

Walter Maurice Marie Louis Van Gerven

11 mei 1935 – 8 juli 2015



© KU Leuven

Op 8 juli 2015 overleed in zijn woonplaats Leuven de Belgische rechtsgeleerde Walter Van Gerven, buitenlands lid van de Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen (KNAW) sinds 1985. Van Gerven gold in eigen land als coryfee, maar was buiten België zo mogelijk nog beroemder. Zijn bekendheid in eigen land heeft Van Gerven te danken aan enige diepgravende publicaties. Twee hiervan zullen hieronder worden aangeduid: zijn *Algemeen deel* (1968) en *Het beleid van de rechter* (1973). Vervolgens komen enkele andere publicaties aan bod, gevolgd door aandacht voor het onderwijs van Van Gerven. Dit bericht wordt afgesloten met aandacht voor Van Gervens contacten met Europa en Nederland en met een beknopte levensgeschiedenis.

Algemeen deel

Wie een Engelse collega te gast heeft, merkt soms tot zijn verrassing dat de gast ook (een beetje) Nederlands verstaat. Een zo'n collega is John Bell uit Cambridge, die Nederlands is gaan leren om kennis te kunnen nemen van Walter Van Gervens *Algemeen deel* (1968) en *Het beleid van de rechter* (1973). In 1968 verscheen van de toen 33-jarige Van Gerven in de reeks *Beginselen van Belgisch Privaatrecht* – die hij samen met zijn collega Roger Dillemans opzette – het *Algemeen deel*, dat in eigen land een reputatie kreeg die bijna op één lijn staat met die van Paul Scholtens *Algemeen deel* bij ons. *Algemeen deel veertig jaar later* heet de nieuwe editie die Van Gerven in 2010 met Steven Lierman op de markt bracht. De ondertitel luidt: *Privaat- en publiekrecht in een meergelaagd kader van regelgeving, rechtsvorming en regeltoepassing*.² Dit behoeft een nadere verklaring. In de eerste plaats is van belang dat het nieuwe *Algemeen deel* behalve over privaatrecht ook over publiekrecht handelt (en, zoals we aanstonds zullen zien, vooral over het publiekrechtelijk element van het privaatrecht). Door Europeanisering,

1 Hoogleraar Europees privaatrecht, Universiteit Utrecht. Verschillende passages van dit Levensbericht verschenen eerder in boekaankondigingen van zijn hand.

2 Walter Van Gerven, Steven Lierman, *Algemeen deel: veertig jaar later/Privaat- en publiekrecht in een meergelaagd kader van regelgeving, rechtsvorming en regeltoepassing*, Mechelen: Kluwer, 2010, 603 p.

internationalisering en constitutionalisering is volgens de auteurs de scheiding tussen privaatrecht en publiekrecht onder druk komen te staan. Dan trekt het 'meergelaagd kader' de aandacht. Van Gerven en Lierman willen hiermee aanduiden dat België in tweeterlei opzicht meer rechtslagen is gaan kennen: naar boven door de meergenoemde Europeanisering en internationalisering en naar beneden door federalisering en gewestvorming. Tenslotte staat niet langer de rechtsvinding door de rechter centraal, maar ook wetgeving en uitvoering komen in de nieuwe uitgave aan bod.

Wat staat er in de nieuwe druk van dit boek? Belgisch recht bij de aanvang van het derde millennium, privaatrecht en publiekrecht, machtendeling en verdeling van bevoegdheden, de hiërarchie van rechtsnormen in een meergelaagd rechtssysteem, regelgeving, codificatie, rechterlijke rechtsvinding, grondrechten, osmose van publiek- en privaatrecht: dat zijn de onderwerpen van de negen hoofdstukken die in drie delen zijn opgenomen, waaraan een inleiding voorafgaat en waarop een uitleiding volgt.

