

DE RECHTERLIJKE VERZOENING

jurisdictionele aard en betekenis

door

Guy ROMMEL

Doctor in de rechten
Vrederechter van Sint-Gillis

aan Rechter Jan DELVA †

De gedeelde jurisdictionele aard van de rechterlijke verzoening met het gewone (bodem)rechtspreken, het kortgedingrechtspreken en het cassatierechtspreken bewijst dat zij geen vreemd lichaam, maar een wezenlijk onderdeel van het procesrecht is.

De openbare werking van de rechterlijke verzoening ten aanzien van het wezen van het rechtspreken, namelijk een echte rechterlijke onafhankelijkheid, een wetenschappelijk verantwoorde onpartijdigheid, een rechterlijke openbare dienstbaarheid die naam waardig en de bevestigende herhaling van de antropologische keuzen vervat in de fictie van het sociaal contract, bewijst dat de rechterlijke verzoening de weg wijst naar de grondslagen van het recht en naar de rechtskritiek.

Die metajuridische betekenis vormt met de maatschappelijke en professionele betekenis van de rechterlijke verzoening de hermeneutische driehoek die de innerlijke tuin van het rechter-zijn afbakent.

INHOUD

Inleiding. De maatschappelijke roeping van de rechterlijke verzoening (1-4)

Hoofdstuk 1. De kenmerken van de rechterlijke verzoening

- § 1. Eerste casus: gegeven, commentaar, kenmerken (5-8)
- § 2. Tweede casus: gegeven, commentaar, kenmerk (9-12)
- § 3. Derde casus: gegeven, commentaar, kenmerk (13-17)
- § 4. Vierde casus: gegeven, commentaar, kenmerk (18-22)
- § 5. Vijfde casus: gegeven, commentaar, kenmerk (23-28)
- § 6. Besluit (29-30)

Hoofdstuk 2. Het begrip rechterlijke verzoening (31)

- § 1. Het eerste akkoord (32-33)
- § 2. Het tweede akkoord (34-35)
- § 3. Het derde akkoord (36)
- § 4. De authentieke vormgeving (37-38)
- § 5. Besluit (39)

Hoofdstuk 3. De procesrechtelijke eenheid van het begrip rechterlijke verzoening (40)

Afdeling I. De formele procesrechtelijke heerschappij over het rechtspreken (41)

- § 1. Postulaat van de regelgeleidheid (42-43)
- § 2. Postulaat van volheid (44-46)

- § 3. Postulaat van eenduidigheid en duidelijkheid (47-50)
- § 4. Postulaat van casusstructuur (51-52)
- Afdeling II. De materiële procesrechtelijke heerschappij over het rechtspreken (53)
 - § 1. Alledaagse feiten en juridische feitelijkheid (54-62)
 - § 2. Rechtspreken (63-66)
 - § 3. Verzoeningsrechtspreken (67-73)
 - § 4. Verzoening en rechtsbedeling (74-76)
- Besluit. De betekenis van de rechterlijke verzoening (77-84)

Inleiding. De maatschappelijke roeping van de rechterlijke verzoening

1. „La meilleure loi, le plus excellent usage, le plus utile que j’aie jamais vu, c’est en Hollande. Quand deux hommes veulent plaider l’un contre l’autre, ils sont obligés d’aller d’abord au tribunal des conciliateurs, appelés „feseurs de paix”. Si les parties arrivent avec un avocat et un procureur, on fait d’abord retirer ces derniers, comme on ôte le bois d’un feu qu’on veut éteindre. Les „feseurs de paix” disent aux parties: vous êtes de grands fous de vouloir manger votre argent à vous rendre mutuellement malheureux; nous allons vous accommoder sans qu’il vous en coûte rien”(1).

Deze uitspraak uit 1739 van VOLTAIRE verwoordt meteen de zin en de historische achtergrond van de verzoening. De verzoening als instelling bestond niet in Frankrijk en VOLTAIRE had haar tijdens zijn ballingschap ontdekt en onderzocht in het Nederlandse Leiden, waar de instelling in 1598 was ontstaan en onder de naam van „Leidse vredemaker”(2) blijkbaar tot ieders voldoening functioneerde. Op de vooravond van de Revolutie van 1789, waaraan het heersende corporatisme van het gerecht en de disfunctionerende rechtsbedeling niet vreemd waren, prijst VOLTAIRE ondermeer de verzoening aan als remedie tegen de traagheid, de ingewikkeldheid en de duurte van het proces, of m.a.w. tegen de psychische, intellectuele en financiële ontoegankelijkheid van het toenmalige gerecht.

De uitspraak van VOLTAIRE zindert na tot op vandaag en wijst op een juist aanvoelen.

2. VOLTAIRE wordt onder historici erkend als de geestelijke vader van de figuur van vrederechter die in 1790, dankzij THOURET, door de revolutionaire Grondwetgever zal worden opgericht. „Leidse vredemaker” en „verzoening” krijgen hun institutioneel beslag onder de gedaante van de vrederechter, die tegelijk vredemaker en rechter is. Een revolutionaire combinatie en creatie, vooral bedoeld als tegengif tegen het heersende gerechtelijke corporatisme. Weliswaar opperde de Grondwetgever meteen dat elke rechter een vrederechter is, maar we weten dat die rechter om allerlei redenen, ook uitgerekend van corporatieve aard, doof zal blijven voor die oproep.

(1) VOLTAIRE, *Oeuvres complètes*, Didot, Paris, 1872, t. V, p. 497.

(2) Rechterlijk archief Leiden, inventaris nr. 47, deel A, in TEN RAA, C.M.G., *De oorsprong van de kantonrechter*, Kluwer, Deventer, 1970, p. 128-129.

De verzoening zal dan ook, mede gelet op haar kritisch karakter ten opzichte van de juristerij, behalve bij de vrederechter geen wortel schieten in de rechtsbedeling.

Niet alleen aan institutionele zijde zal de verzoening slechts op een beperkte overtuiging kunnen rekenen. Ook de burgers zullen de revolutionaire droom onbeantwoord laten. Aanvankelijk werd inderdaad de *grande conciliation* voorgeschreven: de verzoeningsprocedure gold als verplicht vóór elk geschil. Rechtshistorisch onderzoek van de Rotterdamse hoogleraar TEN RAA heeft de mislukking van de verplichte voorafgaande verzoening overtuigend aangetoond, zowel in Frankrijk als in de Nederlandse departementen(3). Na enkele jaren werd ze dan ook roemloos afgevoerd.

3. Sedertdien daagt ze met geregelde tussenpozen(4) op in de droomwereld van politici, die echter de eigen aard van de verzoening niet inzien. Vandaag is ze eens te meer aan de orde. De voorstanders moeten beseffen dat het voortschrijdend individualisme en de vermenigvuldiging van rechtsbijstandsverzekeringen niet toelaten veel verwachtingen te koesteren en dat, met de verplichte verzoening, veel gerechtelijke energie zal verspild worden. Bovenal is de verplichte voorafgaande verzoening de grootste bedreiging voor de geloofwaardigheid van het instituut van de verzoening zelf: vandaag weet de rechter dat wie om een verzoening verzoekt oprecht is; wanneer ze morgen verplicht wordt, zal de rechter de grootste moeite ervaren om de verzoeningsgezinde rechtzoekenden in de massa ongeïnteresseerden te onderscheiden.

4. Na deze bondige omschrijving van de maatschappelijke roeping, tussen droom en werkelijkheid, van de verzoening, beoogt het eerste hoofdstuk van deze bijdrage aan de hand van vijf casussen enkele kenmerken van de rechterlijke verzoening te belichten. Het tweede hoofdstuk is een poging om deze kenmerken tot eenheid te brengen in een definitie van de verzoening, waarvan de onderdelen zullen worden onderscheiden. Het derde hoofdstuk van dit onderzoek gaat over de formele heerschappij van het procesrecht over elk rechtspreken, in

(3) TEN RAA, C.M.G., *De oorsprong van de kantonrechter*, Kluwer, Deventer, 1970, p. 283; VAN DAPPEREN, H.J.M., *De vrederechter in Nederland. 1811-1838*, Erasmus Universiteit Rotterdam, 1991, p. 126. Zie over de werking van de verzoening in het algemeen het onderzoek van VAN DAPPEREN, H.J.M., *Vredegerecht in Den Haag. 1811-1813*, Erasmus Universiteit Rotterdam, 1986, p. 103-107.

(4) In België is de verplichte voorafgaande verzoening bij echtscheiding dode letter gebleven. Hetzelfde geldt bij individuele arbeidsgeschillen. In de zeventiger jaren werd ze tijdelijk ingevoerd voor huurgeschillen en bleek ze eens te meer een wetgevend miskleun.

zoverre het de werkelijkheid bepaalt die de rechter te beoordelen krijgt. De materiële heerschappij van het procesrecht over het rechtspreken toont de jurisdictionele eenheid van de rechterlijke verzoening aan met de drie overige vormen van het rechtspreken, te weten het gewone rechtspreken, het kort geding, het cassatierechtspreken. Zij bepaalt het optreden van de rechter. De rechterlijke verzoening geeft zodoende haar processuele betekenis, in de enge zin, prijs.

Aan de hand van de verworvenheden van dit onderzoek wordt tenslotte gepeild naar de metajuridische, maatschappelijke en professionele betekenissen van de rechterlijke verzoening in hun onderlinge verwevenheid.

Hoofdstuk 1. De kenmerken van de rechterlijke verzoening

Aan de hand van vijf casussen wordt thans het toepassingsveld van de rechterlijke verzoening afgelijnd en onderzocht met het oog op de belichting van haar kenmerken.

§ 1. Eerste casus: gegeven, commentaar, kenmerken

5. Een weduwnaar vraagt vruchteloos in verzoening aan zijn twee nauwelijks meerderjarige kinderen, die uit onenigheid met hem het ouderlijk huis hebben verlaten, de teruggave van een haarlok van de zopas overleden echtgenote en moeder.

De rechtsvordering die naderhand met hetzelfde doel wordt ingeleid, wordt als ontoelaatbaar afgewezen op basis van het adagium „de minimis non curat praetor”.

6. De haarlok als haarlok is een rechtsobject, en als zodanig een mogelijk object van rechtsvordering. Haar waarde kan overigens worden geschat op minstens één frank en die minieme geldwaarde belet strikt genomen geen rechtsvordering⁽⁵⁾. Gelet op de gedeelde intense gevoelslading van de haarlok, lijdt het geen twijfel dat ze in de ogen van de partijen niet van minieme, maar integendeel van grote waarde was. En ook die gevoelswaarde kon het voorwerp uitmaken van een rechtsvordering.

Dat de rechtsvordering tot teruggave van een haarlok ontoelaatbaar wordt verklaard wegens onbenulligheid zou dus kunnen worden op-

(5) Rechtsvorderingen tot het bekomen van één (symbolische) frank komen meer voor.

gevat als rechtsweigerings, voorwerp van het tuchtrecht (artikel 5 Ger.W.(6)). Vandaar dat een dergelijke uitspraak, zoals elke uitspraak, liefst zorgvuldig gemotiveerd wordt.

Een juridische oplossing ware geweest de haarlok te verdelen. De haarlok had echter als geheel een gevoelswaarde die gekrenkt zou zijn door de omzetting van de gevoelslading in het tellen en delen van de haren, het middendoor klieven van de lok of de deling van de duur van het bezit van de lok door elke partij. De gevoelens waren aan beide zijden te eerbiedwaardig om te sjacheren over de haarlok. Vandaar de formele stelling dat het recht terzake geen beslissingscriterium biedt.

Een vonnis, dat een winnaar en een verliezer oplevert, had het herstel van het zwaar geschonden maatschappelijke weefsel voor lange tijd met een verlammeende hypotheek belast. Er moest dus worden gehandeld alsof het recht geen oplossing bood. Deze laatste uitspraak is om bovenvermelde redenen en gelet op artikel 5 Ger.W. klaarblijkelijk strategisch: krachtens artikel 5 Ger.W. kan het recht vanuit rechterlijk oogpunt immers onmogelijk lacunes vertonen.

De voorliggende strategie bestond erin, door de kordate en gemotiveerde weigering van elke rechterlijke medewerking aan het procesuele gokspel, de partijen duidelijk te maken dat hun sociale weefsel, namelijk hun familiale relatie, van wezenlijk belang is en dat de rechter terzake geen bevoegdheid bezit om de scheur in de plaats van de partijen te dichten. Dit plaatste de partijen voor de eigen verantwoordelijkheid voor hun relatie en dwong hen op de weg van de verzoening.

7. Dit geval brengt een *eerste kenmerk* van de verzoening aan het licht, namelijk: zorg te dragen voor het herstel van de *broederlijkheid*, het herstel van het maatschappelijk weefsel. Dat herstel was in casu zeker niet de voornaamste bedoeling van de partijen, maar wel de bedoeling van de rechter. Deze handelt in de eerste plaats als orgaan van een maatschappij die begaan is met haar eigen overleving ondanks de aanwezigheid van conflicten die door hun bestaan elke maatschappij te gronde richten. Misschien handelt hij bovendien als buitenstaander bezorgd om de diepere, onuitgedrukte of onderdrukte verzuchting van de partijen om hun relatie te herstellen.

Die helende zorg voor de gekwetste broederlijkheid grijpt zodoende terug naar twee bronnen: enerzijds, de institutionele opdracht van elke

(6) „Er bestaat rechtsweigerings wanneer de rechter weigert recht te spreken onder enig voorwendsel, zelfs van het stilzwijgen, de duisterheid of de onvolledigheid van de wet”.

rechter om de overleving van de maatschappij veilig te stellen, met andere woorden het rechterlijke conservatisme, en, anderzijds, de revolutionaire grondslagen van de vrederechter-verzoener en de revolutionaire kritiek op de heersende positivistische rechtsdogmatiek(7).

