gepaard gaande gewelddadigheid. De eerste is deze: dat de verdachten weer de idee moeten krijgen dat hun betrapting geen, zelden voorkomend, toeval is. De politie moet – zeker op de bekende bedreigde plaatsen – dag en nacht aanwezig *kunnen* zijn. Hebben wij daar het geld niet voor over, dan is het onze eigen schuld. Wil de overheid deze bewaking van de burger geen grote prioriteit geven dan mag zij ook niet klagen over die slechte samenleving die vol boeven zit. Het tweede wat noodzakelijk is, is dat er voldoende mensen zijn om de verdachten snel te berechten. Dat iemand zes jaar na het plegen van een misdrijf eindelijk zijn gevangenisstraf van zes maanden moet uitzitten, komt voor. Afschrikwekkende werking kan dat niet meer hebben en voor de samenleving is het ook onaanvaardbaar. Snelle berechting zonder echte lik-op-stuk-methoden, die de verdediging onvoldoende kansen geven, is noodzakelijk. En dat derde punt waar ik: misschien bijzette, dat is een internationale organisatie van de politie, niet op papier maar in werkelijkheid. En die moet er dan op gericht zijn het grote werk te doen.

Ik heb een flink stuk van mijn leven te maken gehad met verdachten en veroordeelden. Velen van hen deinsden er niet voor terug geweld te gebruiken in de ruime zin die ik aan dat woord heb gegeven. Zij hebben anderen getergd en bang ge-

maakt. Zij hebben zich verrijkt ten koste van anderen. En ik heb ook wel eens gedacht: ik sluit me toch maar aan bij die velen die wraak willen nemen. Het moet maar eens uit zijn. Ja, maar die eerste steen, wie zou die dan moeten gooien? Wie tot zichzelf intreedt, zal de steen uit zijn handen laten vallen en zal denken, dat ons werd voorgehouden zeven maal zeventig keer te vergeven. En ineens, als dan het verschil tussen strafbaar gedrag en ander, maar soms veel verfoeilijker gedrag is vervaagd, zou het wel eens bij ons kunnen opkomen, dat we als we al die officieel schuldigen, al die verdachten, onbekommerd en ongenueanceerd met haat tegemoet treden, hen geen plaats meer willen geven in onze samenleving en geen uitzicht willen bieden dan door getraliede vensters, ja dan zou bij ons wel eens de gedachte kunnen rijzen dat die steen eigenlijk meer voor onszelf bestemd was. En alleen door de gratie Gods toch niet naar ons geworpen werd.

## HET LAMME HANDJE VAN VICTORIA\*

Toen ik de overlijdens-annonce zag, herinnerde ik me haar weer. Haar ongewone voornaam was mijn aanknopingspunt, want haar achternaam was er een, waarvan er dertien in het dozijn gaan. Een sobere annonce: op drieënzeventigjarige leeftijd plotseling overleden. Met als enige aanduiding van haar kwaliteiten: zij was een strijdbare vrouw.

Strijdbaar. Ja, dat zeker.

Ik was toen advocaat en procureur met een kleine praktijk waar weinig groei in zat. De cliënten, die mijn hulp inriepen, hadden bij het binnenkomen meestal hun 'Bewijs van Onvermogen' al in de hand en dat betekende dat de even onvermogene advocaat zijn diensten voor niemendal moest verlenen. Want in die vijftiger jaren was de toevoeging in civiele zaken nog geheel kosteloos, niet alleen voor de armlastige cliënt maar ook voor de Staat der Nederlanden, die het in die tijd overigens ook eens heeft bestaan zich in een civiele procedure op zijn geldelijk onvermogen te beroepen. Inmiddels werden de advocaten zoet gehouden met de dooddoener dat dat allemaal een onvermijdelijk uitvloeisel was van het nobile officium dat zij uitoefenden.

Ze was toen vijfendertig jaar of daaromtrent en ze wilde echtscheiding. In zo'n praktijk als de mijne een 'gebruikelijke' zaak. Maar het Bewijs van Onvermogen kwam niet op tafel. Ik vroeg haar of haar man bereid was het verwijt van overspel niet tegen te spreken, want in die tijd was dat zowat de enige manier om binnen niet al te lange tijd van elkaar af te komen. Ze noemden dat toen 'de grote leugen'. Door op een dagvaarding, waarin de vrouw de man verweet overspel

gepleegd te hebben niet te verschijnen dan wel dat verwijt niet te weerspreken of zelfs te beamen, stond dat overspel 'in rechte' vast. Of er werkelijk overspel was gepleegd mocht de rechter dan niet meer onderzoeken want in het burgerlijk recht geldt anders dan elders nog ten volle: wie zwijgt stemt toe. Mannen die op deze manier aan een echtscheiding meewerkten, eisten voor die bereidwilligheid nogal eens de afgifte van een contre-lettre, dat was een door hun (ex) echtgenote ondertekende schriftelijke verklaring dat zij het hun verweten overspel weliswaar niet hadden tegengesproken, maar dat alleen maar om zo tot een (snelle) echtscheiding te kunnen geraken en dat zij in werkelijkheid in het geheel geen overspel hadden gepleegd. Voor hun volgende huwelijkskandidaat was dat, zo meenden zij, wel geruststellend. Ik denk dat met meer recht die contre-lettre als de grote leugen had moeten worden gebrandmerkt.

Haar man zou het verwijt van overspel zeker niet tegensprekend, zei ze vastberaden. Want dat verwijt was gewoonweg juist. Hij had, zo zei ze, met een andere vrouw samengeleefd. De sukkel, voegde ze daar na enige tijd aan toe en ik ontwaarde in haar gezichtsuitdrukking een akelig mengsel van medelijden en verachting.

Wat er in het bijzonder sukkelachtig was aan het hem verweten, wereldwijd door gehuwde mannen beoefende gedrag begreep ik eerst niet zo goed. De in de steek gelaten vrouw heeft meestal meer kans op die kwalificatie vanuit een gniffelende Umwelt. En daarom vroeg ik haar om uitleg. Toen ze begon te vertellen zag ik plotseling dat haar linkerhand lam was. Tot dan toe had ze die achter haar tas verstopt.

'Het is,' zo begon ze, 'al ruim anderhalf jaar geleden. Wij woonden toen in Zeist. Het was kort voor Kerstmis en bar koud. We waren bijna twaalf jaar getrouwd. Geen kinderen. Mijn man was meester in de rechten, net als U. Maar U zult

er wel geen tien jaar over gedaan hebben.’ Ik bevestigde met enige misplaatste trots deze veronderstelling. ‘Hij had na zijn afstuderen,’ zo ging zij door ‘een bescheiden baan op een verzekeringskantoor gekregen. Assurantie-bemiddeling heet dat, geloof ik. En het is een oud verhaal, afgezaagd en wel: na een paar jaren legde een van de vrouwen op dat kantoor het met hem aan. Als U hem kende zou U begrijpen, dat hij er in moest trappen. Daarna was het almaar overwerken op dat slappe kantoortje en het viel mij op, dat er nooit uitbetalingen voor overwerk op zijn loonstrookje stonden. Dat ik veel intelligenter ben dan hij, betekent niet veel in mijn voordeel. Maar toen ik verdenking begon op te vatten, was ik er toch wel spoedig achter. Laat mij eerlijk bekennen dat mijn man intens saai is, zo saai dat ik zelfs precies wist waar, wanneer en hoe hij de liefde met mij zou bedrijven. Op den duur ging ik als die tijd aanbrak meestal logeren. Want zo is de betrekkelijke lol die met dat soort bezigheden toch meestal wel verbonden is, bij voorbaat verdwenen. Ik ben ook veel jonger dan hij maar ik had voor ik met hem in zee ging – nou ja: in zee, eerder een binnenwatertje – het leven aan den lijve leren kennen.’ (Ik vond dat nogal dubbelzinnig gezegd, maar ik hield mijn mond.) ‘U zult begrijpen dat ik na een tijdje op die man totaal uitgekeken was. Maar toch liet hij me ook weer niet totaal onverschillig. We hadden tenslotte twaalf jaar een beetje lief en veel leed gedeeld en dat scheidt een band. Wellicht niet voor een man, wel voor een vrouw. Toen ik dan ook ontdekte met wat voor creatuur van dat kantoor hij een relatie aan het opbouwen was, heb ik hem daar ernstig over onderhouden. Ik heb tegen hem gezegd: Piet, het laat me totaal koud dat je op stap gaat, maar ik raad je aan met die vrouw te breken want het is een vals kreng en jij gaat daaraan ten gronde. Ik zei dat niet uit jaloezie, maar voor zijn bestwil. En die slapjanus aan het huilen, je zou in zijn tranen kunnen zwemmen.’ (Ik dacht: dat heeft ze uit Alice in Wonderland, maar ik hield mijn mond.) ‘Hij

hield, zo snikte hij, alleen van mij en hij wist ook best dat die vrouw niks voor hem was en al dat soort gezwijmel, u kent dat wel.' (Ik kende toen dat soort gezwijmel nog niet, maar ik hield mijn mond.) Ze pauzeerde even. Ik probeerde mijn indrukken van haar samen te vatten maar ik kwam niet verder dan de taal der paradoxen: een liefdevolle Kenau.

'Een slapjanus, zei ik' – zo vervolgde zij. Ik meende hier toch werkelijk wat tegengas te moeten geven: 'Zo'n kleine-rend idee van je wederhelpt is nu niet direct geschikt om samen een geheel te vormen, dat als "een vlees" wordt aangeduid,' zei ik min of meer plechtig, want ik heb van die buien. Maar het haalde niets uit. Ze begreep me wel maar ging toch in haar eigen lijn door: 'Maar toch wel een goeie mens en vooral een mens vol schuldbesef en wroeging. Bovendien wist hij dat ik gelijk had: die vrouw deugde niet voor hem. Ze zou hem ten gronde richten. Nu, dat heeft ze ook gedaan, en ik ben er trots op dat ik er zowat alles aan gedaan heb om dat te verhinderen. Dat is niet gelukt, maar dat lag niet aan mij.' 'Hij is dus definitief bij die vrouw ingetrokken,' informeerde ik. Ze lachte en ik zag weer dat lamme handje, want wie van harte lacht doet dat ook met de handen. 'Hij is sinds die nacht amper meer ons huis uit geweest. Hij werd bij dat kantoor ontslagen vanwege het schandaal en zit mooi in de W.A.O. Maar ik heb gisteren besloten dat ik van hem af wil, dat ik vrij wil zijn. Niet meer die kleffe schuldbewuste man om mij heen overdag en tegen mij aan 's nachts. Het is voor-goed voorbij'. 'Sinds die nacht', zei ik, 'wat moet ik daarbij denken.' Wat toen volgde, ging mijn fantasie verre te boven.

'Luister,' zei ze, 'in die nacht gebeurde het volgende. Hij stond al op een kruispunt. Hij wist dat hij moest kiezen. En kiezen dat was nu juist wat hij nooit kon. Ik zeg eerlijk dat ik hem terug wilde hebben om hem daarna desnoods in de steek te laten. Dat klinkt hard, maar dat is het niet. Met die vrouw kon hij alleen maar ongelukkiger worden. En als

onze huwelijksrelatie afliep kon hij altijd nog opnieuw beginnen. Ik verrichtte dus eigenlijk een werk van barmhartigheid, al zal er ook wel wat zelfrespect meegespeeld hebben.’ Ik begrijp dat u katholiek bent,’ interrumpeerde ik. Maar zij ging door: ‘Laat in de avond, rond middernacht, hoorde ik hem thuiskomen. Het bekende geluid van onze auto. Het bekende dichtslaan van de deuren. Ik lag al in bed, want ik moest ’s morgens vroeg op. Ik was toen kleuterleidster. Dat zal nu wel een andere naam hebben. Ik hoorde stemmen. De een was van die vrouw en de ander van mijn man. Ik stelde met enig genoegen vast dat ze niet toe waren aan het verbale minnekozen op deze daarvoor toch zo gebruikelijke tijd. Kort gezegd: het was hommeles daarbuiten en ik daarbinnen was vol goede moed.’

‘Die man van mij ziet erg slecht in het donker. Als het licht is, ziet hij niet slecht maar verkeerd. Dat laatste terzijde,’ zei zij en ik begon mij af te vragen of ze toch niet al te fel was. Maar ik hield mijn mond. En ze ging door: ‘Daarom zat die vrouw achter het stuur van onze auto en mijn man naast haar. Weet je, dat in de Verenigde Staten ongeveer vijftig procent van alle kinderen in een auto verwekt worden. Maar nu terzake: ik hoorde dat ze daar aankwamen. Ik wist niet wat er te gebeuren stond maar ik wist wel dat het iets belangrijks zou zijn. Ik stond op, trok mijn nieuwe peignoir aan en liep naar beneden.

Mijn man was uit de auto gestapt en liep naar de garage-deur toe. Ik hoorde haar roepen, het was meer een soort gekrijs. Ik begreep dat dit de ultieme fase was. Hij wilde met auto en al naar huis, terug naar moeder de vrouw. Maar ook zij wilde met mijn man en al naar haar huis. Ik zei al dat mijn man een slapjanus is en dus verloor hij. Het karakteristieke geluid van het openen van de deur van een ‘in pandige’ garage, bleef achterwege. Ik zag hem bedremmeld teruglopen naar onze auto. Toen ik dat zag gebeuren besloot ik han-

delend op te treden. Ik ging naar buiten, ondertussen het koord van mijn peignoir vastmakend en toen ik goed en wel buiten was zag ik dat mijn man al weer in onze auto zat, naast haar. Ik heb hem toen door het nog open portier aan zijn zijde streng toegesproken en ik weet zeker dat hij gewicht zou zijn als zij hem daartoe een faire kans had gegeven. Op hetzelfde moment dat ik hem overtuigd had, startte zij onze auto en reed weg, richting haar woning. Ik ben een flink stuk meegereden.' Deze laatste opmerking klopte volgens mij niet.

