

Ronald DWORKIN, Law's Empire en William GADDIS, A Frolic of his Own:

Law & Literature over de meest verdedigbare conceptie van recht.

*Bert Keirsbilck*¹

Onder wetenschappelijke begeleiding van
Prof. dr. R. FOQUÉ en dr. E. CLAES

1. Probleemsituering, probleemstelling, onderzoeksmethode

1.1. Probleemsituering

De graad van judicial activism in de praktijk van de continentale rechtsvinding is gedurende de laatste decennia fors toegenomen. Hiervoor zijn allerlei redenen aan te duiden: enerzijds bestaat het wetgevend arsenaal meer en meer uit zogenaamde 'blanco-normen' (Generalklauseln), die door hun opvallende open texture aan de rechter een grote discretionaire bevoegdheid laten. Anderzijds laten vele nieuwe producten van onze wettenmakers vanuit wetgevingstechnisch perspectief te wensen over en is het aan de rechter daar een mouw aan te passen.² Een andere tendens is ongetwijfeld de toenemende 'juridisering' van onze westerse, kapitalistische maatschappijen.³ Sociologisch zijn hier heel wat oorzaken voor aan te voeren, waarvan de voornaamste zeker

¹ Licentiaat Rechten (2003), student 2^e Licentie Wijsbegeerte

² WIARDA, G. J., "Hoofdstuk 5. De verschuiving van meer heteronome naar meer autonome vormen van rechtsvinding; invloed daarbij van doctrine, rechtspraak, wetgeving en Europees recht", in: WIARDA, G. J., Drie typen van rechtsvinding, vierde druk, bewerkt en van een nabeschouwing voorzien door T. KOOPMANS, Deventer, W. E. J. Tjeenk Willink, 1999, 150 p., p. 34-60.

³ Onder 'juridisering' versta ik "[enerzijds] het ontstaan en het creëren van formele regels voor de ordening van sociale relaties, [anderzijds] het maatschappelijk proces van het in toenemende mate of veelvuldig of uitsluitend of excessief gebruik maken van dergelijke formele regels voor de ordening van sociale relaties (...) met uitsluiting van andere mogelijkheden of bestaande alternatieven" (SCHUYT, C. J. M., "Bronnen van juridisering en hun confluentie", Nederlands Juristenblad, 72, 21, 1997, p. 925-930, p. 925 (hierna: "SCHUYT, C. J. M., 1997"); zie ook BRENNINKMEIJER, A. F. M., "Tussen kadi en juridisch-mathematicus", Nederlands Juristenblad, 72, 21, 1997, p. 936-942.

het toenemende individualisme en de zich doorzettende maatschappelijke pluralisering zijn.⁴

1.2. Probleemstelling

De concrete juridische problematiek, die ik in dit artikel zou willen behandelen, sluit aan bij de twee hierboven geschetste tendensen. Opzet is namelijk na te gaan of, en zo ja – hoe, de rechterlijke oordeelsvorming, zoals die op vandaag feitelijk werkt, het best gelegitimeerd kan worden.

1.3. Onderzoeksmethode

Bedoeling is dit opzet methodologisch als volgt uit te werken: aan de hand van de analyse van de *faction-roman* *A Frolic of his Own*⁵ van William GADDIS⁶, die op kritische wijze de feitelijke werking van het recht in de

⁴ SCHUYT, C. J. M., 1997, p. 928: “Geld en moraal verdringen elkaar als bronnen van juridisering.”

⁵ GADDIS, W., *A Frolic of his Own*, Scribner Paperback Fiction, New York, 1995, 509 p. In annex is een korte samenvatting van deze roman opgenomen, die een parafraserende vertaling is van de plot summary door D’HOKER, E., *Order and Chaos: a Critical Analysis of William Gaddis’ A Frolic of his Own*, KUL Letteren, Diss. Lic. Taal- en Letterkunde: Germaanse Talen, 1996, 156 p., met toestemming van auteur en promotor. Volgende literatuurkritische besprekingen werden geraadpleegd: COE, J., “American Fiction – A Law unto Himself”, *The Guardian*, 21 juni 1994; CUNNINGHAM, V., “Elephantastic”, *The Observer*, 12 juni 1994; GRAEBER, L., “A Carnival of Disorderly Conduct”, *The New York Times Book Review*, 9 januari 1994, p. 22; HERMAN, L., “Neem eens een advocaat”, *Nieuw Wereld Tijdschrift*, 11, 6 (1994), p. 76-77; HERMAN, L., “De strijd tegen de banaliteit”, *De Standaard der Letteren*, 17 oktober 2002, p. 7; KAKUTANI, M., “Books of the Time: Plagiarism as the Metaphor for a Litigious Area”, *New York Times*, 4 januari 1994, p. 20; KEMP, P., “Letting Loose Mere Anarchy”, *Sunday Times*, 12 juni 1994, p. 12; MOORE, S., “Annotations to A Frolic of his Own”, beschikbaar op <http://www.williamgaddis.org/frolic/index.shtml>; PORSDAM, H., “American Law and the Search for Cultural Redemption: a Discussion of William Gaddis’ A Frolic of his Own”, in: PORSDAM, H., *Legally Speaking: Contemporary American Culture and the Law*, Massachusetts, University of Massachusetts Press, 1999, chapter 7, beschikbaar op <http://www.williamgaddis.org/critinterpersays/porsdamlegalspeak.shtml>; RABAN, J., “At Home in Babel”, *New York Review of Books*, 17 februari 1994, p. 3-5; TOWERS, R., “No Justice, Only the Law”, *New York Times Book Review*, 9 januari 1994, p. 22; WALKER, C., “All in Order, Thanks”, *The Observer*, 27 februari 1994; WOOD, M., “So Sue Me”, *London Review of Books*, 16, 9 (1994), p. 22; X., “A Frolic of his Own. By William Gaddis”, *Harvard Law Review*, 108, 6, (1995), p. 1421.

⁶ William GADDIS (1922-1998) is één van de beste Amerikaanse romanciers van de 20^{ste} eeuw. Begin jaren ’40 studeert hij in Harvard, maar hij verlaat de universiteit zonder diploma. Daarna reist hij naar Europa, Noord-Afrika en Centraal-Amerika, huwt hij, en in 1955 verschijnt zijn eerste roman, *The Recognitions* (over kunstvervalsing, namaak en fraude). De roman wordt goed onthaald, maar verkoopt niet goed en GADDIS verwerft minder naam bekendheid dan verwacht. In het volgende decennium doet GADDIS allerlei verschillende jobs en schrijft hij het toneelstuk *Once at Antietam* (gebaseerd op de ervaringen van zijn grootvader in de Burgeroorlog). Zijn volgende roman, *JR* (over American big business), verschijnt pas in 1975; hij wint de National Book Award in 1976. In 1985 publiceert hij *Carpenter’s Gothic* (over media en religieus fundamentalisme). In 1994 verschijnt dan uiteindelijk zijn vierde roman in vier decennia, *A Frolic of his Own*, die hem in 1995 opnieuw de National Book Award oplevert. Postuum verschenen in 2002 de roman *Agapé* en de essaybundel *The Rush for Second Place*.

hedendaagse Amerikaanse maatschappij beschrijft en daardoor op meerdere rechtstheoretische en -filosofische niveaus over recht en rechtspraak te denken geeft, wil ik proberen intuïties op te doen die me kunnen helpen bij de behandeling van de concrete juridische problematiek.⁷ Met name wil ik de verschillende rechtsopvattingen die impliciet door de verschillende protagonisten in *A Frolic* worden gehuldigd, expliciteren. Bovendien wil ik die verschillende rechtsopvattingen op hun waarde beoordelen – daarbij geïnspireerd door de door Ronald DWORKIN voorgestelde criteria voor de best mogelijke rechtsopvatting. Volgens DWORKIN hebben burgers, en in het bijzonder rechters en advocaten, de plicht om het recht te interpreteren vanuit de best mogelijke conceptie van recht. Een eerste criterium om een conceptie van recht op haar kwaliteit te beoordelen is dat van de verklaringskracht (dimension of fit): een conceptie van recht is beter naarmate ze een betere verklaring geeft van het recht en de rechterlijke oordeelsvorming, als feitelijke praktijk. Een tweede criterium is de dimension of justification: een conceptie van recht is beter naarmate er betere politiek-filosofische en ethische argumenten voor gegeven kunnen worden.⁸ Door de rechtsopvattingen van advocaat Harry LUTZ en Judge CREASE op die manier op hun waarde te beoordelen, kan misschien op het spoor gekomen worden welke maatschappelijke voorwaarden dienen vervuld te zijn opdat het recht zelf tot rechtvaardigheid zou kunnen leiden en opdat rechtsvinding op grond van een onderliggende moraliteit tot a right answer zou kunnen komen.⁹

⁷ Zie meer in het algemeen in verband met deze onderzoeksmethode o.a.: NUSSBAUM, M. C., *Poetic Justice. The Literary Imagination and Public Life*, Boston, Beacon Press, 1995, 143 p.; POSNER, R., *Law and Literature*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1998, 422 p.; na eindredactie van dit artikel verscheen CLAES, E., “Strafrecht en literatuur”, *R & R (Ned.)*, 2003, afl. 2, p. 124-138.

⁸ DWORKIN, R., *A Matter of Principle*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1985, 425 p., p. 143 (hierna: “DWORKIN, R., 1985”); DWORKIN, R., *Law’s Empire*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1986, 470 p., p. 87 e.v. (hierna: “DWORKIN, R., 1986”). Zie ook CLAES, E., “Over rechtsvinding”, *CDPK*, 2002, afl. 3, p. 379-395, p. 389 (hierna: “CLAES, E., 2002”).

⁹ De conceptie van recht die volgens DWORKIN het best aan de voorwaarden van fit en substance voldoet noemt hij “law as integrity” – of nog: “the rights-conception of the rule of law” (cf. infra).

