

VERZORGINGSRECHT IN DE JAREN NEGENTIG

E.H. Hondius en A.Ph.C.M. Jaspers

1 INLEIDING

Het recht wordt gewoonlijk onderscheiden in diverse deelgebieden. Iedere jurist kent het onderscheid tussen publiek- en privaatrecht. Binnen deze twee hoofdgebieden kunnen tal van subcategorieën worden onderkend. Op het gebied van het privaatrecht zijn dat bijvoorbeeld het burgerlijk recht, het handelsrecht en het burgerlijk procesrecht. Dit onderscheid speelt een rol bij het onderwijs aan de meeste universiteiten,¹ bij de indeling van het recht in wetboeken,² bij de rechtshandhaving, enz.

Dwars hierop zijn ook andere onderscheidingen aangebracht. Terwijl het er bij het publiek- en privaatrecht op aankomt welke hoedanigheid de actores hebben, gaat het in het arbeidsrecht, het gezondheidsrecht, het consumentenrecht, het sociaal recht en het woonrecht - om enkele van de belangrijkste te noemen - om functionele dwarsdoorsneden door het recht. Dwarsdoorsneden, omdat zij publiek- zowel als privaatrecht, materieel zowel als procesrecht, overheidsrecht zowel als zelfregulering beslaan. Functioneel omdat zij betrekking hebben op één bepaald maatschappelijk veld en de daar heersende verhoudingen, bijvoorbeeld de wereld van de arbeid, de gezondheidszorg, het ge- en verbruik van goederen en diensten, het wonen.

In dit opstel willen wij niet de aandacht vestigen op de autonome ontwikkelingen binnen deze functionele rechtsgebieden. Daarentegen willen wij wijzen op de bijdragen die genoemde rechtsgebieden aan de rechtsontwikkeling in het algemeen leveren.

Hierbij zal de aandacht in de eerste plaats uitgaan naar wetgeving of voorgenomen wetgeving, omdat de wetgever op deze terreinen waar het in hoofdzaak gaat om verdeling van schaarse goederen en diensten in een setting van ongelijke verhoudingen en posities een dominante rol vervult. De jurisprudentie als rechtsbron speelt op de door ons te bespreken rechtsgebieden een minder geprononceerde rol dan bij de traditionele rechtsgebieden,³ maar zij ontbreekt niet. Zij situeert zich voor een belangrijk deel in de toepassingspraktijk. Zij is heel praktisch gericht. De doctrine blijkt evenmin als bij de

1 Een uitzondering is de Rijksuniversiteit Limburg - zie F.B.M. Kunneman, "Rechten in Maastricht; vijf jaar later", *Nederlands Juristenblad* 1988, pp. 829-834.

2 Er zijn echter ook voorbeelden van wetboeken die op de zo dadelijk te bespreken functionele leest zijn geschied. Het meest bekende voorbeeld is het *Zivilgesetzbuch* van de DDR. Zie hierover J. Göhring en M. Posch (red.), *Zivilrecht/Lehrbuch*, 2 vols., Berlin 1981 en K. Westen (red.), *Das neue Zivilrecht der DDR nach dem Zivilgesetzbuch von 1975*, Berlin 1977.

3 Zie hieromtrent de bundel *De plaats van de Hoge Raad in het huidige staatsbestel; De veranderingen in de rol van de Hoge Raad als rechtsvormer*, Zwolle 1988, alsmede de bijdragen voor het symposium over 'Relatie wetgever-rechter in een tijd van rechterlijk activisme' dat de Afdeling Letterkunde van de Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen op 9 januari 1989 te Amsterdam heeft georganiseerd.

traditionele rechtsgebieden⁴ een vooraanstaande positie in te nemen. Een rechtsbron die daarentegen juist in het verzorgingsrecht meer dan elders van belang is, wordt gevormd door particuliere regels, zelfregulering⁵ zo men wil.