Maar ik had mij vergist. Plotseling haalde ze stukken te voorschijn en zij werd nu Y, haar man X. Ik las: verklaring van getuige Y, echtgenote van X:

In de nacht van 14 op 15 december 1957 ben ik te Zeist naar de voor mijn woning... stilstaande auto van mijn echtgenoot, de getuige X gelopen. Mijn man was juist aan de rechterkant in de auto gestapt. Het rechterportier stond nog open. Via deze geopende portier ruimte heb ik mij over mijn man heen in de auto gebogen en ik zag toen dat verdachte links voor in de auto achter het stuur zat, naast mijn man. Verdachte gaf toen op hetzelfde moment gas en reed weg. Ik had mijn linkerhand aan de stijl van het rechterportier, ongeveer ter hoogte van het slot. Toen de auto zich in beweging zette gleden ik uit. Ik had mijn rechterhand aan de portierkruk. Door het weggrijden van de auto en mijn uitglijden, kwam mijn linkerhand klem te zitten tussen de stijl van het portier en het portier zelf. Verdachte reed met toenemende snelheid verder. Het ging allemaal zo vlug. Ik bleef met mijn rechterhand de portierkruk omklemmen, terwijl mijn linkerhand op voormelde wijze bekneld bleef en ik werd aldus, eerst lopend en daarna hangend aan de auto, over geruime afstand meegesleurd over de Bilderdijklaan, alsmede over de voor het openbaar verkeer openstaande wegen, de Constantijn Huygenslaan en de Jacob Catslaan te Zeist. Ik gilte steeds luid. Terwijl ik op voor-



melde wijze werd meegesleurd, heb ik nog gehoord, dat mijn man enige malen tegen verdachte riep: 'Zet die auto toch stop' en dat hij in de Jacob Catslaan tegen haar riep: Stop, g.v.d. idioot'. Verdachte reed echter met toenemende snelheid door. In de Jacob Catslaan is mijn rechterhand van de portierkruk losgeschoten en toen kwam ook mijn linkerhand vrij, waarna ik op de Jacob Catslaan viel. Vervolgens ben ik teruggelopen naar mijn woning...

Dit verhaal loopt nu naar zijn einde. Natuurlijk vroeg ik mijn cliënte hoe het verder gegaan was. Haar antwoord verwonderde mij: 'Diezelfde nacht nog, maar een paar uur later, kwam hij zonder die vrouw terug.' Ik toonde enig ongelooft. En toen haalde zij uit haar tas een lichtblauw gekaft tijdschrift: Verkeersrecht geheten. Zesde jaargang, augustus 1958 nr. 75 en wees op de passage uit de verklaring van de man, van die X waarvan zij nu wilde scheiden:

Vervolgens heb ik tegen verdachte geroepen:

G.v.d., stop idioot, althans dergelijke woorden. Verdachte reed echter met toenemende snelheid over geruime afstand over de Bilderdijklaan, de Constantijn Huygenslaan en de Jacob Catslaan te Zeist. Nadat ik daarna in genoemde nacht was thuisgekomen heb ik geconstateerd dat mijn vrouw diverse wonden had.

'Hij kwam dus diezelfde nacht nog thuis,' zei ik, 'en hoe ging het toen verder?' 'Niets bijzonders,' antwoordde zij, 'het enige verschil met wat ik in die nacht wilde bereiken was dat het een uur of twee langer duurde voor hij die vrouw definitief de bons gaf.'

'Weet U heel zeker,' vroeg ik nog 'dat hij dat toen definitief gedaan heeft.' Ze gaf daarop geen antwoord. Wel zei ze: 'Ik heb nu volstrekt genoeg van hem.' Ik ga nu leven.

#### NASCHRIFT

Ik heb alle bijkomende omstandigheden verzonnen. Ik heb van nr. 75 van Verkeersrecht 1958 een verhaal gemaakt, maar er zijn tien andere verhalen mogelijk. De annotator van dat vonnis van de rechtbank te Utrecht, noemt het een 'uitzonderlijke strafzaak'. Veroordeeld werd de vrouw, die wegreed niet voor poging tot doodslag of tot zware mishandeling, hoewel dat wel was telastegelegd, maar wegens overtreding van art. 25 van de Wegenverkeerswet (in gevaar brengen van het verkeer) tot tien dagen hechtenis, een jaar ontzegging van de bevoegdheid om auto's te besturen en tot betaling van precies gezegd *f* 98,27 (waaronder *f* 18,95 voor de aanschaf van een nieuwe nachtjapon=peignoir). Hoger beroep werd niet ingesteld. Van de kant van de verdachte gezien was dat, lijkt mij, beslist verstandig.

De echtscheiding is toch niet doorgedaan. Toen niet tenminste. Toch mis ik nu in de annonce de naam van haar man. Ik houd het er maar op dat hij al dood was.

DEEL III



EEN JURIDISCHE DISSERTATIE VOL  
ONBESCHAAFD WOORDGEBRUIK

In mijn vaders boekenkast stonden er ettelijke. Lelijke, goedkope bandjes van de Wereldbibliotheek, met bleke lusteloze titels en een landerige, drenzende inhoud, auteur: Frans Coenen. Verveling, Bleke Levens, Zondagsrust (een toppunt in dat genre, dat naturalistisch heette), Burgermensen, Moe-we Jaren, maar nee, dat laatste is van de arts A.A. Aletrino, maar wel geheel van het zelfde lauwe sop overgoten.

Coenen was meester in de rechten. Hij verwierf die titel in 1892 met zijn dissertatie: 'De Fransche wet tot bescherming van verwaarloosde en mishandelde kinderen'. In dat proefschrift wees Coenen al op het met veel ophief ruim 70 jaar later 'ontdekte' feit, dat mishandeling van kinderen door hun ouders geen uitzondering is.

Kort na de oorlog publiceerde het literaire tijdschrift: AD INTERIM als een soort eerherstel onder de titel: '40 jaar commentaar, een keuze uit de kleine geschriften van mr. Fr. Coenen. Die keuze werd van een uitvoerige inleiding voorzien van de hand van mr. Barend de Goede. De Goede dementeert Coenens' eigen mening, dat hij een slappe en minderwaardige student was, aanvoerend, dat Coenen,

op 6 juli 1892 tot doctor in de rechtswetenschap promoveerde op een dissertatie, die – zeker voor die tijd – niet minnetjes was en die een bespreking van 26 bladzijden in het hoogwaardig magazijn Themis ten deel viel.

Wie dat laatste verifieert, ontdekt pure geschiedvervalsing. De bespreking, geleverd door W.J. Karsten, raadsheer in het

gerechtshof te 's-Gravenhage, beslaat inderdaad 26 pagina's (530-556). Maar: Karsten geeft een paar inleidende, nietszeggende opmerkingen ten beste over de dissertatie op de pagina's 530-531 en gaat nog steeds op pagina 531 een vraag beantwoorden: 'hebben *wij* behoefte aan een regeling als de Franse' – die Coenen *niet* behandelde. Zonder, behoudens in een noot, nog op het proefschrift terug te komen, bestrijken de geheel eigen beschouwingen van Karsten de pagina's 531 (onderaan) tot 554 (onderaan) waar het heet: 'Keer ik thans tot de Heer Coenen en zijn arbeid terug'. Aan het proefschrift zijn aldus nog geen 4 bladzijden gewijd. En wat is de teneur van de bespreking? Karsten vindt, dat het 'der taal' van onze schrijver niet aan 'losheid' wel aan 'beschaving' ontbreekt; een ander, zekere Bles, kan zulk woordgebruik smakelijk vinden, hij Karsten vindt het meer geschikt voor volksstukken op het toneel. Want wat anders te zeggen van een wetenschappelijk auteur, die 'een bijzondere voorkeur' heeft voor zulke onbeschaamde woorden als 'allebei, allemaal, heelemaal, dingetje, je, jullie enz.'

Volgens mij kan zelfs een woord als dingetje vandaag de dag wel door onze fatsoens-beugel.

## VEBLEN OF KEYNES?

De socioloog of de econoom? Wie van deze twee ware grootmachten had, achteraf gezien, het gelijk het meest aan zijn kant?

Wright Mills vatte de 'boodschap' van Veblens' 'The theory of the leisure class' (1899) wel wat erg bondig maar toch ook grondig samen:

Als de groep waartoe iemand behoorde een gesloten geheel vormde waarin iedereen iedereen kende, diende ofwel vrije tijd of het bestedingspatroon om je rijkdom te tonen. Maar zodra iemand zich ging bewegen in de bredere kringen van onbekende stedelingen was het zaak met zijn rijkdom te koop te lopen. Opvallende bestedingen waren dan fatsoenshalve onvermijdelijk. Met al wat duur en overbodig was kon men indruk maken op al die kortstondige en anonieme waarneemers.

Veblen zelf:

De simpele reden voor al die opvallende opsmuk en versiering bij de vrouwen was te vinden in het feit dat zij dienareessen waren waaraan binnen de onderscheiding van de economische functies de taak was toebedeeld de kredietwaardigheid van hun heer en meester voor iedereen zichtbaar te maken.

Men realiseere zich hierbij terdege, dat Veblen bezig was de basis en ontstaansgrond van het westerse kapitalisme te ontdekken.

Keynes dacht er twintig jaar later anders over. In 'The economic consequences of peace' laat hij ons lezen:

Juist de ongelijke verdeling van rijkdom was het die de geweldige opeenhoping en blijvende rijkdom en verbetering van kapitaalgoederen mogelijk maakte. Daarin was in feite de belangrijkste rechtvaardiging van het kapitalistisch systeem te vinden. Als de rijken hun nieuwe rijkdom hadden opgemaakt aan hun eigen genoegens zou de wereld al lang geleden dat regime als onverdraaglijk hebben ervaren. Maar zij spaarden en potten hun geld op als bijen.



De memoires van Annie Romein Verschoor (Omzien in Verwondering) en die van Annie Salomons (Toen en Nu, o.a.) verschillen in heel veel opzichten. Annie Salomons geeft kleine momentopnamen van een roerende eenvoud, maar soms ook tegen het kinderachtige aan of er voorbij. Annie Romein Verschoor, breed uithalend in meer dan 600 pagina's, is sprankelend en spiritueel maar blijft iedere gevoelsuiting kritisch observeren en begeleiden, nu en dan tegen het high-brow-complex aan of er voorbij.

Toch kan het niemand, die deze herinneringen naast elkaar leest, ontgaan, dat bij alle verschil in temperament, belangstellingsfeer, politieke en religieuze achtergrond, binnen de raamvertellingen van deze beide schrijfsters opvallende overeenkomsten zijn. Maar – ik waag mij hier op glad ijs – ook de schrijfsters zelf lijken op elkaar, tenminste als ik afga op twee fotografische weergaven van haar als jonge vrouwen: die van Annie Romein Verschoor op de omslag van deel I en die van Annie Salomons als 'onafhankelijke vrouw' (in het boekje: Toen en Nu) maken op mij de indruk, dat de gelijkenis sterk de punten van verschil overheerst. Komt dat alleen, omdat het, naar mijn smaak, twee knappe (neen, alstublieft nu eens niet: charmante) jonge vrouwen zijn uit een bepaalde voorbije periode (dus zoals wij vinden dat alle Chinezen op elkaar lijken en omgekeerd)? Of is het ook die moeilijk te miskennen paradoxale combinatie bij beiden van aarzende onzekerheid en diepe vastbeslotenheid? La condition féminine? In de ouderdomsportretten zie ik de gelijkenis veel minder.

Beide schrijfsters koesteren niet meer dan een koele aching voor haar moeder en beschrijven haar vader als een voor haar veel meer toegankelijke figuur met een vrolijk, wat fliere-fluit-achtig karakter. Men kan bovendien moeilijk de gedachte van zich afzetten, dat in geen van de beide gezinnen de vader de overheersende, de dominerende figuur is geweest. Hij leeft er wat in de marge, nu en dan opduikend met al de bekoring van het onverwachte, het niet berekenbare, het dionysische. En ook in de – beschreven – relatie van de schrijfsters tot haar echtgenoten valt veel meer de overeenstemming dan het verschil op. Het verschil is wel, dat van deze beide, tenminste naar Nederlandse maatstaven gemeten zeer bekende en bekwame vrouwen, Annie Salomons zonder meer tegen haar onbekend gebleven man, een rechter, opzag. Zij is er van overtuigd, dat hij haar ‘geestelijk kan maken en breken’. Annie Romein Verschoor heeft ook oog en oor voor de ‘moeilijke’ kanten van een wel bekend, maar toberig echtgenoot, maar, al is zij in haar bewondering niet zo expliciet, ook zij vindt het doodgewoon, dat hij altijd voorgaat. Als *hij* vermoeid is, gaan *zij* op vakantie enz. En, al mag je het amper zeggen in deze anti-monogame en post-matrimoniale tijd, overeenkomst is ook, dat zij beiden spreken vanuit een ‘levenslang’ en zeer positief beleefd huwelijk. Meest aangrijpende gelijkenis – wederom ondanks alle verschillen – de passages die deze vrouwen hebben gewijd aan *hun* eigen, niet gedeelde levensperiode, direct na de dood van de echtgenoot.

De beleving van die situatie, neergelegd in de emotionele stijlform van Annie Salomons of in de ‘koel’-observerende van Annie Romein Verschoor kwam op mij als lezer – die zich bijna betrappt voelt op schending van een te persoonlijke sfeer – over als welhaast volmaakt identiek.

## ERASMUS ALS PROFEET

Op 26 februari 1517 schrijft Erasmus aan Capito:

Bijzonder verzet op het leven ben ik, zeer geleerde Wolfgang, nu bepaald niet... Maar op dit ogenblik zou ik haast wensen weer jong te zijn om geen andere reden dan dat ik zie aankomen, dat een gouden eeuw weldra intreden zal: zo klaar zien wij de geesten der vorsten, die als het ware door goddelijke inblazing veranderd zijn, zich krachtig bezighouden met de bevordering van vrede en eendracht. De voornaamste leidlieden zijn Paus Leo... en Frans, de Koning van Frankrijk. Wanneer ik daarom zie dat de hoogste koningen der aarde Frans...Karel...Hendrik... keizer Maximilianus aan hun oorlogsvoorbereidingen geheel en al een einde hebben gemaakt en de vrede vastgeklonken hebben in stevige en naar ik hoop staalharde banden, dan word ik tot de vaste hoop gestemd, dat niet alleen de goede zeden en de christelijke vroomheid, maar ook de letteren in zuiverder vorm en ware gedaante alsmede de schoonste kundigheden tot nieuw leven en schittering mogen komen...

Voorspelling of toch vleierij? Ik geef wat feiten:

1. oorlog tussen Frans en Karel, 1521-1526
2. oorlog tussen Frans en Karel (Sacco di Roma), 1527-1529
3. oorlog tussen Frans en Karel, 1536-1544
4. oorlog tussen Frans en Karel en diens opvolger, Filips, 1552-1559
5. Luther door Leo X 'in de ban gedaan', 1520
6. Het 'anglicaanse schisma', 1534

Van vechtjas Frans zegt Erasmus even verder:

Hij laat niets na en verdraagt alles in zijn verlangen de oorlog te keren en de vrede te verlengen.

