

HOE BEHOUDT HET RECHT ZIJN VORM?

Jeroen Kiewiet*

Juristen breken zich vaak het hoofd over de beste *inhoud* van een juridische uitspraak. Maar de *vorm* van het recht is minstens zo belangrijk. Ik bespreek wat onder 'vorm' verstaan moet worden en dat gebreken in de juridische vorm uiterst problematisch kunnen zijn. Het is daarom van belang dat in het bijzonder door de rechter niet lichtzinnig aan de vorm van het recht voorbijgegaan wordt.

De magie van de verfkwast

Je neemt een verfkwast en een pot gele verf en je verft een trottoirband geel. Je vindt het hinderlijk dat er steeds auto's voor de ingangen van het flatgebouw geparkeerd zijn en je wilt aan die hinder een einde maken. Een opdracht van de wegbeheerder om de trottoirband te verven ontbreekt. Heb je met het hanteren van de verfkwast voor weggebruikers de juridische plicht in het leven geroepen dat zij daar op straffe van een verkeersboete niet langer mogen parkeren? Stel dat er een automobilist is die weet dat jij de gele streep hebt aangebracht, maar toch langs de door jou aangebrachte gele streep parkeert. Hij wordt voor het parkeren langs de gele streep door een politieagent beboet. De rechter die over deze zaak moet oordelen wordt voor een lastig dilemma geplaatst: moet hij de boete in stand houden? Met het in stand houden van de boete spreekt hij impliciet uit dat jij een juridische plicht in het leven hebt geroepen. Of moet de boete vernietigd worden? Kan immers een particulier met het aanbrenge van gele verf een juridische plicht voor weggebruikers in het leven roepen?

De rechter wordt met regelmaat voor dit soort dilemma's geplaatst. Is een gebrek aan juridische *vorm* te repareren met een beroep op een *inhoudelijk* bevredigende uitkomst? Hij moet de knoop doorhakken. Argumenten die pleiten voor een inhoudelijk bevredigende uitkomst zijn gemakkelijk te bedenken. Denk aan de verkeersveiligheid die ondermijnd zou kunnen worden als verkeersdeelnemers aan de juridische geldigheid van verkeerstekens mogen twifelen.¹ Maar het is een stuk minder duidelijk wat er op het spel staat als de juridische vorm verwaterd door een onbevoegde persoon rechtsplechten in het leven te laten roepen. In deze bijdrage wil ik verhelderen wat er op het spel staat bij het loslaten van de juridische

vorm. De conclusie zal zijn dat er veel op het spel staat als de vorm van het recht wordt losgelaten en dat er soms te weinig waarde aan dit vormbehoud wordt gehecht.

In deze bijdrage wil ik verhelderen wat er op het spel staat bij het loslaten van de juridische vorm

De Hoge Raad oordeelde in het geval van de gele verf die op een trottoirband was aangebracht door de huismeester van het Haagse flatgebouw met de poëtische naam Forellendaal dat de verkeersboete van de automobilist in stand bleef.² De huismeester had dus met zijn verfkwast en gele verf een juridische plicht voor weggebruikers in het leven geroepen. Voor mij grenst dat aan magie. Je verandert iets in de *fysieke* werkelijkheid: niet langer is de trottoirband van onbeschilderd grijs beton. Maar er is méér veranderd dan alleen de kleur van de trottoirband; er is immers ook een rechtsplecht ontstaan. Dit soort magische momenten komt regelmatig voor in het recht, maar dan niet in de vorm van verkeerstekens met de verfkwast, maar door middel van *taalhandelingen*. De 'magie' valt in vergelijking met het geval van de gele streep misschien wat minder op omdat zulke taalhandelingen vaak goed gaan en een vast bestanddeel van ons alledaagse leven zijn, maar op de keper beschouwd, is er eenzelfde magische relatie tussen handelingen die in de fysieke werkelijkheid gebeuren en het ontstaan van juridische plichten. Neem het voorbeeld van de ambtenaar van de burgerlijke stand die de woorden uitspreekt: 'vanaf dit moment bent u door de echt aan elkaar

* Mr.dr. J. Kiewiet is als universitair docent verbonden aan de afdeling Staatsrecht, Bestuursrecht en Rechtstheorie van de faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie van de Universiteit Utrecht. Veel dank aan de redactie van Ars Aequi voor de uitnodiging om deze bijdrage te schrijven.

