

VEREENIGING VOOR WIJSBEGEERTE DES RECHTS

INLEIDING VOOR DE VERGADERING

op 25 Januari 1930, gehouden te 's-Gravenhage in een der zalen van
den Hoogen Raad der Nederlanden, onder Voorzitterschap van
Prof. Mr. R. Kranenburg, des voormiddags te 11 uur.

Inleider: Prof. Mr. F. G. Scheltema.

HET BEGRIP „POSITIEF RECHT” IN VERBAND MET DE LEER DER RECHTSSOUVEREINITEIT.

I.

Bij de aanvaarding van mijn hoogleeraarsambt in het staatsrecht gevoelde ik de behoefte, mijn opvatting omtrent aard en wezen van het recht, zooals ik mij die langzamerhand had gevormd, uiteen te zetten; ik deed dat in eene inaugureele rede, getiteld *Werkelijkheid, recht en gerechtigheid*¹⁾, en mijne uiteenzetting bracht mij in aanraking met de welbekende leer der rechtssouvereiniteit.

Het was één der leerlingen van den auteur dier leer, te weten Mr. J. H. C a r p, die zich genoopt gevoelde, den door mij ontwikkelden gedachtengang te bestrijden in een geschrift, dat onder den min of meer sensationeelen titel *Eerherstel van de leer der rechtssouvereiniteit*²⁾ het licht zag. De door mij ten beste gegeven beschouwingen „missen”, volgens Mr. C a r p, „elk fundament” (blz. 7); zij vertoonen „gebrek aan methode” (blz. 7); zij bieden „eigenlijk geen aanknopingspunten voor een kritische beschouwing” (blz. 6/7); de aanvaarding van het door mij ontwikkelde standpunt „zou een belangrijke schrede terugwaarts beteekenen op het gebied der rechtsleer” (blz. 35); en aan het slot (blz. 35) wordt mij vermanend voorgehouden het woord van K e l s e n: „In Kunst und Wissenschaft sowie im Tun und Handeln kommt alles darauf an, dasz die Objekte rein aufgefasst und ihrer Natur gemäsz behandelt werden”.

Dat ondanks al deze feilen van mijn geschrift de heer C a r p het eene bestrijding van zijn pen heeft waardig gekeurd, zal ik wel op hoogen prijs moeten stellen; maar dat ik in niet mindere mate waardeer, dat de *Vereeniging voor Wijsbegeerte des Rechts* mij de gelegenheid

¹⁾ Gebr. Belinfante, 1927.

²⁾ Gebr. Belinfante, 1928.

bood, van repliek te dienen, is duidelijk. Ik zal, van die gelegenheid gebruik makende, in het navolgende allereerst in het kort den door mij in mijne inaugureele rede ontwikkelden gedachtengang weergeven, en vervolgens trachten, dezen tegen de door Mr. C a r p gemaakte bedenkingen te verdedigen.

II.

Er is een, vrij gebruikelijke, definitie, volgens welke positief recht is het geheel van regelen, die in een bepaald land en op een bepaald tijdstip met betrekking tot de maatschappelijke samenleving gelden. Deze definitie, volgens welke positief recht is het geheel van feitelijk geldende, geschreven of ongeschreven, normen, geeft een — wat men zou kunnen noemen — formeel criterium van het positieve recht; zij stelt in staat, waar te nemen, welke regelen in een bepaald land en op een bepaald tijdstip als recht gelden, zonder echter tevens op te helderen, waarom juist deze, en niet andere, regelen als recht gelden.

Er is een andere definitie, die een materieel criterium van het positieve recht wél verschaft, te weten die, welke in de leer der rechtssovereiniteit wordt gehuldigd. Positief recht is, naar deze leer, het geheel van regelen, die voortvloeien uit of aanvaard worden door 's menschen rechtsgevoel of rechtsbewustzijn. Er is geen ander recht „dan hetgeen ontspringt uit de eenige bron, die in staat is, een norm tot rechtsnorm te maken; het originaire rechtsgevoel en rechtsbewustzijn. Wat niet dááruit is ontstaan, kan met dwang van staatswege worden gehandhaafd, kan door de rechterlijke macht als grondslag harer vonnissen worden gebezigd . . . , maar recht is het nooit en nimmer”^{*)}.