Nee, als politiek profeet was voor de 51-jarige Erasmus in 1517 – het jaar waarin de Europese onrust op grote schaal begon – geen eer weggelegd.

## DE 5-4 RECHTSPRAAK IN DE VERENIGDE STATEN (I)

Abe Fortas (geboren in 1910) was van 1965 tot 1969 lid van het federale Supreme Court van de Verenigde Staten. Hij maakte in die periode deel uit het beroemde Warren-Court in zijn nadagen. Van dit Warren-Court, zo genoemd naar zijn chief-justice Earl Warren, die als zodanig fungeerde van 1953 tot 1969, is gezegd, dat het was 'a revolution made by judges' en zo iets is de moeite van een korte beschouwing wel waard. Zulk een revolutie is omschreven als 'an implausible idea, temperamentally and historically'.

De nadagen van Warren en het Warren-Court – Warren zelf was toen diep in de zeventig – kenmerkten zich beslist niet door geleidelijke matiging van (te?) ver vooruitgeschoven posities: Most men grow more conservative with age, maar: In the governorship experience had made Warren increasingly more adventurous, more liberated from conventional views, and the same was to happen on the Supreme Court, zegt een beschrijver.

Het Hof werd vaak aangeduid met twee cijfers: 5 en 4, waarmee gezinspeeld werd op talrijke belangrijke beslissingen, die met de kleinst mogelijke meerderheid genomen werden. In de aanvang van het Warren-Court-tijdvak was die meerderheid vaak ten gunste van de 'conventional views', dit mede als gevolg van de – overigens meest alleen in resultaat – conventionele opstelling van de befaamde justice Frankfurter en de *aanvankelijke* geneigdheid van Warren, die zelf geen groot rechtstheoreticus moet zijn geweest, in het durende wetenschappelijke conflict tussen Frankfurter en Black de zijde van eerstgenoemde te kiezen.

Toch moet wel aandacht krijgen, dat het Hof in de beginjaren van Warren's presidiaat eensgezind was in de wereldvermaarde zaak *Brown v. Board of Education* (1954). Warren schreef daarin de 'opinion' voor een unaniem Hof, dat met die historische en, naar Amerikaanse maatschappijopvattingen gemeten, vroegtijdige beslissing, de beslissing in *Plessy v. Ferguson* (1896) op zij zette. Men zij op zijn hoede: in beide zaken ging het niet – althans niet rechtstreeks – over de 'equality of opportunity' van het zwarte en het blanke ras, maar over een vraag die wij rangschikken onder de naam *apartheid*: kan er onder omstandigheden, die voorzover zij 'tangible' zijn, niet *kwàlitatief* verschillen toch sprake zijn van discriminatie? Wat het onderwijs betreft was het antwoord van 1954: *ja*, want in de gescheidenheid van het onderwijs voor zwart en blank zelf, is de discriminatie gelegen. Toen begon het 'busing'.

PLESSY V. FERGUSON EN BROWN V. BOARD  
OF EDUCATION (II)

Plessy v. Ferguson ging over apartheid bij vervoer, en de beslissing hield in, dat er niets discriminerends schuil ging achter segregatie, tenzij negers verkozen 'to put that construction upon it'. Anders gezegd: je kunt overal iets achter zoeken.

'Psychological knowledge', aldus Warren daarentegen in re Brown, 'supported by modern authority' heeft overtuigend aangetoond dat 'segregation of white and colored children in public schools has a detrimental effect upon the colored children... Any language in Plessy v. Ferguson contrary to this finding is rejected.'

Over 'segregation in public schools' had deze laatste beslissing echter niets gezegd. Toch lijdt het geen twijfel, dat na 'Brown' iedere gedachte aan de juistheid van 'Plessy *als onbehoorlijk* werd terzijde geschoven en dit op grond van: 'psychological knowledge', als ondersteund door gezaghebbende auteurs (waarvan er een aantal in het arrest worden genoemd)

Hierbij rijst de volgende vraag: stel dat moderne psychologische onderzoeken van gezag en op hoog niveau tot de gevolgtrekking voeren, dat, hoewel het juist is, dat apartheid van schoolonderwijs door kinderen van het zwarte ras en hun ouders wordt begrepen als een aanduiding van de inferioriteit van hun ras, toch rassen-integratie bij het onderwijs – onder de heersende omstandigheden – hun inferioriteitsgevoel, of liever: hun gevoel, dat anderen hen inferieur vinden, *nog meer versterkt*, moet dan en daarom 'Brown' weer worden 'overruled'. Mijns inziens is dat de consequentie

van de door het Hof gekozen motivering.

Men kan natuurlijk zeggen: nee, want dan moeten enkel de heersende omstandigheden, die fout zijn, herzien worden of: nee, want dat gevoel van als inferieur behandeld te worden berust op een misverstand. Maar dat zijn in mijn vooropstelling en die van het Hof niet reële, niet te verwerkelijken opties.

Als het zwarte ras een achterstand in 'education' heeft zal die dan door integratie worden opgeheven? Ik geloof het niet. En als de beslissing in 'Brown' juist is – waar ik niet aan twijfel – dan is dat niet, omdat segregatie gevoelens-van-als-inferieur-beschouwd-te-words in stand houdt en versterkt, maar omdat (en in zover als) de segregatie in het onderwijs *beoogde*, ten doel had ongelijke kansen te scheppen.

De beslissing had mijns inziens niet op psychologische, maar op politieke, dit is: op zedelijke gronden, gebaseerd dienen te zijn.



## FORTAS (III)

De beroemde beslissing in *Brown v. Board of Education* speelde zich af lang voor Fortas tot rechter van het Supreme Court werd benoemd. Eerst trad Frankfurter af even na Whittaker. Zij werden opgevolgd door White en Goldberg. Goldberg bleef maar drie jaar in functie en in 1965 benoemde Lyndon Johnson zijn vriend en vroegere rechtsgeleerde raadsman Fortas tot associate-judge van het Hof na het uitspreken van de onthutsende woorden:

I've just sent 50 000 men to Vietnam and I'm sending you to the Supreme Court.

Dat was, zoals later zou blijken, voor 50 001 mensen een lijdensweg.

De gebruikelijke staatsrechtelijke scheiding tussen de rechterlijke en de uitvoerende macht maakte noch op Fortas noch op Johnson veel indruk. Fortas was altijd een van de adviseurs geweest waarop Johnson als het om belangrijke zaken ging een beroep had gedaan en geen van beiden zag in de benoeming van Fortas tot lid van het Supreme Court reden om van die praktijk af te wijken.

Als adviseur van Johnson behoorde Fortas tot de hawks, de voorstanders van de harde lijn inzake de oorlog in Vietnam.

Anderzijds was hij de man, die, na en in het voetspoor van zijn voorganger Goldberg, er de oorzaak van was dat de 5-4 beslissingen van het Hof nu regelmatig *ten gunste* van de progressief-liberale 'fractie' van het Hof uitvielen. Bij die beslissingen werd de uitvoerende macht in allerlei opzichten

aan banden gelegd. Zo gaf zijn stem de doorslag in *Miranda v. Arizona* (1966) een beslissing, die zich bezighoudt met de eisen van 'fair trial' ten tijde van de politionele ondervraging van een gearresteerde, een beslissing zo belangrijk, ook voor de Nederlandse rechtspraak, dat ik er nog op terug kom.

Fortas dankte zijn kortstondige roem echter vooral aan zijn 'opinions' in kinderzaken, gewezen door de *Juvenile Courts*.

## FORTAS EN ECHTGENOTE (IV)

Over de Juvenile Courts dus, maar eerst wat gossip.

Weet U in wat voor een auto de vrouw van de huidige president van de Hoge Raad der Nederlanden haar boodschappen doet en welk merk sigaretten zij rookt? Misschien moet U zelfs wel, na de recente, nogal geruisloze wisselingen in het presidium tersluiks even in Uw Gids nazoeken, wie de huidige president is en of hij een vrouw heeft is voor U dan pas een tweede, moeilijke vraag.

De Amerikanen zijn wat exuberanter met hun persoonlijke gegevens over rechterlijke VIP's en hun familie. Dat vindt zijn reden wellicht in het feit, dat men daar de rechtspraak meer beschouwt als mede bepaald door de persoonlijkheid van de rechters. Jerome Frank, zelf rechter, meende dat je vooral naar de aanwezigheid van maagzweren, likdoorns, reumatiek, slechte huwelijken enz. bij rechters moest kijken om een inzicht vooraf in hun beslissingen te kunnen krijgen.

Van Fortas nu vernemen wij, dat hij wel getrouwd is, maar hij en zijn vrouw – Caroline Eugenia Agger, met wie hij in 1935 huwde – hebben geen kinderen. Caroline ging op aansporen van Abe na haar huwelijk rechten studeren en zij werd een van de gerenommeerdste belastingadvocaten van Washington:

Mevrouw Fortas, een klein vrouwtje dat ervan houdt in een reusachtige Rolls-Royce rond te rijden, is in Washington beroemd geworden om de vele, grote sigaren die zij pleegt te roken.

Zoiets geeft het verre Washington wel een leuk provinciaal voorkomen.

Fortas zelf was de jongste van vijf kinderen van een uit Engeland geëmigreerde meubelmaker. Toen hij dertien jaar was verdiende Fortas al een aardig centje door 's avonds viool te spelen. Lange tijd stond hij trouwens bekend als een van Washington's beste ball-room dancers. Ook toen hij al lid van het Hof was speelde hij minstens eens per week in 'a string quartet'. Hij kwam ter afsluiting van zijn opleiding terecht op de beroemde Yale-Lawschool.

Daar verwierf hij zich allerlei academische eerbewijzen, waaronder het redacteurschap van de law journal.

In Amerika is het lidmaatschap van de redactie van een law journal inderdaad voor de rechtenstudent een soort voorwaarde en garantie tevens voor een succesvolle carrière. Deze tijdschriften staan daar dan ook op een hoog tot zeer hoog niveau al zijn ze wel eens wat overladen. Ze zijn allesbehalve kritiekloos maar de kritiek heeft als ondergrond een gedegen inzicht in de kennis van het bestudeerde.

## DE JUVENILE COURTS EN FORTAS (V)

In 1966 waren er in de Verenigde Staten ongeveer 3000 Juvenile Courts maar tot in dat jaar was er nog nooit een zaak voor het Supreme Court gekomen. Een der redenen daarvan was een theorie: de jeugdrechtbank was een 'parens patriae', zij was dus geen rechtbank in de eigenlijke zin des woords, maar een plaatsvervangend ouder. Zij werd ook niet als een strafrechtelijk maar als een civielrechtelijk instituut aange-merkt. Maar zoals er ouders zijn, die hun kinderen verwaarlozen en mishandelen, zo was het blijkbaar ook niet alles volmaakt met deze plaatsvervangers. Het eerste geval dat het Supreme Court te behandelen kreeg – in 1966 – was dat van de zestienjarige negerjongen Morris Kent. Kent werd verdacht van een 'series of brutal rapes in the district of Columbia'. Hij werd uitvoerig door de politie verhoord en vervolgens door het Juvenile Court in de kortste keren 'overgedragen' aan het District Court:

met als gevolg dat Kent kon worden berecht als meerderjarige. Dit is een veel voorkomende manier van doen in geval minderjarigen worden beschuldigd van bijzonder afschuwwekkende misdrijven.

Voor deze overdracht plaatsvond had de kinderrechtster a. de ouders van Morris niet op de hoogte gesteld van de aanklachten b. geweigerd Morris te horen c. geweigerd diens advocaat te horen en deze inzage te geven in Morris' 'social service record'. Kent werd veroordeeld tot 90 jaar gevangenisstraf.

Ik citeer uit Fortas' opinion:

Er zijn veel aanwijzingen voor, dat sommige jeugdrechtbanken zowel het personeel, de mogelijkheden als het technisch materiaal missen om op adequate wijze op te treden als vertegenwoordigers van de staat in de hoedanigheid van parens patriae. Er is zelfs bewijs voorhanden dat er redenen zijn voor bezorgdheid dat het kind te maken krijgt met het slechtste uit twee werelden omdat het zowel de waarborgen mist die volwassenen wel krijgen als de nauwgezette zorg en de tot herstel voerende behandeling die kinderen nodig hebben.

In de zaak Gault (1967) was het niet minder erg. Gault, 15 jaar oud, werd voor zes jaar naar een opvoedingsgesticht gestuurd door de kinderrechtter, omdat hij door de telefoon vieze woorden had gebruikt tegen een vrouw.

Ook deze zaak kwam bij het Supreme Court terecht en ook hier speelde Fortas de hoofdrol in de vernietiging der beslissing.

Fortas legde in beide zaken ook een directe verbinding tussen de hervorming van het kinderrecht en de 'movement toward racial equality'.

Wat mij in de zaak Morris Kent, bijzonder bezighoudt is dit: en als het nu allemaal door de kinderrechter precies volgens de regels van 'fair play' en 'due process' was afgewikkeld, zou dan misschien de beslissing – 90 jaar gevangenisstraf voor een zestienjarige jongen – er ook maar iets aanvaardbaarder door worden?

De bijzonder grote belangstelling, die de hogere gerechten in de Verenigde Staten aan de dag leggen voor 'fair trial' en 'due process' kan zijn grondslag vinden in de meer dan gewone slordigheid van de lagere Amerikaanse rechters op dit punt. Daarvoor zijn wel aanwijzingen te vinden en gezien de structuur en de opbouw van de lagere rechtspraak, is het ook niet echt verrassend.

Maar zelfs als we aannemen, dat die aandacht haar oorsprong neemt bij:

een protest tegen de inquisitoriale en apert onjuiste onderzoeksmethoden waaraan verdachten worden onderworpen, zoals die lang zijn blijven bestaan in het continentale rechtssysteem.

en dús voortvloeit uit een surplus aan garanties van het in beschuldiging gestelde individu tegenover de moloch: overheid, dan nog valt het op, dat, vervolgens, waar het resultaat van dat faire en keurig gespeelde spel wordt opgemaakt, welhaast onmenselijk strenge straffen uit de bus komen. Is dit misschien een noodzakelijk of toch in ieder geval voor de hand liggend gevolg van een zo fair en keurig proces?

U hebt alle mogelijkheden gehad voor een zo volmaakt mogelijke verdediging, maar nu U zelfs daarmee een veroordeling niet hebt kunnen ontgaan, krijgt U van ons dan ook de overvolle maat.