2. Explicitering van de rechtsopvattingen van Harry Lutz en Judge Crease. Bezwaren en alternatieven

2.1. Het positivisme¹⁰

2.1.1. Explicitering van het positivisme: advocaat Harry LUTZ over justice? en one right answer

a) Descriptief luik van de positivistische conceptie van recht en rechterlijke oordeelsvorming

De klassieke centrale aspiratie van het recht is rechtvaardigheid. In het natuurrechtsdenken was de rechtvaardigheid van het recht ‘gegarandeerd’: het recht creëert *eo ipso* rechtvaardigheid, doordat het uit een geheel van metafysische, natuurrechtelijke regels is afgeleid. In dit ‘hemels’ geheel rust alle fundament van normativiteit. Alle juridische proposities zijn in zo’n denken puur evaluatief, “attempts to describe some pure objective or natural law, which exists in virtue of objective moral truth”.¹¹ In het positivistische rechtsdenken daarentegen, gebaseerd op het moderne onderscheid tussen feiten en waarden, wordt alle normativiteit aan de kant van historische beslissingen, afspraken, conventies gedacht: “auctoritas non veritas facit legem” (HOBBS). De inhoud van het geheel van wettelijk (of rechterlijk) vastgesteld, positief recht ligt dan ‘altijd al’ vast in de frasering van de rechtsregels (“rule-book conception of the rule of law”¹²). Het concept ‘rechtvaardigheid’ fungeert daarbij voor het recht en de rechtspraktijk hoogstens als een soort kritisch en regulatief idee, dat vooraf bestaat in de werkelijkheid, zonder een transcendent principe te zijn – “substantive justice [as] an independent ideal, in no sense part of the ideal of the rule of law”.¹³ Het is dan een soort ideaal dat steeds opnieuw (in wetgeving en rechtsspraak) gerealiseerd moet worden, maar onvermijdelijk nooit volledig gestalte krijgt: elke hernieuwde manifestatie is een gedeeltelijke afspiegeling van wat in de ‘natuurlijke’ werkelijkheid als het geheel van de maatschappelijk gedeelde waarden (patronen) gearticuleerd wordt.

¹⁰ DWORKIN heeft vooral de rechtsfilosofie van HART op het oog (HART, H. L. A., *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Oxford, 1961, 262 p.); zie in de hedendaagse Amerikaanse rechtstheorie ook SCALIA, A., “Common-Law Courts in a Civil-Law System: The Role of the United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and the Laws”, in: SCALIA, A. et al., *A Matter of Interpretation*, Princeton, Princeton University Press, 1996, p. 3-48.

¹¹ DWORKIN, R., 1985, p. 147.

¹² DWORKIN, R., 1985, p. 11 en DWORKIN, R., *Taking Rights Seriously*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1978, 371 p., p. 14-80 (hierna: “DWORKIN, R., 1978”); door DWORKIN ook “conventionalist conception of law” genoemd (DWORKIN, R., 1986, p. 114-150 en p. 209-210).

¹³ DWORKIN, R., 1985, p. 11.

Harry LUTZ, “after working his way through law school and serving with a number of small public interest firms, became increasingly disillusioned with the law as an instrument of justice” (p. 459). Zoals de andere advocaten in *A Frolic*, verwerpt ook Harry de (naïeve) stelling dat het recht de facto in deze wereld tot rechtvaardigheid zou kunnen leiden: “Justice? – You get justice in the next world, in this world you have the law” (p. 13). Dat ‘gerechtigheid’ zou geschieden, is nochtans wat de cliënten in *A Frolic* naar eigen zeggen met hun vorderingen en verweer in rechte betrachten. Duidelijk is wel dat het rechtvaardigheidsbegrip dat zij honoreren, vaak bijzonder smal is: het komt erop aan te winnen: “The ones showing up in court demanding justice, all they’ve got their eye on’s that million dollar price tag.” (p. 11). Zo bijvoorbeeld motiveert Oscar zijn proces tegen Erebus Entertainment en Constantine Kiester wel voortdurend met de slagzin “I only want justice after all” (p. 27, 54, 85, 315, ...) en, wanneer hij uiteindelijk in hoger beroep zijn zaak wint, roept hij “[...] that’s justice isn’t it? If you want poetic justice?” (p. 394), maar anderzijds brandmerkt hij alle juridische ontwikkelingen en rechtsspraak in zijn nadeel als “unjust” en “ridiculous”: het recht is voor de procesvoerende partijen in *A Frolic* een neutraal geheel van wolfjizers en schietgeweren, dat advocaten vaardig en vlot weten te manipuleren, om zoveel mogelijk ‘uit de brand te slepen’.

Volgens Christina is Harry steeds op zoek naar “what’s right, what you said once, not what is just but what is right?” (p. 346, zie ook p. 462). Volgens Harry ontstaat er in een proces een bemiddelende dialectiek tussen het recht als geheel van wettelijke regels en precedenten enerzijds en de feiten als rechtstreeks toegankelijke realiteit anderzijds. De feiten zijn volgens hem essentieel objectieve gegeven entiteiten, die bestaan buiten de taal om, terwijl de taal van het recht door correspondentie op de werkelijkheid aansluit.

“[...] What I tried to tell you right from the start. Words, words, words, that’s what it’s all about.” (p. 161)

“– But, but damn it Christina that’s what were talking about! What do you think the law is, that’s all it is, language.” (p. 251).

Taak van de advocaat in het proces is alle feitelijke omstandigheden uit de doeken te doen (zelfs indien à charge – hoewel hij in het belang van de cliënt bepaalde feiten wel meer dan andere zal belichten). Vervolgens moet de advocaat het recht in haar narratieve leerstelling ontwikkelen, zodat het ‘correcte’ antwoord op de rechtsvraag ‘zich aandient’ (open narrativiteit, open op de feiten, maar niet op een aan het recht onderliggende moraliteit):

“-[That’s] the way it works Oscar [...] That’s what this proceeding’s about, what the whole of the law’s all about, questions that do have answers, sift through all the evidence till you come up with the right ones.

- The right ones! One fifth of the, how can you say the right ones! We won didn’t we? We won the appeal?

- The right ones within the framework of the law, Oscar. [...]” (p. 397-398)

Deze dialectiek tussen feitencomplex en niet te ontregelen leerstelling is in de praktijk een heel hachelijke oefening, waarbij veel aandacht aan het bewijs van de feiten dient te worden geschonken:

“- Need to prove it.

- Fine yes, I'd like to see them try to prove it.
- You. You do, need to prove he didn't.
- Well that's absurd. It's obvious, isn't it?
- Not to the law Oscar. What the law's all about.” (p. 101)

Dit legalistisch geloof in de one right answer, dat in de 19^{de} eeuw uit het positivisme voortvloeide, is gebaseerd op de beschrijving van rechterlijke oordeelsvorming als loutere regeltoepassing binnen een gesloten rechtssysteem: de rechter subsumeert op eenvoudige, mechanische wijze de vastgestelde feiten (maior) onder (een) bepaalde rechtsregel(s) (minor – gebod of verbod, en sanctie) met als conclusio de beslissing al dan niet een sanctie op te leggen.¹⁴ Dit syllogistisch toepassingsdenken veronderstelt een vereist inhoudelijke duidelijkheid van elke rechtsregel. Als (en slechts als) de betekenis van een rechtsregel an sich onduidelijk is, is het zaak voor de rechter die regel correct te interpreteren. Om een rechtsregel correct te kunnen interpreteren, moet de rechter een coherente batterij van interpretatietechnieken paraat hebben. Rechterlijke interpretatiewerkzaamheden zijn primordiaal een soort maieutische beweging, waarbij de rechter de (deels verborgen) essentiële betekenis van de rechtsregel uit die regel probeert te distilleren. Het voorhanden zijn van een duidelijke (duidelijk gemaakte – ingeval van een hard case¹⁵) rechtsregel is voldoende om elk mogelijke rechtsvraag correct op te lossen, en tot de one right answer te komen. “[The rule-book conception] argues, positively, that judges should decide hard cases by trying to discover what is “really” in the rule book, in one or another sense of that claim.”¹⁶ Wanneer de rechter vanuit een ‘correct’ begrip van wetgeving en precedentes toch zou vaststellen dat geen rechtsregel op het geschil van toepassing is, dan geniet hij een discretionaire beoordelingsbevoegdheid en zal hij zijn ‘originele’ beslissing moeten zien te verantwoorden vanuit “some other kind of justification beyond law’s warrant”, i.e. “extralegal standards”¹⁷ zoals overwegingen van rechtvaardigheid, billijkheid of algemeen belang.

¹⁴ Cf. HEGEL, G. W. F., *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (1820), Philosophische Bibliothek, 483, Felix Meiner Verlag, Hamburg, 1998, 434 p., § 225: “In dem Geschäfte des Rechtssprechens als der Anwendung des Gesetzes auf den einzelnen Fall unterscheiden sich die zwei Seiten, erstens die Erkenntnis der Beschaffenheit des Falles nach seiner unmittelbaren Einzelheit, ob ein Vertrag u. s. f. vorhanden, eine verletzende Handlung begangen, und wer der Täter sei, und im peinlichen Rechte die Reflexion als Bestimmung der Handlung nach ihrem substantiellen, verbrecherischen Charakter (§ 119 Anm.), – zweitens die Subsumtion des Falles unter das Gesetz der Wiederherstellung des Rechts, worunter im peinlichen die Strafe begriffen ist.”

¹⁵ DWORKIN, R., 1978, p. 81-130.

¹⁶ DWORKIN, R., 1985, p. 13.

¹⁷ DWORKIN, R., 1986, p. 115 en 117.

b) Normatief luik van de positivistische conceptie van recht en rechterlijke oordeelsvorming

De positivistische, conventionalistische rechtsopvatting is “a natural mate to the rulebook model of community.”¹⁸ In dit model wordt de gemeenschap opgevat als gestructureerd door een geheel van door de meerderheid ‘afgesproken’ regels die voor die bepaalde gemeenschap de verhoudingen (voortaan rechtsverhoudingen) tussen burgers onderling en tussen burgers en overheid beheersen (rule-book). De rule-book is als neerslag van “a compromise between antagonistic interests or points of view”¹⁹ de exclusieve, ‘contractuele’ bron van rechten en plichten voor de burgers, wat wil zeggen dat de burgers rechtens tot niets méér gerechtigd en gehouden zijn dat datgene wat de rule-book (en de canon van precedentes) voorschrijft. Het is duidelijk dergelijke gemeenschap “the ideal of protected expectations” hoog in het vaandel voert.²⁰

Normatief gezien eist deze gesloten, legalistische rechtsopvatting van de rechter bij de toepassing van het recht een belangrijke mate van terughoudendheid (judicial restraint); rechterlijke activisme wordt met andere woorden niet op prijs gesteld. “[The rule-book conception] argues, negatively, that judges never decides such cases on their own political judgment, because a political decision is not a decision about what is, in any sense, in the rule book, but rather a decision about what ought to be there.”²¹ Overwegingen van ‘rechtvaardigheid’ mag de rechter niet in zijn besluitvorming betrekken, want dan belandt hij al gauw op een intellectueel dwaalspoor (errores in iudicando et in procedendo) en velt hij onvermijdelijk partijpolitieke rechtsspraak. Resultaat is dan dat het geschil objectief ‘fout’ wordt opgelost, “so stupidity triumphs and the law celebrates it” (p. 102). Volgens Harry LUTZ gebeurt dit al te vaak – “it wouldn’t be the first time, would it” (p. 102). Daarom de vaak herhaalde praktische raad: “Never say what any court will see” (p. 101), “pray you get the right judge” (p. 214) “you never know which way a judge will go” (p. 263). Daarmee benadrukt hij dat het kan gebeuren dat wie gelijk heeft er niet in slaagt gelijk te halen – bovendien is er sowieso altijd iemand die verliest (p. 263). Hij vindt dat betreurenswaardig, want de ‘ware’ oplossing bestaat, maar beseft zijn machteloosheid: “Well I can’t help it! It’s just the way the whole system works, there’s nothing I can do about it is there?” (p. 368).