1 De Hoge Raad formuleert een dergelijk verkeersveiligheidsargument. HR 10 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC1488, NJ 1987/42, m.nt. A.C. 't Hart, r.o. 6.2. In de conclusie kom ik daar nog op terug.

2 HR 10 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC1488, NJ 1987/42, m.nt. A.C. 't Hart.

verbonden'. Met het uitspreken van die woorden treden de rechten en verplichtingen van echtgenoten in werking die in titel 6 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek genoemd zijn. Zo ontstaat op het moment dat het huwelijk voltrokken wordt op grond van artikel 1:94 lid 1 Burgerlijk Wetboek een huwelijksgoederengemeenschap. Je kunt talloze andere voorbeelden bedenken. Denk aan het uitspreken van een dictum door een rechter of het aangaan van een mondelinge overeenkomst. Op dát moment wordt er een juridische plicht in het leven geroepen die er tot dan toe niet was.

Als er iets twijfelachtigs gebeurt bij de totstandkoming van een juridische plicht – zoals het ontbreken van de bevoegdheid van de huismeester om verkeerstekens aan te brengen in het arrest over de gele streep – leidt dat tot een fascinerend dilemma voor de rechter. Neem bijvoorbeeld een arrest van een gerechtshof dat uitgesproken werd terwijl een van de raadsheren (nog) niet beëdigd was. Wat dient de Hoge Raad in dit geval te beslissen? Kon het feit dat de raadsheerplaatsvervanger nog niet beëdigd was achteraf worden hersteld of is het totstandkomingsgebrek *beyond repair* en moet de nietigheid van het arrest worden uitgesproken? De Hoge Raad besliste op 6 oktober 2017 dat een dergelijk gebrek tot nietigheid van de uitspraak leidde wegens het niet-beëdiggen van een raadsheer-plaatsvervanger.³ Dat is een saillant verschil met het arrest over de gele streep. Er zit dus wel een grens aan wat de Hoge Raad nog wil repareren: de onbevoegdheid van de huismeester die de gele streep aanbracht wél, maar de onbevoegdheid van de niet-beëdigde raadsheer-plaatsvervanger niet. Ook bij de andere voorbeelden kun je gebreken voorstellen. Denk aan een niet-beëdigde trouwambtenaar of een overeenkomst waarbij één of meerdere partijen hun wil niet juist gevormd hebben. Zo'n wilsgebrek kan tot vernietiging van de overeenkomst leiden als voldaan is aan de vereisten voor vernietiging. Wat staat er bij de beslissing van de rechter op het spel om de juridische plicht in stand te houden of ervoor te kiezen om de juridische plicht te vernietigen of nietig te verklaren? Een antwoord op die vraag kunnen we vinden in het rechtsfilosofische antwoord op de vraag wat recht nu anders is dan dwang.

Rechtsfilosofen hebben steeds weer de vraag gesteld wat er nog meer nodig is dan alleen dwang om van recht te kunnen spreken. De filosoof Jean-Jacques Rousseau had het over de struikrover die je verrast op een eenzame plek in het bos

De schutter en de kapitein

Rechtsfilosofen hebben steeds weer de vraag gesteld wat er nog meer nodig is dan alleen dwang om van recht te kunnen spreken. De filosoof Jean-Jacques Rousseau had het over de struikrover die je verrast op een eenzame plek in het bos. '[M]oet ik dan