Het lijdt voor mij geen twijfel, dat ons strafproces – met name ook in zijn voorbereidingsfasen – juist op dit punt niet deugt; dat er niet alleen te weinig waarborgen zijn voor een fair trial, maar dat wet en rechter niet snel genoeg de regels van fair play overtreden achten en er – als zij dat al eens doen – lang niet steeds de enige afdoende sanctie op zetten, die als reactie daarop kan dienen: dat de verdachte vrijuit gaat. Dat dit veel te maken heeft met een inquisitoire of accusatoire benadering van het strafproces, geloof ik niet. Maar wat daarvan zij, een dergelijke straf als die welke Kent ten deel viel, komt aan mij en aan de Nederlandse rechters – naar ik zeker meen te weten – over als iets volslagen absurds, als een aanfluiting van recht, ook, geen haar minder zelfs, als zij de uitkomst is van een ‘due process’.



MORRIS KENT NAAR NEDERLANDS  
RECHT (VII)

Een zestienjarige jongen, verdacht van het begaan van een aantal verkrachtingen, kan ook in Nederland, ingevolge art. 77c van het Wetboek van Strafrecht als een strafrechtelijk volwassene worden beschouwd (hij moet dan de feiten hebben begaan, toen hij al zestien jaar was) indien de rechter 'daartoe grond vindt in de ernst van het begane feit en de persoonlijkheid van de dader'. Dus: al naar gelang het feit ernstiger is, kan de minderjarige eerder als volwassene worden gestraft.

Wordt hij als volwassene berecht en veroordeeld dan is de *maximum*straf, die de rechter kan opleggen voor verkrachting, meermalen gepleegd: 16 jaar (art. 242 jo. 57 W.v.Str.) Dit maximum is in de werkelijkheid van onze rechtspleging ook voor dit ernstig geval, volstrekt onwerkelijk, toch zeker nu het een jongen van 16 betreft.

Wordt een jongen als Kent, als strafrechtelijk minderjarige gestraft, dan is de maximumstraf bij ons zes maanden tucht-school, terwijl hij bij wege van maatregel, tot hij meerderjarig is, ter beschikking van de regering kan worden gesteld. Het lijkt niet ondenkbaar, dat deze straf gecombineerd met deze maatregel zou worden opgelegd, of althans iets van dien aard, en dat is nog altijd heel wat minder dan wat Gault in 1967 kreeg, omdat hij een buurvrouw door de telefoon met smerige praatjes lastig viel. Als dit laatste bij ons al onder een strafbepaling valt zou, zo meen ik, een berisping het meest voor de hand liggen.

## HET EINDE VAN FORTAS (VIII)

Met Abe Fortas liep het slecht af. Op 16 mei 1969 accepteerde president Richard Nixon zijn ontslag-aanvraag. Hij was daarmee de eerste rechter van het Supreme Court of the United States, die onder pressie van de publieke opinie zijn ambt moest neerleggen. Toch was hij de man geweest, die nog geen jaar voordien door Johnson als opvolger van Warren was aangewezen. Die aanwijzing wekte verzet.\* Voorlopig vooral omdat men bezwaar had tegen een 'vriendenbenoeming' door een president, die bovendien weldra zou aftreden en dus een 'lame duck' was. Fortas moest verschijnen voor de Senate Judiciary Committee. Bij dat verhoor kwam een aantal eclatant extra-judiciële werkzaamheden van Fortas vast te staan. Hij kluste bij. Ook bleek dat Fortas voor een negenweekse rechten-cursus te Washington 15 000 dollar gebeurd had, afkomstig van vijf grote zakenlieden. Hij weigerde nog eens voor het Committee te verschijnen, toen meer belastende verschijnselen bekend werden.

Fortas trok zich als kandidaat voor het ambt van chieff-justice terug. Er kwam voorlopig geen nieuwe kandidaat. Fortas bleef als gewoon lid van het Supreme Court rustig doorwerken. Maar op 5 mei 1969 sloeg een nieuwe bom in (misschien ook in Vietnam). In Life verscheen een artikel, waarin werd gesteld, dat Fortas na zijn benoeming 20 000 dollar

\* In 1994 valt te denken aan de vroegtijdige aanwijzing door minister-president Lubbers van Brinkman tot zijn opvolger. Ook dat wekte verzet al lijkt het achteraf toen géén vriendenbenoeming te zijn geweest.

had geïncasseerd van een wat duistere makelaar, die inmiddels in de gevangenis terecht was gekomen wegens geknoei met ongeregistreerde aandelen. Dat geld had Fortas elf maanden later teruggestort. Maar toen Fortas, allesbehalve 'voluntary' in de zin van *Arizona v. Miranda* zijn ontslag indiende, was ook gebleken, dat hij voor zich en zijn sigaren rokende vrouw, 'if she outlived him' 20 000 dollar jaarlijks had bedongen van de Wolfson Foundation (waar de gevangen makelaar zeer nauw mee gelieerd was).

'Judges in their private lives, said Henry, must not only be good, they must manifestly be seen to be good' (Henri Cecil: *Sober as a judge*, 1958).

Fortas doet mij met veel voorbehouden, meest in zijn voordeel, denken aan Talleyrand. Bijzonder bewonderenswaardig was het privé-gedrag noch van de een noch van de ander. Maar hun eigenlijke werk deden ze allebei goed.

Zakelijk gezien was zijn, eerloos en gedwongen aftreden voor de Amerikaanse rechtspraak geen minder groot verlies dan het met luister omgeven terugtreden van Warren.

Het Warren-Court kwam aan zijn einde omdat Warren aftrad, het kreeg geen natuurlijk vervolg, omdat Fortas, kort na hem, roemloos moest verdwijnen.

## MIRANDA V. ARIZONA (IX)

Miranda v. Arizona handelt over de grenzen der bevoegdheden van de politie ten aanzien van een gearresteerde verdachte. Het is een 5-4 beslissing, waarin chief-justice Warren het oordeel van de meerderheid heeft vertolkt. Op een arrest, zoals wij dat kennen – zo weinig mogelijk beslissen in zo weinig mogelijk woorden – lijkt het helemaal niet. Men zou eerder van een interessant, maar wat te wijldlopg essay kunnen spreken met 71, deels uitvoerige, voetnoten. Na afweging geef ik de voorkeur aan deze brede motivering met lange uithalen boven de cryptische beknoptheid, die de continentale rechtspraak kenmerkt, al beginnen de Westduitse beslissingen van het Bundesverfassungsgerichtshof de Amerikaanse stijl een beetje over te nemen en is er, de laatste tijd, ook in de civiele rechtspraak van onze Hoge Raad een duidelijke tendens naar uitvoeriger motivering waar te nemen.

Wat is de reikwijdte, tijdens het vooronderzoek, van het rechtsadagium: 'nemo tenetur seipsum accusare', niemand behoeft bewijs tegen zich zelf te leveren, dat is het thema van Miranda v. Arizona.

Laat mij een deel van de samenvatting citeren, die Warren aan zijn gedetailleerde uiteenzettingen laat voorafgaan:

De vervolging mag geen gebruik maken van verklaringen, *of die nu ontlastend of belastend zijn*, gedaan tijdens de 'custodial interrogation' van een verdachte, tenzij zij daarbij alle procedurele waarborgen in acht neemt die het recht van de verdachte om niet zelf aan zijn veroordeling medewerking te verlenen, veilig moeten stellen. Onder 'custodial interroga-

tion' verstaan wij de ondervraging van iemand door opsporingsambtenaren nadat hij in verzekerde bewaring is gesteld of op enige andere wijze aanzienlijk in zijn vrijheid van handelen is belemmerd.

Wat de vereiste procedures betreft... moeten de volgende regels strikt worden nagekomen: voorafgaande aan iedere ondervraging moet de betrokkene er op gewezen worden dat hij het recht heeft te zwijgen, dat iedere verklaring die hij aflegt tegen hem gebruikt kan worden en dat hij recht heeft op bijstand van een gekozen of toegevoegde advocaat. De verdachte kan afstand doen van deze rechten maar dat moet dan geheel vrijwillig, welbewust en bij volle verstand gebeuren. Geen enkele ondervraging kan echter doorgang vinden als hij op welke manier en op welk moment dan ook de wens te kennen geeft een advocaat te raadplegen alvorens iets te zeggen. En als de betrokkene die geen raadsman heeft op welke wijze dan ook te verstaan geeft, dat hij niet ondervraagd wenst te worden, mag de politie daartoe niet overgaan.

Het enkele feit dat hij al op een paar vragen antwoord heeft gegeven of vrijwillig buiten aanwezigheid van zijn advocaat verklaringen heeft afgelegd, berooft hem niet van het recht alsnog af te zien van de beantwoording van verdere vragen totdat hij een advocaat heeft geraadpleegd en daarna toestemming geeft om ondervraagd te worden.

Gelijk bekend heeft bij ons de verdachte niet het recht onmiddellijk voor iedere strafrechtelijke ondervraging de daadwerkelijke bijstand van een advocaat in te roepen. En even bekend is, dat hij wel het recht heeft niet te antwoorden, maar dat door een heilloze wetsverandering, de plicht van de ondervrager om hem op dat recht te wijzen, uit de wet is geschrapt! En vervolgens weer is ingevoerd bij de wet van 26 oktober 1973. Ook is bij zwijgen van de verdachte de ondervrager niet verplicht het verhoor en het vragen te beëindigen. Over de mededeling aan verdachte, dat hij niet hoeft te spreken, zegt Warren onder meer:

Bovendien kan deze waarschuwing ertoe dienen de betrokkene op een heel concrete manier duidelijk te maken, dat hij geconfronteerd wordt met een situatie binnen het 'adversary system' – anders gezegd, dat hij zich niet bevindt in tegenwoordigheid van personen die alleen maar het beste met hem voor hebben.

## SOCRATES EN CHRISTUS

Van de twee grote gerechtelijke dwalingen\* (of miskleunen) op strafrechtelijk terrein: de processen tegen Socrates en Christus, is het laatste – ondanks het viervoudig getuigenis der evangelisten – het moeilijkst te doorgronden.

Was de geseling een 'bijkomende' straf, voorafgaande aan de kruisiging (zoals in de 18de eeuw te onzent: radbraken voorafgaande aan onthoofding)? Uit de teksten van Mattheus en Markus zou men het opmaken. Maar Lucas en Johannes geven de ons meer vertrouwde lezing door: het geselen zou geschied zijn als een poging om het volk tevreden te stellen ('ik zal hem dus vrijlaten, maar eerst laten geselen').

De plaats van Pilatus in het strafproces is ook niet zo duidelijk als vaak wordt gemeend. Is het denkbaar, dat een Romeins magistraat van enige allure eerst uitdrukkelijk de onschuld van verdachte uitsprekt ('ik vind geen schuld in hem') en hem even later ter dood veroordeelt? Had Pilatus, die nog een tweede 'truc': Jezus of Barabas vergeefs toepaste, wel het *recht* Jezus vrij te spreken tegen de wil van het Joodse volk, als ter terechtzitting aanwezig? Of fungeerde dit volk als een soort jury ('wij hebben een wet') die bij acclamatie schuldigverklaring en doodstraf *uitsprak*, welk vonnis Pilatus, toen het alle middelen ten spijt gehandhaafd bleef, alleen maar als een feit kon constateren?

\* J.F. Stone heeft in zijn dwarsliggende boek 'Het Proces Socrates' betoogd dat dit wat Socrates betreft nog maar de vraag is.

De uitzonderlijke soberheid van de lijdensverhalen juist in dit stadium van het proces kan ons geen uitkomst bieden. Wel zou het tenminste formeel-juridisch beslist onjuist zijn de dood van Jezus op rekening van de Joden te schrijven (gelijk steeds gebeurd is) als Pilatus ten volle verantwoordelijk was voor de uitspraak. Het staat trouwens te bezien of Pilatus echt iets te vrezen had van de ontevredenheid van het Joodse volk. Zijn vrouw was in ieder geval niet door angst van die zijde bewogen, toen zij – even onrechtmatig als bewonderenswaardig – intervieerde in het proces.

Vergeleken bij Socrates was Jezus ook een veel moeilijker verdachte. Socrates verdedigde zich afwisselend met warm vuur en koude ironie. Meletus, een der aanklagers, wordt door hem nog tijdens het proces volmaakt voor gek gezet. Hij was geëngageerd, Jezus daarentegen liet het proces, gelaten, soms verveeld, over zich heen gaan. Het proces leek wel niet hem, maar de mensheid aan te gaan. Herodes, wiens formele rol in het proces ook niet erg duidelijk wordt, kreeg geen woord uit hem. Dat ergerde de man bovenmate, maar hij kon er blijkbaar geen rechtsmaatregelen tegenover zetten. Zwijgen was duidelijk niet 'strafbaar' als 'contempt of court'. De man van Nazareth is wel de eerste geweest, die gebruik maakte van het recht van verdachten, bij ons thans omschreven in art. 29 lid I Sv.



## HUWEN OF HOKKEN?

'Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft' in 1814 gepubliceerd door de 'königl. Preussische Geheime Oberrevisionsrath enz. Friedrich Carl von Savigny', is een programmatisch geschrift van beslissende betekenis voor de 'Historische School' en het schijnt, de belangrijkste reden te zijn geweest waarom het Duitse volk tot 1900 van een civiele codificatie verstoken bleef.

Er staan echter ook een aantal randmededelingen in, die de moeite waard zijn.

Sprekend over huwelijken, die naar de leer van de Code Civil wat de vorm betreft gebrekkig, en dus nietig zijn, somt Savigny de problemen en onzekerheden op, die van zulke formele ongeldigheid, in de wet verankerd, het gevolg zijn en vervolgt dan:

Aus zwey Gründen aber wird diese Ungewissheit noch besonders hart: erstlich, weil sich in Paris (und wahrscheinlich nicht blosz da) die meisten Armen der Kosten wegen gar nicht trauen lassen, zweytens...

Kort geleden kwam er op de televisie een beschouwing over: huwen of hokken. Over huwen werd door het merendeel der aangezochte forumleden weinig goeds gezegd. Wat mij echter in dit verband opviel, was dat van meerdere zijden verwijtend werd opgemerkt, dat de lagere inkomensgroepen zich de weelde van een vrije samenleving 'zonder boterbriefje' niet kunnen veroorloven.