In het eerste hoofdstuk bespreken de auteurs twee ontwikkelingen die in het *Algemeen deel* van 1968 nog geen aandacht hadden gekregen. In de eerste plaats is dat de convergentie van nationale stelsels in Europa. De schrijvers geven aan deze term de voorkeur boven harmonisatie, omdat convergentie mede ziet op het 'vrijwillig', gestuurd of spontaan, naar elkaar toegroeien van tot verschillende rechtsfamilies behorende rechtssystemen. Een tweede ontwikkeling is die van de constitutionalisering, aanvankelijk vooral geïnstigeerd door het Duitse *Bundesverfassungsgericht* (de auteurs tonen zich zeer gecharmeerd van het Lissabon-arrest van dit college) en naderhand ook door het Belgische Arbitragehof, thans Grondwettelijk Hof. Het hoofdstuk besluit met een uiteenzetting van het taalkundige verschil tussen *rechtsstaat* en *rule of law*. Hoofdstuk 2 gaat over de scheiding van machten en verdeling van bevoegdheden, eerst in België en naderhand ook in Europa. In hoofdstuk 3 bespreken de auteurs onder de rechtsbronnen onder meer de algemene rechtsbeginselen die tegenwoordig zo aan betekenis winnen. In de Nederlandse vakpers en zelfs dagbladpers is kritiek geuit op de veelomvattende stellingname van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens ten aanzien van alle mogelijke aangelegenheden die eerder de nationale staat raken. Alle deskundigen gingen daar natuurlijk meteen tegen in, maar dat er een grond van waarheid in de kritiek zit merken we bij de bespreking van de

EVRM-jurisprudentie (Kress) over zaken als de nationale cassatieprocedure. Net als elders in het boek treden zij in dit hoofdstuk ook in discussie met Jan Vranken, onder meer wat betreft diens visie op interne rechtsvergelijking. Hoofdstuk 4 is onder andere gewijd aan de vraag of de totstandkoming van een Europees Burgerlijk Wetboek aanbeveling verdient. Verder dan de juist genoemde convergentie willen Van Gerven en Lierman vooralsnog niet gaan.

De kern van de eerste editie vinden we terug in hoofdstuk 5 over rechterlijke rechtsvinding in een meergelaagd rechtssysteem. Aardig is de inventieve rol die de auteurs aan de rechtspraak van sommige gerechten toedichten. Inventief zijn zij zelf bij het bedenken van mooie opschriften zoals 'Rechters op oorlogspad' – over de wettelijke bevoegdheidsverdeling tussen de rechterlijke macht, de Raad van State en het Grondwettelijk Hof. In een hoofdstuk over zelfsturend burgerschap komen de Europese netwerken van nationale toezichthouders en de Meroni-rechtspraak aan bod, alsook de privatisering van het recht. Uitvoerig komen in hoofdstuk 7 aan de hand van rechtspraak inzake Guantanamo en het Vlaams Blok ook de grondrechten en fundamentele vrijheden aan de orde. De auteurs achten doorwerking van grondrechten in private verhoudingen een betere techniek dan zuiver privaatrechtelijke normen als de goede zeden. Zij illustreren dit met Belgische rechtspraak over een man die zich had verbonden om als naaktdanser in een cabaret op te treden. In hoofdstuk 9 bepleiten zij een osmose van privaats- en publiekrecht. De Uitleiding gaat verrassend in op internationaal privaatrecht in ruime zin.

Nederlandse auteurs citeren in het algemeen weinig Belgisches *confrères et -sœurs*. Vice versa gebeurt dat op grote schaal, getuige ook dit *Algemeen deel*. Een dikke honderd namen van in Nederland gedomicileerde auteurs zijn erin vermeld (met excuses aan degenen die bij deze *quick scan* over het hoofd werden gezien): Dries van Agt, Bram Akkermans, Evert Alkema, René Barents, Tom Barkhuysen, Frans Becker, Melanie van den Berg, Peter van den Berg, Gerrit Betlem, Katharina Boele-Woelki, A.J. Bok, Jacco Bomhoff, Marc Bovens, Hansko Broeksteeg, Wybren van der Burg, Sophie van Bijsterveld, Alex Geert Castermans, Caroline Cauffman, Olha Cherednychenko, Aurelia Colombi Ciacchi, Deirdre Curtin, Pieter De Tavernier, Ige Dekker, Wim Derksen, Pieter van Dijk, Michiel van Emmerik, Sjef van Erp, Philip Eijlander, Tom Eijsbouts, Ad Geelhoed, H.J.A.M. van Geest, Rob van Gestel, Piet Gilhuis, John