De term 'verzorgingsrecht' verdient enige toelichting. Het is de benaming van een Utrechts onderzoeksprogramma dat sinds 1984 door de Universiteit beschermd wordt ('voorwaardelijk gefinancierd'). Onder de noemer van het verzorgingsrecht wordt onderzoek verricht op het gebied van het consumentenrecht en het sociaal recht, alsmede binnenkort ook het gezondheidsrecht. Voorts is een plaats opengelaten voor het woonrecht, terwijl andere verzorgende relaties niet bij voorbaat worden uitgesloten. Gemeen hebben deze relaties dat een van de partijen, de arbeider, huurder, consument, patiënt, werkloze, in een fundamenteel zwakkere positie verkeert dan zijn 'wederpartij'. Het verzorgingsrecht laat zich karakteriseren als het recht dat sociaal en/of economisch afhankelijkten compensatie biedt voor feitelijke ongelijkheden in het maatschappelijk verkeer.⁶

Ook elders vindt onderzoek onder soortgelijke noemers plaats. Zo beslaat een Engels-Zweeds onderzoeksproject genaamd 'Law and the Weaker Party' de 'housing, consumer, employment and labour relations law'.⁷ Een Duits auteur besteedt in zijn studie 'Der Schutz des Schwächeren' mede aandacht aan de positie van het kind, de vrouw, de bejaarde, de gehandicapte, de arme, de ontwikkelingslanden en de toekomstige generaties.⁸

Voorspellingen doen is geen eenvoudige zaak, in het bijzonder niet wanneer het om de toekomst gaat. Wij zullen ons daarom beperken tot het signaleren van ontwikkelingen die kort geleden hebben ingezet en waarvan mag worden aangenomen dat zij zich in de jaren negentig zullen voortzetten.

2 SOCIAAL RECHT ALS KATALYSATOR

Het sociaal recht zou men de bakermat en oefenterrein van het verzorgingsrecht kunnen noemen. Vanaf zijn ontstaan richtte het zich op het bieden van bescherming aan het individu dat voor zijn levensonderhoud afhankelijk was van inkomsten uit door anderen verstrekte arbeid of, in geval men om redenen van bijvoorbeeld ongeval, ziekte, invaliditeit en werkloosheid⁹ zonder werk was, van sociale uitkeringen. Inzoverre het ging om de relatie werkgever/werknemer

-
- 4 Vooral H.C.F. Schoordijk heeft er de laatste tijd in diverse publikaties - zie onder meer zijn bijdrage aan de Hoge Raad-bundel geciteerd in de vorige noot - op gewezen dat de bijdrage van de Nederlandse doctrine aan de rechtsontwikkeling op civielrechtelijk terrein is afgenomen. Aan Schoordijk kan dit overigens moeilijk worden verweten.
- 5 Zie hieromtrent M. van Driel, "Zelfregulering in het consumentenbeleid", *RegelMaat* 1987, pp. 158-163; L.A. Geelhoed, "Van regulering en deregulering naar zelfregulering", in: *Wetgeving en zelfregulering: Op zoek naar een balans*, Amsterdam (Stuurgroep Reclame) 1988, pp. 3-21; W.J. Slagter, "Zelfregulering als basis voor privaatrechtelijk tuchtrecht", in: *Overheidsrechter gepasseerd*, bundel ter gelegenheid van het 25-jarig bestaan van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Erasmus Universiteit, Arnhem 1988, pp. 92-109.
- 6 A.Ph.C.M. Jaspers en G.J.J. Heerma van Voss, *Sociaal Recht* 1986, pp. 4-7.
- 7 S. Anderman, A.C. Neal, T. Sigeman, A. Victorin, *Law and the Weaker Party: An Anglo-Swedish Comparative Study*, vijf vols., Londen 1988.
- 8 Eike von Hippel, *Der Schutz des Schwächeren*, Tübingen 1982.
- 9 De werkloosheidsvoorziening die dateert van het einde van de Eerste Wereldoorlog, lag in handen van vakbonden of gemeenten die daarvoor van het Rijk subsidie ontvingen.

werd gebruik gemaakt van de civielrechtelijke overeenkomst, zij het dat daarvoor in 1907 een aparte titel in boek 3 van het BW werd opgenomen. Deze specifieke regeling moest aan de arbeider bescherming bieden die hij aan de algemene bepalingen van het BW niet kon ontlennen. De sociale zekerheid werd niet met behulp van het civiel recht geregeld. Daarvoor werden afzonderlijke wettelijke regelingen gehanteerd die een administratiefrechtelijk karakter hadden. Het toekennen van een wettelijk erkende en vastgelegde aanspraak op zo'n voorziening betekende dat de 'ondersteuning' uit de sfeer van de liefdadigheid (armenzorg) werd gehaald.