niet alleen onder dwang mijn beurs afgeven, maar ben ik daartoe ook nog in geweten verplicht indien ik haar zou kunnen achterhouden? Want tenslotte is het pistool dat hij in de hand houdt ook een macht.⁴ De macht van het pistool brengt volgens Rousseau alleen *dwang* en geen recht tot stand; een *verplichting* om te gehoorzamen is er aan rechtmatige machten, niet aan de schutter.⁵ De Britse rechtsfilosoof H.L.A. Hart trekt ook de vergelijking met een schutter die je *dwingt* ('being obliged') tot het overhandigen van je geld.⁶ Daartegenover plaatst hij de situatie waarin je een *verplichting* hebt ('having an obligation').⁷ Niemand zou beweren dat er een verplichting is om je geld te overhandigen als een schutter je daartoe dwingt.⁸ Het recht is ook in de theorie van Hart nu juist wezenlijk anders dan de situatie van de schutter-op-grote-schaal.⁹ Zowel in de theorie van Rousseau als die van Hart wordt een antwoord geformuleerd op de vraag wat nu een *juridische* verplichting uitmaakt. Rousseau stelt dat juridische plichten uit, wat hij noemt, een maatschappelijk verdrag voortvloeiend waaraan iedereen met al zijn rechten deelgenoot wordt.¹⁰ Harts standpunt is dat er op grond van een sociale praktijk een herkenningregel ('rule of recognition') is die de criteria bevat waaruit afgeleid kan worden wat een geldige *rechtsregel* is.¹¹ Op de theorie van Hart kom ik later nog terug.

De Oostenrijkse rechtsfilosoof Hans Kelsen heeft het kostelijke geval van de kapitein van Köpenick onder de aandacht gebracht

De Oostenrijkse rechtsfilosoof Hans Kelsen heeft het kostelijke geval van de kapitein van Köpenick ('Hauptmann von Köpenick') onder de aandacht gebracht.¹² Deze kapitein in het leger was in werkelijkheid een aan lager wal geraakte schoenmaker, genaamd Wilhelm Voigt.¹³ Voigt is een kruimeldief en als hij opnieuw in de gevangenis zit wegens diefstal verzint hij een briljante list door gebruik te maken van het grote gezag dat in het Duitse keizerrijk van het leger uitgaat. Na zijn vrijlating uit de gevangenis scharrelt hij de verschillende kledingstukken van het kapiteinsuniform bijeen. Vermomd als kapitein ziet hij bij een wachtpost in Berlijn soldaten de wacht wisselen. Voigt geeft het bevel aan de soldaten om zich te verzamelen en hem naar de plaats Köpenick, ten oosten van Berlijn, te volgen. De soldaten volgen het bevel van de 'kapitein' op om het gemeentehuis te bezetten onder voorwendsel van de controle van de gemeentekas. De 'kapitein' ontfermt zich over de gemeentekas terwijl de soldaten de burgemeester en de ambtenaren afvoeren. Voigt lijkt succes te hebben met zijn plan, maar uiteindelijk wordt hij toch verraden door een ex-medegevangene die hij over zijn plan had verteld en wordt hij veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier jaar, onder meer vanwege vrijheidsberoving en voor het onbevoegd dragen van een uniform. De Duitse keizer zou de list van Voigt een goede grap gevonden hebben. Wat in elk geval vaststaat, is dat de keizer aan Voigt gratie heeft verleend. In dit tamelijk absurde geval is er geen sprake van een rechtsplicht voor de soldaten om de bevelen van de 'kapitein' op te volgen. Toch deden zij

3 HR 6 oktober 2017, ECLI: NL:HR:2017:2561, NJ 2018/373, m.nt. A.I.M. van Mierlo. Deze problematiek komt vaker voor, zoals in een recente uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens over de benoeming van rechters in strijd met de nationale benoemingsprocedure. EHRM 12 maart 2019, ECLI:CE:ECHR: 2019:0312JUD002637418, EHRC 2019/113, m.nt. J.J.J. Sillen & J.H. Gerards (*Guðmundur Andri Ástráðsson/IJsland*).

4 Jean-Jacques Rousseau, *Het maatschappelijk verdrag* (vert. S. van den Braak en G. van Roermund), Amsterdam: Boom 2002 (oorspronkelijk: *Du contrat social ou Principes du droit politique*, 1762), p. 49.