Twee definities dus van het begrip „positief recht”. De vraag rijst, of die twee definities naast elkander bestaanbaar zijn. Men zou zich dat kunnen denken in dien zin, dat de ééne het positieve recht van den formeelen kant, de andere *datzelfde* positieve recht van den materieelen kant benaderde. Dan zou, welke van beide definities men ook hanteerde, steeds hetzelfde positieve recht, hetzelfde geheel van normen, als uitkomst moeten worden verkregen. Dat is nu evenwel het geval niet.

Immers, aan den éénen kant staat vast, dat de leer der rechtssovereiniteit als recht slechts erkent die normen, die voortvloeien uit of aanvaard worden door het menschelijk rechtsbewustzijn; en dit menschelijk rechtsbewustzijn is, naar genoemde leer, èèn van de neigingen of motieven, die 's menschen waardeering bepalen, te stellen *naast* „het zedelijkheidsgevoel, het schoonheidsgevoel, het godsdien-

^{*)} *De moderne staatsidee*, blz. 73.

stig gevoel, om van andere gevoelens, zooals liefde, vriendschap, te zwijgen" ⁴⁾). De leer der rechtssouvereiniteit „neemt tot uitgangspunt de geestelijke natuur van den mensch, *en zondert uit de vele meer of minder ontwikkelde gevoelens er één af: het rechtsgevoel.*” ⁵⁾).

Aan den anderen kant staat evenzeer vast, dat het geheel van feitelijk geldende normen méér omvat dan zoodanige normen, die voortvloeien uit of aanvaard worden door het menschelijk rechtsbewustzijn. Dat er feitelijk geldende regelen, met dat rechtsbewustzijn niet in overeenstemming zijnde, niet alleen steeds geweest zijn, maar ook nog steeds zijn en steeds zullen blijven, is een feit, dat logischerwijs voortspuit uit de omstandigheid dat, voorzoover het feitelijk geldende wordt bepaald door menschelijken invloed, als bepalende factoren medewerken der menschen neigingen en gevoelens in hun geheel, en niet slechts die ééne neiging of dat ééne gevoel, dat rechtsbewustzijn wordt geheeten. Anders, gezegd: voorzoover menschelijke wil het feitelijk geldende bepaalt, zal in dat feitelijk geldende — in dat positieve recht — niet slechts de neerslag worden teruggevonden van 's menschen rechtsbewustzijn, maar mede van 's menschen egoïsme, heerschzucht, e. d. Vandaar dat de positieve rechtssstelsels van de verschillende landen en tijden de vrijwel zuivere waardemeters zijn ter bepaling van den graad van het individueele en sociale ethische peil dier landen en tijden.

Derhalve: het geheel van feitelijk geldende normen is niet noodzakelijk identiek aan het geheel van door het rechtsbewustzijn aanvaarde normen; met zooveel woorden heeft Prof. K r a b b e deze eenvoudige waarheid neergelegd in zijn uitlating: „een wet, die niet op deze basis” (die van het rechtsbewustzijn) „steunt, is *geen* recht, mist gelding, ook al wordt zij nageleefd, vrijwillig of gedwongen” ⁶⁾). De twee door ons bedoelde criteria leiden dus tot verschillende uitkomst, en daaruit volgt, dat tusschen één van beide moet worden gekozen. Op welke moet de keuze vallen?

Die keuze zou moeten worden bepaald door het antwoord op de vraag, welke van de twee criteria tot het *juiste* begrip van het positieve recht voert; maar op die vraag is m. i. een antwoord niet te geven. Blindende uitlegregelen omtrent het begrip „positief recht” bestaan er niet, en een ieder is dus vrij, daaronder te verstaan, wat hem goeddunkt. De aanhangers van de leer der rechtssouvereiniteit wenschen klaarblijkelijk onder positief recht te verstaan het geheel van normen, dat beantwoordt aan 's menschen rechtsbewustzijn; een geheel van

⁴⁾ *De moderne staatsidee*, blz. 42.

⁵⁾ *De moderne staatsidee*, blz. 42. Cursiveering van mij.

