

EEN TOEKOMST VOOR DE DICTATUUR VAN REDELIJKHEID EN BILLIJKHEID?

door

L. CORNELIS

Advocaat

Hoogleraar aan de Vrije Universiteit Brussel

I. Situering van de vraag

1. Gezeten in de teen van een eeuw, die in gewelddadigheid niet voor de voorgaande moest onderdoen, dringt enige verantwoording bij de keuze van het onderwerp zich op.

Is de ontwikkeling in het verbintenissenrecht van het leerstuk van de objectieve goede trouw („redelijkheid en billijkheid”) wel een markante gebeurtenis binnen de rechtsgeschiedenis van de twintigste eeuw?

Binnen het bestek van dit korte betoog, wordt de onderbouw van die zienswijze toegelicht.

2. Om elk misverstand uit te sluiten, wordt meteen onderstreept dat de ontwikkeling van „redelijkheid en billijkheid” in het niets verzinkt wanneer het wordt vergeleken met de rechtsregels die het bestaan en de werking van de Verenigde Naties en van andere internationale en supranationale organisaties beheersen, om nog te zwijgen van de internationale instrumenten die ertoe strekken de Fundamentele Rechten en Vrijheden van de mens te vrijwaren.

Zelfs indien de efficiëntie van die organisaties en van die internationale instrumenten niet steeds even groot is en hun afdwingbaarheid vaak voor verbetering vatbaar is, maakt de objectieve goede trouw geen schijn van een kans wanneer het erop aankomt de meest relevante juridische gebeurtenissen van de twintigste eeuw te bepalen.

En toch... blijken, zoals hierna wordt besproken, de bekommernissen die hebben geleid tot internationale en supranationale organisaties, tot internationale instrumenten ter bekrachtiging van Fundamentele Rechten en Vrijheden niet volledig vreemd te zijn aan de ontwikkelingen van het verbintenissenrecht en, meer bepaald, aan de plaats die daarin door „redelijkheid en billijkheid” wordt opgevorderd.

3. De technologische ontwikkelingen, waarop de, in de negentiende eeuw ingezette industriële revolutie, in de twintigste eeuw is uitgedraaid, blijkt — achteraf beschouwd — van onze planeet een steeds grootschaliger strijdtoneel te hebben gemaakt.

Al dan niet *nebuleuze* machtsblokken hebben er gebruik van weten te maken dat om er hun economische en culturele belangen mee te dienen.

Wanneer een individu, alleen of met zijn familie, het ongeluk heeft op dat strijdtoneel verzeild te geraken, waar machtsblokken een conflict *laten* uitvechten, is het niets meer dan een hoopje ellende. In dat machtsvertoon is het individu van geen tel.

4. Geconfronteerd met angstaanjagende beelden en berichten m.b.t. dergelijke moorddadige conflicten, waarvan bovendien wordt aangevaard dat ze door de media te gelde worden gemaakt, is de (hopelijk) daardoor opgeroepen onmacht en radeloosheid enkel te lenigen door persoonlijke inzet en steun om de slachtoffers ervan, via internationale organisaties (*post factum*) hulp te bieden.

Vaak bestaat tevens de wens dat de personen waaraan die conflicten moeten worden toegerekend, de rekening van het menselijk leed krijgen voorgelegd en dat zij hun aansprakelijkheid niet zullen kunnen blijven ontlopen.

Daarbij wordt niet zozeer aan het „*ius talio*” gedacht, maar wel aan afdwingbaarheid, gezag en orde: nl. instellingen die op basis van rechtsregels, niet alleen aan conflicten een einde kunnen stellen, maar ook de Fundamentele Rechten en Vrijheden tot hun „recht” laten komen en kunnen afdwingen.

5. In de roep naar vrede en rust ligt de essentie van het positieve recht besloten: het gaat om eenzijdige bevelen van de overheid, waarvan de naleving door sanctie en dwang wordt gewaarborgd.

Die essentie is dezelfde in het internationaal en het nationaal, in het publiek en het privaat recht.

Daardoor is bij sociale en humanitaire chaos ook meteen de remedie bekend: het gaat om *de dictatuur van het recht* over het menselijk handelen, een instrument in handen van de overheid.

Die remedie is tegelijk het einde en het begin van een lang verhaal, dat in functie van de maatschappelijke omstandigheden waarin het zich afspeelt, een gedifferentieerd verloop kent.