5 Rousseau 2002 (1762), p. 49.

6 H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford: Oxford University Press 1994, p. 82.

7 Hart 1994, p. 82.

8 Hart 1994, p. 82.

9 Hart 1994, p. 7 en 82.

10 Rousseau 2002 (1762), p. 55-58. Het maatschappelijk verdrag is voor Rousseau de grondslag voor het staatsgezag. Juridische plichten zijn volgens Rousseau steeds op dit verdrag, dat je moet opvatten als een niet in werkelijkheid afgesloten gedachte-experiment waarin elk individu 'zijn persoon en heel zijn kunnen' (p. 57) inbrengt, terug te voeren.

11 Hart 1994, p. 110.

12 H. Kelsen, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Tübingen: Mohr Siebeck 1934; bezorgd door M. Jestaedt, Tübingen: Mohr Siebeck 2008, p. 18.

13 Het verhaal van de 'Kapitein van Köpenick' is bekend geworden door het toneelstuk van Carl Zuckmayer uit 1931, in boekvorm: C. Zuckmayer, *Der Hauptmann von Köpenick*, Frankfurt am Main en Hamburg: Fischer 1970. Ook de geweldig verfilming uit 1956 met Heinz Rühmann als Wilhelm Voigt heeft aan de bekendheid van het verhaal bijgedragen.



Foto: Manon Heinsman | © Ars Aequi

14 D.W.P. Ruiter, *Institutional Legal Facts*, Dordrecht: Kluwer 1993, p. 2. Dit onderscheid is oorspronkelijk afkomstig van G.E.M. Anscombe. John Searle heeft Anscombes onderscheid overgenomen in: J.R. Searle, *Speech Acts*, Cambridge: Cambridge University Press 1969. Searles theorie is voor het recht nader uitgewerkt door Neil MacCormick en Ota Weinberger in: N. MacCormick & O. Weinberger, *An Institutional Theory of Law*, Dordrecht: Springer 1986. Ruiter heeft in zijn werk daarop voortgebouwd met (voornamelijk) de ontwikkeling van een taxonomie van taalhandelingen in: Ruiter 1993 en D.W.P. Ruiter, *Legal Institutions*, Dordrecht: Springer 2001. Een informatieve samenvatting van de institutionele theorie van Ruiter is: D.W.P. Ruiter, 'De vormen van het recht', in: M.L. van Genugten & M. Harmsen (red.), *De vorm behouden. Verslag van een levenswerk door Dick W.P. Ruiter*, Enschede: Universiteit Twente 2008, p. 5-59.

15 Ruiter 1993, p. 2.

dit volstrekt te goeder trouw. Ze dachten dus dat ze verplicht waren ('having an obligation'). Pas nadat de 'kapitein' ontmaskerd was, kwam uit dat zij dwaalden en in werkelijkheid nooit een verplichting hadden.

Bij de schutter die Rousseau en Hart opvoerden, is het duidelijk dat er geen juridische verplichting was om te gehoorzamen. Bij de 'kapitein' ligt dit veel subtieler. Juist uit dit geval blijkt hoe belangrijk het is om onderscheid te kunnen maken tussen feitelijk gedwongen worden en een juridische verplichting hebben. Pas als van dat laatste sprake is, kun je spreken over recht en is een verklaring gegeven waarom mensen rechtsregels volgen. Het gebrek aan bevoegdheid van de 'kapitein' werd niet gerepareerd; zijn optreden en in het bijzonder zijn bevel tot inspectie van de gemeentekas werden toen het bedrog uitkwam als onrechtmatig bestempeld. Dat staat enigszins in contrast met de huismeester die op eigen gezag de gele streep aanbracht en – zover ik heb kunnen nagaan – niet voor gevaarstelling vervolgd is. In het geval van de 'kapitein' mochten de soldaten vertrouwen op zijn schijn van bevoegdheid want zij zijn niet vervolgd. In het geval van de gele streep moest de weggebruiker die zijn auto parkeerde er volgens de Hoge Raad van uitgaan dat de gele streep rechtmatig aangebracht was. Het ontbreken van de bevoegdheid viel in het geval van de gele streep dus ten nadele – en niet zoals bij de soldaten in hun voordeel – van een derde, de weggebruiker, uit. Is in het geval van de gele streep niet sprake van té veel verlies van de vorm van het recht om het op eigen initiatief aangebrachte parkeerverbod in stand

te houden? Is er dan nog wel sprake van het hebben van een juridische verplichting of – zoals Rousseau en Hart zouden zeggen – slechts sprake van gedwongen worden?