Griffiths, Ine Hamilton-van Hest, Arthur Hartkamp, Ton Hartlief, Annelies Henstra, Aalt Heringa, Martijn Hesselink, B. van den Heuvel, Egidius van der Heijden, S. Hillegers, Jo van der Hoeven, Jeanne Holierhoek, schrijver dezes, Fried van Hoof, Nick Huls, Ulli Jessurun d'Oliveira, Paul Kalma, Alfred Kellermann, Leen Keus, Philip Kiiver, Y.S. Klerk, Bart van Klink, Alis Koekkoek, Tim Koopmans, Jeroen Kortmann, Tijn Kortmann, Wendy van der Kraan, Roel de Lange, Pierre Larouche, Richard Lauwaars, Saskia Lavrijssen-Heymans, Jan Leijten, Siewert Lindenbergh, Arent Lijphart, Gerrit van Maanen, Marijke Malsch, Niels van Manen, Rob Mok, Hans Nieuwenhuis, André Nollkaemper, Ronald van Ooik, Edgar du Perron, Jit Peters, J.C.A. de Poorter, Sacha Prechal, H.J.Th.M. van Roosdalen, Agnes van Rossum, Harriët Schelhaas, Martijn Scheltema, Michiel Scheltema, Harm Schepel, Henri Schermers, Raymond Schlössels, Paul Scholten, Herman Schoordijk, Wendy Schrama, Ben Schueler, Rob Schwitters, Linda Senden, Carla Sieburgh, Henk Simon, Jan Smits, Henk Sniijders, Jaap Spier, Olaf Tans, Jos Teunissen, Christiaan Timmermans, Ilse Van Den Driessche, Rick Verhagen, Luc Verhey, Jonathan Verschuuren, Ellen Vos, Jan Vranken, Sybe de Vries, Kees Waaldijk, Lisa Waddington, Wouter Werner, Ramses Wessel, Gerard Wiarda, Marc Wissink, Willem Witteveen en Carla Zoethout.

Het *Algemeen deel* is een standaardwerk geworden over de publicisering van het privaatrecht; de constitutionalisering is hiervan het meest treffende voorbeeld.

Het beleid van de rechter

Een tweede publicatie van Van Gerven die aandacht verdient is *Het beleid van de rechter*.³ Het boek is op één lijn te stellen met bundels zoals in ons land G.E. Langemeijers *De gerechtigheid in ons burgerlijk vermogensrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink, 1976, 126 p. en G.J. Wiarda's *Drie typen van rechtsvinding*, vierde druk, Deventer: Wolters Kluwer, 1999, 150 p. Moet de rechter aan politiek doen, is kort gezegd de vraag die de auteur zich stelt. Daarmee is hij zijn tijd ver vooruit. Deze en de vorige zomer speelde de kwestie in alle hevigheid bij het Amerikaanse en het Poolse hooggerechtshof. Van Gerven behandelt achtereenvolgens het gesystematiseerd probleemdenken

³ W. Van Gerven, *Het beleid van de rechter*, Antwerpen: Standaard/Zwolle: Tjeenk Willink, 1973, 166 p.

in Duitsland en Nederland en de functionele rechtsleer, gsystematiseerd probleemdenken in de Verenigde Staten en Harts kritiek op het Amerikaanse *legal realism*. Van Gerven is niet te beroerd om recht voor zijn raap zijn mening te geven: 'Het moet de lezer inmiddels duidelijk zijn geworden dat ik een broertje dood heb aan Duitse boeken over rechtsmethodologie'. Voor de Sectie Rechtswetenschappen van de KNAW sprak Van Gerven op 9 januari 1989 als co-referent naast A.M. Donner, H. Drion, T. Koopmans, J.C.M. Leijten, J. Remmelink en M. Scheltema over 'rechterlijk activisme en rechterlijke terughoudendheid'.⁴