6. Het begin van het verhaal is bij de overheid en haar legitimatie aan te treffen.

Uit elk historisch overzicht blijkt dat de overheid haar legitimatie op zeer uiteenlopende wijzen kan bekomen: zij kan steunen op verering van één of meerdere goddelijk wezens, op militaire macht op een hiërarchie tussen standen, op de rechters, op de rijksten, op een beslissing van de meerderheid van de bevolking ...

De keuze voor de ene of voor de andere overheidsstructuur blijkt overigens meestal met maatschappijbreuken gepaard te moeten gaan.

Dit hoeft geen verbazing te wekken: het overheidsoptreden wordt immers gebruikt tot optimalisering van de belangen van de groep, waaraan de overheid haar gezag ontleent. De inzet van dergelijk debat kan derhalve niet worden onderschat.

7. Eenmaal in het zadel, organiseert de overheidsstructuur zijn overleven.

Dit gebeurt door de optimalisering van de belangen van de groep na te streven, waaraan de overheid haar gezag ontleent, weliswaar in een nader te bepalen evenwicht met de belangen van (de) andere (machts)-groepen binnen de samenleving.

Het algemeen stemrecht, een ander sterk moment van de twintigste eeuw in de Westerse wereld, heeft het aanzien van de samenleving grondig veranderd. Die samenleving heeft zich daardoor niet langer rond de economische sterksten of rond een elite, maar wel rond de „gemiddelde” mens georganiseerd.

In een samenleving wordt de numerieke meerderheid immers niet door de „besten” (in welk domein ook), maar door de „middelmattigen” geleverd.

8. Daarover moet niet neerbuigend worden gedaan: via haar vertegenwoordigers, heeft die meerderheid voor een gestage toename van de levensstandaard en van haar algemeen niveau gezorgd. Die toename is elkeen (zoniet de overgrote meerderheid) binnen de samenleving ten goede kunnen komen, zowel de sterksten, als de minder sterken die de numerieke meerderheid vormen.

De democratisch verkozen vertegenwoordigers (van de meerderheid van de bevolking) zijn er succesvol in geslaagd de belangen van die meerderheid te behartigen en een gepondereerd evenwicht met de belangen van andere economische en culturele machtsgroepen te vinden: een gesofistikeerd spel van nemen, geven en delen.

Er zijn in de voorbije eeuw pijnlijke opstoten van antidemocratische gevoelens en standpunten geweest, die hetzij de meerderheidsregel in vraag stelden, hetzij de gematigde belangenafweging ter discussie stelden. Zij zullen zich ook in de toekomst blijven voordoen. Het belangrijkste is evenwel dat de democratische staatsstructuren — al dan niet met buitenlandse hulp — voldoende weerbaarheid hebben getoond om zichzelf in stand te houden.

9. Naast andere middelen (zoals het onderwijs, de gezondheidszorg, de economie ...) is *het recht* een uiterst belangrijke schakel in machtsverhoudingen.

Rechtsregels ordenen het maatschappelijk gedrag en zorgen ervoor dat de overheid greep op het maatschappelijk leven en zijn ontwikkeling heeft. Via rechtsregels kan zij maatschappelijke veranderingen opdringen, die zij vervolgens — d.m.v. andere rechtsregels — kan consolideren.

In een staatsstructuur waarin de overheid haar macht aan de economisch sterksten ontleent, zal het positief recht er noodzakelijk anders uitzien o.m. op het vlak van het contracten- en het aansprakelijkheidsrecht, dan in staatsstructuren waarin de overheid haar gezag aan de numerieke meerderheid van de o.m. economisch zwakkeren ontleent.

10. De machtsverschuiving waarmee het algemeen stemrecht gepaard ging, kon hoe dan ook niet zonder gevolgen voor het positieve recht blijven.

Ondanks de beginselen „*liberté, égalité, fraternité*” (in die betekenisvolle volgorde) sloot o.m. de Code Napoléon sterk aan bij een, door de economisch sterksten gecontroleerde staatsstructuur.

De democratische staatsstructuur moest daarop noodzakelijk correcties aanbrengen, waardoor de macht van de economisch sterksten werd beperkt t.v.v. de bescherming (en, onrechtstreeks, de macht) van de numerieke meerderheid van o.m. economisch, sociaal en cultureel zwakkeren.

Gebiedende en verbiedende wetsbepalingen, waarvan derhalve niet of slechts onder bijzondere omstandigheden is af te wijken, hebben die klus gedurende de ganse twintigste eeuw geklaard. Zij zijn sterk toegenomen, afgestemd op de bescherming van de belangen van de numerieke meerderheid en van de door haar daartoe in het leven geroepen structuren.