Bij de schutter die Rousseau en Hart opvoerden, is het duidelijk dat er geen juridische verplichting was om te gehoorzamen. Bij de 'kapitein' ligt dit veel subtieler

Recht als institutioneel feit

Met behulp van de moderne institutionele rechtstheorie kunnen we een stap verder komen om meer inzicht te krijgen in het mysterieuze fenomeen waarom we een bepaald verschijnsel – zoals gele verf op een trottoirband of een kapiteinsuniform – soms als rechtsplicht aanmerken en soms ook niet. In de moderne institutionele rechtstheorie wordt het belangrijke onderscheid tussen *brute* en *institutionele* feiten gemaakt.¹⁴ *Brute* feiten zijn objecten in de fysieke werkelijkheid, zoals tafels, stoelen, deuren en plafonds.¹⁵ De gele verf die op de trottoirband wordt gesmeerd, is ook zo'n bruto feit net zoals de verschillende kledingstukken die Voigt bij elkaar scharrelde om zich als kapitein uit te dossen. Naast deze brute feiten zijn er ook *institutionele* feiten die *sociaal* – door mensen – geconstrueerd zijn. Denk

aan het voetbalspel, Sinterklaas, landsgrenzen, geld, musea en rechtsregels.¹⁶ Ook deze institutionele feiten hebben in de regel een relatie met de fysieke werkelijkheid, zoals een parkeerverbod in de fysieke werkelijkheid tot uitdrukking komt door de gele verf op de trottoirband of de militaire rang van een kapitein in het leger die door middel van een uniform met insignes wordt uitgedrukt.

Het brute feit van de gele verf op de trottoirband is naast verf-op-beton ook een institutioneel feit van een parkeerverbod in de zin van artikel 23 lid 1 onder g Reglement verkeersregels en verkeerstekens

Van brute feiten kunnen we eenvoudig een voorstelling maken hoe ze worden voltrokken. Je brengt de gele verf aan op de trottoirband of je zoekt de verschillende onderdelen van een kapiteinsuniform bij elkaar. *Institutionele* feiten bestaan omdat iets in een bepaalde institutionele context betekenis krijgt. Zo krijgt *binnen het voetbalspel* het brute feit dat een voetballer zich in de voorlaatste positie op het voetbalveld bevindt op het moment dat de bal naar hem wordt gespeeld de betekenis van buitenspel. Een ander spel betekent een andere institutionele context. Neem in plaats van het voetbalspel het hockeyspel. Het zijn beide balspelen die op een grasmat gespeeld worden met twee teams van elk elf spelers, maar er geldt in het hockeyspel geen buitenspelregel.¹⁷ Een hockeyspeler die de scheidsrechter wijst op een speler van het andere team die zich op het moment dat de bal gespeeld wordt in de voorlaatste positie op het hockeyveld bevindt, zal daarmee geen succes hebben. De scheidsrechter zal niet 'buitenspel' fluiten en zich hooguit verbazen over het totale gebrek aan kennis van de hockeyspelregels. De spelregels krijgen dus afhankelijk van welk spel wordt gespeeld – de institutionele context – een specifieke betekenis. Op eenzelfde wijze krijgen in het recht bepaalde handelingen betekenis binnen de institutionele context van het recht. Het brute feit van de gele verf op de trottoirband is naast verf-op-beton ook een institutioneel feit van een parkeerverbod in de zin van artikel 23 lid 1 onder g Reglement verkeersregels en verkeerstekens (RVV).¹⁸