¹⁸ DWORKIN, R., 1986, p. 210.

¹⁹ DWORKIN, R., 1986, p. 210.

²⁰ DWORKIN, R., 1986, p. 117.

²¹ DWORKIN, R., 1985, p. 13.

2.1.2. Bezwaren tegen het positivisme

a) In A Frolic is Harry LUTZ' conceptie van recht en rechterlijke oordeelsvorming zeker niet wijdverbreid. Veel burgers zijn namelijk van mening dat rechters helemaal niet waardenneutraal oordelen, en dat ze blijkbaar onvermijdelijk waardebetrokken oordelen. Sommigen, vooral procesvoerende partijen, vinden dit vanuit hun normatieve rechtsopvatting afkeurenswaardig. Anderen, vooral de rechters, beschouwen de betrokkenheid op waarden juist als wezenskenmerk van rechterlijke oordeelsvorming en stellen dat in en doorheen de oordeelsvorming het recht op gemeenschapswaarden moet betrokken worden (cf. infra: het pragmatisme van Judge CREASE). Bovendien is de meerderheidsopvatting in A Frolic dat de essentialistische interpretatietheorie en het syllogistische toepassingsdenken onverdedigbaar zijn: interpretatie van rechtsregels is constructief en tijdens de interpretatiearbeid gaat de rechter na wat de betekenis van verschillende regels zou zijn indien toegepast op de feiten van het geval.

Ronald DWORKIN ziet waarderende betrokkenheid, in de zin van betrokkenheid van de rechter op rechtswaarden, als essentieel element van het fenomeen 'rechterlijke oordeelsvorming'. Rechterlijke oordeelsvorming kan volgens hem bovendien niet gedacht worden zonder interpretatievrijheid van de rechter, ook in gemakkelijke gevallen, en wat (geïnterpreteerde) rechtsregels ("rules") te betekenen kunnen hebben, wordt begrensd door de rechtsbeginselen ("principles of law") die aan de rechtsorde in haar geheel ten grondslag liggen: die beginselen zijn als het ware de zinvolle betekenishorizon van de rechtsregels.

b) In A Frolic wordt verder de kritiek geuit dat, in de mate de maatschappij van A Frolic de structuur van het "rulebook model of community" vertoont, de oorzaak van het toenemende individualisme in die maatschappij (deels) te wijten is aan de al te grote nadruk van dit model op individuele, persoonsgebonden rechten. GADDIS beschrijft de gejuridiseerde, kapitalistische samenleving in A Frolic expliciet als een individualistische samenleving waarin het 'autonoom rechtssubject' conceptueel zonder beperking en tot het einde toe is doordacht – tot het einde van de werkbare samenleving: heel gecrispeerd en koste wat kost beogen de rechtssubjecten er hun subjectieve, patrimoniale waardeerbare rechten te 'exploiteren', wat tot een chaotisch litigieus kluwen leidt – precies het recht zelf leidt tot chaos. Geld(gewin) is dan als enige echte 'gemeenschapswaarde' in de hedendaagse, Amerikaanse samenleving van A Frolic²² de "barometer of disorder" (p. 321). Deze waarde heeft alle domeinen van de maatschappij gecorrumpereerd en het recht dat domeinoverschrijdend allerhande rechtsverhoudingen regelt, wordt door de rechtssubjecten ingezet om die onderlinge verhoudingen in hun eigen

²² "Millions of dollars, that's what this country's finally all about isn't it?" (p. 210)

voordeel tot het einde toe te exploiteren. Oscars plagiaatzaak maar ook de zaak *Case Szyrk v. Village of Tatamount* zijn hiervan voorbeelden uit de artistieke sfeer.²³ Het recht zelf, met zijn centraal staande categorie van het 'autonoom rechtssubject', behartiger van het eigen belang, maakt de hebzucht en het egoïsme juist afdwingbaar en rechtvaardigt het zelfs.²⁴

DWORKIN schrijft dat de "rulebook model of community" de rechtsverhoudingen in de gemeenschap niet beschouwt als "flowing from a more general responsibility each has of [equal] concern for the well-being of others in the group"²⁵: "people in a rulebook community are free to act as selfishly as people in a community of circumstances can. Each one can use the standing political machinery to advance his own interests and ideals."²⁶ Dit model van samenleving kan die rechtsverhoudingen niet denken vanuit het politiek ideaal van "integrity", en dus niet als "fraternal obligations".²⁷

Volgens DWORKIN wordt het ideaal van "integrity" echter wél gehuldigd in de Amerikaanse maatschappij, waar het soms op gespannen voet komt te staan met andere politieke idealen (zoals "justice" en "fairness").²⁸ Die gemeenschap vertoont de kenmerken van wat hij een "community of principle" noemt. In dit maatschappijmodel staan volgens DWORKIN ook individuele rechten centraal: "like conventionalism, law as integrity accepts law and legal rights wholeheartedly."²⁹ Belangrijk is echter dat volgens DWORKIN de persoon aan wie deze rechten gebonden zijn, niet eo ipso als atomistisch moet gedacht worden. DWORKIN denkt die persoon als een burger die zich verantwoordelijk voelt voor de gemeenschap waarin hij leeft. Volgens dit model namelijk heeft de maatschappij haar gemeenschapskarakter in een set "principles", algemene samenlevingsbeginselen, gefundeerd. Het gemeenschapsleven speelt zich af in de publieke ruimte van de politiek en

²³ Oscar ziet in zijn processen gewoon de enige mogelijkheid om zijn 'geschonden rechtsbelangen' vergoed te zien: "- [...] while the artist is working on his immortality every minute, everything he creates, that's what his work is, his immortality and that's why having it stolen and corrupted and turned into some profane worthless counterfeit is the most, why it's sacrilege, that's what sacrilege really is isn't it? Isn't that really why I got into all this? - Frankly Oscar, the way you've been waving that court decree I thought it might have something to do with money. - Well of course it does! Because that's the only language they understand, I've said that a thousand times, haven't I? that that's the only way I can be vindicated?" (p. 370).

²⁴ Alle personages beschuldigen elkaar (terecht) van hebzucht ("it's just the greed everywhere", p. 321) en individualisme – vooral Oscar wordt uitgescholden: bijvoorbeeld Oscar: "I never knew anyone could be so selfish even Christina, I can't even reach her." (p. 444); Oscar-Trish: "- But how can you say, but I never heard anything so, so cold blooded and sel... - And selfish! You want to hear somebody cold blooded and selfish Oscar you better just listen to yourself." (p. 455); Christina: "[...] will you stop waving those papers around and weeping over money is that all you can think about? When we, when there are real things to weep over?" (p. 466)

²⁵ DWORKIN, R., 1986, p. 200.

²⁶ DWORKIN, R., 1986, p. 212.

²⁷ DWORKIN, R., 1986, p. 195-211.

²⁸ DWORKIN, R., 1986, p. 184 en 188.

²⁹ DWORKIN, R., 1986, p. 95.

impliceert politieke verantwoordelijkheden van de burgers ten aanzien van elkaar. Die verantwoordelijkheden zijn “special”, “personal”, en “flowing from a more general responsibility each has of equal concern for the well-being of others in the group”.³⁰ De kwaliteit van dit gemeenschapsleven is op die manier bepalend voor de waarde van het leven van de leden van de gemeenschap. Daarom ervaren de leden van een gemeenschap hun individuele leven als minder waardevol, zelfs als ze hun persoonlijke verantwoordelijkheid om iets van hun leven te maken ten volle hebben opgenomen, wanneer de gemeenschap waarin ze leven een onrechtvaardige gemeenschap is. Volgens DWORKIN zijn de leden van de “community of principle” dus geen autonome atomen, behartigers van het eigen belang, maar solidair met de andere leden van de gemeenschap en verantwoordelijk voor de gemeenschap in haar geheel.³¹ In dit model “politics have a different character for such people. It is a theater of debate about which principles the community should adopt a system, which view it should take of justice, fairness and due process, [...]. In short, each accepts political integrity as a distinct political ideal and treats the general acceptance of that ideal even among people who otherwise disagree about political morality, as constitutive of political community.”³² De burgers hebben morele rechten en verplichtingen ten aanzien van elkaar en politieke rechten ten aanzien van de staat. Al die rechten worden juridisch erkend zodat ze op verzoek van de individuele burger juridisch afdwingbaar zijn. De burgers aanvaarden dat niet alleen “rules”, maar ook “principles of law” bron van recht(en) zijn: “they are governed by common principles, not just by rules hammered out in political compromise.”³³ Die “principles” zijn een geheel van beginselen (algemene rechtsbeginselen, mensenrechten, grondrechten), die aan de rechtsorde in haar geheel ten grondslag liggen, onderling samenhangend zijn en open naar hun invulling (die afhankelijk is van variabele waarden en normen). De rechtsverhoudingen tussen burgers onderling en tussen burgers en overheid – beschouwd als “matters of justice” – zijn het voorwerp van een permanente “theater of debate”, een discussie omtrent de actualisering van de begrippen en beginselen van het recht, in het licht van een concrete feitencontext, ten behoeve van het algemeen belang – het belang van de best mogelijke interpretatie van het recht in zijn geheel. Omdat zowel rechtsregels als rechtsbeginselen individueel toerekenbaar zijn, kunnen burgers niet alleen aangesproken worden met betrekking tot hun subjectieve belangen, maar ook met betrekking tot het algemeen belang. Elke burger moet daarom aan dit debat deelnemen: dit model “encourages [each individual] and his fellow citizens to discuss as a community what justice requires these relationships

³⁰ DWORKIN, R., 1986, p. 199-201. Dit houdt een “resource based conception of liberalism” in (cf. DWORKIN, R., 1978, p. 227).

