

L. Cornelis - Ook in het burgerlijk procesrecht blijft de openbare orde aan zet. Bespreking van F. Dupon, De rol en de betekenis van de openbare orde in het burgerlijk procesrecht. Een zwanenzang

Publication www.lawbackontrack.org – September 2022

Ook in het burgerlijk procesrecht blijft de openbare orde aan zet. Bespreking van F. Dupon, De rol en de betekenis van de openbare orde in het burgerlijk procesrecht. Een zwanenzang.

Bespreking Proefschrift UAntwerpen, 2022, 1111blz en 123 blz bibliografie.

L. Cornelis



§ 1. Inleiding

1. Met dit werk behaalde F. Dupon in juni 2022, welverdiend, de graad van doctor in de Rechten aan de UAntwerpen.

Publiek toegankelijke informatie leert dat de auteur drie masterdiploma's rijk is : oude geschiedenis, internationale betrekkingen en rechten.

Hij is werkzaam als advocaat, maar vindt de tijd om academisch actief te zijn wat hij met dit titanesk proefschrift overduidelijk maakt.

De combinatie van drie masterdiploma's, van onderlegdheid in rechtstheorie en -praktijk heeft geleid tot een doorwrocht proefschrift van 1111 blz (een bibliografie van 123 blz niet meegeteld) en 6382 voetnoten, die op de (on)gelukkige lezer worden afgevuurd.

De titel van het proefschrift dekt slechts onvolledig de lading : F. Dupon heeft het in wezen over de aard van de rechtsregel, in het bijzonder doch niet uitsluitend in het burgerlijk procesrecht. Daarin maakt de openbare orde zijn opwachting, maar komen ook de dwingende/imperatieve en de wilsaanvullende rechtsregels aan bod.

“Doorwrocht“ betekent niet dat het proefschrift hoog theoretisch en daardoor moeilijk leesbaar zou zijn.

Het tegendeel doet zich voor : ondanks de techniciteit van het (burgerlijk proces-) recht, schrijft F. Dupon bevattelijk, overzichtelijk en mild (voor zijn lezers en zijn bronnen). Hij zoekt én vindt een klare en duidelijke weg in de wildgroei van het (burgerlijk proces-)recht.

Het werk is “doorwrocht“ omdat de auteur het zich niet gemakkelijk heeft gemaakt. Hoewel volledigheid en perfectie vaak, ook in het recht, een verre droom zijn, probeert F. Dupon die idealen (?) zo goed mogelijk te benaderen. Zijn onderzoek is dan ook historisch opgebouwd en pragmatisch uitgewerkt, met inbreng van interne en externe rechtsvergelijking. Zo maakt hij aan de lopende band vergelijkingen met het Duitse, Franse en Nederlandse procesrecht (in mindere mate Engeland en Wales).

Dat verklaart het groot aantal voetnoten, die bovendien meestal verwijzen naar meerdere wettelijke, jurisprudentiële en/of doctrinale bronnen.

Om niet verloren te lopen in zoveel bronnenmateriaal, losgelaten op zoveel onderwerpen van materieel en procesrecht, is een groot concentratie- en synthesevermogen onontbeerlijk.

F. Dupon toont meesterlijk aan dat hij daarover beschikt. Vanzelfsprekend zal niet iedereen het eens zijn met al zijn analyses en syntheses, maar niemand kan ontkennen dat zij grondig en secuur zijn voorbereid en uitgewerkt, opgenomen in een sluitend juridisch verhaal.

§ 2. Samenvatting

2. De grondigheid van het onderzoek heeft niet belet dat F. Dupon het onderwerp van zijn proefschrift “beperkt” tot de rechtsregels van het burgerlijk procesrecht die de wetgever in het Gerechtelijk Wetboek onderbracht, verder uitgedund tot de rechtsregels die het proces in de enge zin (van de rechtsingang tot de uitspraak) bepalen. Die rechtsregels kunnen in elk geding toepassing vinden, onafhankelijk van de aard van het onderliggende geschil.

Die “beperkingen” leidden ertoe dat het proefschrift ingaat op het formele procesrecht, het geheel van procesverplichtingen die aan de procespartijen, aan de magistraten... worden opgelegd die in het geding tussenkomen: voldoende materie die door F. Dupon deskundig wordt afgestoft.

Hij doet dat aan de hand van vier onderzoeksvragen: (i) wanneer is een rechtsregel van openbare orde?, (ii) welke bepalingen van het procesrecht raken de openbare orde in de huidige stand van het recht en hoe kan die kwalificatie worden verklaard en beoordeeld?, (iii) welke uitdagingen stelt de gewijzigde rechtspraak van het Hof van Cassatie aan het klassieke leerstuk van de openbare orde? en (iv) past de gewijzigde rechtspraak van het Hof in dat klassieke leerstuk of is een andere juridische inbedding nodig?

Als “voorvraag” zet de eerste onderzoeksvraag de auteur op het pad van de openbare orde in het materiële recht.

Hij onderzoekt het (algemene) begrip “openbare orde”, daarbij een onderscheid makend tussen de openbare orde in de sociologische en in de juridische zin. In de juridische zin vat hij de openbare orde op als een meerduldig, nationaal en internationaal, begrip.