⁶⁾ *De moderne staatsidee*, blz. 44. Cursiveering van mij. Zie ook C a r p, t. a. p., blz. 30—31.

normen, dat zich, in theorie, zeker laat construeeren, maar dat niet noodwendig feitelijk geldt, toegepast en nageleefd wordt; een — althans gedeeltelijk — *jus constituendum*. Zij daarentegen, die het begrip „positief recht” in den meer gebruikelijken zin opvatten, wenschen daaronder te verstaan het geheel van normen, dat feitelijk geldt, toegepast en nageleefd wordt, ook voorzoover het aan ’s menschen rechtsbewustzijn niet beantwoordt. Van het één noch van het ander begrip „positief recht” kan gezegd worden, dat het juist of onjuist is; het eenige, wat gezegd kan worden, is, dat hetzelfde woord voor verschillende begrippen wordt gebezigd. En het is nu een zaak van intuïtie, van levensbeschouwing wellicht, te beslissen, aan welke van beide begrippen men de meeste waarde hecht. Met welk doel construeert zich de geest een systeem van positief recht? Is het om van de geldende werkelijkheid — opgevat als: het geheel van normen, die feitelijk het maatschappelijk leven beheerschen — zich een adaequate voorstelling te vormen, of is het, om zich een voorstelling te vormen van eene werkelijkheid, gelijk die *zou* zijn, indien eens alle mensche-lijke handelingen uitsluitend werden bepaald door het gevoel, dat men als rechtsbewustzijn aanduidt? Ik voor mij beantwoord deze vraag in eerstgenoemden zin; ik meen, dat de waarde van de studie van het positieve recht hierin is gelegen, dat zij ons doet kennen de regelen, die het leven der gemeenschap beheerschen; ik meen, dat wie aan a.s. rechters en advocaten „positief recht” heeft te doceeren, hen moet leeren kennen de regelen, die gelden, en niet de regelen, waarvan wenschelijk is, dat zij zouden gelden. Maar ik herhaal: wie daarover anders denkt, wie de rechtswetenschap wenscht te zien als een wetenschap, gericht op de studie van van het maatschappelijk leven min of geabstraheerde regelen, heeft volle vrijheid, die door hem gevonden regelen als „positief recht” te qualificeeren.

Hierop echter komt het aan, en dat te betoogen was mijn doel: dat deze twee groepen van regelen, beide als positief recht gequalificeerd, niet identiek zijn; *en dat dus de leer der rechtssouvereiniteit, voorzoover zij tracht te verklaren, w a a r o m het positieve recht den mensch bindt, die verklaring niet vermag te geven voor het positieve recht in den gebruikelijken zin des woords, te weten voor het feitelijk in onze tegenwoordige of in eenige vroegere of toekomstige maatschappij geldende, geheel van normen.*

III.

Tot zoover de strekking van het betoog mijner inaugureele rede.

De onbevooroordeelde lezer zal m. i. moeten toegeven, dat dit betoog, hoe men daarover nu ook moge denken, een „eerherstel” van de leer der rechtssouvereiniteit toch eigenlijk niet deed noodig zijn.

In de eerste plaats immers betreft het betoog geenszins de leer van de rechtssouvereiniteit in haar geheel; de grondgedachte dier leer, te weten, dat het objectieve recht *alle* feitelijke verhoudingen tusschen menschen, en dus ook die tusschen menschen en staatsorganen en die tusschen staatsorganen onderling, bepaalt, de gedachte, dat het objectieve recht niet van den staat wordt afgeleid maar integendeel mede den staat beheerscht, wordt door mij aanvaard en komt in het betoog niet ter sprake. Maar in de tweede plaats: voorzoover mijn betoog met de leer der rechtssouvereiniteit wèl in contact komt — te weten voorzoover het betreft het onderzoek naar de oorzaak van de gelding van het positieve recht —, is dat betoog niet zoozeer gekleed in den vorm van een bestrijding van die leer, doch beoogt het veeleer, het vaststellen van haar draagwijdte, en het blootleggen van een misverstand, dat naar mijn meening herhaaldelijk is ontstaan als gevolg van het feit, dat in die leer het begrip „positief recht” in anderen zin wordt opgevat, dan gemeenlijk geschiedt.