³¹ VAN KLINK, B. en FLORIJN, N., “Ronald Dworkin: Heeft de gemeenschap een seksleven?”, in: VAN KLINK, B. et al. (red.), *Gedeelde normen? Gemeenschapsdenken en het recht*, Zwolle, 1993, 364 p., p. 97-110, p. 99.

³² DWORKIN, R., 1986, p. 211.

³³ DWORKIN, R., 1978, p. 22 e.v.

[with other citizens and with his government] to be.”³⁴ Het recht in een democratische rechtsstaat zorgt ervoor dat de beschermingswaardige voedingsbodem voor dat debat niet verdort, want anders dreigt ook de democratische maatschappij te versralen. In een democratische rechtsstaat levert recht dus enerzijds de materiële contouren voor het publieke debat, de gespreksstof, namelijk, juridische begrippen en beginselen. Die begrippen en beginselen zijn het *acquis communautaire* in de letterlijke betekenis des woords – voorlopige kristallisatie, neerslag, vorm – die zelf weer als blote materie open staan voor nieuwe vormgeving in nieuwe context. Anderzijds levert het recht het procedureel decorum van het publieke debat.³⁵ Buiten dat kader worden geen argumenten gehoord. Binnen dat kader geldt de kracht van het betere argument – dit is het subjectief, individueel belang dat juridisch (naar een begrip of beginsel) vertaald geworden is. “Both of these important political values [i.e. democracy and the rule of law] are rooted in a more fundamental ideal, that any acceptable government must treat people as equals. The rule of law, in the conception I support, enriches democracy by adding an independent forum of principle, and that is important, not just because justice may be done there, but because the forum confirms that justice is in the end a matter of individual right, and not independently a matter of the public good.”³⁶ Die levendige discussie binnen een vitale democratie is een praktijk waarvan de rijkdom de gedeelde verantwoordelijkheid van alle burgers is.

Concreet betekent dit alles vanuit de rechtsopvatting die bij het geschetste model aansluit – door DWORKIN de “rights-conception of the rule of law” genoemd –, dat de rechter zich bij de beantwoording van een juridisch geschil niet alleen op rechtsregels baseert (op grond waarvan meerdere correcte oplossingen mogelijk zijn), maar ook steeds aansluiting probeert te vinden bij een vermoede consensus onder de rechtsonderhorigen. Die consensus laat zich het makkelijkst vaststellen op het niveau van de rechtsbeginselen. Het is precies het complex van onderling interdependente rechtsbeginselen, grondrechten en mensenrechten, die aan het geheel van onze rechtsorde ten grondslag liggen, dat de rechterlijke oordeelsvorming als ‘waarderende betrokkenheid’ stuurt.³⁷ Rechterlijke oordeelsvorming is dus onvermijdelijk waardebetrokken, maar ze kan niet gelijk welke maatschappelijke doeleinden dienen en louter partijpolitiek zijn (zoals de pragmatische rechtsopvatting toelaat, cf. *infra*). Niet alleen wordt de interpretatiearbeid volgens de “political hypothesis” onvermijdelijk beperkt door de objectiviteit van het recht in zijn

³⁴ DWORKIN, R., 1985, p. 32.

³⁵ Cf. ARENDT, H., *The Human Condition*, Chicago, University of Chicago Press, 1958, 349 p., p. 49: de publieke ruimte als ruimte van de bestendige openbaarheid: voorondersteld is dan een geïnstitutionaliseerde pluraliteit van posities (“formality of the public”), verwijzing in FOQUÉ, R. en ZIJDERVELD, A. C., “De kwetsbare rechtsstaat. Over de ruimte van recht en macht in een pluralistische cultuur”, in: FOQUÉ, R. (red.), *Geïntegreerde rechtswetenschap*, Arnhem, Gouda Quint, 1994 (hierna: “FOQUÉ, R. en ZIJDERVELD, A. C., 1994”).

³⁶ DWORKIN, R., 1985, p. 32.

³⁷ DWORKIN, R., 1978, p. 23-27.

geheel, bovendien dient interpretatie te verlopen in het meest verdedigbare licht van een adequate politiek-filosofische en ethische theorie, die voorrang geeft en moet geven aan rechtsbeginselen boven beleidsdoelen (“policies”).³⁸ Deze randvoorwaarden van de rechterlijke oordeelsvorming (“dimension of fit” en “dimension of justification”) garanderen een zekere objectiviteit van het oordeel: in de verbeeldingskracht gaat het essentieel om subjectieve oordelen, die toch niet louter willekeurig zijn – die een zekere objectiviteit hebben wegens de eensgezindheid in de oordelen van de verschillende subjecten die geïntroduceerd zijn in het publieke domein van het recht. Dit wil dus zeggen dat de rightness van een publieke stelling niet eng op de overeenstemming met de rule-book berust, maar gegrond is in het brede publieke debat rond juridische begrippen en beginselen, dat een standpunt kan sorteren, waarvan aannemelijk kan gemaakt worden dat het het algemeen belang dient. Aldus beschouwt DWORKIN juridische proposities noch als louter descriptief, positivistisch, historisch-intentioneel, noch als louter evaluatief, persoonlijk partijpolitiek of metafysisch-transcendent (in het licht van een natuurrechtelijke ‘rechtvaardigheid’), maar als ‘descriptief-evaluatief’: hij staat een normatieve approach voor binnen de stand van het positieve recht, i.e. via steeds opnieuw te incultureren ‘contrafactische’, onderbepaalde begrippen en beginselen.³⁹

2.2. Het pragmatisme.⁴⁰

2.2.1. *Explicitering van het pragmatisme: Judge CREASE over justice? en right answers?*

a) Descriptief luik van de pragmatische conceptie van recht en rechterlijke oordeelsvorming

Descriptief verloopt de rechterlijke oordeelsvorming bij Judge CREASE – zoals ook bij Judge BONE – op een heel pragmatische wijze. Het recht fungeert er als een narratief instrument in de rechterlijke oordeelsvorming, en die narrativiteit is een gesloten narrativiteit:

“[...] this love he had for the law and the language however he’d diddle them both sometimes because when you come down to it the law’s only the language after all.” (p. 487).

³⁸ DWORKIN, R., 1978, p. 84: Dworkin noemt dit de “rights thesis”: “I propose the thesis that judicial decisions (...) characteristically are and should be generated by principle not policy.”

³⁹ In een samenleving die functioneel gedifferentieerd is (zoals in A Frolic) behoudt het recht een minimale solidariteit (“fraternity”) in de rechtsverhoudingen door de toegenomen heterogeniteit van posities en individuele preferenties precies via abstracte begrippen en beginselen, die open staan voor allerlei invullingen, te kanaliseren en tot uitdrukking te brengen (cf. FOQUÉ, R. en ZIJDERVELD, A. C., 1994).

⁴⁰ DWORKIN heeft onder de noemer ‘pragmatische conceptie van recht’ onder andere de rechtsopvatting van de Critical Legal Studies op het oog.

Zie D. Kennedy en K. Klare, “A Bibliography of Critical Legal Studies”, 94 Yale Law Journal 461 (1984); X, “Symposium on Critical Legal Studies”, 36 Stanford Law Review 1 (1984).

Het recht is taal: het construeert zichzelf in en door taal en het correspondeert dus in de eerste plaats met zichzelf (eerder dan met de feiten). In elk concreet geval gaat de rechter na wat de verschillende regels van statutory en common law te betekenen (kunnen) hebben voor de concrete rechtsvraag die van de feiten uitgaat. Hij zoekt praktisch tot welke betekenis het gebruik van deze of gene regel zou leiden. Judge CREASE is bovendien van mening dat “reality may not exist at all except in the words in which it presents itself” (p. 29). Daarmee benadrukt hij ook de narrativiteit van de fenomenale werkelijkheid zelf: de toegang tot de werkelijkheid is dan onvermijdelijk bemiddeld door taal: taal is het constitutief structuurbeginsel van de (verhoudingen tot de) werkelijkheid.

De narrativiteit van het recht is volgens de pragmatische rechtsopvatting ook gesloten voor de onderliggende waarden van het recht; het recht wordt miskend zelf een onderliggende moraliteit te hebben. Maar onvermijdelijk is de omgang van de rechter met het recht waarderend – betrokken op waarden buiten het recht, die de rechter in zijn beslissing gehonoreerd wil zien: “according to pragmatism what we call legal rights are only the servants of the best future: they are instruments we construct for that purpose and have no independent force or ground.”⁴¹ Afhankelijk van de concrete machtsverhoudingen in het juridisch (retorisch) steekspel voor de rechter en vooral afhankelijk van de subjectieve ingesteldheid van de pragmatisch oordelende rechter zelf, wint deze of gene partij – behaalt deze of gene interpretatie van deze of gene regel de overwinning. Bij monde van de rechter is dus niet het algemene recht aan het woord (*lex loquens*), maar slechts een particuliere interpretatie, waardoor vonnissen en arresten “purely evaluative” zijn – “expressions of what the speaker wants the law to be”⁴². Het recht is voor de rechters in *A Frolic* in de eerste plaats “a vehicle for imposing order on the unruly universe” (p. 459). Die orde is de sociaal-ethische orde, de ‘orde’ in een functioneel gediversifieerde maatschappij met verschillende betekenisferen (juridisch, economisch, religieus, artistiek, ... – WEBER), waarin individualisme zegeviert en moreel pluralisme hand over hand toeneemt. Het beleid van de rechter is erop gericht de vermeende gemeenschapswaarden, voortvloeiend uit een gedeelde, particuliere conceptie van the common good (m.a.w. de shared set of understandings) binnen een breed gedefinieerde politieke gemeenschap, te articuleren en in cultuur te houden. Ondanks die persoonlijke, stuksgewijze verwezenlijking van die sociaal-ethische beleidsdoelen (“policies”), wekt de rechter wel de geruststellende schijn dat de concrete beslissing objectief naar recht verantwoord is, “as if people had legal rights, because acting that way will

⁴¹ DWORKIN, R., 1986, p. 160.