8. Door de schijnbare tegenstelling tussen de rechterlijke aanvaarding van een verzoeningsprocedure en de rechterlijke weigering van een bodemvordering werpt dit geval, als *tweede kenmerk* van de verzoening, een vraagstuk op dat de grondslagen van het recht raakt. Heeft, met name, het recht grenzen, bestaat er m.a.w. een werkelijkheid buiten het recht, een werkelijkheid die aan het recht ontsnapt? Of is het recht de ordening van de werkelijkheid, vallen m.a.w. de grenzen van het recht samen met de grenzeloosheid van de werkelijkheid?

Het ontoelaatbaarheidsvonnis geeft aan de partijen te kennen dat hun betwisting geen juridisch bestaan heeft, dat er met andere woorden niets bestaat buiten dat wat het recht kan kennen. Of, nog anders gezegd: buiten het recht of de wereld van het recht bestaat niets.

Maar, zowel in het licht van de aanvaarde verzoeningsprocedure als van de omstandigheid dat de rechtsvordering evengoed toelaatbaar had kunnen worden verklaard, blijkt dat het ontoelaatbaarheidsvonnis een strategische zet is waarmee duidelijk wordt gemaakt dat er wél een wereld bestaat buiten de wereld van het recht en dat het recht op die wereld geen vat uitoefent. Die wereld is de leefwereld van mensen, niet de artificiële wereld van de rechtssubjecten.

In strijd met de totalitaire rechtsdogmatiek geeft de beslissing zodoende aan dat er wel degelijk *grenzen zijn aan het recht*.

§ 2. *Tweede casus: gegeven, commentaar, kenmerk*

9. Tijdens het beraad in een onteigeningszaak ter waarde van vijf miljard frank, roept de rechter ambtshalve de partijen op om een verzoeningspoging te ondernemen.

10. In dit geval gaat het er voor de partijen om te winnen. Een sociaal weefsel bestaat nauwelijks en is hoe dan ook onbedreigd of van volkomen ondergeschikt belang voor de partijen. De verzoening heeft

(7) Zie over de vrederechter als grensfiguur van het recht: BROEKMAN, J.M., „De vrede van de rechter”, in BROEKMAN, J.M., DRUET, P.Ph., EYLENBOSCH, A., MEYER, M., ROMMEL, G., TEN RAA, C.M.G., VAN HOECKE, M., WIJNANTS, C., *Vrederechter, openbare dienst*, Die Keure, Brugge, 1989, p. 211-212.

hier veel gemeen met een ordinaire sjacherpartij. Maar al hoeft de vrederechter-verzoener voor andermans gesjacher zijn neus niet op te halen, zelf is hij nog geen sjacheraar: zijn optreden is belangeloos en dient dus door objectieve criteria te worden geleid. Welke criteria? Kunnen ze verschillen van de criteria die worden gehanteerd bij vonnismatig optreden van de rechter, verschillen ze effectief en, zo ja, welke zijn ze dan.

In hoeverre geeft het rechterlijke verzoeningsvoorstel onvermijdelijk blijk van vooringenomenheid, indien de rechter naderhand een vonnis moet uitspreken. En indien de rechter inderdaad bevooroordeeld is, in hoeverre geldt dat dan als partijdigheid.

Een gelijkaardig probleem ontmoet men in de gerechtelijke expertise. Mag worden geponeerd „dat het voorverslag van de deskundige geen advies noch conclusie mag bevatten op gevaar de rechten van de verdediging te schenden vermits zich dan de vraag stelt welke zin het voor de partijen nog zou hebben bemerkings te formuleren”(8)?

Dit vraagstuk verwijst naar het cassatiearrest van 24 juni 1993 dat aan de vrederechter een *actieve* rol toebedeelt in de verzoening. Hoe dient die activiteit te worden opgevat? Afgezien van de vraag of de vrederechter-verzoener anders kan denken en spreken dan de vrederechter-rechter (waarover verder meer), roept het begrip *actieve rol* heel wat vraagtekens op. Waar een dergelijke rol begint is wellicht geen punt, maar waar hij eindigt is dat des te meer. Een actieve rol grenst snel aan druk op de partijen tijdens het verzoeningsdebat om het verzoeningsvoorstel te aanvaarden. Een dergelijke druk wordt allicht met argumenten onderbouwd, waardoor de rechter-verzoener bijna vanzelf uit zijn rol valt en zich als een soort „snelrechter” ontpopt. Dit soort „summiere justitie” is een aanfluiting van de verzoening en van het burgerrechtelijk rechtspreken in het algemeen, die beide terughoudendheid onderstellen. Het bezorgt de partijen onvermijdelijk een gevoel van rechterlijke vooringenomenheid bij gebeurlijk later proces.

11. Een dubbel onderscheid tussen de hypothese waarin de rechter vóór dan wel tijdens zijn beraad zijn verzoeningsvoorstel formuleert, enerzijds, en de hypothese van een autonome verzoeningsprocedure dan wel incidentele verzoeningspoging, anderzijds, draagt bij tot verheldering.

(8) Vred. Sint-Jans-Molenbeek, 10 maart 1998, *T. Vred.*, 1998, p. 505.

Indien de rechter een incidentele verzoeningspoging onderneemt en het verzoeningsvoorstel mededeelt tijdens zijn beraad en de debatten niet heropent om de ene of de andere reden, kan in geen geval worden gesteld dat het verzoeningsvoorstel getuigt van bevooroordeeldheid laat staan van partijdigheid bij gebeurlijk vonnis, omdat het beraad precies de processuele fase is waarin de rechter zijn uiteindelijk oordeel vormt, partij kiest.

Heel anders is de hypothese van een verzoeningsvoorstel vóór het sluiten van de debatten of na de sluiting en vóór een heropening ervan. Welk risico bestaat er dan voor de rechter de schijn te wekken dat hij zal vonnissen in de lijn van zijn verzoeningsvoorstel en dat hij, met andere woorden, bevooroordeeld is in de contentieuze hypothese?

De bevooroordeeldheid is een voltooide oordeelsvorming vóór de sluiting van de debatten, vóór het tijdstip, m.a.w., waarop alle partijen al hun argumenten hebben aangebracht. Dat de rechter een oordeel vormt tijdens de debatten, naarmate de argumenten elkaar opvolgen, is volkomen normaal. Wel laakbaar zou zijn dat die oordeelsvorming voltooid wordt terwijl een of meer partijen nog argumenten kunnen voorleggen, al is het maar omdat zodoende de debatten op geheime, d.w.z. niet-tegensprekelijke wijze worden gesloten.

Terloops. Even laakbaar ware het dat de rechter een oordeel zou vormen buiten de strikte grenzen van het processueel debat en beraad, bijvoorbeeld met buitenstaanders of aan de hand van debatten in de media.

Die rechterlijke oordeelsvorming is onlosmakelijk verbonden met de aard van het voorafgaande debat. Een autonome verzoeningsprocedure levert in de regel een oppervlakkiger debat op dan in contentieuze zaken waar memories aan te pas komen. Strikt genomen kan dus niet redelijk worden voorgehouden dat het rechterlijke verzoeningsvoorstel in een autonome verzoeningsprocedure het rechtspreken zelf afspiegelt. Dat risico groeit echter in de incidentele verzoeningspoging naarmate de rechter kennis krijgt van de argumenten. Vandaar dat het raadzaam is geen incidentele verzoeningspoging te ondernemen tussen het einde van de debatten en de sluiting ervan; veiligheidshalve worden de debatten beter eerst gesloten.

Wat betreft de autonome verzoeningsprocedure, of de incidentele verzoeningspoging die voldoende veraf ligt van de sluiting van de debatten, kan duidelijkheidshalve een parallel worden getrokken met het kort geding. Ten opzichte van het bodemrechtspreken geldt de presidentiële ordonnantie als een rechtspreken na een verminkt debat. Daaraan ontleent de ordonnantie haar voorlopig karakter. Het is dan

ook maar logisch dat de uitspraak in kort geding de bodemrechter niet bindt of dat die uitspraak, met andere woorden, niet vooruitloopt op het gewone rechtspreken.

12. De verzoening blijkt in deze casus zodoende *gekenmerkt* te zijn door een redelijkheid die noodzakelijk bepaald wordt door de *redelijkheid die het gewone rechtspreken beheerst*, terwijl alleen het *verschil van aard tussen het verzoeningsdebat en het contentieus debat* enerzijds en de *argumentatieve openheid van de rechter tot de sluiting van het contentieus debat* anderzijds hem voor partijdigheid behoedt bij gebeurlijke latere contentieuze rechtspraak.

§ 3. *Derde casus: gegeven, commentaar, kenmerk*

13. Tijdens het contentieus debat over voorlopige maatregelen bij ernstige verstoring van de echtelijke verstandhouding (artikel 223 B.W.), neemt de rechter ambtshalve het initiatief om tussen de partijen, over zo veel mogelijk betwiste punten, een verzoening te bewerkstelligen.

14. Deze casus vertoont een voortdurende rechterlijke functiewissel of processuele mobiliteit. Het dossier van de rechtspleging geeft dit weliswaar niet te zien: bij de rechter is een contentieuze familiezaak aanhangig, geen verzoening. Maar de rechter leidt het debat op een wijze die onafgebroken alle mogelijkheden van een akkoordvonniss aftast en de rechterlijke beslechting slechts als ultiem middel hanteert. De verzoeningsprocedure is hier noch autonoom noch incidenteel, maar wezenlijk geïntegreerd in het proces. De geslaagde verzoeningspoging wordt in de regel belichaamd door het akkoordvonniss, waarmee het proces-verbaal van verzoening het statuut van uitspraak in laatste aanleg deelt. In de praktijk worden echter dikwijls veroordelingen uitgesproken, teneinde de gebeurlijke gedwongen tenuitvoerlegging van het vonnis te vergemakkelijken.

15. Zoals in de eerste casus staat bij de rechter de vrijwaring voorop van het maatschappelijk weefsel in het algemeen en, bij de vrede-rechter, bovendien de zorg om de vrijwaring van het familiaal weefsel tussen de twistende echtgenoten of familieleden. De betrokkenen zijn immers veroordeeld om elkaar nog te ontmoeten en met elkaar te praten⁽⁹⁾, wat zonder minimale verstandhouding niet kan. Verder

(9) Bijvoorbeeld over de opvoeding van hun kinderen.

dient hen om vitale redenen een voort-durende extreme psychische belasting te worden bespaard.

Anders dan in de eerste casus is de rechter hier bekleed met de macht van het gewone rechtspreken, de macht met name om zijn oplossing desnoods met geweld door te drukken. Dit lijkt gerechtvaardigd door de wetenschap dat de partijen, of althans één van hen, klaarblijkelijk reeds geruime tijd gepoogd hebben hun maatschappelijk weefsel te herstellen en door het inleiden van de rechtsvordering te kennen geven daar niet meer op eigen kracht in te kunnen slagen, dat ze m.a.w. een gezagsmaatregel principieel aanvaardbaar achten.

Vanuit de revolutionaire bronnen van zijn instelling houdt de vrede-rechter voor ogen dat een dergelijke rechtsvordering in hoofde van de partijen de vernederende bekentenis van een eigen falen inhoudt. In aanwezigheid van dat gekwetste gemoed is hij er niettemin in de eerste plaats om begaan de partijen de helende kans te bieden eigenhandig hun persoonlijke waardigheid te vrijwaren. Zijn verzoeningsvoorstellen zijn voor de partijen evenveel uitnodigingen om toch nog op eigen kracht een aanvaardbaar maatschappelijk weefsel te herstellen. Na zijn vernederende maar onvermijdelijke binnendringen in de intimiteit van de partijen, bespaart de vrederechter zodoende, door een akkoordvonnis, de partijen de ultieme vernedering van een rechterlijke voogdij, van een vreemde die beter dan de partijen denkt te weten wat goed voor hen is en in die intimiteit zijn orde, de orde van het recht, gewapenderhand vestigt.

16. Terloops moet in deze kiese aangelegenheid worden benadrukt dat de rechter die zich op het familiale terrein beweegt of wenst te bewegen specifieke verantwoordelijkheden opneemt die afhankelijk zijn van zijn maturiteit, en die zwaarder wegen naarmate hij zelf in zijn privé-leven met familiale moeilijkheden kampt. Maturiteit betekent hier vooral dat de rechter, enerzijds, dankzij deze moeilijkheden tegenover de rechtzoekenden een verhoogd inlevingsvermogen geniet, maar dat hij, anderzijds, door die eigen moeilijkheden het risico van partijdigheid loopt. Partijdigheid staat in deze context voor het bewuste of onbewuste niet in acht nemen van een redelijk gelijke afstand tussen de rechter en elke partij, ongeacht zijn/haar geslacht(10).

(10) Meer daarover in ROMMEL, G., *Van Neufchâteau naar Canossa. Tien opstellen over ethiek in recht en gerecht*, Academia Press, Gent, 1998, hoofdstuk 5.

17. Deze verzoening geeft zodoende gestalte aan de revolutionaire idealen van *vrijheid en gelijkheid*. Vrijheid is de verantwoordelijkheid gezien vanuit haar mogelijkhedenvoorwaarden. Beide belichamen de hunkering om het eigen bestaan of lot in eigen handen te nemen. De gelijkheid neemt hier de gedaante aan van een door beide partijen onvermijdelijk gedeelde identieke verantwoordelijkheid voor het bepalen en bewerkstelligen van wat huns inziens aan gemeenschappelijkheid in hun bestaan dient overeind te blijven en van een terughoudende en emancipatorische opstelling van de vrederechter.

§ 4. *Vierde casus: gegeven, commentaar, kenmerk*

18. Een partij leidt een verzoeningsprocedure in over een aangelegenheid die geheel of gedeeltelijk aanhangig is voor een andere rechter (bijvoorbeeld een appelrechter) of over problemen van tenuitvoerlegging in verband met een rechterlijke uitspraak.