Vervolgens gaat hij dieper in op het (actuele) artikel 2 (eerder 6) van het Burgerlijk Wetboek, plaatst hij de openbare orde in historisch perspectief en krijgt de openbare orde aandacht als toetsingscriterium, het onderscheid in de verf zettend tussen (i) de wetten die de openbare orde betreffen en (ii) de openbare orde als algemeen begrip.

Eenmaal zover, staat de auteur stil bij de klassieke driedeling tussen (i) rechtsregels die van openbare orde zijn of die openbare orde of de goede zeden aanbelangen, (ii) rechtsregels van dwingend/imperatief recht en (iii) rechtsregels van (wils)aanvullend recht. Hij onderzoekt die kwalificaties en de, daaraan verbonden rechtsgevolgen.

Het eerste deel van het proefschrift wordt afgesloten met rechtsvergelijkend onderzoek, dat in het bijzonder op de kwalificatie van rechtsregels betrekking heeft.

3. Het tweede deel is aan het burgerlijk procesrecht gewijd en start met aandacht voor artikel 2 (voorheen 6) van het Burgerlijk Wetboek.
F. Dupon bespreekt de toepassing van die wetsbepaling in het burgerlijk procesrecht en... komt uit bij de verzelfstandiging van het burgerlijk procesrecht.
Ook de procesverhouding wordt vanuit historisch perspectief bestudeerd. Zij wordt door F. Dupon opgedeeld: (i) de materiële procesleiding, ervan uitgaande dat het geschil een zaak van de partijen is, en (ii) de formele procesleiding die inhoudt dat het geding de zaak van de rechter is.

In het derde deel laat F. Dupon de openbare orde los in het burgerlijke procesrecht. Hij komt tot meer dan opmerkelijke vaststellingen.

Hij onderzoekt daartoe de ambtshalve tussenkomst en toetsing door de rechter zowel op het vlak van de feiten (“da mihi factum”), als van het recht (“dabo tibi ius”). Die intrigerende wisselwerking tussen de partijen en de rechter wordt door de wetgever gearbitreerd.

De auteur gaat in het bijzonder in op de ambtshalve toepassing van rechtsregels, op de beperkingen van die mogelijkheid en op de plaats die, in dat leerstuk, aan de openbare orde toekomt.

Zoals anderen, stelt de auteur vast dat de rechtsregel van openbare orde, in de hedendaagse rechtspraak, vele, zoniet alle pluimen en glans heeft verloren. Volgens het Hof van Cassatie moet de rechter immers alle rechtsregels op de feiten toepassen die (één of meer) partijen in het bijzonder hebben ingeroepen. De aard van de rechtsregel is derhalve niet langer relevant.

Enkel wanneer de rechter de toepasselijke rechtsregel bepaalt op grond van feiten die bijkomend (niet in het bijzonder) werden ingeroepen, steekt de driedeling de kop op. De rechter mag/kan de toepasselijke rechtsregel in die omstandigheden ambtshalve bepalen en, mits eerbiediging van het recht van verdediging, toepassen wanneer die rechtsregel van openbare orde is of haar raakt.

Wanneer de rechtsregel van dwingend of aanvullend recht is en de (beschermd) partij(en) er geen beroep op (willen) doen, kan de rechter die regel niet in aanmerking (doen) nemen.

4. F. Dupon toont aan dat die welbekende, maar daarom nog geen vrijgeleide behoevende rechtspraak in het burgerlijk procesrecht niet wordt doorgetrokken. Wanneer de ambtshalve toepassing betrekking heeft op rechtsregels van burgerlijk procesrecht blijft de driedeling het ijkpunt, wat de auteur met talrijke voorbeelden illustreert.

Er zijn regels van procesrecht die de rechter, ongeacht de, al dan niet in het bijzonder of bijkomstig ingeroepen feiten, niet ambtshalve mag toepassen omdat ze wilsaanvullend zijn, die hij ambtshalve mag toepassen wanneer ze van dwingend recht zijn of die hij ambtshalve moet toepassen omdat zij de openbare orde betreffen.

Geassocieerd met de openbare orde, kan de miskennis van de laatstgenoemde categorie van procesrechtsregels, in beginsel, in elke stand van het geding worden ingeroepen en gesanctioneerd, ook voor het eerst in het kader van een cassatieprocedure.

De auteur botst evenwel op de, door hem in detail geanalyseerde rechtspraak van het Hof van Cassatie die een cassatiemiddel nieuw en derhalve onontvankelijk acht ofschoon het de miskennis van een procesrechtsregel van openbare orde aanvoert, wanneer de bestreden uitspraak werd gewezen in overeenstemming met de (eerdere) zienswijze van de eiser in cassatie, waarop hij (m/v/x) derhalve met het cassatiemiddel zou willen terugkomen.

Die rechtspraak past manifest niet met het bestaan van procesrechtsregels van openbare orde, die immers in elke stand van het geding, inclusief in cassatie, inroep- en sanctioneerbaar horen te zijn.

De verklaringen, uitgedacht om die rechtspraak doctrinaal te verantwoorden, kunnen F. Dupon niet overtuigen. Hij deinst er, terecht, voor terug de procesrechtsregels tot het aanvullende of tot het dwingende recht te rekenen. Zoveel procesautonomie verdienen de partijen, naar zijn oordeel, niet in het kader van de rechtsbedeling.