11. Rechtsregels zijn daartoe inderdaad een geschikt en doeltreffend instrument omwille van hun algemeen en abstract karakter.

Het zijn bevelen van de overheid, waarover m.a.w. geen discussie mogelijk is en die bijkomend gezag purely uit de vaststelling dat zij voor alle rechtssubjecten op dezelfde wijze gelden van zodra zij zich in hun abstracte toepassingsvoorwaarden bevinden.

De algemeenheid leidt naar juridische gelijkheid; de abstractie versterkt die juridische gelijkheid en werpt een dam op tegen favoritisme.

De boodschap van rechtsregels is meteen duidelijk: elkeen die zich in de (abstract en algemeen bepaalde) toepassingsvoorwaarden van een rechtsregel bevindt, heeft zich aan het, door die rechtsregel bepaalde gedrag te houden. Daaruit volgt rechtszekerheid, een belangrijk aspect van vrede en van maatschappelijke rust.

12. Via rechtsregels kunnen welbepaalde gedragingen worden opgelegd en andere gedragingen worden verboden of beperkt.

Er wordt m.a.w. mee ingespeeld op de maatschappelijke verhoudingen tussen rechtssubjecten en de groepen waartoe zij behoren. Het gewenste machtsverevenwicht wordt o.m. met rechtsregels bekomen en in stand gehouden.

De toepassing van die algemene en abstracte rechtsregels op de individuele rechtsverhoudingen vergt evenwel en noodzakelijk *concretisering*.

Het zijn eerst en vooral de rechtssubjecten zelf die voor die concretisering instaan. Zij zullen, mede in functie van hun begrip van de rechtsregels — wat een niet te onderschatten regulerende functie heeft — ten aanzien van elkaar handelen, zowel contractueel, als buitencontractueel.

Op die manier passen zij de algemene en abstracte rechtsregels (overheidsbevelen) op hun individuele en concrete rechtsverhouding toe.

De maatschappelijke relevantie van rechtsregels is trouwens recht evenredig met hun probleemloze toepassing door de rechtssubjecten zelf.

Hoewel geschillen ook aan manipulaties te wijten kunnen zijn, blijft hun aantal een belangrijke waardemeter waarmee het sociaal nut van de rechtsregels te meten is. Met andere woorden, hoe minder geschillen, hoe beter dit voor de rechtsregel zelf is.

13. Toch is geen samenleving zonder geschillen mogelijk en wordt precies van rechtsregels verwacht dat zij, in voorkomend geval, de weg naar de „oplossing” wijzen.

Enmaal het geschil is ontstaan en partijen onmachtig blijken het zelf onder controle te houden, dan wel op te lossen, wordt van de over-

heid verwacht dat zij de litiganten uit elkaar weet te halen en te houden.

Het gaat dan om de openbare dienst van het spreken van recht: rechters, waaraan de partijen feitelijk en juridisch vertrouwen moeten schenken, moeten het individueel en concreet geschil beslechten door er één of meerdere — algemene en abstracte — rechtsregels op toe te passen.

De feitelijke omstandigheden waarin de geschilvoerenden verzeild raakten, worden m.a.w. ontrafeld om uit te maken of zij, al dan niet, beantwoorden aan de algemene en abstracte toepassingsvoorwaarden van rechtsregels. Op die manier wordt bepaald welk maatschappelijk gedrag van de ene en de andere partij kan worden verwacht, wordt het feitelijk gedrag van de partijen aan de toepasselijke rechtsregels getoetst en wordt over het grote gelijk of ongelijk beslist.

De uitspraak is een nieuw bevel, individueel en concreet, dat zijn gezag ontleent aan de investeringen (middelen en inspanningen) die maatschappelijk nodig zijn om recht te kunnen spreken (rechtsregels, rechterlijke macht, procedure ...).

Eenmaal de partijen door de rechter uit elkaar zijn gehaald, zorgen andere rechtsregels ervoor dat zij, m.b.t. dat geschil, verder uit elkaars vaarwater moeten blijven (tenzij alsnog tussen hen een minnelijk akkoord bereikbaar is).

14. Recht spreken, zijnde de toepassing van algemene en abstracte rechtsregels op individuele en concrete omstandigheden, die tot een conflict aanleiding gaven, is geen geautomatiseerd proces.

De algemeen en abstract geformuleerde toepassingsvoorwaarden van de rechtsregel vergen, net als de concrete en individuele omstandigheden waarin het geschil is ontstaan, heel wat interpretatie, om er de inhoud, de zin en de draagwijdte van te bepalen.