19. De bevoegdheid van de rechter-verzoener wordt niet beheerst door de bevoegdheidsregelen die gelden voor de andere vormen van het rechtspreken. De rechter-verzoener is bevoegd ongeacht de aard van het geschil of de geldelijke waarde van de betwisting. KRINGS stipt aan dat er slechts één grens bestaat, namelijk dat het voorwerp van het geschil vatbaar moet zijn voor een vergelijk, een compromis(11). Die bewering moet echter worden genuanceerd. Ter illustratie. Het primaire huwelijksstelsel(12) raakt traditioneel de openbare orde. Niettemin is men het erover eens dat het openbare ministerie terzake niet ambtshalve kan optreden, terwijl binnen het raam van bijvoorbeeld artikel 223 B.W. hoofdzakelijk vergeleken worden gesloten over aangelegenheden die de openbare orde raken. Dit hoeft niet te verwonderen gelet op de vaagheid van het rechtsbegrip openbare orde(13).

20. De vierde casus geeft gestalte aan de revolutionaire utopie die erin bestaat de burgers dwangmatig de maatschappelijke kwaal van de juristerij te besparen. In 1790 gold immers de verplichting elk geschil

(11) KRINGS, E., „De vrederechter-verzoener”, in *T. Vred.*, 1991, p. 9.

(12) Artikelen 212-224 B.W.

(13) De Belgische internationaalprivaatrechtelijke definitie van de openbare orde luidt: „de rechtsopvattingen die als zo wezenlijk worden beschouwd voor 's lands morele, politieke of economische ordening dat er geen plaats is in onze rechtsorde voor daarvan afwijkende buitenlandse opvattingen”. De betekenis van elk woord uit die definitie is vatbaar voor betwisting.

vooraf aan een verzoeningspoging te onderwerpen. De mislukking van de *grande conciliation* geeft aan dat de verzoening een geëigende omgeving als mogelijkheidsvoorwaarde onderstelt, die tot gevolg heeft dat ze in haar gewone beoefening strikt gescheiden dient te blijven van de overige vormen van rechtspreken.

Het is een recurrente verleiding bij sommigen om hun illusie over een vormloze en zogenaamde vlotte procesgang te belichamen met de idee dat de rechter-verzoener, bij niet-verzoening, meteen, gebeurlijk na rolzetting, het geschil moet kunnen vonnissen. Zij dienen voor ogen te houden dat het opheffen van het hermetische beschot tussen de verzoeningsprocedure en de contentieuze vormen van het rechtspreken de verzoening eenvoudig onmogelijk maakt. Vandaar de wenselijkheid de verzoening en het contentieuze rechtspreken aan onderscheiden rechters toe te vertrouwen of minstens de zittingen door een redelijk tijdsverloop te scheiden, zodat de rechter de kans krijgt het verzoeningsgesprek te vergeten.

Waar het contentieuze debat zowel inhoudelijk als formeel aan strakke procesregels is onderworpen, waaronder ook regels van juridische volgorde, pertinentie en verzwijging, heeft het verzoeningsdebat een lossere karakter. De aanvoer van feiten beantwoordt niet geheel aan dezelfde regelen van pertinentie en het spreken moet er onder alle voorbehoud en zonder enige nadelige erkenning kunnen gebeuren. Wat gezegd en getoond wordt, kan met andere woorden niet gebruikt worden tegen een partij, mag niet kunnen gelden als gerechtelijke of buitengerechtelijke bekentenis. Zonder die waarborg, die zeker niet te reduceren is tot vormloosheid, kan geen verzoening gedijen.

21. Die processuele vormloosheid en die materiële ongedwongenheid onderstellen bij de rechter-verzoener een intellectuele wendbaarheid en een beheersing van specifieke debatmechanismen, waarvoor voldoende ervaring in de advocatuur een voorwaarde is. Binnen de magistratuur geldt in de praktijk, van hoog tot laag, zowel in de zetel als in het parket, nog steeds het spreekverbod. En dit laatste vermindert onvermijdelijk het denkvermogen. In plaats van alerte magistraten, kweekt men op die manier houterige, wereldvreemde en mensenschuwe magistraten. Het is dan ook begrijpelijk waarom de verzoening binnen de magistratuur, behalve bij naïeve dromers, op weinig effectieve steun en belangstelling mag rekenen.

22. De verzoening wordt in deze casus *gekenmerkt* door de volle en bijgevolg gelijke bevoegdheid van alle rechters, individueel. Zij ge-

tuigt daarom van de radicale *gelijkheid van alle rechters onderling, van de wezenlijke afwezigheid van elke hiërarchie onder de rechters*. Daarmee legt ze tegelijk de vinger op de veralgemeende miskennen daarvan als een voornaam oorzaak van het gerechtelijk disfunctioneren(14). Naast deze wezenlijke regel van gelijkheid, en bijgevolg gelijke rechten van alle rechters, fundeert ze de noodzakelijke keerzijde dat voor alle rechters zonder onderscheid dezelfde eisen, dezelfde verplichtingen gelden. Het logische corollarium van die gelijkheid is dat, behoudens een uitdrukkelijk mandaat, de beweerde ver- tegenwoordiging van rechters op niets anders dan op usurpatie kan berusten.

§ 5. *Vijfde casus: gegeven, commentaar, kenmerk*

23. Een partij leidt een verzoeningsprocedure in over een betwisting. Tijdens het gesprek wordt het voorwerp uitgebreid tot andere betwistingen tussen partijen.

24. Het object van de verzoening wordt, op elk ogenblik opnieuw, exclusief en zonder enige verbintenis bepaald door het akkoord van alle partijen. Het is dus niet mogelijk hier te gewagen van een zogenaamd gerechtelijk contract dat bij de aanvang van de procedure wordt gesloten en de partijen tot het einde van het proces bindt. Anderzijds, kan de rechter-verzoener het voorgelegde object van verzoening enkel afwijzen of beperken, indien het sommige vormen van openbare orde raakt. Aangezien het begrip „openbare orde” niet eenduidig is, blijft die toetsing echter een soepele en tegelijk onzekere opgave.

Dit doet de vraag rijzen hoe actief of passief de rechter zich mag opstellen tijdens de verzoeningsprocedure.

25. De verzoening wordt bij gewone brief ingeleid door één of meer partijen, al dan niet op aansporing of raad van de rechter. Artikel 297 van het Gerechtelijk Wetboek verbiedt evenwel de rechter „consult”, d.w.z. raad, te geven aan de partijen, zodat een dergelijk ambtshalve initiatief van de rechter met omzichtigheid moet worden gehanteerd. Het mag niet de indruk wekken dat de rechter niet-beslisvaardig of niet-beslisbereid is, vandaar dat de rechter er steeds goed aan doet aan te geven welk voordeel partijen hebben bij het bereiken van een

(14) Meer daarover in ROMMEL, G., *Van Neufchâteau naar Canossa? Tien opstellen over ethiek in recht en gerecht*, Academia Press, Gent, 1998, hoofdstuk 3.

verzoening. Dit is soms kies omdat de advocaten, wat dat betreft, allicht een belang hebben dat strijdig is met het belang van hun cliënt. Maar dat verzwakt dan weer hun positie ingeval van tegenwerking: een advocaat kan vanuit deontologisch oogpunt geen cliënt bijstaan met wie hij een strijdig belang heeft, terwijl die belangenstrijd dan weer het onontbeerlijk vertrouwen van de cliënt in zijn advocaat in het gedrang brengt.

26. Voornoemde rechterlijke aansporing of raadgeving kan bovendien *op elk ogenblik*, ook tijdens een lopende contentieuze procedure, zelfs tijdens het beraad, worden gegeven. Een gebeurlijke verzoeningsprocedure schort de wettelijke termijn om te vonnissen echter niet op. En de rechter zal erop toezien dat die verzoeningsprocedure onder geen beding aan een partij kansen op argumentatie biedt, want dan worden de eerder gesloten debatten *de facto* heropend, en dit ware onwettelijk.

Maar dat er geen bezwaar bestaat tegen een dergelijke ambtshalve verzoeningspoging tijdens het rechterlijk beraad vloeit voort uit het institutioneel samengaan in de vrederechter van de vredemaker en van de rechter. Op basis van het adagium dat elke rechter een vrederechter is, kan op zijn beurt de gewone rechter handelen zoals de vrederechter.

Ingeval een verzoening wordt bereikt, moet de rechter wel ambtshalve een heropening van de debatten bevelen, teneinde de partijen de mogelijkheid te bieden een akkoordconclusie ter rechterlijke bekrachtiging neer te leggen, iets wat na de sluiting van de debatten of tijdens het beraad niet kan zonder antidatering, d.w.z. vervalsing (artikelen 895-906 G.W.). Die akkoordconclusie moet tevens voorkomen dat het vonnis logisch onverenigbaar zou zijn met de eerdere conclusies met een andere strekking.

27. Van de verzoening kan dus worden gezegd dat ze zowel in de contentieuze als in de willige praktijk van de vrederechter *steeds paraat* staat om bij consensus de gezagsbeslissing over het geschil over te nemen. Dit laatste is vooral zichtbaar in de familieraad, die weliswaar een beraadslagende vergadering is, maar in de eerste plaats fungeert als forum van gesprek en verzoening(15).

(15) Vred. Sint-Gillis, 21 december 1989, *T. Vred.*, 1990, p. 97.

Men gaat er zelfs van uit dat de vrederechter in de verzoening *een actieve rol*(16) moet spelen. In casu oordeelde het Hof van Cassatie dat het Hof van Beroep te Mons de vrederechter ten onrechte verweet de partijen bij niet-verzoening informatie te hebben verstrekt omtrent de mogelijkheid een rechtsvordering in te leiden. Cassatie doet echter geen moeite om die zogenaamde actieve rol nader te omschrijven. In het licht van het rechterlijke verbod consult te geven ware die omschrijving ongetwijfeld dansen op een slappe koord.

28. Deze casus geeft aan dat de verzoening wordt *gekenmerkt* door *akkoorden bekleed met een voortschrijdende bindende intensiteit*, waarover verder meer, en een *specifieke rechterlijke dienstbaarheid*, waaraan elke rechterlijke machtsuitoefening vreemd is.

§ 6. Besluit

29. De verzoening opereert klaarlijk binnen een vlechtwerk van waarden en affirmaties die de grondslagen van het recht raken. Tegen de heersende rechtsdogmatiek in, die de mens transformeert en reduceert tot een geatomiseerd individu, tot een zelfgenoegzame monade, stelt de verzoening dat mensen elkaar nodig hebben: broederlijkheid, altruïsme of solidariteit staan voorop.

Verder bevestigt de verzoening haar vertrouwen in de mens door hem uit te nodigen tot gezamenlijke verantwoordelijke bepaling van die gemeenschappelijkheid. De verzoening belichaamt hier de roeping van de mens tot vrijheid en gelijkheid.

Maar samen met die rechtsdogmatiek onderschrijft ze dat het recht de ordening van de werkelijkheid is, dat er met name buiten het recht geen werkelijkheid bestaat. In die lijn verwondert het dus niet dat het verzoeningshandelen beheerst wordt door de redelijkheid van het recht, een redelijkheid die met name kleeft(17) aan het recht en die geen andere redelijkheid erkent. Maar, anders dan de andere vormen van het rechtspreken, laat ze geen kans onbenut om die positivistische rechtsdogmatiek te bekritisieren.

De verzoeningskritiek brengt verder een wezenlijk bestanddeel van het rechter-zijn aan het licht, dat door het alomtegenwoordige corporatisme wordt onderdrukt: tussen de rechters bestaat geen enkele vorm van hiërarchie. De rest is usurpatie.

(16) Cass., 24 juni 1993, *T. Vred.*, 1993, p. 307.

(17) Zie PERELMAN, Ch., „Le raisonnable et le déraisonnable en droit”, in *Ethique et droit*, éd. U.L.B., Bruxelles, 1990, p. 521: „ce qui est déraisonnable n'est pas de droit”.

De verzoening poogt tenslotte in het reine te komen met de grondslagen van het recht. Verzekert het sociaal contract, dat we voor grondslag van het recht houden, de juridische *Sitz im Leben* of verbergt dat contract slechts de volstreekte geslotenheid van het recht voor het leven en zijn cirkelvormige legitimering?

30. Vanuit haar kenmerken beschouwd, belichaamt en structureert de verzoening zodoende een unieke, krachtige vervlechting van een definitie van het wezen van het rechter-zijn, van trouw aan een funderend waardenspectrum en van kritische trouw aan de rechtsdogmatiek. Voor wie de ogen op haar durft richten is de verzoening dus gekenmerkt door een uitzonderlijke rijkdom aan grote betekenissen. Die betekenissen zijn evenvele oneindige uitdagingen, die de kern van het rechter-zijn uitmaken.

Hoofdstuk 2. Het begrip *rechterlijke verzoening*

31. Na de rechterlijke verzoening in haar verschijningsvormen te hebben beschouwd en haar als een rijke visgrond te hebben ontdekt, wordt thans het net uitgegooid naar een radicalere vraagstelling. Wat maakt de eenheid van haar kenmerken, het begrip of de aard van de verzoening met name uit.

De rechterlijke verzoening is een akkoord tussen twee of meer partijen, die aan de rechter de steeds herroepelijke opdracht geven (*het verzoeningsakkoord*) een akkoord (*een schikking*) te bewerkstelligen dat een door alle partijen steeds voorlopig omschreven betwisting geheel of gedeeltelijk beëindigt. Dit akkoord wordt met de rechterlijke handtekening bekleed waardoor *de rechterlijke verzoening* tot stand komt, d.w.z. een akkoord dat de kracht bezit van een akkoordvonnis, dat geacht wordt in laatste aanleg te zijn geweest.