Nuchter vaststellend dat de rechtsbedeling een openbare dienst is, waarvan het bestaan en de werking publiekrechtelijk is georganiseerd en gefinancierd, komt hij tot het even nuchtere besluit dat het aan de wetgever toekomt om in deze aangelegenheid klare wijn te schenken. Volgens de auteur moet de wetgever de dieldeling van rechtsregels ook in het burgerlijk procesrecht doorprikken. Hij moet eenvoudigweg bepalen dat de rechter, in beginsel, alle procesrechtsregels moet toepassen wanneer de voorwaarden daartoe verenigd zijn. Eventuele uitzonderingen daarop zijn het prerogatief van de wetgever.

F. Dupon stelt vervolgens aan de wetgever voor dat hij aan de partijen het beroep op de miskennis van een procesrechtsregel ontzegt van zodra een, op tegenspraak gewezen vonnis of arrest is tussengekomen en de partijen die miskennis, met kennis van zaken en rechtsgeldig, hadden kunnen inroepen voordat de rechter de zaak in beraad nam.

Door van de dieldeling afstand te nemen, werkt F. Dupon een regeling uit die neerkomt op een autonome procesrechtelijke handhavingssleer en sanctieregeling.

5. De drie, hiervoor bondig samengevatte delen vormen het algemeen deel van het proefschrift.

In het daaropvolgende, bijzondere deel worden de bevindingen en de voorstellen uit het algemene deel aan de vuurproef onderworpen. De auteur onderzoekt hoe zij zich gedragen, getoetst aan de hiernavolgende leerstukken : de nietigheid van proceshandelingen, de bevoegdheidsverdelende rechtsregels, de ontvankelijkheidsvoorwaarden, de rechtsregels inzake de aanleg en de rechtsregels inzake de samenstelling van de zetel.

Op al die terreinen blijken er procesrechtsregels van openbare orde op te duiken of te woekeren, waarvan F. Dupon evenwel moet vaststellen dat hun werking niet of nauwelijks beantwoordt aan hun openbare orde-statuut of aan het daarmee oorspronkelijke nagestreefde procesoogmerk. Dat is voornamelijk het gevolg van i.h.b. jurisprudentiële uitzonderingen (en van uitzonderingen op de uitzondering).

Het sterkt de auteur in de overtuiging dat de procesrechtelijke handhavingsleer en de, daarop aansluitende sanctieregeling – opnieuw – aan de wetgever moet toekomen en dat de wetgever hen, in overeenstemming met het door hem gedane voorstel, moet vereenvoudigen.

Een concreet voorstel tot wetswijziging (aanvulling) sluit zijn proefschrift af (blz 1111): “Buiten de gevallen waarin dit Wetboek partijen de mogelijkheid biedt een afwijkende regeling uit te werken, is het partijen verboden om een andersluidende overeenkomst over het procesverloop te sluiten.

Behoudens uitzonderingen die de wet uitdrukkelijk voorschrijft, heeft de rechter de plicht indien nodig ambtshalve toepassing te maken van de bepalingen uit dit Wetboek.

De miskening van een bepaling uit dit Wetboek wordt gedekt door een op tegenspraak gewezen vonnis of arrest indien partijen deze miskening hadden kunnen kennen en rechtsgeldig hadden kunnen invoeren voordat de rechter de zaak in beraad heeft genomen“.

6. Wie daaraan nog zou twijfelen, kan worden gerustgesteld. Dit proefschrift is niet geschreven door een pas afgestudeerde die het werk, in amper vier jaar en mogelijk één of meer (korte) verlengingen, voor elkaar heeft gekregen. Hier is een mature en getrainde geest aan het woord, die zijn onderwerp door en door, kritisch, heeft bestudeerd en geëvalueerd.

Daarom vindt de lezer in het proefschrift de – onderbouwde – bevestiging dat het burgerlijk procesrecht technisch overweldigend en oeverloos is. Dat de gebruiker daarin verloren loopt, hoeft niet te verbazen.

De regisseur(s) blijken de draad van het procesverloop zelf kwijt. Van de ene fundamentele aanpak wordt achteloos naar een andere pragmatische “oplossing” gesukkeld, zonder de coherentie ervan te testen.

Het procesbeleid van de Belgische wetgevers is, zoals F. Dupon aantoonde, eerder anekdotisch en heterogeen dan consistent en principegetrouw. In recentere tijden gaat het van kwaad naar erger: aan pleisters op het houten been is er geen gebrek.

De rechtspraak toont zich in de processtorm evenmin een rots in de branding. De auteur maakt komaf met de illusie dat de rechtspraak, inclusief die van het hoogste (burgerlijke) rechtcollege, zelfs maar de schijn hoog weet te houden.

Talrijke ommekeren, niet of nauwelijks toegelicht of gemotiveerd, bezorgen juristen koude rillingen. Hun vertrouwen in zgn. rechtszekerheid of in de vastheid van de rechtspraak krijgt het zwaar te verduren.

Hoewel F. Dupon op de toppen van de tenen loopt en manifest niet (of zo weinig mogelijk) op andermans tenen wil trappen, toont hij – behendig – aan dat het met de regie van het burgerlijk procesrecht misloopt.

Zijn proeve van oplossing legt de vinger op de wonde, op de plaats waar het misloopt : op het schip van het burgerlijk procesrecht eigenen twee kapiteins zich de controle over het roer toe. Hun neuzen staan manifest niet in dezelfde richting en dat leidt tot patstellingen.