Die interpretatie is institutioneel aan Hoven en Rechtbanken opgedragen.

De grondwetgever heeft echter niet gewild dat de rechterlijke macht een staatsmacht *naast* de wetgevende macht zou worden.

Beide staatsmachten ondersteunen elkaar: dit volgt niet alleen uit de omschrijving van het spreken van recht, maar ook uit de regel dat de rechter niet bij wijze van algemene en als regel geldende beschikking uitspraak kan doen (art. 6 Ger.W).

15. Daaruit volgt, minstens impliciet maar zeker, dat de rechter zich n.a.v. de geschillenbeslechting, niet tot wetgever kan ontpoppen: hij

kan m.a.w. geen autonome rechtsregels formuleren die hij meteen op het hem voorgelegde geschil toepast om daaraan een oplossing te geven. Hij moet integendeel gebruik maken van de rechtsregels, die reeds voor zijn tussenkomst tot het positieve recht behoren en die hij, mits interpretatie, op het individuele en concrete geschil toepast om de partijen uit elkaar te halen.

Rechterlijke interpretatie, geënt op algemene en abstracte rechtsregels, geeft aanleiding tot bijkomende rechtsregels, die zich evenwel steeds binnen het toepassingsgebied van de geïnterpreteerde rechtsregels moeten plaatsen: het gaat alsdan om algemene en abstracte rechtsregels die binnen de wettelijk bepaalde rechtsregels door de rechtspraak als formele bron van het recht zijn ontwikkeld.

16. Op die manier houden de wetgever en de rechterlijke macht elkaar in evenwicht.

De wetgever ontwikkelt, in functie van evoluerende maatschappelijke omstandigheden, algemene en abstracte rechtsregels, waarvan de — interpreterende — toepassing op individuele en concrete geschillen, die de partijen niet zelf opgelost krijgen, aan de rechterlijke macht wordt overgelaten.

De rechtspraak gebruikt die bevoegdheid en macht om, binnen het toepassingsgebied van de wettelijke rechtsregel, (soms) een (zeer groot) aantal bijkomende algemene en abstracte rechtsregels te formuleren, die het algemene en abstracte kader van de wet verder invullen weze het nog steeds abstract en algemeen zonder ermee te strijden.

17. Op het einde van de negentiende en het begin van de twintigste eeuw is door meer en meer juristen opgemerkt, dan wel aangevoerd dat de wetgever de maatschappelijke ontwikkelingen niet tijdig en/of aangepast in rechtsregels verwerkte/kon verwerken.

Er werd vastgesteld dat het geheel van door wetgever en rechtspraak geformuleerde rechtsregels niet noodzakelijk toelieten de geschillen op te lossen in overeenstemming met het rechtvaardigheids- of billijkheidsgevoel van de juristen en, meer bepaald, van de rechters die door het geschil waren gevat.

Om de rechters niettemin toe te laten die geschillen, in overeenstemming met hun rechtvaardigheids- en billijkheidsgevoel op te lossen, zijn vele wegen bewandeld.

In Frankrijk en België werd, onder de impuls van Demogue en De Page, de weg van de (objectieve) goede trouw ingeslagen. In Neder-

land en Duitsland werd de rechterlijke rechtsvinding bepleit (Meijers, Scholten, Esser, Wieacker).

18. Uiteraard is er zelden of nooit gepleit om de individuele rechter de rol van wetgever te laten overnemen. Er werd integendeel onverdrotten gezocht naar criteria en/of systemen waardoor de individuele rechter *zijn* rechtvaardigheids- of billijkheidsgevoel aan het maatschappelijk aanvoelen ervan zou toetsen.

Op die wijze zijn rechtsleer en rechtspraak in belangrijke mate bij „redelijkheid en billijkheid” (bij de objectieve goed trouw) uitgekomen.

Afgezien van de rechtsregels die door wetgever en rechtspraak zijn geformuleerd, kan — zo luidt het — de individuele rechter ook uit „redelijkheid en billijkheid” gedragsregels afleiden, waaraan hij litigieus gedrag kan toetsen en op basis waarvan hij kan sanctioneren.

De benadering is wel niet steeds dezelfde, maar de meerderheidsopvatting beveelt sterk aan de „redelijkheid en billijkheid” in de gedragsregels te zoeken, die door een normaal voorzichtig en redelijk mens, in dezelfde feitelijke omstandigheden geplaatst, in acht zouden zijn genomen.