§ 1. Het eerste akkoord

32. Het akkoord (*het verzoeningsakkoord*) dat het rechterlijk optreden als verzoener wettigt is doorgaans mondeling. Het komt tot stand doordat één partij een verzoek tot oproeping in verzoening richt aan een rechter en de andere (per gewone brief opgeroepen) partij vrijwillig verschijnt. Op haar gebeurlijke afwezigheid staat geen sanctie, net zomin als op het vroegtijdig of willekeurig afbreken van het *verzoeningsdebat* door een partij. Een gezamenlijk verzoek van de

partijen kan ook, net zoals een gezamenlijk verschijnen ter verzoeningszitting zonder oproeping.

Hoewel artikel 732 G.W. een mondeling verzoek toelaat, dient een dergelijke handelwijze toch te worden afgekeurd. De verzoeker moet de moeite opbrengen, zij het onder begeleiding van de griffier, om zijn verzoek in een samenhangende vraag onder woorden te brengen. Dit is een test voor de elementaire geschiktheid van de verzoeker om een gesprek te voeren, een baken voor het spreken van de tegenpartij en een voorwaarde voor een gerichte aanpak van het verzoeningsdebat door de rechter.

De afwezigheid van een partij belet de totstandkoming van het *verzoeningsakkoord*, terwijl het afbreken van het *verzoeningsdebat* dat *verzoeningsakkoord* opzegt. Deze opzegging zelf is op haar beurt steeds herroepelijk(18). Dit gegeven illustreert enerzijds de losse band tussen de partijen en geeft een zuivere uitdrukking aan het wezen van het rechter-zijn. De keuze van een rechter door de partijen steunt inderdaad uitsluitend op hun vrije vertrouwen en op het natuurlijke gezag van de betrokken rechter. Zodra een van die vooronderstellingen teloor gaat, bijvoorbeeld door rechterlijke druk, door rechterlijke machtsuitoefening of door de geringste twijfel omtrent de rechterlijke onpartijdigheid(19), bestaat voor een partij een voldoende aanleiding om de rechterlijke opdracht zonder enige vormverplichting op te zeggen.

33. De partijen bepalen op elk ogenblik, d.w.z. zowel bij de aanvang als tijdens het *verzoeningsdebat*, vrij het *verzoeningsobject*, onder het enkele voorbehoud van de ambtshalve weigering van de rechter-verzoener, gegrond op de strijdigheid van dat object met een of andere relevante vorm van openbare orde. Gelet op het informele karakter van het *debat*, althans zolang geen verzoening bereikt is, wordt het object voortdurend in een spontaan en vormloos overleg tussen de partijen bijgestuurd. De rechter-verzoener laat zich daarbij niet noodzakelijk onbetuigd: een actieve opstelling(20) betekent hier dat hij, waar wenselijk of nodig, bijsturingen van het object ter instemming van de partijen voorlegt.

(18) Bijvoorbeeld bij theatraal geveinsd vertrek van een partij.

(19) Bijvoorbeeld door een gevoel van vooringenomenheid nog voor de rechter een conciliatievoorstel voorlegt. Een dergelijk gevoel wordt gemakkelijk veroorzaakt in een gesprek.

(20) Die „actieve opstelling” heeft meer te maken met het persoonlijk karakter van de rechter-verzoener dan met enige procesrechtelijke regel.

§ 2. *Het tweede akkoord*

34. Wanneer de rechter-verzoener de verzoening mogelijk acht, d.w.z. in het *debat* ervaart dat alle partijen zichzelf voldoende beheersen om aan het debat deel te nemen en bereid lijken een toegeving te doen teneinde die verzoening te bereiken en tegelijk zelf mogelijke oplossingen onderscheidt, bedenkt hij een *voorstel* dat beantwoordt aan de minimale negatieve eisen van redelijke aanvaardbaarheid door alle partijen. Indien een partij op dat ogenblik het voorstel meteen afwijst, heeft de rechter-verzoener in die verzoeningszaak wellicht onherroepelijk zijn gezag verloren.

De rechter-verzoener zou twee onvoorzichtigheden begaan door zijn voorstel te motiveren teneinde de aanvaarding ervan te ondersteunen. Enerzijds zou hij zodoende aan de ene of de andere partij pleitargumenten bezorgen, wat de goede afloop van de verzoening in de weg kan staan. Anderzijds zal hij bijna onvermijdelijk bij later proces de indruk wekken bevooroordeeld te zijn.

35. Dit ogenblik is cruciaal in de definitie van de verzoening: enerzijds onderstelt het bereiken van dat ogenblik een tussen alle partijen en door de rechter gedeelde *redelijkheid* en, anderzijds, bewerkstelligt het bereiken van dat ogenblik een tweede niveau in de ontwikkeling van de band tussen partijen. Het eerste niveau bestond er voor hen in een, minstens impliciete, overeenkomst te bereiken omtrent het *verzoeningsobject*, wat tegelijk een *verzoeningsdebat* onderstelde en verder mogelijk maakte. Op dat eerste niveau is de band tussen partijen reëel maar broos: op elk ogenblik kan hij om willekeurige redenen breken. Eens het tweede niveau bereikt is, blijft de band weliswaar juridisch willekeurig afbreekbaar, maar het lijdt geen twijfel dat op een dergelijk afbreken voortaan een morele rem fungeert.

§ 3. *Het derde akkoord*

36. Eens het tweede niveau bereikt is, maakt het *verzoeningsdebat* een behoorlijke kans om stand te houden tijdens de verfijnings- en uitwerkingsfase van het *verzoeningsvoorstel*, voorzover de rechter-verzoener verder met de passende omzichtigheid te werk gaat. Dit toont dat de behandeling van verzoeningsdossiers vanwege de rechter-verzoener een hoge inzet eist. Het beslechten van een betwisting is psychisch minder belastend voor de rechter dan het bewerkstelligen van een verzoening. En het is niet eens zeker dat dit laatste hem meer voldoening schenkt. Hij zal immers dikwijls beseffen dat, hoewel de

partijen aan de zware psychische, financiële en intellectuele belasting van een proces ontsnapt zijn, de partij die in dat proces gelijk had gekregen daarvoor in de verzoening dan toch weer een soms aanstootgevende prijs heeft moeten betalen. De rechter-verzoener mag daarom nooit aandringen op verzoening: zijn aandrang zal immers allicht overkomen als druk in die richting.

§ 4. De authentieke vormgeving

37. Slagen rechter-verzoener en de partijen er inderdaad in een, zij het gedeeltelijke verzoening te bereiken, dan zal de rechter de tekst ervan opstellen of zullen de partijen zelf aan de rechter een tekst voorleggen. In beide gevallen zal de griffier die tekst opnemen in het proces-verbaal van verzoening dat dan door de partijen, de rechter-verzoener en de griffier wordt ondertekend.

Indien geen verzoening wordt bereikt, zullen zij eveneens een proces-verbaal ondertekenen dat melding maakt van de niet-verzoening. Een dergelijk proces-verbaal is juridisch waardeloos, behalve in de zeldzame gevallen waar een proces verplicht moet worden voorafgegaan door een verzoeningspoging(21).

Het proces-verbaal van verzoening geldt als akkoordvonnis, dat in laatste aanleg wordt gewezen, zodat het enkel in cassatie kan worden aangevochten.

38. Men kan niet voldoende de nadruk leggen op de noodzaak van een zorgvuldige identificatie van de partijen en van hun woonplaats en van een nauwkeurige formulering van het akkoord in het proces-verbaal, teneinde gebeurlijke betwistingen van tenuitvoerlegging te voorkomen. Maar tegelijk dienen de tuchtorganen van de gerechtsdeurwaarders kordaat op te treden tegen gerechtsdeurwaarders die de uitvoering van processen-verbaal willekeurig of om drogredenen weigeren.

In dat perspectief kunnen sommige rechters-verzoeners in de verleiding komen in het proces-verbaal veroordelingen uit te spreken, zij het „voor zoveel als nodig”. Dit is in strijd met de aard van de verzoening en bovendien bezit de rechter-verzoener daartoe geen bevoegdheid. Een dergelijke onwettelijkheid, een bevoegdheidsoverschrijding met name, zou door een minder scrupuleuze partij kunnen

(21) Bijvoorbeeld in pachtzaken (artikel 1345 G.W.) en in sommige arbeidszaken (artikel 734 G.W.).

worden aangegrepen om een verhaal uit te oefenen tegen het proces-verbaal van verzoening.

Gelet op de devolutieve werking van het beroep en de omstandigheid dat de rechter in beroep niettemin, omwille van de aard van de verzoeningsprocedure, zelf geen uitspraak ten gronde kan doen, is wellicht alleen een cassatieberoep mogelijk. In dat geval wordt het proces-verbaal immers gebeurlijk vernietigd en wordt de zaak verwezen naar een andere rechter, waar een partij de verzoeningsprocedure vrij zal kunnen benaarstigen. Die handelwijze strookt ook beter met het formele karakter van een akkoordvonnis, waarmee ook het proces-verbaal van verzoening bekleed is.

De uitvoerbare kracht van het proces-verbaal van verzoening vloeit uitsluitend voort uit het akkoord dat de verzoening uitmaakt samen met de rechterlijke bekrachtiging onder de vorm van de handtekening van de rechter-verzoener.

§ 5. *Besluit*

39. De analyse toont aan dat de verzoening de formele totstandkoming van drie opeenvolgende, onderscheiden akkoorden bevat, verbonden door een band van wederzijdse legitimatie en van toenemende bindende intensiteit. Het eerste akkoord beoogt het sluiten van het tweede; het tweede beoogt het sluiten van het derde.

Alleen dit laatste beantwoordt weliswaar aan de juridische definitie van een contract en wordt daarom doorgaans als contract ervaren. De vorige akkoorden laten geen juridisch spoor; ze kunnen echter zeker niet worden afgedaan als niet nader bepaalde voorakkoorden alsof ze geen akkoorden zijn. Er is wel degelijk een eerste akkoord over het *verzoeningsobject* (eerste niveau) en een tweede akkoord over een *aanvangsvorstel* van de rechter-verzoener (tweede niveau). En die beide akkoorden zijn de mogelijkheidsvoorwaarden voor het derde, namelijk de *verzoening*.

De rechterlijke verzoening geeft zodoende haar *getrapte eenheid* prijs.

Hoofdstuk 3. De procesrechtelijke eenheid van het begrip *rechterlijke verzoening*

40. Meer dan drie eeuwen procesrecht vertonen een onweerstaanbare strekking om het rechterlijk handelen in steeds kleinere delen te splitsen en te reguleren. De dwingende wijze waarop die regulering

van het rechterlijk handelen geschiedt blijkt uit artikel 5 van het gerechtelijk wetboek(22). Die wetsbepaling vestigt zowel omwille van haar inhoud als omwille van haar plaats (onder de titel „algemene beginselen”) in dat wetboek, een *formele*, zwaar bewapende(23) heerschappij over elk rechterlijk handelen.

Het rechterlijke handelen is, krachtens voornoemde wetsbepaling, steeds een jurisdictioneel handelen, een rechtspreken. Anderzijds geeft de analyse van het Belgische procesrecht aan dat het vier wijzen van rechtspreken onderscheidt: het (gewone) bodemvonnis, het kort geding, de verzoening en het cassatievonnis.

AFDELING I. DE FORMELE PROCESRECHTELIJKE HEERSCHAPPIJ OVER HET RECHTSPREKEN

41. De formele procesrechtelijke heerschappij over het rechtspreken wordt gedragen door de juridisch dwingende onderstelling dat de werkelijkheid regelgeleid, vol, eenduidig en duidelijk en casusvormig is.

§ 1. Postulaat van de regelgeleidheid

42. Het postulaat van de regelgeleidheid betekent dat de werkelijkheid een orde bevat en dat die orde juridisch is. Voor de beslechting van elk geschil bestaat een rechtsregel die de juridisch ingewijde rechter er slechts in hoeft af te lezen. Professor Jan RONSE onderwees met gloed hoe de feiten tot hun recht komen.

Dat postulaat ligt vervat in artikelen 5 en 6 Ger.W. Dit laatste *verbiedt* de rechter uitspraak te doen bij wege van algemene en als regel geldende beschikking. Artikel 5 van voornoemd Ger.W. *gebiedt* de rechter recht te spreken waar het het weigeren recht te spreken onder enig voorwendsel zelfs van het stilzwijgen, de duisterheid of de onvolledigheid van de wet, als rechtsweigering(24) kwalificeert.

Het centrale belang van deze bepaling blijkt reeds uit de topologie. Het eerste fundamentele wetgevende werk van NAPOLEON is de *Code civil* van 1804 waarvan voornoemde bepaling het artikel 4, de aanhef, uitmaakte. Bij de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk

(22) „Er bestaat rechtsweigering wanneer de rechter weigert recht te spreken onder enig voorwendsel, zelfs van het stilzwijgen, de duisterheid of de onvolledigheid van de wet”.

(23) Rechtsweigering kan een grond voor ontzetting uit het rechterlijk ambt opleveren.

(24) Een strafbaar feit.

Wetboek wordt artikel 4 B.W. artikel 5 Ger.W. waar het ondergebracht wordt in de algemene beginselen van het procesrecht, en zodoende niet meer alleen het rechterlijk handelen in burgerrechtelijke geschillen beheerst, maar uitdrukkelijk élk rechterlijk handelen.

43. Het postulaat veruitwendigt zich dogmatisch en disciplinair in twee stellingen. Wanneer de rechter de rechtsregel vindt, past hij hem toe; wanneer de letter van de wet evenwel een leemte vertoont, doet de rechter een beroep op de geest van het recht, dat geen leemten vertoont. Die geest blijkt uit andere formele bronnen, inzonderheid gebruiken en algemene beginselen(25).

Daarop kijkt de cassatierechter toe. De cassatierechter verzekert, behalve de tuchtrechtelijke sanctionering van de „rechtsweigerende” rechter(26), de vernietiging van de rechterlijke beslissing die niet gebouwd is op een rechtsregel als premisse, de beslissing die m.a.w. geen toepassing is van een rechtsregel, of niet de juiste toepassing is van die rechtsregel(27). Begin (artikelen 5 en 6) en einde van het Gerechtelijk Wetboek (artikelen 1080 en 1089) verwijzen zodoende naar elkaar en omvatten het rechtspreken.