De ongelijkheidcompenserende functie van het sociaal recht is sedertdien almaar uitgebouwd, verfijnd en gespecificeerd. Die taak was vooral weggelegd voor de wetgever en, waar ruimte geschapen of afgedwongen werd, voor 'partijen' zelf. Overheidsrecht - men denke aan de vele wetten op het terrein van de arbeid en sociale zekerheid - werd en wordt gecomplementeerd met regulering door betrokkene zelf, al dan niet 'op eigen kracht' dan wel op grond van delegatie door de wetgever. De wetgever beperkt zich uit het besef van onvermogen om de zaken inhoudelijk te regelen, veelal tot zogenaamde kaderwetgeving.¹⁰

Naast deze beschermende functie vervult het sociaal recht nog een andere functie: die van regulator van verhoudingen tussen de deelnemers van het arbeidsproces. Het overheidsrecht biedt hier het kader waarin vooral partijen zelf hun verhoudingen onderling kunnen regelen, men denke in het bijzonder aan het CAO-recht en het medezeggenschapsrecht waarin met betrekking tot de materiële regeling van de concrete voorwaarden en omstandigheden waaronder de arbeid wordt verricht, voor een belangrijk deel aan de verantwoordelijkheid van partijen is overgelaten. De wetgever schat de zelfregulerende potentie van de maatschappelijke organisaties hoog in. De laatste jaren wordt hierop in het kader van deregulering en privatisering nog sterker de nadruk gelegd.¹¹

Kenmerkend voor deze ontwikkeling is de collectivering. Collectieve belangenbehartiging vanuit collectieve machtsvorming 'bewees' en 'bewijst' nog steeds, zij het in de huidige tijd niet onproblematisch, dat men het 'op eigen kracht' kan en niet afhankelijk is van de overheidswetgever. Tegelijkertijd leert de geschiedenis van het sociaal recht dat waar die 'gebundelde' macht ontbreekt de overheid als beschermer, als corrector van de feitelijk ongelijke verhoudingen moet optreden en dat ook doet. De rechter, die bij conflicten nogal eens wordt ingeschakeld, heeft slechts beperkte mogelijkheden om een meer structurele oplossing te treffen, al vervult hij wel de functie van het uitzetten van lijnen waarlangs een oplossing beproefd kan worden.¹²

10 Die methode hanteert de wetgever overigens al lang. De Wet op de Collectieve Arbeids-overeenkomst dateert reeds van 1927. De wetgever volstond met een regeling van de werking van wat tussen partijen inhoudelijk was overeengekomen. Een tweede voorbeeld van zo'n type wetgeving in de WOR van 1950. Een moderne kaderwet is bijvoorbeeld de Arbeidsomstandighedenwet van 1980.

11 De tripartitiserings van de arbeidsvoorziening is daarvan een voorbeeld. Ook of zelfs in de sfeer van de sociale zekerheid worden door sommigen deregulering en privatisering aanbevolen.

12 Het internationale recht, bijvoorbeeld het ESH in het kader van het stakingsrecht, wijst hier nog wel eens de weg. Vgl. L. Betten, *The right to strike in community law*, Amsterdam 1985.

Heeft zich tegenover de in de vennootschap gecollectiveerde macht van de kapitaalverschaffers de in organisaties gebundelde macht van de arbeiders geplaatst, dat betekent nog niet dat het individu in zijn eigen rechten is veilig gesteld. Het burgerlijk recht reikt hier het individu nog wel eens de helpende hand. Men denke aan de bescherming van de positie van werkwilligen bij een collectieve actie, aan in rechte op te leggen beperkingen bij de uitvoering van collectieve acties waar 'derden' ernstig gedupeerd (dreigen te) worden. Ook de wetgever springt wel eens tussenbeide wanneer fundamentele rechten tussen de belangen van de beide machtsgroepen bekneld raken. Voorbeelden daarvan zijn de regelgeving met betrekking tot gelijke behandeling van mannen en vrouwen¹³ en positieve actie ten aanzien van gehandicapten met betrekking tot hun reële mogelijkheden om aan het arbeidsproces (te blijven) deel (te) nemen (in de Wet Arbeid Gehandicapte Werknemers).¹⁴ Het duidt op een opleving van de belangstelling voor de kwaliteit van het bestaan.