Zowel om de eenheid, als om de autonomie van het burgerlijk procesrecht te vrijwaren, ziet de auteur in dat een keuze tussen de wettelijke en de rechterlijke kapitein zich opdringt. Om goede redenen opteert hij voor de wetgever.

Hoewel dit vaak wordt vergeten of onder de mat geveegd, zijn “recht“ en “rechtsbedeling“ openbare diensten in het democratische samenlevingsverband. Om tot een Rechtsstaat te komen, moeten hun organisatie en werking tot de verantwoordelijkheden van (democratisch verkozen en gecontroleerde) wetgevers behoren.

De wetten, die in uitvoering daarvan, in het leven worden geroepen zijn dan ook, in beginsel, gebiedend of verbiedend. Dat behoort tot hun essentie.

Zij moeten door éénieder, met inbegrip van de rechterlijke macht, stipt worden nageleefd en toegepast.

Daaraan tornen en daarover redetwisten doet de democratische werkingsregels op hun grondvesten daveren.

Die verplichting tot nakoming wijkt enkel wanneer uit de wet de duidelijke wil van de wetgever blijkt om, al dan niet onder welbepaalde, door hem omschreven omstandigheden of voorwaarden, afwijkingen toe te staan, waarvan de grenzen zijn te eerbiedigen.

Een dergelijke, door de wetgever in het Gerechtelijk Wetboek op te nemen afwijking acht F. Dupon gepast wanneer de miskening van een toepasselijke (wettelijke) procesrechtsregel niet werd ingeroepen vooraleer de rechter de zaak in beraad nam, hoewel de partijen die miskening hadden kunnen kennen en rechtsgeldig konden inroepen. Daarvoor is inderdaad veel te zeggen.

§ 3. Bespreking

I. Een zwanenzang?

7. F. Dupon is er kennelijk van overtuigd dat hij het onderscheid in het burgerlijk procesrecht tussen rechtsregels (wetten) van (i) openbare orde, (ii) van dwingend recht en (iii) van wilsaanvullend recht, voor eens en altijd, naar de geschiedenisboeken verwijst. Daarom betitelt hij zijn proefschrift als (de?) zwanenzang van de rol en de betekenis van de openbare orde in het burgerlijk procesrecht.

Vermits de rechter, dixit de auteur, alle rechtsregels met evenveel respect moet toepassen, verliest de driedeling van de rechtsregels zowel in het materiële, als in het formele recht elke betekenis. De openbare orde kan dus worden opgedoekt.

Hij neemt het dan ook niet zo nauw met de openbare orde.

Hoewel hij het onderscheid tussen het algemene begrip “openbare orde”, de wet die de openbare orde betreft en de wet van openbare orde perfect in de vingers heeft, zoals uit de behandeling van de voorvraag (eerste deel) blijkt, deemstert dat onderscheid in het verdere betoog volledig weg. Ook bij de inhoudelijke, conceptuele bepaling van de openbare orde houdt de auteur zich op de vlakte en toont hij zich een koele minnaar van de openbare orde. De klassieke definitie van (de wet van) openbare orde, die het Hof van Cassatie aan H. De Page (1949) ontleende, is volgens hem goed voor de dienst.

Hij onthoudt eruit dat de openbare orde betrekking heeft op de fundamenteën, de grondslagen, de structuurprincipes die voor de samenleving wezenlijk zijn, zonder hen te bepalen of een criterium aan te reiken om hun kwalificatie te verantwoorden.

Dat is kennelijk de moeite niet waard omdat de openbare orde voor F. Dupon (en vele andere juristen) een vaag begrip, een open norm is, evolutief in tijd en ruimte. Een toetsnorm die “we (...) onmogelijk kunnen definiëren” (randnr. 172).

In zijn betoog, voert F. Dupon, evenwel meermaals aan dat een procesrechtsregel geen of, volgens hem, onvoldoende verband houdt met de grondslagen of de structuurprincipes van de samenleving zodat aan die rechtsregel het openbare orde karakter is te ontzeggen.

Zolang in het ongewisse wordt gelaten welke grondslagen en structuurprincipes voor de samenleving wezenlijk zijn, dan wel aan de hand van welk criterium ze bepaalbaar zijn, blijven die zienswijzen of standpunten op los zand gebouwd.

In de benadering van F. Dupon zijn die dubbelzinnig- en onnauwkeurigheden begrijpelijk: hij maakt van de wetgever het bepalend criterium en verwacht van zijn tussenkomst alles, zoniet (mogelijk veel te) veel.

Als wordt aangenomen dat de wetgever (WM en UM) de wijsheid in pacht heeft, dan kan de toegevoegde waarde van de openbare orde inderdaad worden betwijfeld.

Het is evenwel de vraag of die benadering de juiste is. Zij komt hierna, in de tweede bedenking, aan bod. Intussen kan wel worden vastgesteld dat F. Dupon niet toelicht waarom de wetgever “zijn wijsheid“ haalt en moet halen. Dat is in het proefschrift een blinde vlek.

8. Afgezien daarvan is overigens te betwijfelen of de, door de auteur aanbevolen weg en benadering het burgerlijk procesrecht uit het, blijkbaar ongewenste woelwater van de driedeling en van de openbare orde haalt.

In wezen betoogt F. Dupon dat alle procesrechtsregels, in beginsel, van openbare orde zijn om de eenvoudige en evidente reden dat de wetgevers hun naleving in het procesverloop opleggen.