## OVER DE DOODSTRAF EN LEER- EN DIENSTPLICHT

In drie spectaculaire wetgevingsmomenten: afschaffing van de doodstraf, afschaffing van het remplacantenstelsel met invoering der persoonlijke militaire dienstplicht en: invoering van de leerplicht, kozen de katholieke afgevaardigden in de Tweede Kamer in overgrote meerderheid voor wat ik met overtuiging – maar wel ruimschoots achteraf – de verkeerde kant durf noemen.

De poging om bij gelegenheid van de parlementaire behandeling van het nieuwe Wetboek van Strafrecht, dat in 1886 in werking zou treden, de in 1870 afgeschafte doodstraf weer in te voeren, werd gesteund door de meeste katholieke afgevaardigden, waaronder Schaepman (de bekeerling des Amorie van der Hoeven was tegen) zoals zij in 1870 tegen de afschaffing hadden gestemd.

Alle katholieke afgevaardigden met uitzondering van Schaepman stemden tegen de persoonlijke dienstplicht, voorgesteld in het wetsontwerp van de overigens katholieke minister Bergansius. Vaak werd van de zijde der tegenstanders, die krachtige steun ondervonden van de katholieke pers, aangevoerd, dat de persoonlijke dienstplicht in strijd was met het natuurrecht. Terecht werd daartegen – gelukkig ook van katholieke zijde – opgemerkt, dat zulk een schending van het natuurrecht (hierin bestaande, dat de staat de mensen tot het leven in een bepaalde stand – de militaire – verplichtte) dán via het remplacantenstelsel voor zeer velen al jaren lang plaatsvond en dat het wel opvallend was, dat de stem van het natuurrecht zich pas duidelijk hoorbaar maakte, nu de gegoeden dreigden getroffen te worden.

De leerplicht is er in Nederland op het nippertje doorgelopen: 50-49 (het honderdste kamerlid was van zijn sindsdien beroemde paard gevallen). De katholieken stemden tegen, behalve Schaepman en Kolkman. Als motief voor het tegenstemmen werd veelvuldig aangehaald – ook in de katholieke pers – dat leerplicht in strijd met het natuurrecht was, omdat daardoor een onvervreemdbaar recht van de ouders werd aangetast.

Deze beroepen op het natuurrecht, die volslagen onzinnig waren en ook toen door velen als zodanig werden bestempeld, zijn des te opmerkelijker omdat zij vallen in een periode, waarin de natuurrechtsleer morsdood was *verklaard*. In het licht van dit dwaze beroep op het natuurrecht wordt de heftigheid van zijn bestrijders duidelijker. Zelfs als het natuurrecht veel waardevolle zaken binnen het recht heeft tot stand gebracht, en een kern aan waarheid bevat, kan men het blijkbaar schromelijk misbruiken.

De tyrannische schooldwang is met 50 tegen 49 stemmen in onze Tweede Kamer aangenomen. Dat wil zeggen: één mens heeft aan honderdduizenden landgenoten het gevloekte slavenjuk van de leerplicht op de nek getast... Dat is Dr. Schaepman. Diepbedroevend nietwaar...

Zo schreef indertijd een orthodox Limburgs pastoor in een Limburgs blad.

Inderdaad: diepbedroevend en ook: dom en onlogisch, want het waren er 50 (en ik kan nog een staatsrechtelijk geheim verklappen: de man, die van zijn paard was gevallen, was óók voor de leerplicht, maar zijn paard had er een broertje dood aan).

## FILOSOFIE EN WILSVRIJHEID

In de 2de druk van zijn 'Einführung in die Rechtswissenschaft' (1927) lost dr. Justus Wilhelm Hedemann – gewoon hoogleraar in het burgerlijk recht te Jena – het probleem van determinisme en indeterminisme, dat ook toen al het rechtsleven zo lang verziekt had, op een even vastberaden en beknopte als oorspronkelijke manier op.

Hij zet in een lange volzin uiteen welke keuze gemaakt moet worden en besluit:

'Die letztere Ansicht verdient den Vorzug'. En de tweede mening, die de voorkeur verdient, is die volgens welke zelfs het meest simpele mensenkind begiftigd is met een zekere hoeveelheid vrije wil.

Let wel: Hedemann zegt *niet*: de tweede opvatting is de juiste, maar: zij verdient de voorkeur. Daar zal, denk ik, amper iemand tegen opponeren want het komt hierop neer: Stel dat U de keus had als mens Uw bestaan zelf te bepalen of dat U moest kiezen voor een mens, die wordt bepaald, wat zou U dan kiezen. Ik denk, dat iedere mens, *die kiezen kon*, dan de eerste mens als de enige volwaardige zou kiezen.

Helaas gaat Hedemann dan uitleggen waarom wilsvrijheid de voorkeur verdient:

Alléén zó krijgt het strafrecht zijn volle waarde. Alleen zó wordt de kinderrechter behoed voor 'mechanisering' van zijn taken. Alleen zó is het vrije politieke stemrecht van de staatsburger zijn juridische waarborgen waard.

Men ziet het: de vrije wil is nodig om aan een aantal belangrijke rechtsinstituties zin en waarde te geven. Gelukkige tijd, waarin de instituties bepaalden hoe men diende te denken, namelijk zo, dat de instituties, die er waren, en zoals zij waren, zich boven iedere kritiek konden stellen.

Of toch niet zo gelukkig? Ik ben er ernstig aan gaan twijfelen toen Justus Hedemann de uiterste consequentie uit deze denktrant niet ontweek in deze wakkere volzin:

De idee, dat het volk door 'gute Gesetze und wackere Richter' de goede kant op gestuurd kan worden is van zo verheven aard, dat men haar niet mag prijsgeven op grond van een beetje filosofische twijfel.

## JEAN-JACQUES ROUSSEAU EN DE FEITEN

De zomer van 1749 was, zo deelt J.-J. Rousseau ons mee, uitzonderlijk warm. Diderot had zich het misnoegen van de Franse machthebbers op de hals gehaald door de publikatie van zijn 'Pensées philosophiques', maar zijn daaruit resulterend verblijf in de Donjon was weldra vervangen door een wel gedwongen maar vrij comfortabel logies in het kasteel van Vincennes, waar hij zijn vrienden mocht ontvangen. Daartoe behoorde *toen* Jean-Jacques, muziekcopiïst, uitvinder van een systeem 'de nouveaux signes de la musique' (een soort mislukt klavarskribo, geloof ik) en medewerker voor 'la partie de la musique' aan de Encyclopédie. Rousseau had op dat tijdstip al onder meer het toneelstuk 'Narcisse' op zijn naam staan, maar dat werd pas in 1753 gepubliceerd en het dankt zijn bekendheid niet aan de ronduit vervelende inhoud, maar aan het lang na het stuk zelf geschreven voorwoord.

Bemiddeld was Rousseau niet en hij zou dat nooit worden. De afstand van Parijs, waar hij verbleef, tot Vincennes bedroeg ongeveer 3 km. Hij bezocht Diderot regelmatig, wellicht zelfs dagelijks, maar geld voor een rijtuig kon er niet af. Ging niet een ander, die wel tot zo'n uitgave in staat was, mee dan *liep* Rousseau dus, en omdat hij erg gesteld was op Diderot liep hij snèl, zò snel, dat hij, *bij deze hitte*, onderweg vaak, uitgeput, rust moest nemen ('je m'étendais par terre n'en pouvant plus'). Op die manier duurde de tocht toch nog lang en daarom verzoon hij er iets op, waardoor hij zichzelf dwong niet zo hard te lopen. Het middel was: onder het lopen lezen.

Zo kwam hij op zekere dag, op weg naar Vincennes, de 'Mercure de France' te lezen, waarin de prijsvraag voor het volgend jaar stond aangekondigd:

Si le progrès des sciences et des arts a contribué à corrompre  
ou à épurer les mœurs.\*

Saulus op weg naar Tarsus.

À l'instant de cette lecture je vis un autre univers et je devins  
un autre homme.

Maar in de visie van de oude Rousseau was wat hem toen, als 37-jarige, overkwam een bekering tot de ondergang. Hij besloot, aangespoord door Diderot, om mee te dingen en, zo zegt hij later: 'dès cet instant je fus perdu'. Het onontkoombare gevolg van 'cet instant d'égarément' zal zich weerspiegelen in 'tout le reste de ma vie et de mes malheurs'.

Het schitterend pathos, waarmee Rousseau in 'Les Confessions' deze dingen registreert, laat de vaststelling, dat het in oktober, ook in het Parijs van toen, niet broeiheet kan zijn geweest, wat kleinzielig lijken, maar de 'Mercure', waarin de prijsvraag stond aangekondigd, was nu eenmaal van oktober.

Rousseau echter is mijn kritiek al voor door het citaat uit Ovidius, dat hij aan zijn eerste 'Discours' vooraf liet gaan:

Barbarus hic ego sum quia non intelligor ill(s).

\*'Of de vooruitgang van kunsten en wetenschappen heeft bijgedragen tot verwildering der zeden of tot verheffing daarvan.'

## DOODVONNISSEN IN DE OCHTEND S.V.P.

In de veertiende van zijn 'Lettres Provinciales' gaat Pascal te keer tegen de casuïsten uit het kamp der jezuiten, die verdedigen dat men met een zuiver geweten iemand mag doden, als hij U in het gezicht heeft geslagen.

Daartoe verstrekt hij de volgende gegevens over de burgerlijke rechtspraak, die, zo zegt hij, als het over doodvonnissen gaat heel wat omzichtiger te werk gaat:

...de wetten hebben dat niet onderworpen willen maken aan allerlei soort mensen maar alleen aan rechters, wier fatsoen en deskundigheid zijn onderzocht... Er zijn er minstens zeven voor nodig, eerwaarden. En geen van die zever mag zich ooit aan enig misdrijf hebben schuldig gemaakt want men is bang dat zijn oordeel dan door hartstocht zou worden beïnvloed of gecorrumpeerd. En u weet toch ook, eerwaarde paters, dat doodvonnissen alleen maar in de ochtenduren geveld mogen worden, omdat dan de geest nog volslagen onvertroebeld zijn werk kan doen.

De 'Lettres Provinciales' zijn ook voor de jurist kostbare studiestof. Ze gaan van a tot z over interpretatie van regels. Pascal weert zich als een duivel tegen al die Pères, die hij met naam en boek noemt.

Maar het nichtje van Pascal, Marguërite Pèrier, tekende uit diens mond de navolgende onsterfelijke verklaring op:

Men vraagt me of ik zelf al die boeken heb gelezen waaruit ik heb geciteerd. Mijn antwoord is: nee, want anders zou ik mijn hele leven hebben moeten besteden aan het lezen van bar slechte boeken.



RECHTSPRAAK EN ADVOCATUUR IN DE  
ACHTTIENDE EEUW

Uit: Van Bijkershoek: 'Observationes Tumultuariae' (la-  
waaierige constateringen), editie Meijers.

Deel II, no. 1347, p. 829:

Titius vermaakte zijn kleindochter een legaat van *f* 300,-  
voor haar begrafenis. De kleindochter vroeg den Hoge  
Raad, dat deze dengenen, die 't geld onder zich had, zou ge-  
lasten haar 100 gld uit te keren voor haar levensonderhoud,  
want dat het restant (*f* 200,-) genoeg was voor haar begrafe-  
nis. De Hoge Raad weigerde dit op 8 mei 1717.

Deel II, no. 1386, p. 849:

Een vader, die uit de rente van een erfenisje zijn kinderen  
moest grootbrengen, verzocht, toen die rente niet toereikend  
bleek te zijn, om 400 gulden van het kapitaal te mogen aan-  
spreken en daarmee een reeds voor het onderhoud der kin-  
deren aangegane schuld te betalen.

Dit verzoek werd voor *f* 300,- toegestaan, hoewel het in  
strijd was met het testament, maar als het geweigerd werd  
zouden de kinderen onder de armvoogden komen en deze  
zouden de kinderen niet willen verzorgen zolang ze nog geld  
hadden.

Deel II, no. 1401, p. 857:

In een zaak konden maar vijf der raadsheren zitten. De  
anderen waren uitgesloten door bloed- of aanverwantschap  
met een der partijen. Laatstgenoemden vonden goed, dat er  
met vijf werd geoordeeld.

Deel II, no. 1442, p. 878:

Een beruchte dief werd, na zonder resultaat gepijnigd te zijn, door schepenen van Amsterdam in 'ordinair' proces ontvangen en toen veroordeeld om geradbraakt te worden en, een half uur nadat dit zou zijn geschied, onthoofd.

In appèl voor het Hof krijgt hij twee advocaten en een procureur toegewezen, die echter na onderzoek verklaren hem niet te kunnen verdedigen, daar hij huns inziens terecht is veroordeeld, terwijl de door hen afgelegde eed het hun onmogelijk maakte deze rechtsbijstand te verlenen.

## DE BEGINSELEN EN HET HEK

'Principiis obsta', wordt meestal vertaald met: 'weersta in den beginne'. Dat betekent echter weinig voor wie later toch door de knieën gaat en een realistischer vertaling lijkt dan ook: verzet je met beginselen. Dat is namelijk wat steeds opnieuw gebeurt: deze eerste stap, zo heet het, is niet zo erg, òf – op zich – niet verkeerd òf – apart beschouwd – zelfs wel goed, maar als één stap in die richting gezet wordt, waarom dan geen vijftientig? Het antwoord daarop lijkt eenvoudig: omdat het vierentwintig stappen méér is. Het is niet onverstandig twee stappen naar voren te doen om de juiste situatie van de afgrond vóór ons, beter te verkennen en zich daartegen te beveiligen. Maar daarom is het nog niet vanzelfsprekend dat nòg twee stappen volgen, die ons over de rand van de afgrond heen naar een dodelijke val in het ravijn voeren.

Op het recht betrokken: is dan soms gebleken, dat 'princiële' aanvaarding van: de actie uit ongerechtvaardigde verrijking, van het leerstuk van misbruik van recht, van de conversie van nietige rechtshandelingen heeft geleid tot die vierentwintig andere stappen, die rechtszekerheid, bescherming van de eigendom en wat dies meer zij, tot loze begrippen hebben gemaakt? In veel gevallen had de tweede stap al best gezet kunnen worden.

En – ander voorbeeld – wàs 'het hek van de dam' toen de Hoge Raad in 1947 *f* 50 000 boete, opgelegd door de Borsche Rechtbank wegens bewezen verkoop van 20 sigaretten Gold Flake à *f* 0.40 per stuk – wat te hoog was – toch wat

te gortig vond? Uit de niet grote ernst van dit feit kon dèze strafoplegging niet volgen.

Welnu, als het hek, thans 25 jaar later, niet potdicht zit, dan is het kiertje toch bijna onzichtbaar.