3 WOONRECHT ALS KATALYSATOR

Veel juristen beschouwen het privaatrecht nog als het mooiste erfgoed. Het moet voor hen grievend zijn dat een discussie over nieuwe privaatrechtelijke wetgeving in de Tweede Kamer maar met moeite op een quorum kan rekenen. Een uitzondering moet worden gemaakt voor het huurrecht. Toen in 1979 een nieuwe regeling voor de beëindiging van de huur van woonruimte werd vastgesteld, was de Tweede Kamer daar nauw bij betrokken. Een van de gevolgen van de parlementaire belangstelling - en van de bereidheid van de minister om hiernaar te luisteren - is geweest de gelijkschakeling van gehuwde en ongehuwde huurders. Het was niet de eerste wettelijke regeling waarin aan deze samenlevingsvorm juridische consequenties werden verbonden. Eerdere wetbepalingen waren er evenwel op gericht om het huwelijk te premiëren. Een bekend voorbeeld hiervan is het beruchte artikel 160 BW (einde van alimentatieplicht in geval van concubinaat), dat indertijd via een amendement-Geurtsen tot stand is gekomen.

Bij de huur was het streven omgekeerd. Samenlevers dienden dezelfde bescherming te genieten als gehuwden. Besloten werd tot een tijdelijke regeling. Helemaal gelijk werd de positie van gehuwde en ongehuwde huurders niet. Voor een belangrijk deel zit dat in de aard van het samenleven buiten huwelijk. Daarvoor geldt immers geen formeel criterium, wat betekent dat de wetgever zijn toevlucht moet zoeken tot - altijd wel enige weerstand oproepende - materiële criteria.

Inmiddels heeft deze vorm van wetgeving op tal van terreinen navolging

13 Vgl. A.Ph.C.M. Jaspers en J. van der Wiele, "Rechter of commissie", in: *Nemesis* 1987, p. 255 e.v.; en J. van der Wiele, "Blijven dweilen. Toepassing van de norm van gelijke beloning van mannen en vrouwen in wetgeving en rechtspraak in Groot-Brittannië en Nederland", in: M. Kokkini-Iatridou en F. van der Velden, *Benvormig en vergelijkend privaatrecht*, Molengrafica 1988, Lelystad 1989, p. 195 e.v.

14 Zie bv. S. Klossé, "De WAGW, wat kun je ermee?"; in: *SR* 1987, p. 43 e.v.; en A.Ph.C.M. Jaspers, "Selectief werkgelegenheidsbeleid: geoorloofde bescherming of discriminatie", in: *Schetsen voor Bakels*, Deventer 1987, p. 129 e.v.

gekregen.

Belangrijker wellicht nog dan het voorgaande is de integratie van burgerlijk recht en huurdersbeschermingsrecht die zich bij de herziening van 1979 heeft voltrokken. Lange tijd is de bescherming van huurders gezien als een tijdelijke zaak, die bij oplossing van de woningnood zou kunnen verdwijnen. In overeenstemming met deze gedachte, werd de huurdersbescherming geregeld in een als tijdelijk beschouwde Huurwet, zonder dat het Burgerlijk Wetboek werd aangepast. Geleidelijk heeft echter het inzicht veld gewonnen dat beschermende bepalingen wel eens langer nodig zouden kunnen zijn dan aanvankelijk was voorzien. Dit heeft uiteindelijk geresulteerd in de vrijwel volledige ontmanteling van de Huurwet en opneming van de betrokken wetsbepalingen in het Burgerlijk Wetboek.

Deze integratie verdient navolging op de andere terreinen van het verzorgingsrecht. Bij de arbeidsovereenkomst dient te worden gedacht aan de lang verbeide integratie van de ontslagbepalingen van het BW en het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen. Het consumentenrecht kent reeds de integratie van consumentenbescherming en algemeen burgerlijk recht, zoals we in de volgende paragraaf zullen zien.