De procespartijen moeten ze, onder toezicht van de rechter, eerbiedigen. De rechter moet ze, desgevallend ambtshalve maar dan met eerbiediging van het recht van verdediging, toepassen wanneer de voorwaarden daartoe verenigd zijn. Noch de procespartijen, noch de rechter kunnen de inhoud, de zin en de draagwijdte van de procesrechtsregel wijzigen.

Van dat regime kan enkel door de wetgever worden afgeweken. Hij kan bepalen onder welke voorwaarden en in welke mate de procespartijen dan wel de rechter van een procesrechtsregel vermogen af te wijken. Daarvan gebruikmakend roept de wetgever procesrechtsregels van dwingend of van aanvullend recht in het leven.

De driedeling is dus niet dood en begraven, maar “alive and kicking”. Het is niet omdat het niet langer aan de rechtspraak, maar exclusief aan de wetgever toekomt om over de kwalificatie van de (proces)rechtsregel te beslissen dat de driedeling en dus de openbare orde verdwijnt.

Vermits de driedeling blijft bestaan en de openbare orde daarin een prominente en zelfs determinerende plaats inneemt, lijkt het voorbarig om van een zwanenzang te gewagen wanneer het gaat over de rol en de betekenis van de openbare orde in het burgerlijk procesrecht.

Integendeel, daardoor wordt de openbare orde pas echt interessant en onontwikkbaar. Er, zoals de auteur, van uitgaande dat (proces)wetten van openbare orde zijn, tenzij de wetgever de mogelijkheid van een afwijking voorziet of modaliseert, botst het uitgangspunt meteen op de vraag of de wetgever daarover discretionair beslist, dan wel moet motiveren waarom de procesrechtsregel, zijns inziens al dan niet de openbare orde raakt en, gebeurlijk, voor afwijking vatbaar is.

Al wie het spook van de willekeur wil vermijden, komt aldus tot de bevinding dat de wetgever een preciese en werkbare omschrijving van de openbare orde nodig heeft om coherent en consistent te bepalen wanneer een (proces)rechtsregel al dan niet voor afwijking vatbaar is, zonder daardoor de openbare orde in het gedrang te brengen.

Die gevolgtrekking blijft in het proefschrift onbesproken, wat – zoals hierna wordt besproken – geen toeval is.

II. De ontknoping

9. Een proefschrift van 1111 bladzijden, aangevuld met een bibliografie van 123 bladzijden en 6483 voetnoten ... om tot het besluit te komen dat één bijkomende wetsbepaling, opneembaar in het Gerechtelijk Wetboek, de openbare orde in het burgerlijk procesrecht “uitrangeert”?

Is het niet doodjammer dat al die tijd, al die energie, al die indrukwekkende talenten en expertise werden botgevierd op een onderwerp dat op sterven na dood zou zijn, wat, althans volgens de auteur, voor de hand ligt?

Konden die tijd, die energie, die talenten en expertise niet beter worden benut? Had de gecombineerde opleiding van F. Dupon in de moederwetenschap (geschiedenis), in internationale betrekkingen en in de rechtstechniek geen zinvoller onderwerp ten goede kunnen komen, zoals de wijze waarop recht én rechtsbedeling kunnen worden ingezet om de bedreigingen te bestrijden of te temperen, die het samenlevingsverband ontregelen? Vergeef de oprisping, maar ook voor de modale jurist zijn de rol en de betekenis van de openbare orde in het burgerlijk procesrecht slaapverwekkend.

Het geleerde voorstel dat de auteur daaraan koppelt, zal dat niet veranderen.

Zelfs bij juristen zal een (juridisch uitgewerkt) onderwerp met betrekking tot de ontregeling van klimaat, ecosystemen en biodiversiteit, tot de onderliggende explosie van patrimoniale ongelijkheden of tot de, daardoor veroorzaakte democratische aversie en afvalligheid wellicht op meer aandacht kunnen rekenen.

Alhoewel... De juridische belangstelling voor die ontregelingen, waaraan niet meer te ontkomen is, brandt op een verontrustend laag pitje.

Zoals sinds geruime tijd door experts in andere disciplines (economie, sociologie, anthropologie, ecologie...) werd aangetoond worden (en zijn) zij veroorzaakt door op elkaar aansluitende economische activiteiten (industriële, commerciële, financiële), gedreven door nagejaagde groei van het (zgn.) bruto (inter)nationaal produkt.

Dat blijkt evenwel een objectief te zijn dat mank loopt. Vooreerst omdat de bepaling (berekening) van de zgn. groei talrijke negatieve externaliteiten buiten beschouwing laat zodat de vraag rijst wat van die "groei" overblijft wanneer zij wel in aanmerking (zouden zijn) worden genomen?

Bovendien komt die groei neer op (toenemende) winstmarges en kapitaalaangroei, die toekomen aan de personen die, rechtstreeks of onrechtstreeks, de winstcapaciteit van én het kapitaal zelf controleren. Daarvan is geweten dat zij een kleine minderheid (3 tot 10%) van de (regionale, nationale, continentale of wereld)bevolking vormen.

Dat kluwen van economische activiteiten wordt door de regulering ervan mogelijk gemaakt. Zoals juristen maar al te goed weten, bepalen recht (rechtsregels) en rechtsbedeling alle activiteiten die tot de economie worden gerekend. Recht en rechtsbedeling maken en bestendigen het (dominante) economische model, omgezet in economische activiteiten.