⁴² DWORKIN, R., 1985, p. 147.

serve society better in the long run"⁴³. Judge CREASE bijvoorbeeld beschrijft zijn eigen rechtsspraak (onterecht) als "applying the law" (p. 251), (valselijk) gemotiveerd vanuit een diepe "love of the Law" (p. 487). Christina aarzelt niet deze rechtsspraak als een "miserable self-regulating conspiracy" (p. 462) te kwalificeren.

b) Normatief luik van de pragmatische conceptie van recht en rechterlijke oordeelsvorming

Normatief luidt de pragmatische, instrumentele rechtsopvatting dat rechters gehouden zijn tot "inventing new rules for the future in accordance with their convictions about what is best for society as a whole, freed from any supposed rights flowing from consistency, but presenting these for unknown reasons in the false uniform of rules dug out of the past."⁴⁴ Als voorbeeld kan hier het arrest in Oscars plagiaatzaak dienen (p. 349-364). Judge BONE begint met "some description of what was in the public domain, as well as of the play and the motion picture" en schetst vervolgens eisen en verweermiddelen in rechte, nadat hij heeft 'vastgesteld' dat "the court below erred in misunderstanding the applicable law and in deciding this case should have applied a different body of doctrine", namelijk het intellectueel eigendomsrecht in plaats van het mededingingsrecht. Gelet op de rechtsregel dat "copyright subsists 'in 'original works of authorship'", onderzoekt hij "whether the issue of novelty or originality applies in the case before us". Uit de 'beschrijving' van de feiten, die bijzonder gekleurd is, blijkt volgens Judge BONE duidelijk dat er "substantial similarity" is tussen het toneelstuk *Once at Antietam* en de film *The Blood in the Red White and Blue*, en dat de verschillen "not of character but of dimensions, convenience or mere disguise" zijn. Dit laatste illustreert hij op een overvloedige wijze, die 'verraadt' dat hij de film als een minderwaardige remake van het toneelstuk beschouwt: het toneelstuk wordt tot de Schone Kunsten gerekend, de film tot de trash:

"Where the play has in mind to edify, the picture sets out to entertain; thus *Giulielma*, Thomas' touching and desolate bride, finds her tempestuous full bosomed counterpart on the screen composed to arouse those appetites that will find their vicarious reward in the rape scene. Similarly, the sympathetic stage portrait of the Major as a genteel if self serving Southern aristocrat not unfamiliar in the literature, becomes that of a scheming rural drunk familiar from the small screen of television. [...] The Negro boy at her knee in the play has all but disappeared in the picture, there being no need to explore Rousseau's view on freedom; and Mr Kane of the play is entirely absent from the picture where Crito would be as unhappy a stranger as King Tut. [...] The simple handshake transformed on the screen to a heaving ejaculatory introduction between the leading couple is after all classic, in the vulgar sense,

⁴³ DWORKIN, R., 1986, p. 154. Hij spreekt van een "noble lie".

⁴⁴ DWORKIN, R., 1986, p. 159-160.

'Hollywood' usage of a property assuming of course that the rights to the context of the handshake have first been secured, just as the picture's entirely gratuitous rape scene is an excusatory contrivance for the obligatory nudity presumably contemplated in the female star's seven figure contract."

Het beroep op *Murray v. National Broadcasting Company* door de verdediging (en de eerste rechter) is volgens hem onterecht, en bovendien interpreteert hij hetzelfde precedent zó dat het hem een argument pro de hervorming van het eerste vonnis oplevert. De 'keuze' van statutory en common law en de hele verdere motivering die impliciet in dit arrest van Judge BONE vervat ligt, is er beleidsmatig op gericht de maatschappelijke meerwaarde van het toneelstuk ten opzichte van de film in de verf te zetten. Het dispositief van dit arrest luidt sober dat "the district judge has misunderstood, misinterpreted and misapplied the law in obligating this court to review this frivolous defense on appeal."

2.2.2. *Bezwaren tegen het pragmatisme*

a) Dit soort pragmatische rechtsspraak zet in *A Frolic* bij heel wat personages en de publieke opinie kwaad bloed, en wel om verschillende redenen. Ten eerste is er de slippery slope-kritiek dat het pragmatisme door haar focus op communitaristische beleidsdoelen ("policies") al te makkelijk in illegitiem staatsmoralisme kan verglijden. De rechter claimt dan – louter op het gezag rechter te zijn – orde in de samenleving te brengen door de gemeenschapswaarden te articuleren in een publieke taal die alle domeinen overstijgt en ze ook afgrenst (zo bekeken wordt in Oscars plagiaatzaak de sfeer van de kunst afgebakend – alles wat niet binnen die sfeer valt is plat plagiaat, *The Blood in the Red White and Blue*). Sommigen personages in *A Frolic* vertolken basaal de kritiek dat bepaalde concrete rechterlijke beslissingen totaal niet men hun persoonlijke politieke, morele, ... overtuigingen te rijmen vallen, maar alleen met deze van de rechter en de winnende partij.

"Well that's, they can't do that no that's ridiculous!" (p. 395)

Anderen hebben kritiek op bepaalde beslissingen die zouden indruisen tegen de wijdverbreide, religieus geïnspireerde moraal die de kern van de Amerikaanse gemeenschap zou uitmaken. De rechter legt niet alleen zijn morele voorkeuren aan de hele samenleving op (waardoor hij geen ruimte laat voor individuele concepties van het goede leven), bovendien miskent hij de meerderheidsconceptie van het goede leven. Bijvoorbeeld, tegen het vonnis van Judge Crease in de zaak *James B., Infant v. Village of Tatamount et al.* komen er protestmarsen met slogans als "GOD IS JUDGE" en een televisie-interview met de heftig fulminerende Senator BILK:

"like we just witnessed here right before our eyes how this federal U.S. judge just steps in there to suit his fancy and throws out a verdict reached after calm deliberation by a jury of you honest citizens black folk and white, the jury that's the bulwark and cornerstone of American justice like you don't see in

these dictator atheist countries [...]. You don't hear that kind of language before women and children at my house and I'm sure at yours neither [...] we keep going down this Godless path [...] calls God no better than a cat's shinbone, calls this beautiful land of ours a botched Creation and throws God right out of the courtroom, you heard him do whatever they please because they're appointed for life. Well we have an answer for that, call it impeachment [...] they pay him with your good U.S. tax dollars and I'm going to tell them to take a look at one, take a good look at a U.S. dollar bill where it says In God We Trust [...]" (p. 260)⁴⁵

Verder vreest deze kritiek dat waar rechters het recht technocratisch hanteren om op bestelling een homogene, natuurlijke moraal – allesoverkoepelende Waarheid – te leveren, een kille rechtscultuur niet veraf is.⁴⁶ Christina denkt bijvoorbeeld het volgende over het rechtsbedrijf dat Judge CREASE jarenlang in een bijzonder onpersoonlijke verhouding tot de 'mensen van het recht' voerde:

"Harry he never spared anyone a thing in his life! He was the most, one of the most selfish men who ever lived, the law was the only thing that was alive for him people were just it pawns [...] simply cold blooded, Father was always cold blooded" (p. 425).

De meeste advocaten in A frolic (MR. BASIE, SAM LEPIDUS, KEVIN, ...) worden afgeschilderd als gehaaide professionals (p. 318), koele technuten, een soort handelaars in het juridisch bedrijf, wars van alle deontologische gedragsregels (Harry LUTZ is wel min of meer een uitzondering):

"- It's real simple Oscar. You take their settlement and I'll pick up the phone. You want to go on with it, we'll hold our breath for the decision.

- Then I, I'll hold my breath.

- Hey! [...] Hey, Oscar! And a clap on the sagging shoulder there, - that's it!" (p. 235, vergelijk p. 112)

"Our only problem now is getting you the very best help, if you'll just sign this right here at the bottom" (p. 28)

"- Yes and thanks mister Basie, thanks for coming out here.

- You'll get the bill" (p. 104).

Door hun gedragstijl – allesbehalve gericht op social engineering – werken ze de vermindering van de sociale cohesie in de hand. Minnelijke schikkingen

⁴⁵ GADDIS lijkt hiermee de polarisering of zelfs de versnippering van de hedendaagse (Amerikaanse) moraal in de verf te willen zetten. Zelfs de hard core van de maatschappelijke waarden, de set of shared understandings, wordt bedreigd – of is er misschien in Amerika nooit geweest: "it's a melting pot where nothing's melted" (p. 327).

⁴⁶ Cf. FOQUÉ, R. en ZIJDERVELD, A. C., 1994.

Zie in A Frolic bv. "We don't get to see much of the good side, greed, stupidity, double dealing, a system like ours you expect it to bring out the best in people? One lawyer to every four or five hundred and most of them can't afford one anyway [...], whole country conceived in competition rivalry bugger thy neighbour, the whole society's based on an adversary culture what America's all about" (p. 41 en 424).

worden onder hun invloed door de partijen zelfverzekerd afgewimpeld (p. 222-223). Het recht is een neutraal complex van harde rechtsmiddelen in een liefdeloze, arme wereld, vol mensen die door hun medemensen via het recht koelbloedig worden aangepakt – “I mean after all self-preservation’s nine tenths of the law really, isn’t it?” (p. 453).⁴⁷ Omdat alleen de rijken zich een beroep op dure advocaten kunnen veroorloven, zijn zij de “fittest to survive”⁴⁸ – waardoor de kloof tussen arm en rijk verbreedt.

Besteden we wat meer aandacht aan deze eerste kritiek: wat is het probleem wanneer een rechter in een beslissing de conceptie van het goede leven die hij voor de maatschappij in de toekomst het best acht, ‘oplegt’ aan de rechtsonderhorigen? Mijn antwoord, dat ik aan DWORKIN ontleen, is dat dergelijke beslissing een inbreuk op een maatschappelijke grondwaarde impliceert, namelijk dat “[political officials as agents for the community] have a special and complex responsibility of impartiality among the members of the community”.⁴⁹ Onafhankelijkheid van de rechter, als belangrijke normatieve garantie voor een echte democratische rechtsstaat, betekent dat de rechter de in het geding zijnde rechtsbeginselen ten opzichte van elkaar moet afwegen op een manier die zoveel mogelijk is afgestemd op de grondwaarden van “special responsibility” en “equal value”⁵⁰ en dat hij dient na te gaan of de interpretatie van een rechtsregel vanuit een onderliggend beleidsdoel – “promoting one conception of the general welfare or the public interest”⁵¹ – geen onevenredige aantasting met zich meebrengt van bepaalde in het geding zijnde rechtsbeginselen: de rechter moet elk subjectief belang, gegrond in een autonoom uitgestippeld levensplan, dat naar een begrip of beginsel kan vertaald worden, als gelijkwaardig behandelen en mag niet om redenen van gemeenschapsmoraal bepaalde levensplannen als minderwaardig beschouwen.⁵² De grondwaarden van ‘speciale verantwoordelijkheid’ en

⁴⁷ Zie bv. “[...] the law, [...], nothing but dog eat dog [...]. It’s the biggest swindle ever invented, a regular cesspool of human greed, the side you see of people makes you ashamed of the human race I’ll tell you, your best friends will you eat you alive [...] they’re all cannibals [...]” (p. 492)

⁴⁸ Zie bv. “Oscar look. If they’ve spent ninety million dollars on this picture, you’re the little guy. They’re ready for you, [...] it’s that simple.” (p. 54); zie ook Oscars interpretatie van “leges vigilantibus” (p. 103).