§ 2. *Postulaat van volheid*

44. Volheid en consistentie van het recht als systeem zijn logische begrippen waarvan de weerslag op de denkpatronen en de algemene zienswijze van de rechtsbeoefenaar niet kan worden overschat(28). RUSSELL suggereerde dit reeds met de opmerking dat de uitgangsstelling waarop het gehele systeem van HEGEL berust, luidt dat al wat onvolledig is niet op zichzelf kan staan, maar de steun van andere dingen nodig heeft(29). Volheid is m.a.w. reeds de impliciete ontkenning van het anders-zijn van het alledaagse leven en de verborgen affirmatie van het forumkarakter, van de radicale geslotenheid van het recht voor dat leven.

De volheid van het recht betekent dat er geen gaten of lacunes zijn tussen de rechtsbegrippen en normen en dus dat de aard van een zaak zowel bepaald kan worden door haar definitie (wat ze is) als door de

(25) DUMON, „La mission des cours et tribunaux. Quelques réflexions”, *J.T.*, 1975, p. 543 en 565.

(26) De stakende rechter valt disciplinair analogisch ook onder die kwalificatie.

(27) Artikelen 1080 en 1089 G.W.

(28) Zie bv. DE CORTE, R., „Mijn koninkrijk voor ... een visie”, column in *T.R.D. & I.*, 1996, nr. 5, p. 27: „... elke beslissing moet beantwoorden aan een doordachte systeemconsistentie ...”.

(29) RUSSELL, B., *The problems of philosophy*, Oxford University Press, 1912, p. 167.

definitie van een naburige zaak (wat ze niet is) of nog dat die aard bepaald wordt door de relaties van die zaak met de andere zaken(30). Het postulaat van volheid van het recht vloeit voort uit het postulaat van de regelgeleidheid, nl. de opvatting dat de werkelijkheid als fenomeen gekenmerkt is door regels die gegrift zijn in de werkelijkheid als zodanig(31).

Er dient hier te worden opgemerkt dat leemten noch normen zaken zijn die in het alledaagse leven bestaan, zodat ze niet kunnen worden geobjectiveerd. Niettemin is het dat wat geschiedt in het juridische discours, inzonderheid van de rechtsdogmaticus: hij vergeet dat leemten en normen, met inbegrip van contracten en rechtssubjecten, slechts juridische uitdrukkingen zijn, artefacten, en geen werkelijke objecten.

45. Dit vergeten van het verschil tussen het juridische discours en het alledaagse leven is evenwel voor de rechtspracticus inherent aan zijn professionele ideologie: het is zijn overtuiging dat de juridische articulatie van het alledaagse leven past en adequaat is(32).

Een wet vertoont daarom alleen dan een leemte als die leemte past in de juridische strategie van dat moment: „the concept of a gap is an instrument of a specific strategy of the legal discourse” (...) „legal gaps are constitutive elements of the practitioners’ strategy of legal reasoning, i.e., the strategy of the dogmaticians’ discourse within the legal discourse”(33).

De fictie van de volheid van het recht als systeem is een fictie die overigens ook blijkt uit de vaststelling dat alleen rechtsfeiten feiten zijn in het recht.

46. De volheid is een logisch begrip dat de declaratieve fictie tot stand brengt, die de taak van de rechter herleidt tot een eenvoudige herhaling van een geldende regel(34). ALCHOURRÓN en BULYGIN stellen dan ook terecht dat het postulaat van volheid een zuivere illusie is die een ideologische rol speelt in het rechtsdenken(35).

(30) RUSSELL, *The problems of philosophy*, o.c., p. 167-168.

(31) BROEKMAN, J.M., „Beyond legal gaps”, in *Law and Philosophy*, 1985, p. 217-219 en 224.

(32) BROEKMAN, „Beyond legal gaps”, o.c., 1985, p. 221.

(33) BROEKMAN, „Beyond legal gaps”, o.c., 1985, p. 220 en 222.

(34) BROEKMAN, „Beyond legal gaps”, o.c., 1985, p. 217; LENOBLE, J. en OST, Fr., *Droit, mythe et raison*, Fac. Univ. St. Louis, Bruxelles, 1980, p. 99-100.

(35) ALCHOURRÓN, C.E. & BULYGIN, E., *Normative Systems*, Springer, Wien/New York, 1971, p. 178 e.v.

BROEKMAN verklaart die rol op gelijkaardige wijze doordat het algemene paradigma van de toepasselijkheid van regels de noodzaak bepaalt van een eindige argumentatie. Alleen onder die voorwaarde kan het decisionistisch karakter van het juridisch discours verzekerd worden, kan er m.a.w. van enige rust of evenwicht(36) sprake zijn. Waarmee BROEKMAN aantoont dat het postulaat van volheid in de juridische praxis wel een ideologische rol speelt, niet als illusie, maar als regulerend beginsel dat die praxis van de jurist beheerst(37).

§ 3. *Postulaat van eenduidigheid en duidelijkheid*

47. Voormeld optreden van de cassatierechter houdt dan weer het postulaat van de eenduidigheid of duidelijkheid van de rechtsregel in: elke interpretatie van de rechtsregel beoogt steeds het bewijs te leveren van de overbodigheid van die operatie.

De twee vermelde(38) stellingen, namelijk dat wanneer de rechter de rechtsregel vindt hij hem toepast en dat hij in het andere geval een beroep doet op de geest van het recht, dat geen leemten vertoont, worden bevestigd en uitgewerkt door de drie interpretatierichtlijnen van het Hof van Cassatie.

Een duidelijke tekst behoeft geen interpretatie. Het corollarium daarvan is dat, bij gebrek aan wettelijke definitie, de woorden moeten worden begrepen in hun gebruikelijke betekenis(39).

Een duidelijke tekst mag worden geïnterpreteerd, bijvoorbeeld door een beroep te doen op de voorbereidende werken, maar enkel ter bevestiging van de tekst(40).

Tenslotte mag een duidelijke tekst worden geïnterpreteerd met het oog op de weerlegging van die zogenaamde duidelijke betekenis, wanneer gegronde redenen voorhanden zijn om te geloven dat de weliswaar duidelijke en nauwkeurige bewoordingen van de wet haar geest niet weergeven(41).

(36) Die geacht wordt gepaard te gaan met de rechterlijke beslissing.

(37) BROEKMAN, „Beyond legal gaps”, *o.c.*, 1985, p. 232-233.

(38) Zie nummer 43 hiervoor.

(39) Cass., 27 juni 1960, *Pas.*, 1960, I, 1220; Cass., 21 februari 1967, *Pas.*, 1967, I, 775.

(40) Cass. 21 januari 1961, *Pas.*, 1961, I, 584.

(41) Cass., 15 maart 1930, *Pas.*, 1930, I, 223; LENOBLE en OST, *Droit, mythe et raison*, FUSL, Bruxelles, 1980, p. 101, die dat systeem bestempelen als het postulaat van de verklarende transparantie.

48. En zo vloeit de praktijk van elke rechter voort uit de twijfelachtige premisse dat rechterlijke interpretaties zogenaamde dubbelzinnigheden in de wettekst overwinnen, zo nodig met behulp van de bronnen van de wet.

PORTALIS zei nochtans reeds dat „on se méprend sur le sens des lois lorsqu'on prend leurs expressions dans l'acceptation qu'elles ont dans le langage ordinaire.”(42).

LENOBLE en OST stellen terecht de vraag of, gelet op de universele polysemie van de gewone taal, zoals blootgelegd door alle hedendaagse taaltheorieën, nog sprake kan zijn van één enkele gebruikelijke betekenis(43). Het is veeleer zo dat voor elk woord moet worden gekozen tussen verschillende betekenissen met inachtneming van contextuele criteria die op die betekenis inspelen(44).

49. Ook de ongerijmdheid van de tweede en derde interpretatierichtlijn(45) valt op. Waarom nog interpreteren wat duidelijk is en hoe kan worden nagegaan of de letter met de geest overeenstemt zonder een interpretatie. Wat is overigens die geest?

De betekenis van de wet wordt achterhaald door een beroep te doen op de wil van de wetgever. De auteur van het wetsontwerp is echter een minister. Wie weet of de door hem verklaarde wil oprecht was. Hetzelfde geldt voor elk parlamentslid dat de wet amendeert en/of stemt. Het is bijgevolg onmogelijk te weten en dus te beweren dat die individuele wetgevende bedoelingen alle identiek zijn, dat ze in voldoende aantal identiek zijn om nog een meerderheid uit te maken, dat die meerderheidsbedoeling identiek is met het verklaarde doel van de wet, dat deze identiteit de echte wil van de auteur van het wetsontwerp omvat. Het beroep op de wil van de wetgever is dus een juridische fictie die geen uitkomst biedt op de vraag naar dé betekenis van de wettekst.

Overigens, zelfs indien die ene reële wil van de wetgever bestond, dan kan hij slechts worden achterhaald in de betekenis van de bewoordingen van de wettekst, wat meteen de relevantie van een verwijzing naar een wil van de wetgever ontzenuwt(46) en de lezer terugverwijst naar die tekst zelf. Dé betekenis van de wet is dan nog slechts

(42) FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, 1827, t. XIII, p. 47.

(43) LENOBLE en OST, *Droit, mythe et raison*, o.c., p. 105.

(44) VAN DE KERCHOVE, M., *La doctrine du sens clair des textes et la jurisprudence de la cour de cassation de Belgique*, Fac. Univ. St. Louis, Bruxelles, 1978, p. 26.

(45) Cass., 21 januari 1961, *Pas.*, 1961, I, 584, en Cass., 15 maart 1930, *Pas.*, 1930, I, 223.

(46) Zie in dezelfde zin RICOEUR, P., *Le Juste*, Esprit-Seuil, Paris, 1995, p. 181.

tautologisch dé betekenis van de wet. Maar ... eenduidigheid komt in een tekst niet voor.

50. Voornoemde eenduidigheid van de rechtsregel is een mogelijkheidsvoorwaarde van het toepassingsdenken, het denken met name dat het rechtspreken definieert als het toepassen van een norm op een feit. Alleen een duidelijke tekst is immers toe te passen. Het spreekt vanzelf dat een instrumentele theorie van de tekens, die woord en begrip opvat als beschikbare of ondergeschikt te maken instrumenten, aan het hermeneutisch fenomeen voorbijgaat(47).

Bovendien wordt de taak van de rechter door die dogmatiek van het toepassingsdenken onttrokken aan elke ethische vraag en getransformeerd tot een technische aangelegenheid: het recht reduceert de praktische rede tot de theoretische rede, het goede tot het juiste, de schuld tot een fout.

Wellicht verklaart die stille platonische reductie(48) het hardnekkige belang van de juristen bij het belijden van het platonisme in het recht: de rechtsgeleerde wordt niet geconfronteerd met de gevolgen van zijn juridische creaties, terwijl de practicus voor die creaties niet aansprakelijk kan worden gesteld.

Zelfs de wetgever vaart wel bij vermeld dogmatisch toepassingsdenken. Stellen dat het procesrecht het middel is waardoor het onderscheiden materiële recht wordt toegepast betekent immers weliswaar dat het procesrecht waardenvrij is, maar ook dat omtrent de relatie tussen materieel en formeel recht enkel de vraag kan rijzen of het middel doeltreffend is, of het m.a.w. aangepast is met het oog op de verwezenlijking van het materiële recht. De aansprakelijkheid van de wetgever voor het procesrecht is dus óók beperkt: om wat het procesrecht produceert hoeft hij zich niet te bekommeren — het procesrecht is immers slechts een middel — doch enkel om de vraag of dat middel aangepast is aan het doel, namelijk de verwezenlijking van het materieel recht.

Dit verklaart de afwezigheid van elk fundamenteel debat omtrent het procesrecht en dus het gemak waarmee de wetgever voortdurend sleutelt aan het procesrecht(49).

(47) GADAMER, *Wahrheit und Methode*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1960 (*Vérité et Méthode*, vert. E. Sacré, Seuil, Paris, 1976), p. 252.

(48) Die reductie bestaat hierin dat de werkelijkheid de kopie is van begrippen.

(49) In het burgerlijk procesrecht, tussen 10 oktober 1967 en 3 augustus 1992, minstens 149 wetten. Taelman verwoordt het oprecht: „Procesrecht is een *dienende* rechtstak. Het gerechtelijk recht beoogt *de naleving van het materieel recht* mede te helpen *verzeker*en: het stelt aan de rechtsonderhorigen *de geschikte middelen* ter hand om, in geval van miskenning van hun materiële rechten, de realisatie en sanctionering ervan *op een adequate, snelle en bij voorkeur ook nog betaalbare manier te kunnen afdwingen*” (Tijdschrift rechtsdocumentatie & informatie, 1994, p. 917).

§ 4. Postulaat van casusstructuur

51. Er is niet enkel volheid omwille van de regelgeleidheid; er zijn bovendien slechts casussen omdat er regels zijn. Regelgeleidheid, volheid en eenduidigheid waarborgen immers de zekerheid van het recht met betrekking tot alle mogelijke toekomstige ontwikkelingen. In het recht gebeurt niets wat niet reeds is gebeurd. En dit gebeurde ligt vervat in de articulatie van de rechtsregel zelf die er de structuur van aangeeft of erop zal worden toegepast. De mogelijkheid tot subsumptie kan slechts beantwoord worden met een verwijzing naar regels.

52. Een rechterlijk beleid is steeds een beoordeling binnen de structuur van wetten, regels, beginselen, casussen, precedënten en gelijkaardige componenten die alle samen de rechtsdogmatiek uitmaken(50), en dus geen beleid.