Hoe dit nu evenwel zij, Mr. C a r p heeft mijn betoog, ook op zich zelf genomen, aangevallen; ik voor mij zal thans hebben te trachten, de door hem naar voren gebrachte argumenten te ontzenuwen. Daarbij ga ik er van uit, dat ik slechts heb te verdedigen, wat ik zelf stelde; beschouwingen van Mr. C a r p, die mijn oorspronkelijk betoog niet rechtstreeks betreffen, ga ik voorbij, teneinde het geschil, dat ons verdeeld houdt, en dat m.i. van hoogst eenvoudigen aard is, niet noodeloos te vertroebelen. Het gaat er niet om, of in mijn inaugureele rede de problemen der rechtsphilosofie uitputtend zijn behandeld — natuurlijk zijn zij dat niet, en ik zelf ben de laatste, mij daartoe competent te achten — maar het gaat er om, of, hetgeen ik in mijn rede wèl betoogde, al dan niet onjuist is, al dan niet „elk fundament mist”.

IV.

Ik meen goed te doen, de door Mr. C a r p gemaakte opmerkingen tot vier punten te herleiden, en deze achtereenvolgens te bespreken.

1. „Welken zin”, aldus Mr. C a r p, blz. 27, „hecht de schrijver aan het feitelijk gelden en aan hetgeen hij de „werkelijkheid” noemt?” Mr. C a r p geeft zelf daarop het antwoord. „Het schijnt geen gewaagde onderstelling, dat Prof. Scheltema de opvatting is toegedaan, dat het recht als het ware een beschrijving is van datgene, wat zich in de natuurordening als psycho-physisch proces voltrekt, voorzoover het sociale leven aangaat”. Met deze formulering kan ik mij wel ongeveer vereenigen. Wanneer in de eerste, door mij genoemde en tevens aanvaarde, definitie van positief recht dat recht wordt omschreven als het geheel van regelen, die met betrekking tot de samenleving gelden,

dan wordt daarmee bedoeld, tot uitdrukking te brengen, dat onder positief recht is te verstaan het geheel van normen of regelen, die in de ons gegeven werkelijkheid van psychische en physische verschijnselen, voor zooveel die werkelijkheid het maatschappelijk leven betreft, worden in acht genomen. Het bestaan en de inhoud dier normen blijkt uit de, voor waarneming vatbare, psychische en physische gedragingen van menschen; onderzoek naar den inhoud van het positieve recht geschiedt dus in beginsel door waarneming van de ons gegeven psychische en physische werkelijkheid, voorzoover deze het sociale leven aangaat.

Verschil van meening bestaat omtrent dit punt tusschen Mr. C a r p en mij niet; het was echter gewenscht, het als uitgangspunt voorop te stellen.

2. Van het positieve recht in den zoo juist bedoelden zin is door mij gezegd — rede, blz. 10 —, dat het „wordt bepaald door *alle* menschelijke neigingen en motieven, ook door die, welke tot het complex, dat men met den naam „rechtsbewustzijn” aanduidt, niet behooren”; dat het „wordt gedragen door *alles*, wat ook de werkelijkheid draagt” (blz. 17); dat het dus de resultante is „niet alleen van motieven, die met den term „rechtsbewustzijn” worden aangeduid, maar mede van egoïsme, heerschzucht en winstbejag” (blz. 17).

Tegen het aldus door mij leggen van een verband tusschen menschelijke neigingen en motieven eenerzijds, rechtsnormen anderzijds, maakt Mr. C a r p — blz. 21 v.g. — bezwaar. „Zie ik wel”, zoo schrijft hij, „dan beoogt Prof. Scheltema de rechtnorm in te voegen in een causale keten van oorzaken en gevolgen, zelf in haar ontstaan bepaald door motieven, als hoedanig genoemd worden 's menschen neigingen en gevoelens”. Ook hier kan ik mij met de door Mr. C a r p gegeven formuleering van mijn opvatting vereenigen. Inderdaad lijkt mij niet twijfelachtig, dat het gelden van bepaalde — en niet van andere — regelen op een bepaald oogenblik in een bepaalde maatschappij voor een zeer belangrijk deel wordt veroorzaakt, doordien bepaalde neigingen en motieven in een bepaalde mate en verhouding op dat oogenblik in die maatschappij de handelingen van elk van de die maatschappij vormende individuen bepalen; anders gezegd, dat menschelijke neigingen en motieven voor een zeer belangrijk deel den inhoud van het positieve recht beheerschen. Wie zal het trouwens ontkennen?