“Not at all amused“ verdragen de meeste juristen ¹ slecht de – overigens niet tegengesproken – vaststelling dat het geldende recht en zijn bedeling aan de wieg van de klimaat-, de ongelijkheids- en de democratische crisissen staan en hen aanwakkeren.

10. Het proefschrift van F. Dupon biedt de gelegenheid om daarop in te gaan én om, in het kader van het, door hem behandelde onderwerp, duidelijk te maken wat daaraan schort.

Anderen, in het bijzonder historici, slagen er veel beter in dit in beeld te brengen, maar recht en rechtsbedeling hebben zich in het werelddeel waartoe België behoort, tijdens de twintigste eeuw op een atypische manier ontwikkeld.

Die ontwikkeling heeft zich vanuit het privaatrecht op gang getrokken. Naarmate de decennia elkaar opvolgden, ging echter ook het publiekrecht meer en meer voor de bijl.

De overgang van een oligarchisch-plutocratisch naar een democratisch samenlevingsverband ² is nooit systeemgewijs naar het privaatrecht doorgetrokken, in tegenstelling tot wat zich in de meeste andere disciplines ³ voordeed.

¹ Juristen-wetgevers, juristen-rechters/raadsheren, juristen-hoogleraren... niet uitgezonderd.

² In ons land, in het midden van de twintigste eeuw voltrokken.

³ Met uitzondering van de economie.

De – juridische, privaatrechtelijke – grondslagen en de structuurprincipes, waarnaar F. Dupon verwijst, zijn uit de negentiende naar de twintigste eeuw overgewaaid en werden in het privaatrecht, ondanks de democratische kanteling, eerst beschermend omarmd en vervolgens “geperfectioneerd”. Dat was niet onschuldig : de juristen wilden bekomen dat het oligarchische, plutocratische samenlevingsmodel, via de uit dat tijdperk stammende rechtsregels en rechtsbedeling, onder democratische vlag zou worden verdergezet. Met de steun van de “oligarchen”, waartoe de toenmalige juristen overigens steeds behoorden, en van hun rechtspraak zijn ze daarin wonderwel geslaagd : het aan oligarchen en plutocraten schatplichtige privaatrecht werd, enkele, beperkte uitzonderingen buiten beschouwing gelaten, het democratische privaatrecht. Een waar “mirakel”.

Om die krachttoer te verwezenlijken werden de verbanden met andere disciplines discreet doorgeknipt om bezoedeling te voorkomen, uitzondering gemaakt voor de zgn. orthodoxe of klassieke economie die haar wortels, zoals het actuele privaatrecht, in de negentiende eeuw heeft;

Aan generaties juristen werd aangeleerd dat de grond- en mensenrechten, zijnde de speerpunten van het democratische samenlevingsverband, niets in het privaatrecht te zoeken hebben. Hen daarbij betrekken zou erop neerkomen dat olifanten in een porseleinwinkel worden toegelaten.

Het resultaat daarvan is dat in het privaatrecht nauwelijks wordt onderzocht, met inbreng van de kennis en de onderzoeksresultaten uit andere ⁴ disciplines, of de toepassing van o.m. het verbintenissen-, aansprakelijkheids-, contracten-, vermogens-, vennootschaps-, financieel en economisch recht, met inbegrip van de intellectuele eigendom, op korte, middellange en lange termijn, verenigbaar zijn met de “grondslagen en de structuurprincipes” van het democratische samenlevingsverband.

Juristen nemen zonder meer aan dat zulks het geval moet zijn : punt en aan de lijn. Geen juridische haan (m/v/x) die naar die aanname kraait.

⁴ Andere dan de orthodoxe of zgn. klassieke economie.

Het heeft ertoe geleid dat juristen, her en der, het recht en de rechtsbedeling als een op zichzelf bestaande werkelijkheid ervaren, die het statuut van een autonome wetenschap zou verdienen.

De vergissing heeft een grotesk karakter : recht en rechtsbedeling zijn immers bijprodukten van de materiële bronnen die er de grondslagen en de structuurprincipes van leveren.

Het geldende recht ontsnapt daaraan niet, met dien verstande dat de juristen die materiële bronnen blijven herleid(en) tot de grondslagen en de structuurprincipes van het economisch (neo)liberalisme, uitgewerkt door de orthodoxe/klassieke economie en vertaald in overeenkomstige rechtsregels, die via de rechtsbedeling worden gesanctioneerd.

11. Privaatrechtelijke proefschriften zijn daarvan een goed voorbeeld. Hun onderwerpen zijn in de loop der jaren steeds technischer, gedetailleerder, gespecialiseerder en ... nietszeggender geworden.

Dat ligt niet aan de doctorandi, maar aan het isolement waarin het vakgebied recht/rechtsbedeling zich heeft gemanoeuvreed.

Vastgeroest aan het dominante economische model, waarover het, in de regel, zedig zwijgt, is het privaatrecht tot navelstaarderij gedoemd. Blijkens de eraan gewijde proefschriften werd die activiteit tot een “kunst“ verheven.

De bestuiving van juridisch onderzoek vanuit andere economische benaderingen of vanuit andere disciplines is immers niet langer een optie. Het brengt de onderzoeker binnen de kortste keren in zwaar stormweer, waartegen hij (m/v/x) zelden bestand is. Hij stelt nl. vast dat die benaderingen met het dominante economische model en met de, daarop afgestemde rechtsregels/-bedeling botsen.