Leerstukken zoals het verbod van rechtsmisbruik, de rechtsverwerking, de vertrouwensleer, de caduciteit van rechtshandelingen, de imprevisieleer ... vinden er hun grondslag in.

II. Antwoord

19. Hopelijk niet: dat is het antwoord van ondergetekende op de, in titel gestelde vraag.

Is „recht” goedbedoelde dictatuur, maar niettemin dictatuur, dan valt met de dictatuur van „redelijkheid en billijkheid” weinig eer te rapen. Veel maatschappelijke ervaring is immers niet nodig om in te zien dat het verre van eenvoudig is macht te delen; macht blijkt een slecht deelbaar goed te zijn en het probleem groeit naarmate het aantal opdelingen toeneemt dat van macht wordt gemaakt.

Kortom, indien de numerieke meerderheid de macht om algemene en abstracte rechtsregels te maken aan de wetgever heeft toevertrouwd, dan komt het aan die overheid toe die macht uit te oefenen.

Verstandig kan het overigens niet worden genoemd die vergaande macht uit de handen te geven of aan een andere groep in de maat-

schappij over te laten. In het Frans wordt dat als volgt samengevat: „*l'occasion crée le larron*”.

20. Is ongerustheid wel op haar plaats? Gaat het niet om een stilzwijgende (en soms zelfs uitdrukkelijke) delegatie van bevoegdheid door de wetgever aan de rechters, waarop de wetgever toezicht kan houden?

Aan de afdoendheid van die benadering is sterk te twijfelen: wanneer een rechter een individueel en concreet geschil oplost door op „redelijkheid en billijkheid” een beroep te doen, bepaalt hij, eerst, de algemene en abstracte gedragsregel (die in concreto voor de partijen de draagwijdte van een rechtsregel krijgt), waaraan hij, daarna, het litigieuze gedrag toetst om vervolgens de gebeurlijke afwijking door rechtsbewerking of -verwerking te sanctioneren.

In zijn beslissing is van die drietrapse redenering en, meer bepaald, van de eerste stap daarin, weinig of niets, te merken. Meestal wordt gewoon gezegd dat het gedrag al dan niet met redelijkheid of billijkheid strijdt.

Wat die algemene en abstracte gedragsregel behelst, waarom hij aldus door de rechter is opgevat, of hij al dan niet met bestaande rechtsregels verenigbaar is ..., is m.a.w. niet meer na te trekken.

21. Controle door de wetgever is daarom illusoir; overigens komt de wetgever daarmee, hoe dan ook, te laat vermits de rechterlijke beslissing meteen na de formulering van de algemene en abstracte gedragsregel wordt genomen.

De controle wordt m.a.w. aan andere rechters in het kader van één of ander rechtsmiddel overgelaten, waarbij evenwel dezelfde bezwaren zijn te maken.

„Redelijkheid en billijkheid”, hoe goed bedoeld ook, gaan derhalve met een democratisch deficiet gepaard, dat, institutioneel beschouwd, zwaarder doorweegt dan de ogenschijnlijke tegemoetkoming aan het rechtvaardigheids- of billijkheidsgevoel van individuele rechters en juristen.

Bovendien kunnen (en, gelet op hun afhankelijkheid, mogen) die individuele rechters niet worden gezien als de vertegenwoordigers van de numerieke meerderheid binnen de bevolking.

22. De rechters van vandaag zijn die van morgen niet; en hetzelfde geldt voor de wetgevers.

De steeds verdergaande toename van kennis en informatie maakt het niet alleen voor de wetgever moeilijk om op alle fronten de maatschappelijke ontwikkelingen te volgen en, ter beveiliging van de belangen van de numerieke meerderheid, die hij vertegenwoordigt, te reguleren.

Dit geldt ook en des te meer voor individuele rechters en juristen, die niet eens over de middelen beschikken, die de wetgever kan vrijmaken om zich van zijn taak te kwijten.

Het lijkt dan ook een vlucht vooruit te zijn om ten alle prijze te „geloven” dat de toepassingen die individuele rechters van „redelijkheid en billijkheid” maken, maatschappelijk efficiënter zijn dan de oplossingen die voor een wetgever haalbaar zijn.

Wanneer het gaat over een dictatuur, is een overtuiging niet noodzakelijk de beste leerschool: alleen aan goed doordachte *juridische structuren* onder leiding en controle van de wetgever, niet van individuele juristen welke ook hun functie en faam weze, kan in onze samenleving een macht of een fractie daarvan worden toevertrouwd, die hen toelaat medeburgers dictatoriaal te bejegenen.