Het recht is een gesloten en volledig, coherent en consistent systeem zonder leemten, tegenstrijdigheden of dubbelzinnigheden(51). Bijgevolg is de rechter ertoe gehouden zich te gedragen *alsof* dit inderdaad zo is. Overigens sluit het begrip scheiding der staatsmachten de rechter op in een *gesloten*(52) *en autonoom*(53) rechtssysteem(54) onder het toezicht van de cassatierechter. Onder de dwingende heerschappij van die dogmatiek schrijft de rechter aan de hand van casussen niets meer dan tegelijk zichzelf als rechtssubject en de wereld van het recht bij elkaar.

AFDELING II. DE MATERIËLE PROCESRECHTELIJKE HEERSCHAPPIJ OVER HET RECHTSPREKEN

53. De exclusieve heerschappij van het procesrecht over de onderscheiden vormen van het rechterlijk handelen vestigt de eenheid in de diversiteit van het rechtspreken. Elk van de vier vormen van rechtspreken kan krachtens artikelen 5 (sanctionering van de rechtsweige-

(50) BROEKMAN, „Beyond legal gaps”, *o.c.*, 1985, p. 229.

(51) PERELMAN, Ch., *Les antinomies en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1965, heruitgegeven in *Ethique et droit*, éd. U.L.B., Bruxelles, 1990, p. 758.

(52) Het recht schept zijn eigen werkelijkheid naar aanleiding van de alledaagse werkelijkheid die meteen vergeten wordt. Voor een gedetailleerde discussie over inzonderheid de beweerde open textuur van het rechtsbegrip, zie ROMMEL, G., *Recht-spreken*, p. 350-354.

(53) Het recht bepaalt zijn eigen redelijkheid.

(54) ARNAUD, „Le médium et le savant. Signification politique de l'interprétation juridique”, in *L'interprétation dans le droit*, Sirey, Paris, A.P.D., 1972, p. 168.

ring), 608 (sanctionering door cassatie van de wetsovertreding) en 610 (sanctionering door cassatie van de bevoegdheidsoverschrijding) Ger.W. immers niets minder en niets meer dan juridische proposities(55) produceren. Anderzijds resulteert de viervoudige diversiteit van het rechtspreken uit een verschillende rechtsdogmatische houding tegenover de zogenaamde feiten.

§ 1. Alledaagse feitelijkheid en juridische feitelijkheid

54. Het gewone (bodem)rechtspreken past schijnbaar de regel toe op de feiten. Het kort geding is daarvan een summiere afgeleide: feitelijke gegevens worden tot de feitelijkheid in rechtstechnische zin(56) gereduceerd en de bewijslast wordt verlicht(57), terwijl de rechterlijke herstelmaatregel enkel het herstel beoogt van de klaarblijkelijke schending van recht, d.w.z. de klaarblijkelijk toepasselijke rechtsregel. Het korte geding is daarom bekleed met „voorlopigheid”, waarmee bedoeld wordt dat het geen invloed mag uitoefenen op het gebeurlijk latere gewone rechtspreken. Weliswaar verplicht niets of niemand de partijen een dergelijk „gewoon” rechtspreken uit te lokken, zodat in de praktijk het vonnis in kort geding veelal door de partijen wordt bekleed met het gewicht van het „gewone” vonnis.

Het cassatievonnis is een andere variatie op het gewone rechtspreken in zoverre het voorhoudt toe te zien op de toepassing van de norm op de feiten(58). Onderzoek leert evenwel dat die stelling slechts mogelijk wordt gemaakt door het toepassingsdenken, waarvan elders(59) het ideologisch karakter werd aangetoond. In het recht heeft het feit geen autonomie: de moderne taal filosofie, inzonderheid AUSTIN(60), heeft afdoende aangetoond dat het feit wordt geproduceerd, tot stand komt of wordt geperformeerd door de regel als zijn eensluitende kopie. Dat is de effectieve betekenis van „toepassen”, zodat de cassatierechter in wezen enkel kan toezien op die door de bodemrechter impliciet voorgehouden band van „eensluitende kopie”. Zodoende, wanneer de cassatierechter een beroep in cassatie al dan niet gegrond verklaart, doet hij op zijn beurt wat de bodemrechter doet:

(55) Namelijk recht-spreken.

(56) De Franse taal gebruikt het woord „voie de fait”, terwijl het feitelijk gegeven „facticité” heet.

(57) De waarschijnlijkheid volstaat sneller als bewijs.

(58) RIGAUX, Fr., *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Bruylant, 1966, p. 30, n° 22.

(59) ROMMEL, G., *Recht-spreken*, Academia Press, Gent, 1997, p. 336-347.

(60) AUSTIN, J.L., *How to do things with words*, Oxford University Press, 1962.

impliciet voorhouden dat het feit al dan niet een eensluitende kopie van de norm is.

55. Alvorens de houding van de rechter-verzoener ten aanzien van het recht en de feiten te onderzoeken, past het de drie voornoemde rechterlijke attitudes tegenover recht en feiten kritisch te bekijken.

Het rechtspreken wordt doorgaans beschouwd als het eindpunt van een uitwisseling van argumenten en van een beraadslaging. In hoever kan dit inderdaad van het rechtspreken worden gezegd? Wat is een *argument* in het recht? Wat betekent in het recht een *uitwisseling* van argumenten? Wat is een *beraadslaging* in het recht? Wat is tenslotte *rechtspreken* in het recht?

56. Een *argument* is een redenering bestemd om een gegeven propositie te bewijzen of te weerleggen(61). In die zin definieer ik een juridisch argument als een redenering met het oog op het bewijzen of weerleggen van een juridische propositie. Wat betekent dit? Dat een gegeven feitelijkheid of feitelijke stand van zaken op zijn waarheid wordt getoetst overeenkomstig de juridische semiotiek(62) en een juridische stand van zaken uitmaakt, een casus, een verbuiging van een rechtsregel. Het is alsof een feitencomplex terecht komt in een trechter en dat alleen die feiten door de opening komen die getekend worden door een rechtsregel. Feiten moeten door de trechter indien ze een rechtsregel willen verwerklijken en aan die regel haar afdwingbare kracht willen ontlenen(63). Die ontlening wordt overgedragen door de rechterlijke vaststelling dat een bepaald feit een geval (casus) of een verwerklijking van een rechtsregel uitmaakt.

Het is, met andere woorden, de omstandigheid dat een stand van zaken de herhaling, de kopie is van een rechtsregel, be-tekend te worden door het recht die die stand van zaken bekleedt met de kracht van de rechtsregel waarvan hij de kopie is(64). Het platonisch paradigma, volgens hetwelk de werkelijkheid de kopie is van ideeën of principes, blijkt aldus werkzaam te zijn in het hart van de rechtsbeoefening.

(61) LALANDE, A., *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, P.U.F., Paris, 1926, éd. 1976, p. 78.

(62) D.w.z. het bewijsrecht. Zie daarvoor artikelen 1315-1396 B.W.

(63) Die kracht, de uitvoerbare kracht van het rechtspreken bestaat hierin dat het vonnis desnoods met behulp van de openbare macht of de sterke arm kan worden uitgevoerd.

(64) De sequentie waarin „de ene zich verbindt om een zaak te leveren en de andere om daarvoor een prijs te betalen” kopieert artikel 1582 van het Burgerlijk Wetboek. Die bepaling noemt die sequentie „overeenkomst”, inzonderheid „koop” en bezorgt zodoende aan die sequentie een kracht, de kracht van het rechtsbegrip *koop*, die haar buiten het recht ontbreekt.

57. De *uitwisseling van argumenten* in het juridische debat bestaat er, voor een tegenspreker, in die aanvankelijke argumenterende demar- che in verwarring te brengen. Daartoe moet hij aantonen hetzij dat, overeenkomstig de juridische semiotiek, de aangevoerde stand van zaken niet bewezen is, hetzij dat hij geen eensluidende kopie is van de ingeroepen rechtsregel, hetzij dat hij de eensluidende kopie is van een andere rechtsregel die gunstiger is voor die tegenspreker.

Er is dus sprake noch van een echte uitwisseling van argumenten noch van een echt debat, maar eerder van vrijbuitelij. Het komt overigens veel voor dat het rechtspreken tussenkomt zonder de minste tegen- spraak(65) of uitwisseling van argumenten.

Indien er van enig debat sprake kan zijn, dan geldt dit enkel tussen de rechtsregel en een gegeven feitelijkheid die aanspraak maakt op de kracht van die regel door de impliciete, maar onontbeerlijke bevesti- ging dat zij de exacte doordruk van die regel is.

58. Daaruit vloeit voort dat, zelfs indien het tegendeel evident lijkt, het rechtspreken geen *beraadslaging* omvat: *rechtspreken* is — vi- suel — vaststellen(66) dat feiten al dan niet waar zijn en al dan niet door de trechter geraken, al dan niet een exacte doordruk zijn van de regel waaraan ze de kracht van het recht willen ontlenu.

Rechtspreken is zodoende een *geautoriseerd* zeggen dat een rechts- regel zich al dan niet in die feiten verwerkelijk, in hen wereld wordt, een wereld die uitsluitend door het recht wordt geproduceerd omdat hij exhaustief door het recht wordt be-tekend.

59. De rechtsregel wordt evenwel gekenmerkt door zijn abstractie en door zijn algemeenheid, terwijl de feiten concreet en particulier zijn. Hoe kunnen die feiten de verwerkelijking uitmaken van de rechts- regel?

Doordat het binnentreden van de feiten binnen het processuele forum gevormd door het formele recht — werkterrein van het rechtspreken — onderworpen is aan een semantische transformatie waardoor die feiten ophouden *alledaagse* feiten te zijn en *rechtsfeiten* worden, feiten die de wereld van het recht uitmaken. Concrete en particuliere feiten zijn juridisch pas bruikbaar wanneer ze, ingevolge semantische operaties, andere feiten zijn geworden, juridische creaties die niet

(65) Dit geldt voor de talrijke vonnissen die „bij verstek” worden gewezen, d.w.z. in afwe- zigheid van een tegenstander, die zijn verdediging verzaakt.

(66) Binair karakter van het rechtspreken.

refereren aan enige werkelijkheid uit het leven, maar uitsluitend aan de werkelijkheid van het recht zelf.

Het genie van RAWLS bestaat er niet in te hebben gemerkt dat de procedure verloopt in een forum, maar te hebben voorzien dat dat forum omringd is door een sluier van onwetendheid. Het is de regel zelf, het recht als zodanig dat in wezen die sluier van onwetendheid is, een sluier die bij nader toezien volledig ondoorzichtig blijkt te zijn.

60. De twee operaties die voornoemde transformatie verzekeren — en de idee van de trechter suggereerde het reeds — zijn een decoupage en een dwingende reductie die plaatsgrijpen achter de juridische kwalificatie en gelijktijdig met haar.

De decoupage reduceert de alledaagse werkelijkheid tot een juridische werkelijkheid, zodat de processuele feitelijkheid de levensfeitelijkheid *lijkt*, maar in werkelijkheid een andere feitelijkheid *is*, al beweert het recht het tegendeel met de affirmatie dat de regel op de feiten wordt *toegepast*.

Het alledaagse feit is een decoupage, een be-tekening van de *Lebenswelt*; het rechtsfeit is een decoupage uit die decoupage, een overbetekening als het ware die zichzelf evenwel ontkent en affirmeert als exclusieve betekening.

De parallel met de medische diagnose — equivalent van de juridische kwalificatie — is hier zichtbaar. De professionele demarche van de arts en van de rechter (of van de jurist) is identiek, maar de rechterlijke magie bespaart de rechter de mogelijke opstand van de levensfeiten waaraan de arts wel steeds blootstaat.

61. Die dogmatiek van de toepassing van het recht op de feiten onderstelt dat het recht reeds vervat ligt in de feiten, dat het recht uit de werkelijkheid *gehaald* wordt, kortom dat de werkelijkheid *juridiform* is. Affirmeren dat de alledaagse werkelijkheid het recht bevat, zoals een zaak die er de vorm en het diepste geheim van uitmaakt, onderstelt de affirmatie dat de werkelijkheid beheerst wordt door een orde, dat de natuur als het ware zwanger is van het recht en dat de rechter als opdracht heeft dat recht uit de natuur te halen, het eruit te ontcijferen⁽⁶⁷⁾.

Al is een dergelijke bewering onhoudbaar, toch wordt ze om evidente redenen volgehouden in het toepassingsdenken. In dat systeem is de rechter immers slechts het gewillig instrument — vandaar zijn onver-

(67) Men herkent hier het Galileïsch paradigma.

antwoordelijkheid — van die orde, van dat recht dat hij slechts *leest* in de feiten. Dáár schuilt de ideologische grondslag van de onpartijdigheid, van de onverantwoordelijkheid en van het onverwoestbare goede geweten van de rechter.

Door het stilzwijgen dat elk rechtspreken bewaart omtrent zijn vooronderstellingen, onderschrijft dat rechtspreken impliciet de door het recht geafficheerde dogmatiek van het rechterlijk toepassen van de regel op de feiten en legitimeert het haar zodoende.

Het recht is evenwel slechts in de feiten omdat die feiten *geproduceerd worden door* het recht(68). En dat recht is een sociale artefact, een schepping van de maatschappij die talig haar eigen wereld performeert, haar juridische werkelijkheid door toedoen van het rechtspreken.

62. Tussen de alledaagse wereld en de wereld die door het recht wordt geperformeerd is er aldus tegelijk een relatie en afwezigheid van enige relatie. Het levensfeit is de aanleiding tot de creatie van het rechtsfeit. Die creatie maakt het „vergeten” van het levensfeit en tegelijk het ideologisch „vergeten” van dat vergeten uit. Alleen op die voorwaarde werkt het recht.