## VRIJHEID, GELIJKHEID EN BROEDERSCHAP

'Liberty, equality, fraternity' is de titel van het boek, dat de zwartgallige, Engelse rechter James Fitzjames Stephen in 1873 schreef ter weerlegging van J. Stuart Mill's beroemde essay: 'On liberty' (1859).

'He lacked geniality', zegt R.J. White in het voorwoord van een herdruk uit 1967.

Dat zal wel zo zijn. Maar zelfs als daaraan wordt toegevoegd dat hij aartsreactionaire stellingen etaleerde, en dat ik het niet klaarspeel maar één van de ruim 250 pagina's van zijn boek met ongedeelde instemming te lezen, dan blijft nog staan, dat deze schrijver zijn lezer in hoge mate kan boeien.

Dit ideaal van Somerset Maugham: de lezer nooit te vervelen, is in heden en verleden maar voor heel weinig juridische schrijvers, hoe belangrijk ook, weggelegd geweest. Ik hoef maar op Austin te wijzen, die, gemeten naar de maatstaven van R.J. White, waarschijnlijk wel geniaal was.

Gray zegt van hem:

Zijn stijl is onuitsprekelijk vervelend. Hij zelf gaf ooit uiting aan zijn twijfel of zijn liefdesbrieven niet waren geschreven in de stijl van een rechterlijk vonnis.

Eén citaat nog. Stephen gaat bewijzen, dat echte zelfverloochening ondenkbaar, ja onmenselijk is. Hij doet dat zo:

Als een moeder op wrede wijze haar kind zou vermoorden, hoewel ze er gek op was en ontelbare speciale redenen had om het met bijzondere tederheid te beminnen en geen enkele

reden om het kwaad te doen,

als zij er intussen vast van overtuigend was dat zij, door zo te handelen, intens slecht was en wel in die mate dat zij er verzekerd van kon zijn er met eeuwige verdoemenis voor gestraft te zullen worden,

terwijl dat alles ook nog eens de eeuwige verdoemenis van haar kind ten gevolge zou hebben en zij, tenslotte, absoluut geen enkele reden had om zo te handelen, dan zou ze een daad van pure zelfopoffering verrichten.

Mijn stelling is dat zo'n daad tot de onmogelijkheden behoort.

TIJDVERDRIJF, TIJDENS ZIEKTE,  
VAN GENIEËN

‘Tijdens mijn ziekte had ik mij de hele Hegel samen met het merendeel van zijn leerlingen eigen gemaakt,’ aldus Marx.

Een dergelijke opmerking herinnert mij aan wat futuroloog F. Polak liet voorafgaan aan zijn boek in twee delen ‘De toekomst is verleden tijd’:

Dit werk werd achtereen neergeschreven in de maanden van juli tot december 1953, toen ik wegens overwerkt zijn tot een ziekteverlof *en tot niets doen* was veroordeeld.

Het ‘zich verdiepen in andermans ingewikkelde gedachten-gangen’ was immers in die situatie te vermoeiend.

Wij hebben hier met twee de gewone mens deprimerende genieën te doen, dat is zonneklaar.

Ten voordele van het eerste genie moet daarbij gezegd worden, dat het van zijn prestatie, die van een gewoon intellectueel een leven of iets meer zou vergen, in een persoonlijke brief aan zijn vader verslag doet, welke brief ons slechts onder ogen kon komen, omdat dat het lot is, voorbehouden aan brieven van genieën.

Het citaat is uit een lange brief van de 19-jarige Marx aan zijn vader.

Toch is het wat vreemd, dat even tevoren in deze, bijzonder hartelijke brief te lezen valt de beroemde, maar wat tegenstrijdige volzin:

Ich hatte *Fragmente* der Hegelschen Philosophie gelesen, deren groteske Felsenmelodie mich nicht behagte.

Wellicht echter is zo’n lange brief in afleveringen geschreven.

## DE STRAFRECHTER EN ZIJN 'DOELGROEPEN'

Er is onlangs weer zo'n bundel verschenen met artikelen, die een jaar of nog langer geleden als lezingen op een congres dienst hebben gedaan. We worden ermee overstromd en als je er zelf niet bij bent geweest, sterker nog: als je er zelf niet aan mee hebt gedaan, is er meestal niets aan. Er zijn uitzonderingen. Een daarvan heet: *Le raisonnement juridique* en het gaat mij om een enkel artikel. Het is van Edmund Pincoffs en draagt als titel: *The audiences of the judge*, moeilijk te vertalen, in slecht maar nauwkeurig Nederlands zoiets als: de verschillende gehoorringen (*auditoria*) van de rechter.

Als ik het artikel een beetje ontluisterend samenvat, komt er het volgende uit: de *strafrechter* die een vonnis wijst moet tot zijn gehoor rekenen: (I) de juristen uit het rechtsbedrijf. Die noemen we: zijn *legal audience*. (II) de betrokken procespartijen: *the audience of litigants* en (III) al degenen die in meer verwijderd verband bij de beslissing betrokken zijn: *the general audience*. Die laatsten dat zijn, denk ik, zo ongeveer de door criminaliteit of de aanpak daarvan verontruste burgers. De *legal audience* eist van de rechterlijke beslissing: *consistency*, zijn beslissing moet binnen het rechtssysteem kunnen worden geplaatst. De betrokken partijen eisen *fairness* en de burgers *utility*, een efficiënte aanpak. In het vonnis en zijn motivering moeten deze verschillende *auditoria* hun uiteenlopende eisen ingewilligd zien, wil dat voor elk van deze groepen *overtuigend* zijn. Maar juist in het strafrecht kunnen die eisen volstrekt onverenigbaar zijn: men denke maar aan de verdachte die *fair* wil worden behandeld en de burger die hem zo snel mogelijk wil zien hangen. De oplossing van dit dilemma kan niet zijn: doen alsof er maar



*een* gehoor is, al is de verleiding voor overheden in zware tijden vaak groot om de kwantitatief kleine roep om fairness te laten overschreeuwen door de grote roep om vergelding.

Theorieën, die verkondigen dat de rechter zich alleen moet laten leiden door 'utility' of opvattingen volgens welke de rechter een vermomde wetgever is, theorieën die de rechter afschilderen als uitvinder van recht dat de wet te boven gaat, theorieën die de rechter reduceren tot een sociaal werker,

zij vinden geen van alle genade in de ogen van Pincoffs. Maar hoe moet de rechter bij conflicterende eisen van die drie auditoria dan toch tot een vonnis komen, dat alle auditoria aanspreekt? Als hij hierop een verlossend antwoord kon geven, zou Pincoffs van mij de niet bestaande Nobelprijs voor recht mogen krijgen. Maar zijn antwoord is doodgewoon onbevredigend:

Hij moet er bedreven in zijn te onderkennen welke hun legitieme belangen zijn en hij moet hen in zijn vonnis te woord staan.

De rechter moet de eisen van de verschillende auditoria onderkennen en over die eisen spreken, maar wat is daarmee wezenlijk opgelost? Ongetwijfeld dit: dat zo'n vonnis beter verkoopbaar is dan het gangbare strafvonnis in Nederland, dat door samenspanning van wetgever en rechtspraak als eigenschap heeft dat het haast *nóóit* overtuigend is. Maar omdat niemand tegenstrijdige eisen gelijktijdig kan inwilligen en dat soort schizofrenie juist in het recht op den duur dodelijk uitwerkt, blijven de echte moeilijkheden overeind. Ik denk dat hier de vinger is gelegd op een zere plek, die tot een afschuwelijke etterende zweer dreigt uit te groeien: in onze maatschappij zal vooralsnog de strafrechter zijn taak moeten blijven vervullen met, meer dan ieder ander, in het achterhoofd de martelende gedachte, dat hij ze nooit goed kan vervullen.

## DE BURGER ALS PLAATSVERVANGER VAN DE OVERHEID

Mr. H. van de Brink heeft in 1956 een prijsvraag gewonnen: Hoe zijn burgerrechtelijke geschillen waarin de gemeente betrokken is, door haar tot oplossing te brengen?

Het is een wat rare vraagstelling, die voorbij gaat aan het feit dat het 'tot oplossing brengen van burgerrechtelijke geschillen' thuishoort bij de rechter, niet bij de 'betrokken' gemeente, die vaak partij in het geschil zal zijn.

Wat mij in de publikatie van Van de Brink vooral boeide was de ruime aandacht die hij besteedde aan art. 177 lid 3 van de Gemeentewet, de zogeheten *actio popularis*. Ik kende deze bepaling niet. Ik zocht haar inhoud op:

Elke ingezetene kan, daartoe volgens art. 228 gemachtigd, te zijnen laste namens de gemeente een eisch in rechten doen, die volgens zijne mening door de gemeenteraad in het belang der gemeente behoorde te zijn gedaan.

Van de Brink zegt hierover:

Deze figuur, uit het Franse recht overgenomen, is een uitzonderlijke; niet alleen wordt hier afgeweken van de algemene lijnen van het gemeenterecht, maar van het gehele bestuurs- en staatsrecht tevens.

In deze eeuw is, voor zover ik kon nagaan, de actie niet toegepast, wel in 1853 en 1860. Maar wat niet meer is, zal weer kunnen komen, dacht ik vol onverwacht en misplaatst vuur. Welk een onvermoede mogelijkheden tot rechtstreekse, beslissende inspraak der ingezetenen komen hier aan de opper-

vlakke: de gemeente zou zich moeten verzetten tegen de vestiging op haar grondgebied van die vervuilende industrie. Ze doet het niet. Welnu dan kan iedere Jan Jansen uit de Dorpsstraat van die gemeente namens de gemeente daartoe naar de rechter stappen. Maar tot mijn verbijstering zie ik dat de actio popularis bij een wet van 15 december 1966 is afgeschaft. Ik kan mij niet herinneren, dat dit feit publiciteit heeft getrokken. Maar het blijft een wonderlijke zaak: meer dan een eeuw is zo'n bepaling buiten toepassing gebleven maar in het tijdsgewricht dat ze van direct en algemeen erkend belang wordt, blijkt ze plotseling niet meer te bestaan.

## DE ONSTERFELIJKHEID VAN JULIUS VON KIRCHMANN

Soms kleeft de onsterfelijkheid aan een enkele zin. Dat ligt dan meestal aan de lezer die van het vele goede niets anders heeft overgehouden (for Brutus is a honourable man, Barbertje moet hangen, al zou het dan Lothario moeten zijn, domweg gelukkig in de dapperstraat, waar werd oprechter trouw enz. enz.) Maar soms ook komt het omdat de auteur maar een zin die de moeite van het bewaren waard is heeft geschreven. In de rechtswetenschap is daarvan wel het markantste voorbeeld Julius Von Kirchmann, die in 1847 een lezing hield getiteld: Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, welke in 1848, gelijk dus met het Communistisch Manifest, werd gepubliceerd. In dit overigens waarde-loze geschrift (ik doel nu op dat van Von Kirchmann) vinden we de in Duitsland door iedere schrijvende jurist met zelfrespect aangehaalde volzin:

Drei berichtigende Worte des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur.

Vrij vertaald:

Drie corrigerende woorden van de wetgever en hele juridische bibliotheken worden waardeloos.

Eigenlijk is het nog leuker, want Makulatur = misdruk.

Aan het artikel is verder geen touw vast te knopen. Het staat bol van de onzin. Hij vertelt ons dat het recht de wetenschap altijd vooruit is en in die ene beroemde zin kan ik nu juist niets anders lezen dan dat het recht de (rechts)we

tenschap hoogstens kan achterhalen. Aan het slot vat Von Kirchmann zijn werkstuk samen: het resultaat dat ik u aanbied is deprimerend en bedroevend.

Akkoord, maar die ene zin springt er uit als een vondst en als bewijs van de stelling dat iedereen minstens eens in zijn leven geniaal kan zijn.

## (VIERDE) KLASSE-JUSTITIE

Ernst Fraenkel deelt ons in een essay uit 1927 'Over de sociologie van de klasse-justitie', mee dat hij in 1921 als student lid geworden was van de SPD en in het algemeen sympathiseerde met de linkervleugel van die socialistische partij. In zijn opstel stelt hij tegenover elkaar de formele en de finalistische methode van rechtsvinding door de rechter.

De formele methode houdt in dat de rechter zich zo dicht mogelijk bij de tekst van de wet houdt en bij zijn uitleg hoogstens via de wetsgeschiedenis nagaat wat de bedoeling is geweest van de wetgever toen deze de wet tot stand bracht.

Finalistisch noemt hij die methode van rechtsvinding waarbij de rechter zich minder bekommert om de herkomst en de oorsprong van de wet als om het doel dat zij op het moment dat zij moet worden toegepast nastreeft. Zelfs de tekst van de wet wordt desnoods ter bereiking van dat doel met grote vrijheid behandeld. Het geschreven recht (de wet) is voor deze uitlegger niet een grens die hij bij zijn rechtspraak niet mag overschrijden maar een wegwijzer naar zinvolle, redelijke rechtspraak. De befaamde Duitse rechtstheoreticus Jozef Esser verkondigde dat, wanneer strikte toepassing van een wet in een bepaald geval tot een onbevredigende uitkomst zou leiden, daaruit noodzakelijk volgt dat die wet verkeerd was uitgelegd. Want een geldende wet kan geen onbevredigende uitkomst willen. Bij ons zou in de zestiger jaren de Rotterdamse hoogleraar Ter Heide in goed Nederlands spreken over de wet als guide-line voor de rechter.

In de tijd van Fraenkel maakte in Duitsland de Freirechtsschule opgang. Deze was, men zal het begrijpen, geheel de

finalistische uitlegmethode toegedaan. Toen en nu geldt die als progressief, de voorzichtige, formele uitleg – het woord zegt het al – is er voor de conservatieven, de bangerikken. Volgens de linkse socialist Fraenkel klopt dat echter van geen kanten. Hij kiest onvervaard en onvoorwaardelijk voor de formele methode al beseft hij heel goed, dat de venijnige strijd van de conservatieven tegen de aanhangers van de Freirechtsschule de arbeidersbeweging in het kielzog van de Freirechtsschule heeft gedreven. Hij schrijft:

Hoe groter de speelruimte wordt die aan de rechter bij zijn werk wordt gelaten, des te groter wordt het gevaar voor klasse-justitie. In de huidige maatschappelijke en politieke situatie heeft het proletariaat veel eerder invloed op het tot stand brengen van wetten door het parlement dan op de uitleg die rechters aan de wet geven.