Overige publicaties

Wie de lijst van verdere publicaties van Walter Van Gerven ook maar enigszins wil aanstippen, zal terughoudendheid moeten betrachten. Vandaar een betrekkelijk willekeurige greep. We beginnen in 2008. Zou anno 2009 de herziening van een burgerlijk wetboek zoals wij die eind vorige eeuw hebben gehad nog mogelijk zijn? *Europa dividet et imperat*: de Europese regelgeving bezorgt de nationale wetgever te nauwe schoentjes. Wil de wetgever de eenheid van de nationale wetgeving herstellen, dan is volgens Van Gerven alleen een vlucht naar voren mogelijk: het betrokken rechtsgebied moet binnen de reikwijdte van de Europese wetgeving worden gebracht

In *Recente ontwikkelingen in het arbeids-, economisch, straf- en familierecht* – huldeboek voor de Antwerpse advocaat Jos van Goethem – analyseert Walter Van Gerven de indertijd geruchtmakende vergadering van aandeelhouders van Fortis. Van Gerven verzet zich tegen de macht van de algemene vergadering van aandeelhouders. Het kan toch niet zijn – zo stelt hij – dat de helft van de 20% aanwezige stemgerechtigde aandeelhouders een beslissing door-drukt tegen de zin van de werknemers en de gehele gemeenschap.⁵

Ten slotte is er Van Gervens droom: 'I had a dream...'. Het verhaal is bekend. Iedere Nederlandse jurist kent de arresten Lindenbaum/Cohen, Saladin/HBU, kelderluik. Maar welke buitenlandse jurist is hiermee bekend? Omgekeerd: wat voor buitenlandse arresten kennen wij? Brown versus Board of Education (347 *US* 483 (1954)), Roe versus Wade (410 *US* 113 (1973)),

⁴ <http://www.dwc.knaw.nl/toegangen/digital-library-knaw/?pagetype=publDetail&pId=PU00009963>.

⁵ W. Van Gerven, in: Michael Faure en Wilfried Rauws (red.), *Recente ontwikkelingen in het arbeids-, economisch, straf- en familierecht/Huldeboek voor mr Jos Van Goethem*, Antwerpen: Intersentia, 2009.

Miranda (384 *US* 436 (1966) uit de Verenigde Staten, Lissabon (*NJW* 2009, 2267) en Caroline van Monaco (*NJW* 1967, 562 en *NJW* 2004, 2647) uit Duitsland, en dan hebben we het wel ongeveer gehad. Dat bemoeilijkt de onderlinge debatten en daarom was het zo'n mooi initiatief van Walter Van Gerven om voor een Europees publiek *casebooks* te gaan samenstellen die een volgende generatie juristen moeten klaarstomen in een gemeenschappelijke thesaurus van *leading cases*. De eerste twee *casebooks*, over onrechtmatige daad en contracten, beantwoordden geheel aan het verwachtingspatroon.⁶ Vervolgens ging het wel eens een andere kant op. Het *casebook* over ongerechtvaardigde verrijking bijvoorbeeld telt wel veel Nederlandse uitspraken. De *casebooks* over consumentenrecht en non-discriminatierecht bevatten – noodgedwongen – veel Europees en weinig nationaal recht.

Van Gerven is weliswaar de initiatiefnemer van de serie, maar de meeste edities zijn door anderen geredigeerd. Dat is bijvoorbeeld het geval met het *casebook* over goederenrecht waarin noodgedwongen – er is nog niet zo veel pan-Europees goederenrecht – is teruggedraaid tot de oude werkwijze.⁷ Nationaal recht staat centraal, in het bijzonder Duits, Engels en Frans recht. Filippo Ranieri heeft deze keuze bestreden. Hij meent dat alle Europese stelsels vertegenwoordigd moeten zijn. De meeste gebruikers van *casebooks* prefereren uit didactische overwegingen een concentratie op de Grote Drie, met hooguit bij wege van uitzondering aandacht voor de overige stelsels. Dit *casebook* focust geheel op de Grote Drie en Nederland, met enkele malen een uitstapje naar Belgisch of Oostenrijks recht. Nederlands recht komt erg veel aan bod; voor de Nederlandse gebruiker is dat aantrekkelijk, maar het is de vraag of dat ook geldt voor de buitenlandse lezer.