⁴⁹ DWORKIN, R., 1986, p. 173-174.

⁵⁰ DWORKIN, R., “Do Liberty and Equality conflict?”, in: BARKER, B., *Living as Equals*, Oxford, Oxford University Press, 1996, p. 39-57, p. 42-43; DWORKIN, R., 1978, p. 227.

⁵¹ DWORKIN, R., 1985, p. 11; DWORKIN, R., 1978, p. 82: “Arguments of policy justify a political decision by showing that the decision advances or protects some collective goal of the community as a whole. [...] Arguments of principle justify a political decision by showing that the decision respects or secures some individual or group right.”

⁵² CLAES, E., 2002, p. 392-393.

Dat is net wat de eerste rechter in Oscars plagiaatzaak wel had gedaan. Oscars origineel, niet-conformistisch, niet op geldgewin gebaseerd levensplan kan bij zijn entourage niet op veel erkenning rekenen (p. 369: “That’s what I mean! My work, it would never be heard of, it would just disappear as though it had never existed, as though I’d never lived.”) en daarom probeert hij via een pecuniaire vergoeding die erkenning van de abstracte rechtsgemeenschap te verkrijgen, “because the money’s just a yardstick isn’t it. It’s the only common reference people have for

‘menselijke gelijkwaardigheid’ impliceren dat de politieke maatschappij voor iedere burger voldoende ruimte moet laten voor individuele levensplannen die niet geheel getekend zijn naar het model van de gangbare strong evaluations. Burgers worden erkend een verschillende opvatting over het goede leven te kunnen hebben, over de waarden en normen die hun leven schragen – en die concepties moeten beargumenteerd worden binnen de publieke ruimte van het recht. DWORKIN erkent dus enerzijds het belang van bepaalde communitaristische beleidsoverwegingen binnen de rechtsvinding (i.t.t. het positivisme), maar hij geeft voorrang aan de algemene rechtsbeginselen, grondrechten en mensenrechten die in het geheel van de rechtsorde erkende rechtswaarden zijn (i.t.t. het pragmatisme): dit betekent dat volgens DWORKIN een communitaristische beleidsoverweging in de rechterlijke oordeelsvorming slechts een legitieme ratio decidendi is, indien de beslissing die eruit voortvloeit niet op onevenredige wijze afbreuk doet aan de morele intuïties die aan onze democratische en rechtstatelijke instituties ten grondslag liggen, namelijk ‘speciale verantwoordelijkheid’ en ‘menselijke gelijkwaardigheid’. In onze democratische rechtsstaat berust finaal op de rechter de verantwoordelijkheid de rechtssubjectiviteit van de burgers (in die twee aspecten van ‘speciale verantwoordelijkheid’ en ‘menselijke gelijkwaardigheid’) te beschermen.

Naar mijn mening doet staatsmoralisme bovendien de democratische voedingsbodem voor een open, kritisch en publiek debat over de waarden en normen van het recht verdorren, terwijl dit nochtans een cruciale normatieve garantie biedt voor een democratische maatschappij. In onze democratische samenleving is het bij uitstek aan de rechter om een publiek forum te bieden aan de burgers waarop ze hun rechtssubjectiviteit in vrijheid kunnen verwezenlijken. De rechter verschijnt er als vertolker van het recht gericht op de verwerkelijking van waarden, waarover in een democratische samenleving een permanent debat gehouden wordt dat leidt tot een verrijking van die waarden. De uitoefening van deze positieve vrijheid vergt van de kant van de

making other people take them as seriously as they take themselves, I mean that’s all they’re really asking for isn’t it? Think about it, Harry.”; “- I mean, but I mean isn’t that really what the law is all about? [...] – where it’s all laws, and laws, and everything’s laws and he’s done something nobody’s told him to, nobody hired him to and gone off on a frolic of his own I mean think about it Harry. Isn’t that really what the artist is finally all about?”; “- [...] I mean that’s what makes it all so painful, this rather desperate need of his to be taken seriously but I suppose that’s why people go around writing things in the first place isn’t it, and of course this miserable teaching business hasn’t helped matters. These useless students probably all know exactly how little he gets paid which is the way everything’s measured and it’s not as though he needs the money after all, that’s really the fine irony because since money’s never been the problem going into teaching was his way of trying to be taken seriously in the first place.” (p. 12, 348, 110). Het eerste vonnis voldeed niet aan Oscars verlangen naar erkenning voor zijn levensplan (wat overigens bezwaarlijk doel of gevolg van een vonnis kan zijn), maar beschouwde Oscars levensplan vanuit impliciete, kapitalistische beleidsoverwegingen als pure verspilling van tijd en geld, en daarom zelfs als ongelijkwaardig (ingaaend tegen de intuïtie van gelijk respect voor individuele levensplannen).

burgers wel een zeker abstractievermogen en inzicht in de begrippen en beginselen van het recht.⁵³

b) In *A Frolic* luidt voorts de kritiek dat de pragmatische ingesteldheid van de rechters leidt tot een onaanvaardbare onvoorspelbaarheid van de rechtsbedeling – of zoals GADDIS het zelf ooit formuleerde: “The law is an immense attempt to establish order or to rescue it – [...]. And yet, it’s led to a carnival of disorderly conduct.”⁵⁴ Deze rechtsopvatting impliceert immers de stelling dat waar het recht aan het woord is en er (voor) recht gesproken wordt (performatief taalgebruik), er nooit one right answer kan gegeven worden en er nooit een best interpretation naar recht is (cf. FISH en de *Law and Literature movement*).⁵⁵ Interpretatie van het discours van het recht dat voortdurend naar zichzelf verwijst impliceert namelijk een nieuwe constructie boven op een constructie. De verschillende interpretaties van het discours van het recht zijn dan even zovele verdedigbare nieuwe constructies van een (geheel van) constructie(s).⁵⁶ En feiten zijn niet bepaald, maar in alle richtingen bepaalbaar, statutory en common law niet onderbepaald maar volstrekt onbepaald. Deze pragmatische rechtsopvatting leidt er met andere woorden toe dat het rechtszekerheidsbeginsel elke praktische betekenis ontnomen wordt. Het wordt voortdurend door de rechters geschonden, waardoor ook de rechtsonderhorigen die ‘gerechtigheid’ willen zien geschieden, genoodzaakt worden voortdurend nieuwe juridische stappen te zetten (cf. Oscars plagiaatzaak). Wat misschien wel de meest oorspronkelijke doelstelling van het recht is, namelijk het intersubjectief gedrag te regelen zodat er voorspelbare gedragspatronen ontstaan die met respect voor het rechtszekerheidsbeginsel worden afdwingbaar gesteld, wordt helemaal niet

⁵³ Oscar bijvoorbeeld wordt afgeschilderd als een burger die helemaal verstoken is van inzicht in de betekenis van zelfs de meest elementaire begrippen en beginselen van het recht, zo bijvoorbeeld omtrent het beginsel “actori incumbit probatio”, of omtrent “audi et alteram partem”: “- Need to prove it. - Fine yes, I’d like to see them try to prove it. - You. You do, need to prove he didn’t.” (p. 101) en “Stop wasting time and money passing papers and forth and do something!” (p. 160). Daardoor snapt hij ook niets van de feitelijke juridische ontwikkelingen in zijn eigen zaken en uiteindelijk evenmin van de rechtsgevolgen van de door hemzelf ingestelde (en door de rechter aanvaarde) eisen: “No I’m suing his, I mean my, I’m suing the insurance company for the owner of the car who are suing the, I think they’re suing the dealer, the original dealer who’s suing the car’s maker [...]” (p. 385) en “- [...] you can’t see the movie, neither can your ladies in Des Moines, nobody can. - What do you mean, it’s the biggest box office success in... - The injunction against exhibitors distributors Kiestler and all of hem from showing it until this mess is... - What injunction, what... - Your injunction Oscar. You got all the profits you also got an injunction against showing it till this whole mess is cleaned up. - But the, wait what about my, if it’s not showing anywhere what about my profits!” (p. 384).

⁵⁴ William GADDIS tijdens een telefoongesprek met GRAEBER, L., “A Carnival of Disorderly Conduct”, *The New York Times Book Review*, 9 januari 1994, p. 22.

⁵⁵ Cf. FISH, S., *Is There a Text in This Class? The Authority of Interpretive Communities*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1980; zie ook SHELLY, J. M., “Interpretation in Law: The Dworkin-Fish Debate (Or, Soccer Amongst the Gahuku-Gama)”, *California Law Review*, 1985, vol. 73, p. 158-180.

⁵⁶ Dat volgens GADDIS mutatis mutandis hetzelfde geldt in de literaire kritiek, moge blijken uit de sterk politiek gekleurde interpretatie van *Once at Antietam*, die Jerry Madhar Pai enthousiast uitzet, zonder ooit het laatste bedrijf gelezen te hebben (p. 318-326) ...

bereikt in een samenleving waar de rechtssubjecten die handelingspatronen voortdurend doorkruisen door te pas en te onpas naar de rechter stappen, met behulp van de voorhanden zijnde (rechts)middelen.