Dezelfde redenen, die het proletariaat ertoe zouden moeten brengen de finalistische methode van rechtsvinding af te wijzen, hebben juist de rechtspraak ertoe gebracht de opvattingen van de Freirechtsschule te omhelzen.

Fraenkel verkondigde deze, ook toen voor iedereen verrassende opvatting in de tijd dat de ongelukkige en kortstondige Weimar-republiek zo wat de helft van haar baan had afgelegd en in die periode hebben de Duitse rechters lang niet altijd een fraaie rol gespeeld. Dat zijn we nu wel zowat vergeten omdat er daarna een tijd aanbrak waarin die rechters zich als afhankelijke ledepoppen binnen een misdadig systeem zouden gaan gedragen.

Fraenkel had in zijn studie voor mij ook nog een ander nieuwtje: 'Rechters die met de trein reisden, namen in die tijd de vierde klasse'. Misschien kwamen ze zo op den duur toch wel heel wat te weten over dat proletariaat, dat niet veel jaren later samen met de bourgeoisie: Heil Hitler zou gaan roepen.

## ONGELIJKE GEVALLEN ONGELIJK BEHANDELEN (I)

In een artikel in *Ethics* van april 1971 schreef Charles Frankel van de Columbia University: gelijkheid van kansen is 'every body's girl'. En, zo voegde hij er kwaadaardig aan toe: als dat werkelijk een belangrijk ideaal is, moeten er natuurlijk een aantal mensen tegen gekant zijn.

Frankel maakt onderscheid. Binnen zijn onderscheiding treffen we de 'distributive equality' aan. Van deze gelijkheid is gezegd dat ze vooral van belang is voor het ongelijk behandelen van ongelijke gevallen. Wie dit als een vondst beschouwt, moet zich wel realiseren, dat het gevonden voorwerp van weinig waarde is en toch, omdat het aan twee kanten scherp is, gevaarlijk in het gebruik.

Van weinig waarde, want houdt de oude stelling, dat wat gelijk is gelijk moet worden behandeld, al niet als logisch tegendeel de nieuwe vondst in zich besloten?

Wat we willen weten is natuurlijk: wanneer zijn (twee) gevallen gelijk. Het beginsel lijdt in de rechtspraak reeds hierop schipbreuk. Even belangrijk is echter de daarop volgende vraag: welke soort van ongelijke behandeling moet aan ongelijke gevallen ten deel vallen. Naar de mate van hun ongelijkheid, krijg je dan als gemakzuchtig antwoord maar dat is verplaatsen van de moeilijkheid.

Moet die ongelijkheid van behandeling wellicht corrigerend optreden, zodat na de correctie de gelijkheid van kansen groter is geworden of moet – integendeel – de correctie de ongelijkheid onderstrepen, verduurzamen en zo welhaast vanzelfsprekend vergroten?

Ter illustratie een voorbeeld: A verdient in dezelfde tijd als B



100 eenheden, tegen deze 50. Er moet loonsverhoging komen wegens gestegen prijzen van levensonderhoud. Er is sprake van ongelijke gevallen, ongelijke situaties.

Een methode is nu deze: A krijgt 20% loonsverhoging en B 10% (Toxopeus-ronde\*). Een andere: A krijgt 10% en B 20%. In het eerste geval kan men misschien wel van 'distributive equality' spreken, want de verhogingen zijn een juiste afspiegeling van de voorafgaande ongelijke verhoudingen. Maar is dat ook 'distributive justice'?

\* Deze ronde genoemd naar de toenmalige minister van binnenlandse zaken van V.V.D. huize, die ze in het leven riep, kwam op het volgende neer. Alle ambtenaren krijgen gedurende vier jaar telkens een salarisverhoging, uitgedrukt in procenten van het bestaande salaris. Wie het meeste verdient krijgt telkens (gedurende vier jaar) het hoogste percentage, wie het minst verdient het laagste. Reken maar uit waartoe dat heeft geleid. Toxopeus was de grote denivellator van deze eeuw.

GELIJKHEID BEHOEFT  
GEEN VERKLARING (II)

Dat de mensen bij de verdeling der stoffelijke goederen ieder een gelijk aandeel krijgen heeft geen bijzondere verklaring nodig.

Heb ik een taart, die onder tien mensen verdeeld moet worden, en geef ik ieder een tiende part, dan zal, normaal gesproken, niemand vragen, waarom ik de taart nu juist zo verdeelde. Geef ik echter de helft van de taart aan Piet en verdeel ik de andere helft tussen de negen anderen, dan zal door velen van mij verwacht worden, dat ik deze wijze van verdeling uitleg. Aldus ongeveer Isaiah Berlin, als geciteerd bij Charles Frankel.

De oppositie van Frankel tegen deze stelling is uiterst zwak, om niet te zeggen falikant mislukt. Soms moeten we een reden geven, waarom we *gelijk* verdelen, zegt hij, bijvoorbeeld wanneer stukken taart werden uitgelooft 'in relation to people's score in a game'. Dat komt natuurlijk, al ontkent Frankel het botweg, omdat verdeling naar spelprestatie *kan* worden *afgesproken* als basis van verdeling en zo *een reden* vormt om niet gelijk te verdelen. Veel dwazer nog is het voorbeeld, van een tweemaal zo groot stuk taart gegeven aan een kind van 12 jaar vergeleken bij het stuk van een kind van 2 jaar of van een 40-jarige, die op dieet staat. Hier is namelijk de gelijkheid betracht door ongelijke gevallen naar de mate van hun ongelijkheid te behandelen, zoals wanneer ik voor een gulden 20 en voor een kwartje 5 stuivers neertel. Ten slotte zegt Frankel:

Niemand zou, gesteld dat we leefden in een soort maatschap-

pij waarin zulk gedrag aan het verwachtingspatroon beantwoordde het opgeven van een reden nodig vinden als we het grootste stuk taart aan de oudste man zouden geven en aan de vrouwen helemaal geen taart. Juist als we anders zouden handelen, zou men ons dan om het waarom daarvan vragen.

Dat logisch denken toch niet zo eenvoudig is blijkt hieruit, want de speciale reden voor ongelijke verdeling of voor het niet laten delen in de taart is hier nu juist dezelfde, die wij overal waarnemen in het maatschappelijk leven: de ontwikkeling van machtsposities en onmachtssituaties in een gemeenschap, of dit nu gevolg is van fysieke kracht tegenover onmacht, danwel van gewoonterecht of van wetten: steeds is het in het leven geroepen om een afwijking van het gewone patroon te rechtvaardigen.

Waarom slaapt U altijd met Uw hoge hoed op, vroeg men onlangs een heer. In onze familie behoeft dat geen verklaring, antwoordde de man boos, mijn zoon van twee doet het ook al.

GELIJKHEID IN EEN  
'AFFLUENT SOCIETY' (III)

Laat men tien kinderen op een taart los, dan is de kans niet groot, dat ieder een gelijk part of zelfs maar dat ieder een part krijgt. Die kans neemt toe naar gelang een van de kinderen in staat is zich een leiderspositie te verwerven. De leider moet dan bovendien aan eigenbelang, waardoor zijn eigen stuk te groot wordt en bijzondere belangenbehartiging (waardoor zijn vriendjes teveel krijgen) ontstegen zijn.

Omdat welhaast altijd de betrokkene zijn eigenbelang in het oog houdt en omdat welhaast altijd de betrokkene redenen heeft sommige anderen te bevoordelen, kan de taart-verdeling het best geschieden door een buitenstaander(ster) – de onderwijzer van het klasse-feest – die zelf geen taart belieft of er – door de goede zorgen van zijn vrouw – op het moment van de verdeling de buik van vol heeft. Diens uitgangspunt, dat geen verklaring behoeft, zal dan zijn: ieder een gelijk stuk. Ik kan mij zelfs niet voorstellen hoe zo iemand tot een (ongelijke) verdeling kan komen zonder dit uitgangspunt. Hij kan natuurlijk allerlei *goede* redenen hebben om van die gelijkheid af te wijken: Jantje krijgt 's morgens geen ontbijt omdat zijn moeder ziek is, Piet past altijd goed op, Henk is vandaag jarig enz. Maar als hij dat allemaal ingecalculeerd heeft, blijft er telkens weer een vanzelfsprekendheid over: en nu de rest gelijk verdelen.

De beste verdeling zou vanzelfsprekend zijn die welke geschiedde door een volstrekt belangeloze in een 'affluent society', waarin zoveel aanwezig is, dat ieder bij gelijke verdeling meer dan genoeg heeft. De belangeloze zou dan moeten verdelen sine ira et studio.

Volgens sommigen gebeurt dat in de hemel, anderen denken aan een communistische heilstaat. Volgens mij is dat hetzelfde. Zij zijn beide niet hiër.

## VRIJHEID EN GELIJKHEID (IV)

De tien kinderen, aan zichzelf en elkaar overgelaten, zullen naar alle waarschijnlijkheid niet tot een gelijke verdeling komen van de taart, omdat ze tesamen meer willen dan die ene taart hen te bieden heeft. De onderwijzer zal de verdeling, naar alle waarschijnlijkheid, eerlijker tot stand brengen, maar het eerste wat hij daartoe nodig heeft is macht en het eerste wat elk van de tien kinderen daardoor verliest is vrijheid. Dat verlies kan overigens voor negen van de tien kinderen een gunstige uitwerking hebben op de verdeling, als de vlegel, die er anders alleen met de hele taart vandoor zou zijn gegaan, daardoor bedrogen uitkomt.

Maar macht is niet identiek met de capaciteit om gerechtigheid door te voeren. Zij kan – op zich genomen – even goed het absolute tegendeel bewerken. Zij is ethisch volstrekt indifferent. Psychologisch ligt het met macht nog een stuk moeilijker: aan een persoon toegekend, neigt zij ertoe hem te corrumperen: *'C'est une expérience éternelle'*.

En daarom stellen gelijkheid en vrijheid zich niet zo broederlijk naast elkaar op als gesuggereerd wordt in de leuze van de Franse revolutie. Onophoudelijk bevechten zij elkaar: een goede verdeling der stoffelijke goederen (gelijkheid) eist macht in een onvolmaakte wereld en macht van de een, dat is onvrijheid van alle anderen. Een goede verdeling der geestelijke goederen eist vrijheid en dat houdt het gevaar van verwerkelijkte ongelijkheid in zich. Het, voorlopig, evenwichtspunt te vinden waarin beide – vrijheid en gelijkheid – optimaal functioneren, dat is de opdracht van het liberaal-socialisme, het enige echte.

## EEN BEKENTENIS VOL SCHAAMTE

In het begin van 1968 werd mij gevraagd een preadvies te schrijven over de problemen van civielrechtelijke aansprakelijkheid bij zeer jonge mensen en geestelijk gestoorden. Ik was toen rechter en besloot het in de vakantie maar eens te proberen. Het resultaat hiervan kan men terugvinden in een uitgave van Kluwer-Deventer no. III van de publikaties van de rechtskundige afdeling van het Thijmgenootschap, waarin zijn gepubliceerd de preadviezen van prof. mr. W.C.L. van der Grinten en mr. J.C.M. Leyten over: aansprakelijkheid van- en voor minderjarigen en geestelijk gestoorden.

Mijn aandeel heeft mij geen bijzonder lastige kritiek opgeleverd, noch ter vergadering, noch bij de, schaarse, beoordelingen achteraf. Toch was daar alle reden toe en, omdat we tegenwoordig praktisch niet meer plegen te biechten, moet ik een andere weg zoeken om mij van een smet te zuiveren, die ik toen heb opgelopen. Ik heb mijn zonde overigens pas ontdekt, toen ik gedurende enige tijd te Nijmegen rechtstheorie doceerde. Maar het is een misverstand te menen, dat zonden steeds ontstaan op het moment dat de handeling, waarin zij belichaamd zijn, tot stand komt.

Op pagina 42 dan schreef ik:

Bij het lezen en herlezen van vele, meest knappe vertogen over de elementen schuld en onrechtmatigheid in hun onderlinge verhouding, begon de bitse opmerking van een *Britse* auteur, *die mij geheel onbekend is*, maar die Van Goudoever citeert in de aanhef van zijn artikel over deze materie in het Gedenkboek Burgerlijk Wetboek, steeds meer voor mij te le-

ven: 'the law of torts abounds in moral phraseology'.

Hierna verwijst ik naar noot 37 en die luidt als volgt:

Als vindplaats vermeldt Van Goudoever: 'The Common Law', 79, 1883, *Oscar Wendell Helmer jr.*

Het is natuurlijk duidelijk, dat ik niet loog of spotte. Wàs dat maar het geval geweest, want van *Oliver Wendell Holmes* te spreken als een mij geheel onbekend *Brits* auteur, dat is naar mijn huidige gevoel wel het ergste, dat iemand die rechtstheorie doceert kan overkomen. Ik doceerde toen weliswaar nog geen rechtstheorie, maar ik zou nu zeggen, dat een behoorlijk ontwikkeld rechter toch minstens ook van *Holmes* gehoord moet hebben.

De moraal van dit verhaal is wat moeilijk. Ik heb mijzelf al voldoende te kijk gezet en wil nu ook wat verzachtende omstandigheden naar voren brengen. Is de rechtstheorie wel zo belangrijk als je na drie jaar universitair doen en laten gaat menen? Ook toen ik rechter was placht ik wel een en ander te lezen, maar kennelijk is het nooit nodig geweest, dat ik met *Holmes*, die in de VS een 'institution' was, kennis maakte. Ik denk, dat er erg veel rechters zijn, die *Holmes* niet bij naam kennen, en toch hun goed werk doen.

Vandaag controleerde ik de vindplaats bij Van Goudoever nog eens. Zou ook Van Goudoever toch niet zò bekend zijn geweest met de man, van wie hij een uitspraak als motto aan zijn artikel meegaf? Want tot mijn ontzetting, gemengd met opluchting, constateerde ik, dat mijn vermelding van *Oscar Wendell Helmer jr.* niet helemaal buiten de schuld van Van Goudoever is tot stand gekomen. Hij heeft het namelijk over ene: *Oscar Wendell Holmes jr.*

En het is echt *Oliver*.



## WAT NIET GEBEURT

De bekende journalist interviewt de nog veel bekendere voorzitter van de befaamde vereniging, die ten doel heeft iets zeer belangrijks te bevorderen of iets zeer infaams te schandaliseren. Het gebeurt aan de vooravond van het derde landelijke jaarcongres.

*Vraag:* Is er een ontwikkeling te bespeuren in de jaarcongressen, sinds deze voor het eerst werden georganiseerd?