Mr. C a r p ontkent het dan ook niet. Hij acht het verschijnsel alleen „irrelevant”. „De ontstaanswijze van 'n rechtsworm is voor haar normkarakter van geen beteekenis” (blz. 21). „Neigingen, gevoelens enz. kunnen een oordeel doen ontstaan als psychisch feit, maar voorzoover dit psychisch feit maatstaf is voor andere oordeelen, d.w.z. voorzoover het is een norm, komt niet zijn ontstaanswijze, doch uitsluitend de grond zijner verbindbaarheid (gelding) als norm in aan-

merking" (blz. 21). „Als beoordeelingsmaatstaf kan de rechtsnorm derhalve niet beschouwd worden als ontstaan uit motieven, omdat daarmee niet verklaard kan worden, dat de rechtsnorm als beoordeelingsregel aangelegd behoort te worden. Uit motieven kan alleen de *inhoud* van een rechtsnorm als psychisch proces worden verklaard" (blz. 22).

Wat blijkt hieruit? Dit, dat ook Mr. C a r p oordeelt, dat tusschen motieven en normen oorzakelijk verband bestaat; dat uit zekere motieven de inhoud van de rechtsnorm kan worden afgeleid.

Mr. C a r p noemt dit feit irrelevant. Het is mogelijk, dat het hem onverschillig laat. Doch zijn doel was, *mijn* posita te bestrijden, en voor *mijn* posita was het genoemde feit geenszins onverschillig. De strekking van het thans ter zake dienende deel van mijn betoog was immers, aan te toonen, dat een positief recht, bepaald door *alle* menschelijke neigingen en motieven, noodzakelijk een ander positief recht is, immers een anderen inhoud moet hebben, dan een recht, dat louter bepaald wordt door één motief, het rechtsbewustzijn. Voor dat betoog kwam het dus juist op den inhoud van het positieve recht aan; over den grond der verbindbaarheid sprak ik in dit verband niet.

Mr. C a r p erkent dus — al acht hij dan het feit irrelevant —, dat de inhoud der feitelijk geldende regelen wordt bepaald door de verschillende menschelijke neigingen en motieven. Erkent hij evenzeer, dat het recht, hetwelk de leer der rechtssouvereiniteit schept, slechts door één dier neigingen en motieven, n.l. het rechtsbewustzijn, wordt bepaald? Op de blz. 24 v.g. wordt deze „psychologische voorstellingswijze" genoemd „een miskennis van de beteekenis van deze rechtsleer". Hoe echter naar de meening van Mr. C a r p in het kader van bedoelde rechtsleer het verband tusschen rechtsbewustzijn en objectief recht dan wèl zou moeten worden gezien, is mij, uit hetgeen daaromtrent ter plaatse wordt meegedeeld, niet duidelijk geworden. „Als reflex der gemeenschapsidee", zoo leest men op blz. 26, „in het individueele bewustzijn zijn de aan het rechtsbewustzijn ontsproten oordeelen objectief in dien zin, dat zij wortelen in een psychische orde, waarin voor subjectieve willekeur geen plaats is". Aangenomen nu al, dat men van deze „gemeenschapsidee", van dit „rechtsbewustzijn als supra-individueele geestelijke macht" — gelijk het eenige bladzijden vroeger heet — het objectief bestaan wil aanvaarden — hetgeen Mr. C a r p zonder nadere motiveering doet —, dan blijft waar, dat volgens de eigen woorden van Mr. C a r p de normen worden beschouwd als een reflex dier gemeenschapsidee „in het individueele bewustzijn", waaruit ik zou willen afleiden, dat ook naar deze opvatting de onmiddellijke ontstaansgrond van de norm wel degelijk is gelegen in individueele motieven.