DWORKIN sluit zich bij deze kritiek aan: “pragmatism is a sceptical conception of law because it rejects genuine, nonstrategic legal rights.”⁵⁷ Hij stelt het politieke ideaal van “integrity”⁵⁸ voorop, dat een soort ‘regulatief idee’ is, waarin hij de eis van coherentie fundeert. Voor de rechterlijke oordeelsvorming betekent dit ideaal het volgende: “[The principle of integrity in adjudication] explains how and why the past must be allowed some special power of its own in court, contrary to the pragmatist’s claim that it must not. It explains why judges must conceive the body of law they administer as a whole rather than as a set of discrete decisions that they are free to make or amend one by one, with nothing but a strategic interest in the rest.”⁵⁹ Zo eenvoudig mogelijk uitgedrukt, betekent het ideaal van de “integrity of law” dat elke burger zich in alle vonnissen en arresten moet kunnen ‘herkennen’: “the adjudicative principle of integrity instructs judges to identify legal rights and duties, so far as possible, on the assumption that they were all created by a single author – the community personified – expressing a coherent conception of justice and fairness.”⁶⁰

e) Een derde kritiek die in A Frolic wordt geformuleerd is dat de pragmatische rechterlijke oordeelsvorming doorgaans volstrekt intransparant is. De taal van het recht, volgens Harry “serving only a corresponding self-referential confrontation of language with language and thereby, in reducing language itself into theory, rendering it a mere plaything” (p. 35, p. 251), verschijnt in A Frolic als een particulier taalspel (naast alle andere – artistiek, religieus, ...), ingebed in het geheel van activiteiten en praktijken van een bepaalde levensvorm, dat de pretentie heeft de taal van de publieke ruimte te zijn, maar door de rechtsonderhorigen als een esoterisch jargon wordt ervaren:

“– Legal language, I mean who can understand legal language but another lawyer, it’s like, I mean it’s all conspiracy, think about it Harry. It’s a conspiracy.

– Of course it is, I don’t have to think about it. Every profession is a conspiracy against the public, every profession protects itself with a language of its own, look at the psychiatrist they’re sending me to, ever try to read a balance sheet?” (p. 251).⁶¹

⁵⁷ DWORKIN, R., 1986, p. 160.

⁵⁸ DWORKIN, R., 1986, p. 167: het politieke ideaal van “integrity” speelt daarnaast ook als “principle of integrity in legislation, which asks those who create law by legislation to keep that law coherent in principle”. Dit impliceert een meer inhoudelijke conceptie van het concept democratie.

⁵⁹ DWORKIN, R., 1986, p. 167.

⁶⁰ DWORKIN, R., 1986, p. 225.

⁶¹ Oorzaak van die verstoorde communicatie tussen recht en rechtsonderhorigen is het gebrek van ‘familiegelekenissen’ tussen het juridisch taalspel en het taalspel van de dagdagelijkse

Met die taal wordt in de rechterlijke interpretatiearbeid in *A Frolic* op puur relativistische, ongestuurde, subjectieve, constructieve, ... wijze gegoocheld.⁶² Met het oog op mistige beleidsdoelen, “[...] these Federal judges that take our great American language and twist the words around to mean whatever they want, [...]” (p. 261). Deze kritiek vloeit wel meestal voort uit essentialistische interpretatietheorieën, die hierboven al weerlegd werden: het probleem is dan dat de rechter de tekst van wet of precedent andere ‘betekenissen’ dan de intentionele doet ontvallen, en zo de eis van tekstuele getrouwheid – in de zin van: “Isn’t that what language is for? To say what you mean? That’s why man invented language, isn’t it? So we can say what we mean?” (Oscar op p. 266) – veronachtzaamt. Zo bijvoorbeeld *MR GRIBBLE* van *Ace Worldwide Fidelity*: “I agree yes, words always cause such problems don’t they when it becomes less a matter of their actual meaning than their interpretation, take the word should here, I use it quite frequently myself without thinking twice about the...” (p. 473).

De nadruk dient mijns inziens gelegd te worden op de rechterlijke motiveringsplicht. De betekenis van het rechtszekerheidsbeginsel krijgt dan de invulling van transparante, open terugkoppeling naar de basisbeginselen van onze samenleving (volgens de best mogelijke interpretatie van het recht als coherent geheel): “the decision must be defended as flowing from a coherent and uncompromised vision of fairness and justice, because that, in the last analysis, is what the rule of law really means.”⁶³ Een rechter die zijn beslissing niet op een ‘integraal principiële wijze’⁶⁴ motiveert, verliest zijn gezag, oefent zijn macht op illegitieme, onverantwoorde wijze uit. “We have an institution that calls some issues from the battleground of power politics to the forum of principle. It holds out the promise that the deepest, most fundamental conflicts between individual and society will once, someplace, finally, become questions of justice. I call it the law.”⁶⁵

3. Conclusie

Aan de hand van de roman *A Frolic of his Own* hebben we een aantal intuïties kunnen opdoen betreffende de vraag naar de best mogelijke legitimatie van de rechterlijke oordeelsvorming, zoals die op vandaag feitelijk werkt. Die

communicatie.

⁶² Dan is “the whole atmosphere’s like a theatre but they’re not here for a matinee and his whole star turn goes out of the window, a few more questions and down comes the curtain.” (p. 347).

⁶³ DWORKIN, R., 1985, p. 2; DWORKIN, R., 1986, p. 225: “According to law as integrity, propositions of law are true if they figure in or follow from the principles of justice, fairness, and procedural due process that provide the best constructive interpretation of the community’s legal practice.”

⁶⁴ DWORKIN, R., 1986, p. 214: “in an overall principled way”

⁶⁵ DWORKIN, R., 1985, p. 71; zie ook DWORKIN, 1986, p. 413: “the regulative assumption that though judges must have the last word, their word is not for that reason the best word”.

intuïties vloeiden voort uit een poging om de legalistische en pragmatische rechtsopvatting (zoals in A Frolic gehuldigd door resp. Harry LUTZ en Judge CREASE) te expliciteren en op hun waarde te beoordelen – daarbij geïnspireerd door de door Ronald DWORKIN voorgestelde criteria voor de best mogelijke rechtsopvatting. In A Frolic moeten zowel het legalisme als het pragmatisme het ontgelden, zonder dat de roman voor deze bekritiseerde collage een uitgewerkte, alternatieve conceptie van recht voorstelt, die beter verdedigbaar zou zijn. A Frolic maakt ten eerste duidelijk dat een legalistische rechtsopvatting niet de complexiteit van de rechterlijke oordeelsvorming kan denken. Ten tweede wordt scherpe kritiek geleverd op de pragmatische strategie van de rechters in een postmoderne, kapitalistische welvaartstaat, een strategie die er namelijk op gericht is de ‘bedreigde orde’ te verdedigen, desnoods ten nadele van de bescherming van individuele rechten. GADDIS lijkt te suggereren dat het tij in een postmoderne samenleving slechts door een restauratie van de dialogische omgangsvormen kan gekeerd worden, niet alleen in de private sfeer maar ook en vooral in de publieke ruimte van het recht. Inderdaad, daar waar de morele en politieke rechten in de verhoudingen tussen de burgers onderling en tussen de burgers en de overheid voorwerp zijn van een permanente “theater of debate” (een discussie omtrent de actualisering van de begrippen en beginselen van het recht, dat een standpunt kan sorteren, waarvan aannemelijk kan gemaakt worden dat het het algemeen belang dient – het belang van de best mogelijke interpretatie van het recht in zijn geheel), wordt de diepe band tussen democratie en rechtsstaat, beide gegrond op de morele intuïties van ‘speciale verantwoordelijkheid’ en ‘menselijke gelijkwaardigheid’, duidelijk (“community of principle”). Taak van de rechter is het de rechtssubjectiviteit van burgers te beschermen (via een open, transparante terugkoppeling naar de basisbeginselen van de rechtsorde), én burgers een forum te bieden waarop ze hun rechtssubjectiviteit in vrijheid kunnen realiseren en hun politieke verantwoordelijkheid tot participatie aan de invulling van de begrippen en beginselen van het recht kunnen waarnemen.

4. Annex: Korte inhoud van A Frolic of his Own

Oscar L. Crease, die onder zijn eigen wagen (een Sosumi) belandde toen hij de ontsteking aan het verwarmen was, bevindt zich in het ziekenhuis en krijgt bezoek van zijn stiefzuster Christina en haar man Harry Lutz, een advocaat. Ook Trish, een oude schoolvriendin van Christina die heel rijk is, is in het ziekenhuis. Trish is in een kluwen van rechtszaken verwickeld. Lily, een vriendin van Oscar, komt Oscar geld lenen voor haar echtscheidingsprocedure. Frank Gribble van Ace Worldwide Fidelity, Oscars verzekeringsmaatschappij, komt de feiten van het ongeval vaststellen. Na het bezoek leest Oscar de opinion van zijn vader, Judge Crease, in de zaak Szyrk v. Village of Tatamount. In deze gemeente was een hond gevangen geraakt in een publiek, modern kunstwerk, van de hand van Mr. Szyrk (genaamd Cyclone Seven). De gemeenteraad beslist de hond te bevrijden, maar Mr. Szyrk stapt naar de

rechter. Na uitvoerige kunsttheoretische en -filosofische beschouwingen, luidt het besluit dat de gemeenteraad de hond niet mag bevrijden, omdat het kunstwerk bij deze operatie ernstige schade dreigt op te lopen.