*Antwoord:* 'Ja, het EERSTE congres was nogal nutteloos en zweverig...' ('Alles heeft zijn aanloop nodig' zegt de journalist er begrijpend en aanmoedigend tussendoor.)

... 'het tweede was nog aanzienlijk nuttelozer en zweveriger... (De journalist doet er een glimlach toe)... te verwachten valt echter, dat het nu komende congres niet enkel volstrekt nutteloos maar zelfs uiterst schadelijk zal zijn.'

Aan de president van het door politieke woelingen geteisterde land, wordt de vraag gesteld: 'Hoe ziet U de toekomst?'

Hij antwoordt: ik verwacht op de kortst mogelijke termijn een staatsgreep, die ongetwijfeld zal slagen. Onzeker is slechts of *ik* er in zal slagen te vluchten of dat ik gevangen genomen en gefusilleerd zal worden.

Things that never happen.

Wat hebben we gelachen om die dwaze liederen, die door de patronaatszalen daverden en over de heilig-hart-pleinen galmden: Aan U, o Koning der Eeuwen, aan U is de zegekroon. Welk een vals pathos!

Nu zingen ze, en het galmt door de protest-zalen, het daverert over de bespandoekte pleinen: we shall overcome some day, o deep in my heart, I realise, we shall overcome some day. Welk een stralende oprechtheid!

In de katholieke vastentijd van weleer zongen wij: 'flectamus genua'.

Op de knieën, ja zeker. En het hele jaar door: supplices te rogamus: smekend vragen wij U.

Nu hoor ik, alom en altijd, kortaf en zonder pardon: wij eisen.

De mens is zich van zijn eigen waardigheid bewust geworden, zegt men, sinds Hegel, sinds Feuerbach en Marx, sinds Nietzsche en Freud hem hebben bevrijd van zijn horigheid aan metafysische krachten buiten hem zelf.

Maar of men gelooft in een Koning danwel hoopt op eigen kracht, of men smeekt danwel eist: een ding blijft steeds hetzelfde: er valt iets te geloven, te hopen; er is reden om te smeken, te eisen.

De 'condition humaine' is er tot nu toe steeds een geweest van gemis, van uitzien naar redding. Is de vervulling sinds de mens zelfbewust werd, veel dichterbij gekomen?

Things that never change.

Het recht heeft geen regels in zijn ransel inzake eenzaamheid, een ander woord voor gemis. Het recht kent slechts de gemeenschap, het samen zijn: in oorlog of vrede. Maar in de beste aller gemeenschappen zouden wij wel eens de meest vereenzaamden van alle werelden kunnen gaan worden. Als er geen ziekten meer zijn om aan dood te gaan, zal de mens niet sterven aan aftakeling of aan slijtage (want ook dat zijn ziekten, die voorkomen en genezen zullen worden) maar aan heimwee en eenzaamheid.

*Vroeger toen ik woonde diep in het land  
vrat mij onstilbaar wee,  
zoals een gier de lever, want  
ik wist geen plaats geeft mij bestand  
en ik zocht het ver op zee.*

*Maar nu ik ver gevaren heb  
en lag op d'oceaan alleen,  
waar slechts d'Acunh' en Sint Heleen  
nog boren door de kimmen heen,  
voel ik het trekken als een eb  
naar het verre, vaste, bruine land.  
Nu weet ik, nergens vind ik vree  
op aarde niet en niet op zee.  
Pas aan die laatste smalle ree  
van hout in zand.*

(J.J. Slauerhoff, uit het hoofd geciteerd).

Die volstrekte eenzaamheid, waaraan niemand altijd en geheel ontkomt, kan niet overwonnen worden door zelfbewust eisen en verdwijnt niet bij gelovig smeken. Maar eisers en smekers, rechtelozen en machtigen, om het leven leefbaar te maken zijn ze allen aangewezen op iets wat onder beschaafde mensen niet meer genoemd mag worden en dat slechts omcirkelend mag worden benaderd.

Wordt er een enkele keer nog over gesproken, dan dient men zich te excuseren: 'I have a dream...'

Maar zie: onder de toehoorders gaat de huurmoordenaar van straks al schuil.

De opgave, aan het recht gesteld, lijkt op die van de geneeskunde. Soms gaat het wonderlijk lang goed, maar op den duur bereiken beide de grens, waar ze niet over heen kunnen: de dood is voor de medicus wat het onrecht is voor de rechter: onontkoombaar, maar juist daarom fel en voortdurend bestreden.

De achterkant van het recht heeft met vele achterkanten gemeen, dat ze op het eerste gezicht een schrille tegenstelling vormt met de mooi opgetuigde voorgevel. Hier hangt de was te drogen, hier ligt de rommel opgeslagen die nodig is om de voorkant mooi te houden. Maar de achterkant is daarom ook boeiender, veelvormiger en avontuurlijker dan de voorzijde. In al haar chaotische verwarring is zij beeld van de echte werkelijkheid. Dit boek bevat een poging een deel van die chaos eerlijk te schetsen. En haar voor jurist en 'leek' het aanzien te geven van levende werkelijkheid. Dat kan nooit helemaal lukken. Want: overal wemelt het daar van variaties, nergens doemt daar de verveling op. De jurist, droogstoppel aan de voorkant, aan de achterkant lijkt hij warempel een beetje op Don Quichotte.



## VERANTWOORDING

De hiervoor opgenomen teksten die niet afkomstig zijn van de bij Uitgeverij Tjeenk Willink te Zwolle uitgekomen eerste druk van dit boek, heb ik met een \* na de titel aangeduid. Van die nieuwe teksten zijn: 'Hanegekraai en deskundig gebrul' alsmede 'De Kroongetuige' verschenen in De Groene Amsterdammer en 'Het lamme handje van Victoria' in Verkeersrecht. 'De gewelddadige samenleving?' verscheen bij uitgeverij Ambo, Baarn in de gelijknamige bundel (zij het zonder vraagteken) en is een bewerking van een voordracht gehouden voor de Katholieke Stichting voor Geestelijke Volksgezondheid. 'Huiver en weerzin' verscheen in het tijdschrift Speling en 'Woede per brief' in het Nederlands Juristenblad. Een aantal van de teksten die in de eerste druk stonden is geheel herschreven en soms is zelfs de titel veranderd.

## REGISTER VAN EIGENNAMEN

- Acton, J.E.E.D. 75  
 Aletrino, A.A. 131  
 Amorie van der Hoeven, A. des 160  
 Aubert, Vilhelm 46  
 Augustinus 109  
 Austin, John 171  
 Barabas 157  
 Barachius 77  
 Bergansius, minister 160  
 Berlin, Isaiah 184  
 Bijkershoek, Cornelis van 167  
 Bloem, J.C. 86  
 Bongenaar, K.E.M. 27  
 Bordewijk, F. 86  
 Bratuscha, Johanna 34, 35  
 Bratuscha, Franz 34, 35  
 Brink, mr. H. van de 176  
 Brinkman, Elco 152  
 Capito, Wolfgang 137  
 Cardozo, Benjamin N. 52  
 Castro, Fidel 99  
 Cecil, Henry 153  
 Céline, Louis-Ferdinand 15  
 Christus 157, 158  
 Claudia Procula 158  
 Clinton, Bill 29  
 Coenen, Frans 86, 131, 132  
 Cohen, Alexander 62, 63  
 Dahrendorf, Rolf 85  
 Deijssel, Lodewijk van 15  
 Dickens, Charles 104  
 Diderot, Denis 164, 165  
 Domela Nieuwenhuis, F. 60-2  
 Enschedé, Ch.J. 26  
 Erasmus, Desiderius 137, 138  
 Esser, Jozef 180  
 Eysinga, Roorda van 62  
 Feuerbach, Ludwig 192  
 Fichte, Johann Gottlieb 51  
 Filips II, koning van Spanje 137  
 Fortas, Abe 139, 143, 145, 146-8,  
 152, 153  
 Fortas-Agger, Cornelia Eugenia 145  
 Fraenkel, Ernst 180-181  
 Frank, Jerome 145  
 Frankel, Charles 182, 184  
 Frankfurter, justice Felix 139, 143  
 Frans, koning van Frankrijk 137, 138  
 Franz Jozef, keizer 35  
 Freud, Sigmund 192  
 Fuchs, Ernst (Samuel) 18  
 Ginzburg, Carlo 66, 67  
 Goede, mr. Frans de 131  
 Goethe, Johann Wolfgang 86, 103  
 Grinten, prof. mr. W.C.L. van der 189  
 Hedemann, dr. Justus Wilhelm 94,  
 162, 163  
 Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 106,  
 173, 192  
 Heide, J. ter 180  
 Hendrik, koning 137  
 Hermans, Willem Frederik 15  
 Herodes 158  
 Herzberg, Abel 86  
 Hijmans, I.H. 88  
 Hitler, Adolf 13, 181  
 Hoefnagels, G.P. 63  
 Holmes, Oliver Wendell 190  
 Huschke, Philipp Eduard 18  
 Ivo, heilige 87  
 Jhering, Rudolf von 18  
 Johannes 157  
 Johnson, Lyndon B. 143, 152  
 Jonas 77  
 Jonge, Freek de 58  
 Jozef 77  
 Justinianus 27  
 Kant, Immanuel 51, 53  
 Karsten, W.J. 131, 132  
 Kemenade, Kees van 77  
 Kent, Morris 147, 149-51  
 Keuls, H.W.J.M. 86  
 Keynes, John Maynard 133  
 Kirchmann, Julius von 178, 179  
 Kleist, Heinrich von 11, 12, 17  
 Koekoek, H. 16

- Kohlhaas, Liesbeth 11  
 Kohlhaas, Michael 11, 12  
 Koning, drs. W. 68, 69  
 Leeuwe, M. van 70  
 Lenin, V.I. 99  
 Leo X, paus 137  
 Lowell, Juliet 32  
 Lubbers, Ruud 152  
 Lucas 157  
 Luhmann, Niklas 92  
 Lundstedt, A.V. 13  
 Luther, Maarten 27, 86, 137  
 Mac Govern, George 104, 105  
 Manson, Charles 79  
 Mao Tse-Tung 13  
 Maria 77  
 Markus 157  
 Marsman, H. 86  
 Marx, Karl 99, 107, 173, 192  
 Mattheus 157  
 Maximilianus, keizer 137  
 Meijers, E.M. 167  
 Melanchthon, Philipp 27  
 Meletus 158  
 Mills, C. Wright 133  
 Montaigne, Michel de 86  
 Montesquieu, C.-L. de 86  
 Mostar, Hermann 34  
 Moszkowicz, Max sr. 79  
 Mulder, A. 16  
 Nabokov, V.V. 79  
 Nietzsche, Friedrich 192  
 Nijhoff, Martinus 86  
 Nixon, Richard 152  
 O'Brien, William V. 49  
 Paap, Willem 86  
 Pascal, Blaise 63, 166  
 Pauwels, François 86  
 Pèrier, Marguèrite 166  
 Pfeffer, H. 13  
 Pincoffs, Edmund 174, 175  
 Poe, Edgar Allen 76, 77  
 Polak, Fred L. 68, 69, 173  
 Pompe, W. 34  
 Pontius Pilatus 157, 158  
 Pound, Roscoe 100  
 Radbruch, Gustav 102, 103  
 Romein Verschoor, Annie 135, 136  
 Rousseau, Jean-Jacques 86, 112, 164,  
 165  
 Salomons, Annie 135, 136  
 Saulus 165  
 Savigny, Carl Friedrich von 159  
 Schaepman, Herman 160, 161  
 Scholten, P. 56  
 Servius Tullius 18  
 Shakespeare, William 20  
 Slauerhoff, J.J. 86, 193  
 Socrates 86, 157, 158  
 Sofri, Adriano 66, 67  
 Somerset Maugham, W. 171  
 Spapens, Paul 77  
 Spruit, J.E. 27  
 Stendhal 86  
 Stephen, James Fitzjames 171  
 Stone, J.F. 157  
 Stuart Mill, J. 171  
 Tak, Peter 65  
 Talleyrand, Ch.M. de 153  
 Tate, Sharon 79  
 Telders, prof. dr. B.M. 56, 57  
 Thrasymachus 86  
 Titius 167  
 Toxopeus, E.H. 183  
 Trier, Simeon van 77, 78  
 Troelstra, Jelle 99  
 Veblen, Torsten 133  
 Verdaasdonk, M. 86  
 Vermeulen, Bram 58  
 Vestdijk, Simon 86  
 Vierssen Trip, G.W. van 26, 86  
 Warren, Earl 139-41, 152-5  
 Wertheim, W.F. 13  
 White, R.J. 171  
 Willem III, koning 60-2  
 Zijderveld, A.C. 58





## COLOFON

*De achterkant van het recht* werd in opdracht van  
Uitgeverij Balans te Amsterdam gezet uit de letter Sabon bij  
Grafisch Pre-press Centrum te Amsterdam,  
gedrukt bij drukkerij Ten Brink te Meppel en gebonden bij  
Boekbinderij De Ruiter te Zwolle  
Het ontwerp van omslag en binnenwerk is van de hand  
van Robert Nix.

*De achterkant van het recht* is de tweede, geheel herziene  
en aangevulde druk van *De achterkant van de*  
*jurisprudentie*, in 1972 verschenen bij  
Tjeenk Willink te Zwolle

CIP-GEGEVENS KONINKLIJKE  
BIBLIOTHEEK, DEN HAAG

Leijten, Jan

De achterkant van het recht /  
Jan Leijten.—Amsterdam: Balans

Met reg.

ISBN 90-5018-263-1 geb.

NUGI 691/641

Trefw.: recht ; opstellen



*In deze reeks verschijnen:*

Antoine Bodar  
*Gezellin van de stilte*  
ISBN 90 5018 156 2

Marcel van Dam  
*De opmars der dingen*  
ISBN 90 5018 234 8

Jan Leijten  
*De verschrikkelijke eenzaamheid  
van de inbreker*  
2de druk ISBN 90 5018 157 0

Dorien Pessers  
*De wet van het hart*  
ISBN 90 5018 255 0

Johan Polak  
*Het oude heden*  
ISBN 90 5018 155 4

Kees Schuyt  
*De zittende klasse*  
ISBN 90 5018 174 0

André Spoor  
*Sissi en ander ongerief*  
ISBN 90 5018 206 2

Richard von Weizsäcker  
*Leven op de grens*  
ISBN 90 5018 208 9

ISBN 90 5018 263 1  
UITGEVERIJ BALANS



ISBN 90-5018-263-1



9 789050 182638