Ook in de rechtspraak zou de integratiegedachte meer naar voren moeten komen. Bescherming van de zwakke partij wordt nog te vaak als uitzonderingswetgeving gezien, die om die reden restrictief moet worden geïnterpreteerd. Duidelijk wordt deze zienswijze van de hand gewezen door Sir Anthony Mason, president van het Australische hooggerechtshof:

"there are powerful reasons for thinking that the courts should, and from time to time do, give effect to a broadly based statutory policy outside the sphere of operation of the particular statute when *raison d'être* of the policy cannot be confined rationally to the operation of that statute".¹⁵

In ons recht, met zijn talrijke open normen, moet het relatief eenvoudiger zijn om de genoemde zienswijze over te nemen.

4 KONSUMENTENRECHT ALS KATALYSATOR

Het liep tegen het einde van de vorige eeuw. In Frankrijk was men zeer onder de indruk van de invoering van een *Bürgerliches Gesetzbuch* in het aangrenzende Duitsland. De beroemde Raymond Saleilles wijdde er een belangrijke beschouwing aan. Hierin beschrijft hij een situatie waarmee hij eigenlijk geen raad weet: de overeenkomst op voorwaarden die door een van de partijen worden gedictieerd. Saleilles bedacht hiervoor de term 'contrat d'adhésion' oftewel 'adhesiecontract'.¹⁶ Dit is een geveleugeld begrip geworden en toch is het als een mislukking te kwalificeren. Saleilles had dan wel een probleem gesignaleerd en er een naam voor bedacht, daarmee is ook alles gezegd. In de Franse literatuur wordt tot op de dag van vandaag aandacht geschonken aan

15 Sir Anthony Mason, S.J. Gageler, "The Contract", in: P.D. Finn (red.), *Essays on Contract*, Sydney 1987, pp. 1-34.

16 R. Saleilles, *De la déclaration de volonté/Contribution de l'étude de l'acte juridique dans le Code Civil allemand*, Paris 1901, pp. 229-230.

de vraag die direkt na de ontdekking van Saleilles speelde: is hier wel sprake van een wilsovereenstemming tussen partijen. Tot een oplossing van het probleem is het niet gekomen.¹⁷

Die oplossing is pas mogelijk geworden na de ontdekking van de consument. Dit begrip dat aan de economie lijkt te zijn ontleend, is in staat gebleken hele volksstammen te mobiliseren. 'Adherenten aller landen, verenigt u', is een zin voor een advocatencabaret. 'Konsumenten van Nederland, sluit de rijen', is een machtswoord gebleken dat het probleem tot een oplossing heeft gebracht.¹⁸ In ons land is het de consumentenbeweging geweest die medio jaren zeventig de aanzet heeft gegeven tot de wetgeving inzake algemene voorwaarden, die thans tot stand is gekomen,¹⁹ en die inzake koop en verkoop, welke momenteel bij de Eerste Kamer ligt.²⁰

Terwijl de consumententransactie in de wettelijke regeling van de algemene voorwaarden nog een zeker gewicht heeft - enkele bepalingen gelden alleen voor deze transactie - is dit niet het geval bij de vereenvoudiging van de kantongerechtsprocedure. Ook het hiertoe strekkende wetsvoorstel is geïnspireerd door de consumentenbeweging.²¹

Hetzelfde geldt voor het recente voorontwerp vorderingsrecht belangenorganisaties. Hierbij wordt voorgesteld aan het (nieuw) burgerlijk wetboek de navolgende bepaling toe te voegen:

"Een rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid die in overeenstemming met zijn statuten belangen van anderen behartigt, kan, indien de bescherming van die belangen dit rechtvaardigt, in rechte vorderen dat een gedraging onrechtmatig wordt verklaard of dat een onrechtmatige gedraging wordt verboden".

Het voorontwerp is een rechtstreeks uitvloeisel van een motie-Groenman, aangenomen door de Tweede Kamer op 9 december 1986, waarin de regering wordt verzocht op zo kort mogelijke termijn het collectief actierecht voor consumentenorganisaties wettelijk te regelen.²² Zoals reeds uit de geciteerde tekst blijkt, heeft de regering de werkingssfeer van de regeling zeer aanzienlijk uitgebreid tot feitelijk alle rechtsgebieden.