Opgeschrikt, houdt hij zich meteen koest en sluit hij de rangen, het onmogelijk achtend dat “de fout“ in het recht of in de rechtsbedeling zit. Het zijn de heterodoxen en de andere disciplines die zich vergissen, dan wel het vernuft van de mens/van het dominante economische model onderschatten.

Inteelt is dan het enige alternatief. Vermits het privaatrecht uit rechtstakken bestaat, die zelf voor opdeling, onderopdelingen, onderonderopdelingen... vatbaar zijn, is er geen gebrek aan doctoraatsonderwerpen. Uiteindelijk kunnen een paar wetbepalingen of zelfs de, daaraan jurisprudentieel toegekende draagwijdte een doctoraat verantwoorden.

Kan het aan de doctorandi worden verweten dat zij, op het verkeerde pad gezet en gehouden, door de bomen het bos niet meer zien, overigens onder de bedwelmende overtuiging dat “hun” rechtsdomein autonomie verdient?

Het moge duidelijk zijn dat de verantwoordelijkheid voor die gang van zaken niet bij de doctorandi ligt.

Recht en rechtsbedeling zitten wel met de gebakken peren. Hoewel van het rechtssysteem wordt gezegd dat het bevattelijk, coherent en consistent moet zijn, blijkt versnippering, verborgen onder een neoliberale economische saus, troef. Proefschriften komen en gaan, zonder garantie dat de behandelde onderwerpen, de bevindingen en de voorstellen waartoe zij leiden, coherent en consistent aansluiten op de niet-behandelde onderwerpen van het rechtsdomein. Naar de verenigbaarheid met andere privaatrechtelijke rechtsdomeinen, met het publiekrecht of met de kennis beschikbaar in andere, belerende disciplines is het helemaal raden.

12. Zonder op enige wijze aan de verdiensten en de kunde van F. Dupon afbreuk te doen, is “de rol en de betekenis van de openbare orde in het burgerlijk procesrecht” in dat bedje ziek, onderstrepnd dat die vaststelling tot omzeggens alle juridische proefschriften uitbreidbaar is : niet de auteurs, maar wel de aan de doctorandi opgelegde werkwijze worden hierna op de korrel genomen.

Zoals vermeld, meent F. Dupon dat hij het burgerlijke procesrecht van een lastige luis (in de vorm van de openbare orde, resp. de driedeling van rechtsregels) verlost door van de wetgever te verwachten dat hij zijn proeve van oplossing bijvalt.

Zoals hij treffend beschrijft, is de rechtsbedeling in een democratische Rechtsstaat een openbare dienst, waarvan de conceptie, de organisatie, de werking en de financiering tot de verantwoordelijkheden van de wetgever(s) behoren.

Het spoort daarmee, zoals ook de auteur betoogt, dat de wetten, die de wetgevers in het leven roepen, door de overige staatsmachten en door de rechtsonderhorigen, niemand uitgezonderd, worden nageleefd, tenzij de wetgevers zelf al dan niet gemodaliseerde uitzonderingen voorzien.

Daartegen is niets in te brengen, maar het betekent geenszins het einde van het verhaal, zoals in het proefschrift wordt gesuggereerd.

In zijn twee dimensies (geschil en geding) is het proces een geëigende manier waarmee de wetgever betwistingen in het samenlevingsverband kan ontmynen en aldus de rust, de vrede en de orde kan handhaven of herstellen.

Ondanks zijn belang, is het proces niettemin meer dan een smeltkroes van de hiervoor ter sprake gebrachte particuliere en algemene belangen, overgelaten aan de beleidsvrijheid van de wetgever.

Zoals de overige (staats-)machten, is de wetgever immers niet “vrij” in zijn beleidskeuzes, ook wanneer die op het burgerlijk procesrecht betrekking hebben.

Zijn keuzes moeten redelijk zijn in de betekenis die aan dat adjectief in de rechtspraak van het Grondwettelijke Hof en van het EHRM toekomt. Daartoe is vereist dat de keuze blijkt uit een voldoende toegankelijke en preciese wet (rechtsregel), dat de maatregel die eruit volgt noodzakelijk is in een democratische samenleving en beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte, dienend en proportioneel met de, door de wetgever nagestreefde (wettige) doelstelling.

Om redelijk te zijn moeten alle wetten (rechtsregels), zowel van materieel, als van formeel recht, aan die kwalificaties voldoen. Zij garanderen dat de wettelijke opgelegde geboden en verboden stroken met de democratische beginselen, finaliteit en werkingsregels.

Daarover gaat het uitiem: over “de grondslagen en de structuurprincipes” die uit de Grondwet en uit de, in overeenstemming met de Grondwet, gesloten internationale verdragen blijken.

Via redelijke wetten moeten zij, coherent en consistent, in alle rechtstakken doorwerken.

De bepaling van de redelijkheid is dus niet aan de wetgevende, de uitvoerende of de rechterlijke macht toevertrouwd. Zij wordt integendeel door de voorranghebbende normen, die de dragers van de grondslagen en de structuurprincipes van het democratische samenlevingsverband zijn, aan de staats- en aan de private machten opgelegd.