De tweede scène speelt zich af op een zondag in het landhuis van Oscar. Oscar, zelf een Civil War expert, is razend om *The Blood in the Red White and Blue*, een film over de Amerikaanse Burgeroorlog die volgens hem op *Once in Antietam*, een toneelstuk van zijn hand, gebaseerd is. Hij wil een advocaat om zijn belangen te verdedigen. Harry leest de filmrecensie en stelt Lepidus & Shea voor, het advocatenkantoor van zijn vriend Sam. Ondertussen heeft Lily haar nieuwe vriend en advocaat Kevin gesolliciteerd om een klacht over de auto-ongevalzaak op te stellen. Enkele dagen later komt Harold Basie op bezoek, een zwarte advocaat van Lepidus & Shea. Hij wil het hebben over de feiten van de zaak, maar Oscar dwingt hem te luisteren naar scènes uit *Once in Antietam*. Het toneelstuk is gebaseerd op de ervaringen van Oscars grootvader Thomas Crease tijdens de Amerikaanse Burgeroorlog. In de openingsscène van het toneelstuk trekt Thomas huiswaarts na een heroïsche actie in de slag van Ball's Bluff. Hij verneemt dat zijn oom, een steenkoolbaron uit het Noorden, overleden is en dat hij wettelijke erfgenaam is van de mijnsites in Pennsylvania. Na een bezoek aan zijn vrouw en schoonvader, trekt Thomas naar het Noorden. Zonder dat hij het weet, probeert zijn schoonbroer William onder zijn naam even grote heldendaden in de oorlog te stellen. In de tweede scène ontdekt Thomas corrupte praktijken van Bagby, de manager van de mijnsites. Wanneer het leger de dienstplicht afkondigt, stelt Bagby Thomas voor een vervanger naar de oorlog te sturen. Na de oorlog keert Thomas terug naar Quantness en hoort er dat zijn twee vervangers omgekomen zijn in de bloedigste slag van de hele Burgeroorlog, de slag van Antietam. Ontsteld door de fundamentele onrechtvaardigheid van de oorlog en door de immoraliteit van de mensen rond hem, besluit hij zijn leven aan het recht te wijden en wordt hij een beroemde rechter. Wanneer Oscar ontdekt dat de persoon aan wie hij het toneelstuk destijds had voorgelegd (Jonathan Livingston) dezelfde is als de director van *The Blood in the Red White and Blue* (Constantine Kiester), is hij er vast van overtuigd dat zijn toneelstuk werd geplagieerd. Wel is de brief waarin Livingston minachtend weigerde op het voorstel van Oscar in te gaan, spoorloos. Mr. Basie stelt een klacht op en ontvangt een volgens Oscar even onduidelijk opgesteld antwoord. Hierna wordt een officieel verslag van een vraagesprek tussen Mr. Madhar Pai (Swyne & Dour-advocaat van Kiester) en Oscar weergegeven. Oscar wordt ertoe gebracht toe te geven dat hij slechts een amateur is, dat zijn toneelstuk elitair is en nauwelijks geschikt voor het massapubliek dat de film wil bereiken en dat het onderwerp van het toneelstuk en van de film algemeen geschiedkundig van aard is en dus niet kan geplagieerd worden. Bovendien bewijst hij dat Oscar evenzeer voor de rechter gedaagd zou kunnen worden, aangezien immers heel wat passages uit het toneelstuk parafraseringen van Plato zijn en het toneelstuk veel alludeert op *Mourning becomes Electra*, een

toneelstuk over de Burgeroorlog, van de hand van Eugene O'Neill. Mr. Basie komt in het vraaggesprek voortdurend tussen met allerlei formele bezwaren.

In de volgende scène bevinden Harry en Christina zich in hun penthouse in New York. Ze bediscussiëren de laatste ontwikkelingen in de Szyrk-case. In hoger beroep werd de beslissing van de eerste rechter hervormd maar enkele gemeenteraadsleden staan weigerachtig tegenover de afbraak van Cyclone Seven, omdat het nu eenmaal tot een toeristische attractie is uitgegroeid. De eigenaar van de hond, James B, stapt daarom naar de rechter om de gemeente te doen veroordelen wegens het gevaar waaraan ze de hond blijft blootstellen. De vader van James B dagvaardt alle speelgoedfabrikanten die de naam van de hond voor commerciële doeleinden geëxploiteerd hebben. Harry en Christina gaan naar Oscar om hem gerust te stellen. De volgende dag krijgt Oscar twee voorstellen tot minnelijke schikking die hij beide als onvoldoende afwijst; één van Ace Worldwide Fidelity voor de ziekenhuiskosten en één van Kiester die 200.000 dollar wil betalen. Mr. Basie adviseert Oscar hier niet op in te gaan, met het argument dat, als ze verliezen, ze nog altijd in hoger beroep kunnen gaan. Lily komt op de proppen met een nieuw probleem: haar vader heeft bij leven al zijn geld aan zijn zoon Bobbie geschonken om de successierechten te vermijden. Bobbie is echter gestorven en de helft van het geld zal aan de Staat toekomen als haar vader de nalatenschap van Bobbie aanvaardt. Lilly wil de zaken zo geregeld dat het geld uiteindelijk haar zal toekomen. Verder wordt een nieuwe ontwikkeling in de Szyrk-case beschreven, namelijk de opinion van Judge Crease over de vordering van James B tegen de gemeente tot schadevergoeding wegens nalatigheid; een bliksem belandde immers op Cyclone Seven waardoor James' dierbare hond levend verbrand werd. Judge Crease vraagt de jury oog te hebben voor de andere dan morele schade die de dood van de hond oplevert. Hij is van oordeel dat de aansprakelijkheid van de gemeente niet in het gedrang komt omdat de bliksemschicht overmacht uitmaakt. De jury beslist er anders over en Judge Crease volgt die beslissing niet. Christina leest in de krant een artikel waarin staat dat Oscar L. Crease zijn proces tegen de director van de film verloren heeft. Harry en Christina hebben Oscar nog ander slecht nieuws te vertellen: Mr. Basie is een bedrieglijk heerschap; hij volgde geen juridische opleiding en sjoemelde om tot de balie toegelaten te worden. Oscar wil Mr. Basie voor de rechter sleuren, maar Harry probeert hem duidelijk te maken dat bepaalde regels hieraan in de weg staan. Christina wordt kwaad op Harry die zelf maar Oscar had moeten verdedigen. Harry keert terug naar New York, zonder Christina.

Christina verblijft een tijdje in Oscars landhuis en probeert orde te krijgen in diens archieven. Oscar houdt zich bezig met het herwerken van zijn toneelstuk, voor het geval Sir John Nipples, een bekende theaterdirecteur het zou willen lezen. Lily volgt Christina's advies over koken en winkelen en loopt te piekeren over de verhoopte 'verzoening' met haar vader. Christina heeft een telefoongesprek met Trish die de dood van haar moeder, haar eigen zelfmoordpoging en de miserie van haar processen moet verwerken. Trish

komt met haar nieuwe advocaat, Mr. Madhar Pai (Jerry) naar het landhuis van Oscar en komt daar allesbehalve beklagenswaardig over. Jerry geeft aan Oscar toe dat hij zelfs nooit de laatste scène van zijn toneelstuk heeft gelezen. Hij wil weten waar het toneelstuk eigenlijk precies over gaat. Christina gaat naar New York, omdat ze van Trish hoort dat Harry een ongeluk heeft gehad. Met Harry is echter alles ok. 's Morgens leest Christina in de krant dat Mr. Szyrk van de gemeente eist dat Cyclone Seven van het plein verwijderd wordt, terwijl de gemeente dat niet wil omdat het het uitgangsbord van de gemeente is geworden.

De opinion van Judge Bone in Oscars beroepsprocedure start met een feitelijke beschrijving van de inhoud van *Once in Antietam* en van *The Blood in the Red White and Blue*. De rechter stelt dat het argument van de eerste rechter dat het toneelstuk onvoldoende origineel was om eigendomsrecht te claimen, geen steek houdt, omdat het auteursrecht 'all original works of authorship' beschermt. De beslissing van de eerste rechter wordt hervormd en aan Oscar worden alle opbrengsten van de film toegekend. Oscar voelt zich heel gelukkig: hij bestelt onmiddellijk een nieuwe auto en regelt een cruise op de Nijl. Ook Lily is tevreden want de 'verzoening' met haar vader ligt in het verschiet. Christina baalt van het feit dat iedereen zo om geld bekommerd is. Dan is er de opinion van Judge Crease in de zaak *Fickert v. Ude*. Fickert dagvaardt Ude omdat zijn enig kind bij het doopsel door Ude verdronk. De vraag is of Ude aansprakelijk is. Fickert kan slechts 18.76 dollar (de waarde van de kledij van het kind) claimen, want emotionele schade mag niet vergoed worden. Judge Crease krijgt veel kritiek. Er wordt ook gezegd dat hij Oscars verzoekschrift in hoger beroep zelf heeft opgesteld. Oscar interpreteert dit als het beste bewijs van de vaderlijke loyaliteit ten aanzien van hem. Hij wil zijn toneelstuk opvoeren in het theater als dankbetoon aan zijn vader.

Dan volgt het bericht dat Judge Crease aan een hartstilstand overleden is. Oscar wil zijn eerbetoon voor zijn vader uiten door een staatsbegrafenis te organiseren, maar blijkt dat de diens secretaris overeenkomstig de wil van Judge Crease al de crematie verzorgd heeft. Bovendien verneemt Oscar dat de rechtbank in hoger beroep beslist heeft dat Oscar slechts op 20% van de opbrengsten van de film recht heeft. Oscar voelt zich bijzonder ongelukkig. Op zondag brengt de klerk de as van Oscars vader. De volgende dagen verblijft hij op het landhuis van Oscar. Op maandag trekt Christina na een telefoon van Swyne & Dour naar het penthouse. Ze vindt er Harry dood. Ze keert terug naar het landhuis van Oscar waar ze wordt opgevangen door Lily. Lily is kwaad op haar vader die uiteindelijk beslist heeft al zijn geld aan de Kerk te schenken, opdat het alsnog Bobbie ten goede zou kunnen komen.

Uiteindelijk lijken alle rechtszaken op een of andere manier definitief beslecht te geraken. Ace Worldwide Fidelity beslist dat de uitkering waar Oscar recht op heeft (200.000 dollar, dus zoveel als het bedrag voorgesteld bij minnelijke schikking) volledig teniet is gegaan door compensatie met de gedingkosten om

de eigenaar, de dealer, de importeur en de fabrikant van de wagen te dagvaarden. Bovendien wordt de trots van Oscar verschrikkelijk gekrenkt wanneer hij op basis van bepaalde brieven tot de ontdekking komt dat zijn vader niet door zijn familie was verongelijkt, maar een echte onverantwoordelijke dandy was die al zijn geld aan drinken en gokken spendeerde. De klerk vertrouwt Oscar ook toe dat zijn vader niet het verzoekschrift in hoger beroep heeft opgesteld omdat hij achter zijn zoon stond, maar omwille van het recht zelf. Het was gewoon zijn vaders overtuiging dat de eerste rechter het recht verkeerd had toegepast. Christina moet vaststellen dat de levensverzekering gesloten op het hoofd van Harry door het advocatenkantoor wordt gerecupereerd als compensatie voor het verlies van een belangrijke partner. Het enige wat ze uit de nalatenschap van haar vader erft, is het huis. Omdat het eigenlijke belang dat de personages bij hun rechtszaken hebben zo smal is (de waarde van geld), is de ontgoocheling bij de negatieve afloop ervan enorm. De verwerking van de ontgoocheling lijkt de personages op het einde van de roman wat dichter bij elkaar te brengen (vooral Lily en Christina), terwijl Oscar even individualistisch blijft, maar af te rekenen krijgt met een frontstelling van Christina en Lily.