Mogelijk zal de consumentenbeweging ook in de naaste toekomst als katalysator fungeren. Dat zal vermoedelijk gebeuren op het gebied van de andere, nog in het Nieuw BW te regelen bijzondere overeenkomsten.²³ Op het gebied van de koop hebben de zojuist genoemde demarches van de consumentenorganisaties al geleid tot veranderingen, niet alleen ten gerieve van de

17 Zie E.H. Hondius, *Standaardvoorwaarden*, Deventer 1978, pp. 164-169.

18 "Consumers, by definition, include us all", zijn de beginwoorden van een van de kerndocumenten van het consumentenrecht, President Kennedy's Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest van 15 maart 1962. De tekst is onder andere afgedrukt bij E. von Hippel, *Verbraucherschutz*, derde druk, Tübingen 1986.

19 Wet van 18 juni 1987, houdende invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (tweede gedeelte)(algemene voorwaarden), Stb. 327.

20 Wetsvoorstel 16 979 tot Vaststelling en Invoering van titel 7.1 (koop en ruil) van het Nieuw Burgerlijk Wetboek.

21 Zie J.A.J. Peeters, "Niet meer van replek gediend!", *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 1988, pp. 3-13.

22 Zie hierover P.R. Rodrigues, *Collectieve consumentenacties; Een effectieve consumentenrechtsbescherming bij de burgerlijke rechter*, Den Haag (SWOKA) 1988.

23 Zie M. van Delft-Baas, "Het Burgerlijk Wetboek, het Nieuw Burgerlijk Wetboek en de consument", *Justitiële Verkenningen* 1988/6, pp. 105, 113.

consument, maar ook ten voordele van de professionele koper.²⁴ Voorts valt te denken aan de uitvoer van babyvoeding. Hiervan kan een stimulans uitgaan naar de regulering van de uitvoer van milieugevaarlijke stoffen naar derde wereldlanden.²⁵

5 GEZONDHEIDSRECHT ALS KATALYSATOR

Op het terrein van het gezondheidsrecht is het vooral de bescherming van de patiënt die in Utrecht vanouds²⁶ de aandacht heeft gekregen. Ook hier is sprake van een sterke afhankelijkheid die vastligt in de structuur van de relaties tussen de patiënt aan de ene kant en de professionele zorg-/hulpverlener aan de andere. Juist in zijn kwetsbare positie heeft de patiënt behoefte aan bescherming, aan zeggenschap over eigen lichaam en geest.

Uit de diverse voorstellen met betrekking tot bijvoorbeeld de regeling van de rechtspositie van de patiënt, neergelegd in het Voorontwerp van wet inzake een geneeskundige behandelingsovereenkomst,²⁷ blijkt dat ook van overheidswege aandacht aan dit vraagstuk gegeven wordt.

Voorts dient zich op dit terrein de problematiek van de behandeling van bepaalde risico-groepen aan. Actueel en indringend is het vraagstuk van de aids-patiënten en de sero-positieven. De beperkingen die deze personen worden of dreigen te worden opgelegd ten aanzien van de toegang tot bijvoorbeeld verzekeringen, arbeid en sociale voorzieningen, laten het recht niet onberoerd. Met name stelt zich de vraag hoe het recht hierop moet reageren. Het plaatst het reeds langer bestaande vraagstuk van de keuring en de positie van de 'keurling' in het centrum van de belangstelling. Het 'recht van de mens' is in het geding.

Het is overigens de vraag of het gezondheidsrecht wat betreft de verhouding wetgever-rechter geheel op één lijn met de overige hier besproken rechtsgebieden kan worden geplaatst. Relatief vaker zijn ontwikkelingen hier door de rechter geïnitieerd. Soms is het de wetgever die deze initiatieven heeft overgenomen. Soms is diezelfde wetgever daar niet veel verder mee gekomen.