Maar ik behoef, dunkt mij, op dit punt niet nader in te gaan. Want dat naar de leer der rechtssouvereiniteit, gelijk zij door haar auteur

wordt ontwikkeld, het rechtsbewustzijn wel degelijk wordt beschouwd als een in ieder individueel bewustzijn aanwezig motief, hetwelk langs den weg van meerderheidsuiting het te vormen objectief recht bepaalt, is niet twijfelachtig. Het rechtsbewustzijn is „een algemeen menschelijke neiging, welke reageert op ons eigen gedrag en de gedragingen van andere mensen”; het is „in lageren vorm als rechtsinstinct, in hooger en vorm als rechtsbewustzijn, bij den mensch evenzoo werkzaam als het zedelijkheidsgevoel, het schoonheidsgevoel, het godsdienstig gevoel, om van andere gevoelens, zooals liefde, vriendschap, te zwijgen”. Aldus prof. K r a b b e ⁷⁾. En behoeft het nader betoog, dat ik, van de leer der rechtssouvereiniteit sprekende, het oog had op de door prof. K r a b b e, en niet op eene door Mr. C a r p ontworpen theorie?

Uit een en ander volgt m. i. met noodzakelijkheid, dat datgene, wat de leer der rechtssouvereiniteit „positief recht” noemt, niet identiek is aan het geheel van feitelijk geldende normen, dat de gebruikelijke terminologie als positief recht aanduidt; zulks wijl het eerste door slechts één menschelijk motief, het tweede door alle denkbare menschelijke motieven wordt gedragen.

3. Maar mag men nu dat geheel van feitelijk geldende regelen „positief recht” noemen, ook voor zooveel die regelen, wat denkbaar is, met het rechtsbewustzijn strijden? Mr. C a r p wijdt de blz. 27 tot en met 32, zoomede een groot deel van zijne algemeene uiteenzetting, aan eene ontkennende beantwoording van deze vraag. Intusschen blijkt bij nauwkeurige beschouwing zijn argumentatie te zijn een zuivere *petitio principii*.

Zij komt immers hierop neer, dat een norm, die wordt toegepast met het bewustzijn, dat, om „richtig” te oordeelen, een andere norm had behooren te zijn „aangelegd”, het wezen van de rechtsnorm mist. En waarom mist zij dat wezen? Omdat, volgens Mr. C a r p, het wezen der norm is „niet, dat zij een beoordeelingsregel is, maar dat zij maatstaf voor beoordeeling behoort te zijn, hetgeen beteekent, dat het ideaal der richtigheid het aanleggen der norm als maatstaf voor beoordeeling eischt” (blz. 10).

Inderdaad, wanneer men als axioma voorop stelt, dat als normen slechts mogen beschouwd worden regelen, waarvan „het ideaal der richtigheid het aanleggen — als maatstaf — eischt”, dan is het al zeer eenvoudig, te bewijzen, dat eene definitie, die tot het positieve recht rekent te behooren *alle* feitelijk geldende normen, en dus ook de zoodanige, die met dat „ideaal” strijden, een onjuiste definitie is; de heer C a r p had dan op zijn 10de bladzijde reeds gewonnen spel, en had het overige gedeelte van zijn geschrift kunnen achterwege laten.

⁷⁾ *De moderne staatsidee*, blz. 42.

Evenwel, wie geeft Mr. C a r p het recht, „het” wezen van de norm eenzijdig te bepalen? Een norm is, naar gewoon spraakgebruik, een regel, waaraan getoetst wordt. Dat hij, die toetst, bovendien den regel juist, of billijk, of rechtvaardig moet achten, ligt in het begrip „norm”, en dus ook in het begrip „rechtsnorm”, niet opgesloten, en het is dan ook een herhaaldelijk zich voordoende situatie, dat iemand — b.v. een individu, die de rechtmatigheid van eigen, of een rechter, die de rechtmatigheid van anderer handelingen heeft te bepalen — aan een norm moet toetsen, die hij voor zich onjuist, onbillijk of onrechtvaardig acht. Te zeggen, dat zulk een norm geen rechtsnorm is, *omdat* zij met het rechtsbewustzijn strijdt, is, waar het juist geldt de vraag, of alle recht noodwendig aan het rechtsbewustzijn ontspruit, niet anders dan een petitio principii.