Het volstaat dan ook niet om, in het algemeen, te verkondigen dat de procesrechtsregels, door de wetgever bepaald of die de rechtspraak daaruit, in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever afleidt, gebiedend of verbiedend zijn. Het volstaat evenmin om de uitzonderingen op dat “beginsel” aan de wijsheid van de wetgever over te laten.

Integendeel moet de redelijkheid (de rechtmatigheid) van elke procesrechtsregel worden verzekerd : proefschriften zijn de plaats bij uitstek om zich aan het onderzoek en de beoordeling van die verenigbaarheid te wagen.

13. Het zou een vergissing zijn te denken dat er geen verband bestaat tussen “de rol en de betekenis van de openbare orde in het burgerlijk procesrecht” en de onderling verbonden klimaat-ecologische, ongelijkheids- en democratische ontregelingen, zodat het tijdsverlies zou zijn zich daarmee in het burgerlijk procesrecht bezig te houden.
Niet voor niets zijn recht en rechtsbedeling openbare diensten, zoals F. Dupon terecht onderstreept.

Uit de geschiedenis blijkt dat zij de geëigende middelen zijn om, onder de garantie van sanctie in dwang, de door de politieke macht gewenste orde, rust en vrede aan het gecontroleerde samenlevingsverband op te leggen. O.m. het proces en zijn verloop zijn daarvan de uitdrukking.

Geconcipeerd, georganiseerd en gehandhaafd door de (democratisch verkozen) wetgever is het een handige manier om de escalatie van conflicten te vermijden en aldus de in het samenlevingsverband gewenste orde, rust en vrede te vrijwaren.

Rechtstreeks of onrechtstreeks zijn conflicten steeds herleidbaar tot de uitoefening van één of meerdere grond- en/of mensenrechten, principiële hoekstenen van het democratische samenlevingsverband.

Het procesrecht manifesteert zich derhalve als een flessenhals, die mede de uitoefening van de, in betwisting zijnde grond- en/of mensenrechten bepaalt. Per slotsom is dat de essentie van het zgn. formele procesrecht: een hindernis op de weg van de uitoefening van grond- en/of mensenrechten.

Wanneer, zoals nu het geval blijkt te zijn, de uitoefening van grond- en/of mensenrechten wordt bedreigd of doorkruist door klimaat- en ecologische ontregelingen, toerekenbaar aan menselijke, economische activiteiten...

Wanneer, zoals nu het geval blijkt te zijn, de economische activiteiten, die klimaat en ecosystemen verstoren, de patrimoniale ongelijkheden doen exploderen, zodat de uitoefening van de grond- en/of mensenrechten en derhalve de levensomstandigheden van hun titularissen op het vlak van veiligheid, gezondheid, onderwijs en vrijheid niet langer vergelijkbaar zijn...

Wanneer, zoals nu het geval blijkt te zijn, de (potentiële en effectieve) slachtoffers van de ongelijkheidsexplosie, dan wel van de verstoring van klimaat, biodiversiteit en ecosystemen hun vertrouwen in de beloften verliezen waarvoor de democratie staat... dan moet de redelijkheid van o.m. het (burgerlijk) procesrecht worden bevraagd en moet er worden voor gezorgd dat het procesrecht de passende remedies mogelijk maakt.

De feitelijke begrenzings van de uitoefening van grond- en/of mensenrechten, waarmee die uitdagingen en crisissen gepaard gaan, moeten – omgezet in betwistingen – hun weg naar de staatsmachten vinden. Het procesrecht moet die weg faciliteren in de plaats van af te remmen : de redelijkheid van procesrechtsregels moet in dat licht worden bestudeerd en wellicht worden herijkt, zonder zich aan begrotings- of andere financiële bekommernissen te storen. Recht en rechtsbedeling richten zich, als openbare diensten, immers tot alle rechtsonderhorigen, niet tot diegenen die denken er belang bij te hebben dat die dienstverlening op streng dieet staat.

14. Het moge dan ook meer dan een vrome wens zijn dat F. Dupon zich na zijn doctoraat op dat – baanbrekende – onderzoek toelegt.

Het goede nieuws is immers dat het voor recht en rechtsbedeling geen fataliteit is dat zij het democratische samenlevingsverband, klimaat, ecosystemen, biodiversiteit en de (patrimoniale) gelijkheid in de vernieling fietsen.

Om zulks te vermijden, moet worden verzekerd dat recht en rechtsbedeling leiden tot de (effectieve) uitoefening van grond- en/of mensenrechten die hun titularissen, niemand uitgezonderd, de best mogelijke, maar vergelijkbare levensomstandigheden garandeert op het vlak van veiligheid, gezondheid, onderwijs en zelfbeschikking (vrijheid) gedurende hun volledige levensloop, aangepast aan de feitelijke (externe) omstandigheden die zich voordoen.

Het vereist dat de democratische beginselen, finaliteit en werkingsregels consequent en coherent in alle rechtstakken en rechtsregels, inclusief het burgerlijk procesrecht, ernstig worden genomen en toegepast.

Het is tijd dat de juristen er zich rekenschap van geven dat zij het democratische samenlevingsverband en de duurzaamheid van de planeet in de weg lopen zolang zij daaraan niet voluit willen meewerken.

L. Cornelis - Ook in het burgerlijk procesrecht blijft de openbare orde aan zet. Bespreking van F. Dupon, De rol en de betekenis van de openbare orde in het burgerlijk procesrecht. Een zwanenzang

Publication www.lawbackontrack.org – September 2022