Ten slotte willen we op nog een ander punt wijzen, dat zich vooral in het gezondheidsrecht manifesteert. Dat is dat een niet onbelangrijk deel van de rechtsvorming die zich buiten het circuit van de overheidsrechter afspeelt hier niet gepubliceerd wordt. FONA-commissies, adviescommissies van aansprakelijkheidsverzekeraars - zij alle hebben een wezenlijke invloed op de feitelijke ontwikkeling van het aansprakelijkheidsrecht in medische zaken. Zelden zullen uitspraken van deze commissies echter naar buiten komen. Op de lange duur is dit voor het gezondheidsrecht een ongezonde situatie. Publicatie, eventueel geanonimiseerd, van thans aan de openbaarheid onttrokken uitspraken lijkt

24 Zie bijvoorbeeld art. 7.1.1.5 inzake ongevraagde toezending van goederen (*inertia selling*).

25 Zie J.W. Jukema, "De uitvoer van gevaarlijke producten naar landen van de derde wereld", *NJB* 1988, pp. 1238-1241.

26 Sinds de oratie van J.F. Rang, *Patiëntenrecht*, Leiden 1973.

27 Zie E.H. Hondius, C.C.M. Nadorp-van der Borg, "De geneeskundige behandelingsovereenkomst in het burgerlijk wetboek", *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 1988, pp. 3-24.

geboden. Het sociaal recht en het consumentenrecht kunnen hierbij tot voorbeeld dienen.

7 CONCLUSIE

Men stelt tegenwoordig wel dat de jurisprudentie als rechtsbron de overhand heeft gekregen. Ons opstel leert dat dit een vertekend beeld is. Het beeld is vertekend door de eenzijdige gerichtetheid van juristen op traditionele rechtsgebieden en de daar gebruikelijke procedures. In het verzorgingsrecht is de positie van de rechtspraak veel minder op de voorgrond tredend. Noodzakelijke hervormingen zijn door de rechtspraak eerder tegengewerkt. Een uitzondering moet hier wellicht voor delen van het gezondheidsrecht worden gemaakt.

Wetgeving daarentegen blijkt regelmatig niet alleen het betrokken rechtsgebied te hervormen maar tevens bij te dragen aan de rechtsvorming in het algemeen.

Betekent dit nu dat voor de rechterlijke macht op de besproken gebieden geen taak is weggelegd? Geenszins, maar de rechter blijkt zelf onvoldoende in staat om zich in de positie te stellen regulerend op te treden. Hiervoor is kaderstellende wetgeving vereist. Een voorbeeld is de regeling van de algemene voorwaarden in het Nieuw Burgerlijk Wetboek, die de rechter de bevoegdheid zal geven onredelijk bezwarende bedingen in het algemeen te verbieden - een bevoegdheid die de rechter zelf niet heeft willen opnemen.

Ook met kaderstellende wetgeving zal evenwel de betekenis van de rechtspraak een beperkte blijven. Deze wetgeving komt immers vooral ten goede aan collectiviteiten. Voor de burger biedt het traditionele rechtssysteem te weinig handhavingsmogelijkheden. Informele rechtsgangen hebben in het arbeidsrecht en het consumentenrecht de formele naar de achtergrond gedrongen. Alleen in het woonrecht is de inschakeling van de Huurcommissies er de oorzaak van dat het formele circuit in naam is gehandhaafd.

De informele rechtsgangen zijn wel eens als een tijdelijke zaak gezien, nuttig maar onnodig na de te verwachten vereenvoudiging van de rechterlijke procedure. Dit is een misvatting gebleken. De vereenvoudiging van de kantongerechtsprocedure zal niet tot gevolg hebben dat de geschillencommissies overbodig zijn geworden. Het feit dat deze commissies daardoor een vast bestanddeel van ons juridisch meubilair lijken te worden, noopt tot nader bezinning op kwesties als uitbreiding tot branches die vanwege een beperkte organisatiegraad nog geen geschillencommissies kennen, toetsing van de procedures aan de beginselen van behoorlijke rechtspraak²⁸ en publikatie van uitspraken met het oog op de rechtsvorming.

28 Bijvoorbeeld aan de hand van de criteria ontwikkeld door P.F. van der Heijden, *Een eerlijk proces in het sociaal recht?*, diss. Leiden, Deventer 1984. Zie ook B.W.N. de Waard, *Beginselen van behoorlijke rechtspleging, met name in het administratief procesrecht*, diss. Utrecht, Zwolle 1987.