Onderwijs

Walter Van Gerven was een inspirerend docent. Cijfers om dit te adstrueren ontbreken. Wel zijn er individuele getuigenissen van studenten en promovendi. Een zo'n promovendus is Stefan Somers. Deze vertelt ons dat hij via een gastvoordracht van Van Gerven op zijn thema is gekomen: 'De aanleiding (...) was een gastlezing van Walter Van Gerven over de meergelaagdheid

⁶ Walter Van Gerven, Jeremy Lever, Pierre Larouche (red.), *Cases, materials and tekst on national, supranational and international Tort law*, Oxford: Hart, 2000, 969 p.

⁷ Sef van Erp en Bram Akkermans (red.), *Cases, materials and text on Property law*, Oxford: Hart, 2012, 1170 p.

van het hedendaagse recht, die werd georganiseerd in het kader van het vak European Legal Theory van professor René Foqué. Van Gerven gaf in deze uiteenzetting aan dat de vervaging tussen nationaal en internationaal recht en tussen publiek- en privaatrecht onomkeerbare processen zijn die de aard en het uiterlijk van ons recht in de nabije toekomst zullen bepalen. Daarbij vertelde hij dat één van de grootste uitdagingen voor juristen er in de nabije toekomst uit zal bestaan om binnen dit kluwen van interagerende rechtssystemen de op een zaak toepasselijke regels te vinden en met elkaar te verzoenen.⁸ In zijn colleges maakte Van Gerven gebruik van de didactische ervaringen die hij in de Verenigde Staten had opgedaan.

Contact met Europa

Gedurende zes jaar – van 1988-1994 – was Walter Van Gerven advocaat-generaal bij het Europese Hof van Justitie te Luxemburg. Een ieder is het er over eens dat Van Gerven een onuitwisbare invloed heeft uitgeoefend op het Europese recht,⁹ maar omgekeerd ook dat zijn denken hierdoor is beïnvloed. Duidelijk komt dit tot uiting in het *liber amicorum* dat hem bij gelegenheid van zijn emeritaat werd aangeboden.¹⁰

Contact met Nederland

Talloos zijn ook de contacten van Walter Van Gerven met Nederland geweest. Hij maakte deel uit van redacties van Nederlandse tijdschriften, zoals *Sociaal-Economische Wetgeving*. In het thema-nummer ‘Veertig jaar economische rechtspraak’ van het *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*¹¹ vestigde Van Gerven als een van de eerste auteurs de aandacht op algemene beginselen in het Europese recht.¹² Van Gerven was hoogleraar aan de Universiteit van Amsterdam en later aan de Universiteit Maastricht. De Leidse universiteit kende hem in 2012 een eredoctoraat toe.

8 Stefan Somers, *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten/Kruisbestuiving in een meergelaagde rechtsorde*, diss. VU Brussel, Antwerpen: Intersentia, 2016, 788 p.

9 Zie bijvoorbeeld Keck en Mithouard (C-267/91 en C-268/91), Marleasing (C-106/89) en voorts de lijst van 180 conclusies verzameld door het *Walter Van Gerven Institute*.

10 Herman Cousy *et al.* (red.), *Liber Amicorum Walter Van Gerven*, Antwerpen: Kluwer, 2000, 600 p.

11 W. Van Gerven, Naar een Europees gemeen recht van algemene rechtsbeginselen?, *RM Themis* 1995, p. 63-77.

12 Zie hierover Stefan Vogenauer en Stephen Weatherill (red.), *General Principles of Law/European and Comparative Perspectives*, Oxford: Hart, 2017, 432 p.

Leven

Walter Van Gerven werd geboren in 1935. In 1957 studeerde hij af in rechten en notariaat, gevolgd door een promotie op *Bewindsbevoegdheid* in 1962. Van 1962 tot zijn emeritaat in 2000 was hij – met onderbreking van zes jaar Luxemburg – verbonden aan de KU Leuven. Van Gerven was geen studeer-kamergeleerde. Vele zijn de functies die hij in maatschappij en wetenschap heeft vervuld. Zo was hij *teaching fellow* in Chicago bij de befaamde Max Rheinstein, gastdocent in Cambridge, Harvard en Stanford, advocaat te Brussel, vicerector van de KU Leuven, voorzitter van de Bankcommissie (voorloper van de financiële toezichthouder), voorzitter van de Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten en voorzitter van de redactieraad van het *Tijdschrift voor Privaatrecht (TPR)*.