Ik heb aan dit punt verder niets toe te voegen. In ietwat andere woorden is hier dezelfde quaestie aan de orde, welke ik in de resumptie mijner rede hierboven reeds besprak: de quaestie omtrent de beteekenis van het begrip „positief recht”. Ik nam het standpunt in, dat bindende uitlegregelen omtrent dat begrip niet bestaan, en dat dus hij, die onder „positief recht” wenscht te begrijpen het geheel van regelen, ontsproten aan het rechtsbewijstzijn, hetzelfde recht van spreken heeft als wie daaronder verstaat het geheel van feitelijk geldende regelen. Door in plaats van over „positief recht”, te spreken over „rechtsnorm” verlegt men de quaestie slechts naar den vorm; en door dan de beteekenis van het begrip „rechtsnorm” uit te breiden tot „door het individueel rechtsbewustzijn aanvaarde rechtsnorm” bereikt Mr. C a r p wèl eenheid van terminologie *in zijn systeem*, maar bewijst hij geenszins de uitsluitende juistheid van dat systeem.

4. Ik meen op grond van het voorgaande te mogen handhaven de stelling, dat het positieve recht, opgevat als het geheel van feitelijk geldende regelen, met ten minste evenveel recht een geheel van rechtsnormen mag genoemd worden als het positieve recht, opgevat als het geheel van de uit het rechtsbewustzijn voortvloeiende regelen; dat voorts deze twee groepen van regelen niet noodwendig identiek zijn; en dat dus de leer der rechtssouvereiniteit, voorzoover zij tracht te verklaren, *waarom* het positieve recht den mensch bindt, die verklaring niet vermag te geven voor het positieve recht in den gebruikelijken zin des woords.

Dit aan te toonen, was het voornaamste doel van mijn rede; mijn doel was niet in de eerste plaats, te zeggen, waarop de gelding of verbindbaarheid van het positieve recht, opgevat in den door mij genoemden zin, dan wèl is gefundeerd. Waar echter Mr. C a r p een en ander maal — o.a. blz. 24 en 33 — opmerkt, dat ik in gebreke ben gebleven, den grondslag der normgelding aan te geven, veroorloof ik mij, er op

te wijzen, dat dit toch niet geheel juist is. Alleen, het antwoord, dat ik geef, kan niet zoo simplistisch zijn als dat van Mr. C a r p.

Welke zijn de regelen, die in een zeker land op een zeker tijdstip gelden? Niet slechts die, welke uit het rechtsbewustzijn voortvloeien, maar die, welke bepaald worden door alle menschelijke motieven en neigingen, die zich — en zooals die zich — in dat land op dat tijdstip doen gelden.

Waarom worden, in een zeker land en op een zeker tijdstip, juist die, en geen andere, regelen als normen aanvaard? Niet, omdat zij met het rechtsbewustzijn van een ieder, tegenover wien zij worden geldend gemaakt, strooken. Aan de gelding van het recht zijn ook onderworpen zij — en het *kunnen* er velen, het *kan* de numerieke meerderheid zijn —, die, naar hun rechtsbewustzijn gemeten, dat recht onrecht achten. Dat het desniettemin geldt, is een gevolg van tal van factoren van psychologischen en socialen aard — aanvaarding van het recht door het rechtsbewustzijn; maar óók vrees, traditie, geweld e. a. — die, in onderling verband, de gelding veroorzaken.

De vraag naar het waarom van de gelding van het positieve recht leidt dus, evenals de vraag naar het waarom van den inhoud van dat positieve recht, rechtstreeks naar een onderzoek van psychologischen en sociologischen aard; hare beantwoording lost zich op in een blootleggen van alle, het feitelijk geldende bepalende, psychologische en sociale factoren. In mijn rede — blz. 17 — trachtte ik, deze gedachte te omschrijven, door te zeggen, dat het recht — en de gelding van het recht — wordt gedragen door *alles*, wat ook de werkelijkheid draagt.

V.

Een laatste opmerking zij mij vergund.

De identificatie van het positieve recht met de door het rechtsbewustzijn aanvaarde normen verwerpende, deed ik meer dan uiting geven aan een louter wetenschappelijke behoefte. De eigenlijke beteekenis van het inzicht, dat het positieve recht wordt beïnvloed door *alle* menschelijke motieven en neigingen, acht ik hierin gelegen, dat het eenerzijds leidt tot de erkenning van de noodzakelijke onvolmaaktheid van dat positieve recht; anderzijds den weg wijst, die moet worden gevolgd, om het minder onvolmaakt te doen zijn. Menschelijke wil bepaalt den inhoud van het positieve recht; wie het positieve recht, wie de geldende maatschappelijke regelen niet geheel billijk, niet volmaakt acht — en wie doet dat wèl? — weet dus, wèlke de oorzaak van die onbillijkheid, van die onvolmaaktheid is; weet óók, dat het in de macht van menschen staat, daarin verandering te brengen. Juist dit inzicht in het nauwe verband tusschen positief recht en der