Het recht ontstaat tussen partners die verenigd zijn achter een sluier van onwetendheid, zoals RAWLS opmerkt. Die onwetendheid reduceert en transformeert heimelijk de mensen uit het leven tot individuen die slechts bekommerd zijn om hun eigen belangen en met een coherent geheel van voorkeuren(69). Ze zijn creaturen geschapen door het recht, onderling verwisselbare entiteiten, automaten, kortom rechtssubjecten die, voorzover een bepaalde procedure wordt gevolgd, allen dezelfde rechtvaardigheidsprincipes zullen kiezen, zonder dat daartoe enige beraadslaging of enig debat vereist is(70). Dat rechtssubject is „de andere” van een mens die door het recht „vergeten” is. Het rechtssubject is een subject van het recht, een operationele fictie en geen vrije en verantwoordelijke persoon.

(68) In dezelfde zin SHKLAR, J., *Legalism*, Harvard University Press, 1964, p. 61 (ed. 1986): „A situation calling for a decision is already the mental construction of the observer, rather than something that presents itself to him „there” and already-made”.

(69) Bijvoorbeeld „de goede huisvader”.

(70) RAWLS, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, U.S.A., 1971 (Franse vertaling van C. Audard, *Théorie de la justice*, Seuil, Paris, 1987), p. 175.

§ 2. Rechtspreken

63. MONTESQUIEU definieert het rechtspreken als het toepassen van de wet op de feiten. Hij onderbouwt zodoende de door het recht geafficheerde dogmatiek van het toepassingsdenken. Die opvatting beschermt reeds geruime tijd het rechtspreken tegen een wetenschap — welke wetenschap kan men beoefenen over een handeling die er beweerdelijk in bestaat een regel op een feit toe te passen — en zodoende tegen een kritiek van het recht in zijn effectueringsdimensie.

Gewis, sommigen opperen dat rechtspreken een wetsinterpretatie onderstelt, daar geen enkel geval slechts een illustratie is van een regel(71). De idealiteit van de rechtstaal, die institutioneel wordt belichaamd door een hof van cassatie en impliciet wordt geaffirmeerd in elk rechtspreken, bevestigt evenwel dat elke juridische interpretatie dogmatisch slechts het bewijs is van de afwezigheid van enige juridische interpretatie überhaupt, het bewijs is van de transparantie van de wettelijke propositie.

Zij houden voor dat de rechter een beleid voert(72), dit wil zeggen kiest tussen verschillende interpretaties van de wettekst in functie van waarden. Dit is evenwel een illusie. Steeds verklaart de rechter — zij het impliciet — dat zijn uitspraak de enig mogelijke juridische waarheid van de rechtsregel en van het hem voorgelegd geschil is(73). Die waarheid en die eenheid worden belichaamd door een enkelvoudig hof van cassatie. Wanneer de rechter spreekt, herhaalt hij dogmatisch(74) en zwijgt hij dus.

64. Het rechtspreken dient te worden onderzocht aan de hand van de theorie van de taalhandelingen, waarvan de pertinentie voor de rechtstaal aangetoond werd door AUSTIN(75): de juridische propositie perforceert een wereld, háár wereld, daar de referentie van de juridische propositie eenduidig de zaak is van het recht.

(71) RICOEUR, *Le Juste*, Esprit-Seuil, Paris, 1995, p. 187.

(72) VAN GERVEN, W., *Het beleid van de rechter*, Scriptoria, Antwerpen, Tjeenk Willink-Zwolle, 1973.

(73) Elk vonnis behelst steeds de impliciete eindaffirmatie „en dit is het geldend recht”.

(74) De rechter is „la bouche de la loi” (MONTESQUIEU).

(75) AUSTIN, J.L., „The Uses of the Study of Jurisprudence”. In H.L.A. HART (ed.), *The Province of Jurisprudence*, S.N. London, 1954; AUSTIN, J.L., *How to do things with words*, Oxford University Press, 1962, vertaald door G. LANE, *Quand dire, c'est faire*, Seuil, Paris, 1970.

Het rechtspreken is aldus weliswaar het eindpunt van een uitwisseling van argumenten en van een beraadslaging, maar dan in een heel bijzondere betekenis. Het argument is de operatie die erin bestaat elementen aan te brengen die een wetsbepaling kopiëren en verbuigen. De uitwisseling van argumenten is de operatie die erin bestaat die eerste operatie in verwarring te brengen. Beraadslagen is de demarche die erin bestaat de balans op te maken van die twee operaties, 's avonds, zoals de kruidenier of de burger de balans van debet en credit lezen: rechtspreken is de operatie die erin bestaat te zeggen wat gelezen wordt.

65. *Recht-spreken bestaat hierin dat een fysiek rechtssubject, dat daartoe van rechtswege een bijzondere kwalificatie bezit:*

- a) *in aanwezigheid wordt geplaatst van een decoupage samengesteld uit elementen die beweerdelijk voortkomen uit de leefwereld van rechtssubjecten en die in sequentie(76) worden gearticuleerd. In het geval van wettigheidstoetsing wordt voor de gelegenheid een rechtsnorm met een dergelijke decoupage vereenzelvigd.*
- b) *vaststelt dat het bestaan van die elementen en/of rechtsnormen, met inbegrip van de rechtssubjectiviteit, wordt bewezen overeenkomstig de rechtsregels die het bewijs van dat bestaan voor het recht beheersen (bv. door vermoeden, deductie, ...), d.w.z. de juridische semiotiek(77).*
- c) *vaststelt dat de elementen en de sequentie de kopie zijn van elk van de bestanddelen van een definitie uit het materiële recht.*
- d) *in de mate waarin die demarche — en elk proces is de bundeling van een groot aantal dergelijke demarches — uitgaande van dat gekwalificeerd rechtssubject zelf de kopie is van de vereiste normen uit het formele recht, transformeert zij voornoemde elementen tot rechtsfeiten waarvan de orde van rechtswege gezegd wordt de orde van het recht te zijn. Zodoende scheidt die demarche de wereld van het recht.*

Het scheidend karakter van het rechtspreken vloeit voort uit de aard van het recht. Het recht is een taal die de werkelijkheid beweert te beschrijven en zodoende te ordenen. De juridische affirmatie van de eenduidigheid van het recht — daarvan getuigt bijvoorbeeld alleen reeds de instelling van de cassatierechter — maakt van die beschrij-

(76) Een sequentie die, in het proces, voor eensluidende kopie van een rechtsregel zal worden gehouden.

(77) Namelijk het bewijsrecht.

ving een exclusieve beschrijving. Daardoor wordt de juridische orde de orde zelf van de werkelijkheid. Zodoende scheidt het recht een werkelijkheid die het recht afbeeldt en die vreemd is aan de anders gearde werkelijkheid van de leefwereld van de mens(78).

66. Het rechtspreken is bovendien op dwingende wijze een metafoor voor een (geschreven) tekst, die steeds voor-geschreven is en die alleen effectief is wanneer hij wordt herschreven door de rechter. Dat gekwalificeerd herschrijven verzekert immers het karakter van eensluitende kopie en dit laatste de effectiviteit van de vonnismatig of institutioneel geschreven tekst. Achter de schijn van een vrij spreken schuilt en belichaamt zich zodoende het pact tussen de juridische tekst en de instellingen(79), de dwang van het geschrevene(80).

§ 3. *Verzoeningsrechtspreken*

67. Het is thans mogelijk de specifieke relatie tussen de rechter-verzoener en het recht en de zogenaamde feiten nader te omschrijven, en inzonderheid de vraag te beantwoorden of bij de verzoening rechtvaardigheid dan wel recht wordt beoefend. Indien dit laatste het geval is, dan zou daaruit dienen te worden afgeleid dat het *verzoeningsvoorstel* bij gebeurlijk later contentieus rechtspreken onvermijdelijk een zekere vooringenomenheid van de rechter inhoudt.

68. In de mate dat de verzoening, krachtens artikelen 5, 608 en 610 Ger.W., hoe dan ook een vorm van rechtspreken is, is het verzoeningsvoorstel uit de aard van de verzoening onvermijdelijk een juridische propositie, of m.a.w. „recht”. En het recht beweert van zichzelf dat het rechtvaardig is.

In zoverre het rechtspreken, binnen de enge grenzen van het proces, ertoe strekt het aandeel van de ene en het aandeel van de andere in aanmerking te nemen, neemt het plaats binnen een algemene werking van de maatschappij, opgevat volgens RAWLS als een uitgestrekt systeem van verdeling van aandelen („suum cuique tribuere”). Het rechtspreken is de handeling die ver-deelt(81).

(78) ROMMEL, G., *Recht-spreken*, o.c., p. XXIII.

(79) Zie daarover BARTHES, R., „Théorie du texte”, in *Encyclopaedia Universalis*, vol. XV, Paris, 1968, p. 1014.

(80) Anders dan voor het openbaar ministerie waarvoor „la plume est serve (van de wettekst) et la parole est libre”, althans de rechtsleer.

(81) RICOEUR, *Le Juste*, o.c., p. 188.

69. Letten we op de cirkelredenering. De rechtvaardigheid wordt inderdaad reeds in de aanhef van *JUSTINIANUS'* Instituten gedefinieerd als „constans et perpetua voluntas *jus suum cuique tribuendi*.” Het recht en het rechtspreken kunnen slechts eindeloos die funderende en tegelijk legitimerende propositie herhalen. Het recht zegt hier van zichzelf dat het in zijn geheel de articulatie is van die propositie, terwijl het rechtspreken slechts de herhaling kan zijn van die articulatie.

Die cirkelredenering onderspant de geslotenheid van het recht. Hoe gaat het recht om met de mensen, hun sociale relaties en hun conflicten, conflicten die de samenhang en het bestaan zelf van elke maatschappij in het gedrang brengen en die daarom tegen elke prijs moeten worden beheerst?

Het Westerse recht reduceert daartoe de mensen tot *geatomiseerde individuen*. Dit is de allereerste verborgen operatie van *JUSTINIANUS'* Instituten. Het „*cuique*” bepaalt inderdaad het eerste wettelijk voorschrift, waar het bestaan van de geatomiseerde *elk*-figuur reeds wordt benut en *verwerkelijkt* nog voor de Instituten zelf. Maar die *elk*-figuur zelf bestaat slechts door de gratie van het recht dat er geen (andere) schepper van aanwijst: om „*elk*” te zijn, moet men iemand zijn voor het recht.

Er is meer. De Instituten vangen aan met de bepaling dat elk het zijne, het „*suum*” moet krijgen. Er wordt dus voorondersteld dat die *elk*-figuur titularis kan zijn van rechten en van verplichtingen, te weten „het zijne”, en het bovendien is. Dat *suum* is uitsluitend een juridisch *suum*: de geatomiseerde individuen hebben met individuen en objecten slechts die relatie die wordt geconstitueerd — want gecreëerd — door het recht.

„Aan elk wat hem toekomt” onderstelt zodoende dat de *elk*-figuur een in rechte bekwaam *subject* is, dit wil zeggen een *rechtssubject geconstitueerd door het recht*.

70. De transformatie van de *elk*-figuur verloopt tevens op verzwegen wijze langs de benaming(82) en de keuze van een woonplaats. Die woonplaats is de plaats van het rechtssubject in het juridisch discours. Zonder naam noch woonplaats kan inderdaad voor de rechter geen vordering worden ingesteld door of tegen de *elk*-figuur.

Voor de jurist is er dus een recht vóór het recht. Dat *recht vóór het recht* is wellicht precies de *gejuridiseerde* wereld waarop de jurist

(82) In het antieke Rome volstond een rangtelwoord.

zich beroept om zijn dogmatische greep op de maatschappij te wettigen. Het is een juridiforme maatschappij waar dus de *vorm*(83) overweegt, en niet bijvoorbeeld de sanctie of de dwang(84).

71. Niet de rechter maar de wet ver-deelt in zoverre elk rechtssubject, elk rechtsobject, elke juridische relatie hun plaats bezitten in het juridisch discours, een plaats die hun wordt toegekend door het recht en zonder welke zij voor het recht niet zouden bestaan.

Door het rechtspreken ordent het juridische discours het juridische discours. Het rechtspreken doet niets anders dan de orde van het juridisch discours te herhalen, en het zodoende te behoeden voor het vergeten(85). Die orde wijst elke werkelijkheid-voor-het-recht een plaats aan in dat discours, een plaats die derhalve háár plaats is, de plaats van die werkelijkheid. Het rechtspreken zet die werkelijkheid niet op háár plaats, maar herhaalt op geautoriseerde wijze — en zodoende sanctioneerbaar met behulp van de openbare macht — welke die plaats is, welke de orde is van het juridisch discours.

Rechtspreken distribueert met andere woorden geen delen, maar verklaart of herhaalt welke distributie van delen het recht verricht. Of, beter, herzegt de plaats van elk rechtssubject en van elk rechtsobject binnen(86) het juridisch discours.

72. Het voorgaande toont aan dat de rechter binnen een dwingend juridisch netwerk handelt, een netwerk dat zichzelf bovendien als exclusieve realiteit beschouwt. Vandaar dat de rechter niet zonder het recht, en bijgevolg zichzelf, te ondermijnen een *verzoeningsvoorstel* kan bedenken en formuleren dat van de juridische rationaliteit afwijkt. En, op gevaar van interne tegenspraak, zijn geen twee juridische rationaliteiten denkbaar.

73. De verzoening als rechtspreken onderscheidt zich zodoende van de drie andere vormen van rechtspreken alleen in zoverre zij de partijen de psychische, financiële en intellectuele kostprijs verbonden aan de drie andere vormen van het rechtspreken en aan het gedetailleerd formalisme dat hen beheerst volledig bespaart, in zoverre zij steunt op feiten waarover de partijen het eens zijn en zodoende van

(83) Die vorm wordt geperformeerd door de propositie „*ius suum cuique tribuendi*”.

(84) ROMMEL, G., *Recht-spreken*, Academia Press, Gent, 1997, p. 33.

(85) Zoals de geneesheer door zijn diagnose de medische nosologie herhaalt en zodoende behoedt tegen het vergeten.