Zoals zowel het voetbalspel als het hockeyspel specifieke regels hebben en daarmee een specifieke vorm, zo heeft het recht ook specifieke regels. Een spel en het recht hebben, zoals Hart ze noemt, primaire rechtsregels waaruit rechten en plichten, geboden en verboden voortvloeien,¹⁹ zoals de buitenspelregel die in het voetbalspel geldt (maar niet in het hockeyspel) of in het recht de regel dat men rechts moet houden in het wegverkeer (art. 3 lid 1 RVV). In spelen zijn er niet alleen primaire regels, maar ook regels die *over* het tot stand komen, wijzigen en handhaven van die primaire regels gaan. Deze regels over regels noemt Hart secundaire regels.²⁰ Voor het voetbalspel geldt dat er in de negentiende eeuw talloze conflicten waren op het voetbalveld over welke regels er golden en hoe en door wie die regels

te interpreteren waren. Ongeveer halverwege de negentiende eeuw werd met name aan de universiteit van Cambridge tot codificatie van de voetbalregels overgegaan en was het aan nationale en later internationale sportbonden om tot het vastleggen van uniforme spelregels over te gaan.²¹ Een belangrijke secundaire spelregel is de regel dat de scheidsrechter bevoegd is op de naleving van de spelregels toe te zien en dat hij bestraffend mag optreden, bijvoorbeeld door het uitdelen van een gele of rode kaart of door het belonen van het andere team met een strafschop of vrije trap.

Het recht is al veel complexer en omvangrijker op het niveau van de primaire regels dan het voetbalspel. Denk naast de talloze verboden die je in het strafrecht of bestuursrecht aantreft aan de rechten die je de mogelijkheid geven om overeenkomsten of testamenten op te stellen of huwelijken aan te gaan of vergunningen aan te vragen. Op het niveau van de secundaire regels is die complexiteit nog veel groter terwijl juist op dit niveau het typerende van een rechtssysteem in vergelijking tot andere systemen van sociale regels – zoals etiketteregels of fatsoensregels – aan het licht komt. Zo bevat een rechtssysteem secundaire regels waarmee aan ambten bevoegdheden worden toegekend om zowel nieuwe regels in wetten te creëren en om ambten in concrete gevallen het recht te laten toepassen. Zulke secundaire rechtsregels zijn in elk geval niet in verzamelingen van etiketteregels of fatsoensregels voorhanden. In de gevallen van de door de huismees-ter aangebrachte gele streep en de 'kapitein' die de soldaten beveelt, ontbreekt het aan *bevoegdheid*. Dit zijn vormgebreken waarbij de rechter per geval moet bekijken of hij ze wil repareren. Er zullen altijd twijfelgevallen zijn die vooraf niet te voorzien zijn. Toch moet de rechter juist op het niveau van de secundaire regel van de herkenning van regels als *rechtsregels* met de nodige zorgvuldigheid te werk gaan. Doet hij dit niet, dan kan bestaan van het recht als institutioneel feit gevaarlopen.

De rechter moet juist op het niveau van de secundaire regel van de herkenning van regels als *rechtsregels* met de nodige zorgvuldigheid te werk gaan. Doet hij dit niet, dan kan bestaan van het recht als institutioneel feit gevaarlopen

Hoe houdt de rechter het recht in vorm?

Rousseau en Hart stelden dat een heldere afbakening nodig is van de situatie met de schutter die je dwingt om je geld af te staan en een juridische verplichting. Aan de hand van het inzicht dat het recht als institutioneel feit kan worden aangemerkt, liet ik zien dat het van bijzonder belang is dat er, wat Hart noemt, secundaire regels zijn die de vorm van het recht bewaken. Als die regels te veel vervaagd zijn, is het uiteindelijk niet meer mogelijk om tussen het ene sociale verschijnsel en het andere te onder-

16 Ruiter 1993, p. 2.

17 Althans sinds 1996. Sindsdien is de buitenspelregel in het hockey geschrapt.

18 Ten tijde van dit arrest was dit geregeld in art. 8 jo. art. 126 RVV.

19 Hart 1994, p. 91.

20 Hart 1994, p. 94. Opgemerkt moet worden dat in Ruiters institutionele rechtstheorie het onderscheid tussen primaire en secundaire regels wordt losgelaten ten gunste van taalhandelingen die juridische gelding kunnen krijgen. Misschien niet consequent, maar ik sluit hier toch aan bij Hart vanwege de grotere bekendheid van het onderscheid tussen primaire en secundaire regels waarmee mijn punt – het problematische karakter van bevoegdheidsgebreken – onderbouwd kan worden.

21 De ontwikkeling van de voetbalregels en andere sportregels zijn uitvoerig door sociologen bestudeerd. Een recente studie over de ontwikkeling van de voetbalregels: G. Curry & E. Dunning, *Association Football. A Study in Figurational Sociology*, Londen: Routledge 2015.

scheiden. Voetbal wordt dan hockey en recht wordt dan de situatie van de schutter-op-grote-schaal. Een rechter die geplaatst wordt voor een dilemma waarin een keuze moet worden gemaakt tussen enerzijds het behoud van de vorm van het recht en anderzijds een in het concrete geval bevredigende inhoudelijke uitkomst dient daarom niet al te lichtzinnig de inhoud op de vorm voor te laten gaan. Daarbij is het van belang om na te gaan hoe ernstig het vormverlies in het betreffende rechtsgebied is. Zo bevat het vermogensrecht – in de woorden van Hans Nieuwenhuis²² – al een ingebouwde noodrem waaraan de rechter kan trekken door de redelijkheid en billijkheid te laten derogeren aan een wettelijke bepaling. In de uitspraak over de gele streep houdt de Hoge Raad de verkeersboete in stand met het inhoudelijke argument dat daarmee de verkeersveiligheid is gediend.²³ Daarmee wordt wel erg gemakkelijk aan de *vorm*

– het gebrek aan bevoegdheid van de huismeester – voorbijgegaan. Temeer omdat het vormgebrek in het nadeel van de weggebruiker uitvalt die wist dat het om een onbevoegd aangebracht verkeersteken ging. Daarmee billijkte de Hoge Raad dat een particulier – de huismeester – het recht mocht inzetten om zijn eigen belang te dienen. Dit lijkt mij geen twijfelgeval, maar een duidelijk geval van een onherstelbaar vormgebrek. Misschien dat de rechter binnenkort tot een herzien oordeel komt want een herkansing dient zich wellicht aan. Vorig jaar is er een zebepad in Veenendaal onbevoegd aangebracht en het zou interessant zijn als het negeren door een weggebruiker gehandhaafd wordt en een bekeurde weggebruiker zijn boete aanvecht.²⁴ Nog even afwachten dus. Maar mocht het zover komen, is het te hopen dat de rechter de kans aangrijpt om in de toekomst minder lichtzinnig aan de vorm van het recht voorbij te gaan.

22 J.H. Nieuwenhuis, *Waar toe is het recht op aarde?*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2006, p. 45.

23 HR 10 juni 1986, ECLI: NL:HR:1986:AC1488, NJ 1987/42, m.nt. A.C. 't Hart, r.o. 6.2.

24 S. Veldhoven, 'Ben je verplicht om te stoppen voor het illegale zebepad in Veenendaal?', *De Gelderlander* 1 mei 2019.

16 juristen en hun filosofische inspiratie

Dit boek in de Ars Aequi Klassiekerreeks bevat intellectuele biografieën van zestien belangrijke Nederlandse juristen.

Hun juridisch werk wordt geplaatst in het licht van hun, al dan niet expliciet beleden, rechtstheoretische uitgangspunten. Daarmee wordt een beeld verkregen van de doorwerking van rechtstheorie en rechtsfilosofie in het privaatrecht, strafrecht en staatsrecht van de twintigste eeuw.

De besproken juristen zijn:

H. Krabbe, J.Ph. Suijling, P. Scholten, E.M. Meijers, J. Eggens, W.P.J. Pompe, M.P. Vrij, M.G. Levenbach, P.W. Kamphuisen, G.E. Langemeijer, B.M. Telders, I. Kisch, G.J. Wiarda, A.M. Donner, J. ter Heide en H.J. van Eikema Hommes.

ISBN: 978-90-6916-512-7 | Prijs: € 31,50 | 234 pagina's
1e druk 2004 | www.arsaequi.nl