(86) Voor de jurist is er geen buiten ten opzichte van dat juridisch discours.

feitelijke bewijslast ontslaat, en in zoverre zij aan de rechter zijn motiveringsplicht bespaart.

Overigens kan het verzoeningsvoorstel niet redelijk voorbijgaan aan de vraag welke partij het recht aan haar kant heeft en kan het enkel opereren op de maat daarvan. Men kan daarom de noodzaak aan parate kennis van het recht in hoofde van de rechter-verzoener niet overschatten, terwijl niet-juridische verzoeners zichzelf overleveren aan willekeur. De drie andere vormen van rechtspreken stellen die eis niet omdat de rechter tijdens het debat kan zwijgen en verder tijdens zijn beraad juridisch opzoekingswerk kan verrichten.

§ 4. Verzoening en rechtsbedeling

74. Kan de verzoening bijdragen tot het bestrijden van de disfunctionerende rechtsbedeling? De rechtsgeschiedenis leert dat de Franse revolutionairen dit reeds dachten. Vandaag, opnieuw, wordt het bevestigende antwoord graag herhaald; het getuigt van gebrek aan realiteitszin.

Een geslaagde verzoening onderstelt immers, zoals hiervoor aangetoond, het sluiten van drie akkoorden tussen de partijen. In de huidige strijdlustige stand van het individualisme en gelet op de verspreiding van rechtsbijstandverzekeringen, is dit een niet te onderschatten hinderpaal voor de verzoening.

Aan rechterszijde heerst, achter het schijnbaar onschuldige scherm van een Rechterlijke Macht, een corporatistische machtscultuur die onverenigbaar is met de openbare dienstdienstcultuur die vereist is voor een ruimer in het werk stellen van de verzoening.

75. In cijfers(87) uitgedrukt blijven in vier op de tien verzoeningsprocedures de beide partijen afwezig. Dit kan worden geïnterpreteerd als buitengerechtelijk geslaagde verzoening. In drie gevallen verschijnt de verzoeker alleen, zodat een p.v. van niet-verschijning van de tegenpartij wordt opgesteld. In de drie overige gevallen verschijnen beide partijen en kan in de helft van de gevallen een verzoening worden bereikt. Dit betekent dat de verzoeningsprocedure in om en bij 55 op de 100 gevallen vruchten afwerpt.

Daaruit mag niet worden afgeleid dat de verzoening het gerechtelijke contentieux verlicht: het gaat veelal om zaken die omwille van hun

(87) De projectie gebeurt op basis van 6000 dossiers of twintig jaar verzoeningen in het volkse kanton Sint-Gillis.

aard of omwille van het gebrek aan psychische, intellectuele of financiële draagkracht van de verzoeker niet bij de rechter zouden worden aanhangig gemaakt, als contentieux. Het maatschappelijke nut van de verzoening is echter niet twijfelachtig.

76. Wat te denken, terloops, van geschillencommissies in consumenten-zaken? Bij mijn weten hebben ook die commissies, die niets gemeen hebben met de verzoening, eveneens hun, zij het beperkt, nut bewezen. Dat zullen ze in de toekomst verder kunnen doen op voorwaarde dat de arbitrage zijn eigen, beheersbare vorm van procesvoering behoudt en geen mogelijkheid biedt tot gewone procesvoering. Wil die arbitrage optimaal toegankelijk en efficiënt zijn, dan komt het me voor dat de bijstand van een raadsman moet worden uitgesloten en dat de procedure uitsluitend mondeling dient te worden gevoerd, voor één beroepsrechter, bijvoorbeeld de vrederechter. Vermits deze consumentenarbitrage niet bezoldigd wordt door de partijen, valt hij niet binnen het toepassingsgebied van artikel 298 Ger.W., dat aan een rechter arbitrage tegen bezoldiging verbiedt. De commissie zou ook uit een beroepsrechter, een handelaar en een consument kunnen worden samengesteld, bijvoorbeeld binnen de rechtbank van koophandel. De uitspraak zou in laatste aanleg moeten gelden.

Besluit. De betekenis van de rechterlijke verzoening

77. De voortschrijdende blootlegging van de kenmerken van de rechterlijke verzoening, van haar begrip, namelijk wat de eenheid van die kenmerken uitmaakt, en van haar conceptuele eenheid met de drie andere vormen van het rechtspreken, effent de weg voor een benadering van de betekenis van de rechterlijke verzoening.

78. Rechterlijke verzoening en vrederechter zijn de vrucht van hetzelfde Voltairiaans revolutionair elan dat hen overigens met elkaar vereenzelvigt. Deze sterke combinatie, die wortelt in de rijke revolutionaire idealen van vrijheid, gelijkheid en broederlijkheid, heeft tot op vandaag niets aan praktische vruchtbaarheid ingeboet.

Die organieke combinatie structureert enerzijds het denken en het handelen van de vrederechter als zorg om, in een dialoog onder gelijken, elkeen, gebeurlijk met zachte dwang, uit te nodigen om zijn eigen verantwoordelijkheid op te nemen voor zijn aandeel in het maatschappelijk weefsel. De traditionele handelwijze van de vrede-

rechters inzake voorlopige maatregelen (artikel 223 B.W.) is daarvan de zuiverste illustratie.

Samen met de vrederechter zelf gold die rechterlijke verzoening anderzijds als maatschappelijk verantwoord, revolutionair, tegengif tegen het verwenste gerecht uit het Ancien Régime. Samen met de eigen procesvoering⁽⁸⁸⁾ en de eruit voortvloeiende dienstverlening van de vrederechters, daagde — en daagt — zij het almachtige, narcistische corporatisme van dat gerecht uit.

Die rechterlijke verzoening beukt tegen de exclusieve, levensvreemde wereld van het juridisch positivisme; zij getuigt van het bestaan van een alledaagse wereld waar de mens zich thuis voelt. Zij herinnert zodoende de zelfvoldane juridische redelijkheid aan haar radicale geslotenheid voor het alledaagse leven.

De rechterlijke verzoening, die herinnert aan de wezenlijke gelijkheid van alle rechters en aan de gedeelde jurisdictionele aard van alle rechterlijke handelingen zonder onderscheid, illustreert het kunstmatige karakter van die redelijkheid. De diversiteit van het rechterlijke handelen blijkt inderdaad enkel bepaald te zijn door de variabele opening van het rechterlijk diafragma tegenover de feiten en dus door de variabele argumentatieve openheid van de rechter.

De kenmerken van de rechterlijke verzoening definiëren zodoende een echte rechterlijke onafhankelijkheid, kern van het rechter-zijn, en een echte rechterlijke openbare dienst.

79. Het begrip „rechterlijke verzoening” met zijn getrapte drievoudige conventionele structuur en voortschrijdende bindendheid, speelt zijnerzijds het juridische paradigma van het sociaal contract, waardoor het gedachtengoed van HOBBS en ROUSSEAU voortleeft in de rechtspraktijk.

Alleen het laatste akkoord strekt de partijen tot wet. Twee nuanceringen dringen zich hier op. Vooreerst wordt het laatste akkoord niet voorafgegaan door twee akkoorden, maar door talloze akkoorden in een eindeloze regressiviteit: elk akkoord wordt voorafgegaan door een ander, zij het stilzwijgend, akkoord met het oog op het sluiten van het volgend akkoord. Geen van die akkoorden bezit evenwel enige rechts-

(88) Zie bv. VAN REEPINGHEN, Ch., *Rapport sur la réforme judiciaire*, Bruylant, Brussel, 1964, p. 6, met aanhaling van A. ALLARD: „Les législateurs de 1806 se sont livrés à l’avidité du fisc et des praticiens. Ils étaient pourtant en bon chemin quand ils copiaient la loi du 17 octobre 1790 qui désormais devait être la charte des juges de paix. Pour le surplus le code ordinaire des tribunaux est détestable”. Tot op vandaag geldt voor de vrederechters de facto een eigen procesvoering, waarbij de rechtzoekenden goed varen.

kracht. Alleen tegelijk met het laatste akkoord, de verzoening *stricto sensu*, komt een akkoord tot stand dat juridisch een contract is. Als rechtsfiguur fundeert dit laatste contract zodoende zichzelf: de rechtsfiguur *contract* komt immers tot stand met dat contract zelf.

Anderzijds transformeert de verzoener zich tot rechter door de rechtsfunderende kracht van het laatste contract. Het is immers niet meer de verzoener die de verzoening mede-ondertekent, maar de rechter die tegelijk met zijn handtekening zichzelf en het akkoord consubstantieel met rechtskracht bekleedt, waardoor dit laatste meteen uitvoerbaar wordt.

80. De verzoening speelt, herhaalt en bekrachtigt zodoende het sociaal contract. Voor de contractualisten, en dat zijn de overgrote meerderheid van de juristen, is de bron van het recht, of van de Staat, het sociaal contract.

De bron van het recht is het contract, dat pas recht of contract wordt in de sluiting van dat contract. Men ziet de cirkelredenering: het contract fundeert het recht en kan dit slechts in de mate waarin het zelf reeds recht is. Het recht dat de rechtssubjectiviteit tot stand brengt die vereist is voor het aangaan van een contract onderstelt zelf die rechtssubjectiviteit, zonder welke het sociaal of eender welk ander contract niet kan worden gesloten. Het is dan de vraag welke *Sitz im Leben* het recht nog kan hebben, welke relevantie met name voor de alledaagse werkelijkheid.

81. Tegelijk met het recht ontstaat, eveneens circulair en telkens opnieuw, de Staat, in casu belichaamd door de rechter als zijn agent. Met het bereiken van de verzoening, transformeert de rechter-verzoener zonder macht zich tot rechter die met de bekrachting van de verzoening een handeling als staatsgezagsdrager stelt die hij als verzoener niet kan stellen. Voortaan geldt de verzoening als akkoordvonniss, dat gewezen is in laatste aanleg en dat meteen met behulp van de openbare macht, of van de Staat, ten uitvoer kan worden gelegd. De verzoener wordt, met andere woorden, rechter dankzij de geslaagde verzoening, maar die verzoening wordt slechts contract, namelijk een rechtsfiguur bekleed met de uitvoerbare kracht van het recht, doordat de verzoener rechter is geworden.

82. Die contractuele grondslag wordt ook aangetroffen in de inleiding bij proces-verbaal van vrijwillige verschijning(89). Partijen komen

(89) Artikel 706 G.W.

overeen een geschil ter beoordeling voor te leggen aan de rechter. Pas hun handtekening in aanwezigheid van de rechter brengt een contract met rechtskracht tot stand: het brengt de rechter als agent van het Staatsgezag tot stand en deze brengt de rechtskracht van het contract tot stand door zijn mede-ondertekening. De idee dat een rechtsprocedure een gerechtelijk contract is heeft buiten de vrijwillige verschijning geen grondslag.

De articulatie van het begrip rechterlijke verzoening openbaart zodoende kritisch de contractuele grondslag van het recht en van het rechtspreken, waaraan ze wezenlijk deel heeft.

83. En die grondslagen tonen de radicale geslotenheid van het recht voor het alledaagse leven, een geslotenheid die bevestigd wordt door de jurisdictionele eenheid van de rechterlijke verzoening met het gewone (bodem)rechtspreken, het kortgedingrechtspreken en het cassatierechtspreken.

Het recht omgeeft en bepaalt op dwingende wijze elk spreken van de rechter, zodat het rechterlijk verzoeningsvoorstel de vraag van de rechterlijke bevooroordeeldheid of partijdigheid bij gebeurlijk later litigieus rechtspreken aan de orde stelt.

De rechterlijke beoordeling die in elk van de vier vormen van het rechtspreken gestalte krijgt wordt rechtstreeks bepaald door de aard van het debat dat eraan voorafgaat en waarop zij het afdoende antwoord uitmaakt. Strikt genomen kan ons inziens daarom geen sprake zijn van latere partijdigheid, voorzover de rechter zich streng houdt aan de eigenheid van elke vorm van rechtspreken en m.a.w. niets meer en niets minder zegt dan wat hoeft voor de verzoening.

De jurisdictionele eenheid van de rechterlijke verzoening met de drie andere vormen van het rechtspreken definieert zodoende een wetenschappelijk verantwoorde rechterlijke onpartijdigheid.

84. De gedeelde jurisdictionele aard van de rechterlijke verzoening bewijst dat zij geen vreemd lichaam, maar een wezenlijk onderdeel is van het procesrecht. De openbare werking van de rechterlijke verzoening ten aanzien van het wezen van het rechtspreken, namelijk een echte rechterlijke onafhankelijkheid, een wetenschappelijk verantwoorde onpartijdigheid, een rechterlijke openbare dienstbaarheid die naam waardig en de bevestigende herhaling van de antropologische keuzen vervat in de fictie van het sociaal contract, bewijst dat de rechterlijke verzoening de weg wijst naar de grondslagen van het recht en naar de rechtskritiek. Waarschijnlijk is de rechterlijke verzoening

terzake, in juridisch opzicht, zelfs de meest onweerlegbare weg, omdat haar rechtskritiek zelfkritiek is.

Behalve deze metajuridische betekenis van de rechterlijke verzoening, is zij in de huidige deshumaniserende stand van de eindeloos voortschrijdende juridische complexiteit voor de meeste burgers de laatste plaats waar een geschil kan worden bijgelegd zonder dat dit hun ontvreemd wordt door de „professionelen van het vak”. Verzandt dit kanaal, dan zal het woord „recht” in de maatschappij nog slechts frustratie oproepen.

Voor de rechter tenslotte bewijst de praktijk van de verzoening, op een voor hemzelf zichtbare wijze, zijn eigen maatschappelijk nut. Daarin wortelt zijn bewustzijn geroepen te zijn en te blijven om zich maatschappelijk nuttig te maken en dit voedt zijn motivatie.

Metajuridische, maatschappelijke en professionele betekenis van de rechterlijke verzoening reiken elkaar zodoende de hand in een hermeneutische driehoek die de innerlijke tuin van het rechter-zijn afbakent.