menschen doen en laten maakt het mogelijk, maar dan ook tot gebiedenden eisch, de beoefening van de rechtsstudie méér te doen zijn dan een hoogstaand wetenschappelijk spel; haar te stellen in den dienst der maatschappelijke rechtvaardigheid, en, langs dien weg, van het individueel geluk. Dat deze hooge taak hun, die op het standpunt van Mr. C a r p staan, vreemd zou moeten blijven, bedoel ik uiteraard in geen enkel opzicht te zeggen; wèl echter, dat eene rechtsbeschouwing als de door mij verdedigde op zich zelve genomen in meerdere mate aanleiding geeft, zich van die taak bij voortduren bewust te zijn, dan eene, die zorgvuldig al, wat mensch en maatschappij betreft, van haar terrein weert.

F. G. SCHELTEMA.

Vergadering van 25 Januari 1930, gehouden te 's-Gravenhage in een der zalen van den Hoogen Raad der Nederlanden onder voorzitterschap van Prof. Dr. R. Kranenburg.

De VOORZITTER stelt aan de orde het onderwerp van dezen dag: **Het begrip „positief recht” in verband met de leer der rechtssouvereiniteit; inleider: Prof. Mr. F. G. Scheltema, Amsterdam**, en zegt: deze behandeling geschiedt op een eenigszins andere wijze dan tot dusverre in deze Vereeniging de gewoonte is geweest. Ik wil even toelichten waarom het Bestuur tot deze wijze van behandeling is gekomen.

Wij hebben het, toen Prof. Scheltema aan het Bestuur kenbaar maakte, dat hij er prijs op zou stellen, het onderwerp, dat heden door ons zal worden behandeld en dat door hem behandeld was in zijn inaugureele oratie te Amsterdam (waartegen Dr. Carp was opgekomen in de U allen bekende verhandeling), in onze vergadering in te leiden, zeer gewaardeerd, dat hierover een wetenschappelijk debat in deze vergadering kon plaats vinden en het Bestuur heeft dan ook gemeend Prof. Scheltema in de gelegenheid te moeten stellen, de gedachtenwisseling over het onderwerp, dat hem klaarblijkelijk na aan het hart ligt, hier te doen plaats vinden.

Intusschen is het niet de bedoeling, dat het debat zich zal beperken tot de heeren Scheltema en Carp. Het Bestuur heeft het inderdaad geschikt gevonden, dat ten aanzien van dit onderwerp twee zeer duidelijk uitgesproken meeningen tegenover elkander werden gesteld, doch oordeelt het natuurlijk zeer gewenscht, dat allen, die zich voor deze zaak interesseeren, aan het debat zullen deelnemen. Verschillende heeren hebben zich daarvoor reeds opgegeven.

In de eerste plaats richt ik nu tot Prof. Scheltema de vraag, of hij zijn inleiding nog nader wenscht toe te lichten.

De heer Prof. Mr. SCHELTEMA: Ik mag wel beginnen met het Bestuur dank te zeggen voor het feit, dat het mij de mogelijkheid heeft geboden, het onderwerp, dat niet alleen mij na aan het hart ligt, maar ook, naar ik mag aannemen, verschillenden leden van deze Vereeniging, in deze vergadering te bespreken, en voor de hartelijke wijze, waarop het mij in deze vergadering heeft ontvangen. Het zal wel niet de bedoeling zijn, dat ik alsnog een uitvoerige inleiding geef omtrent mijn opvatting. Ik heb die opvatting uiteen gezet in mijn inaugureele rede en ik heb, naar aanleiding van den daarop door Mr. Carp gedanen aanval in het geschriftje, dat de leden van deze Vereeniging heeft bereikt, een nadere verdediging van mijn opvatting laten volgen. Naar regel van goede procesorde ben ik dus eigenlijk niet degene, die op het oogenblik aan het woord zou zijn. Ik zal dan ook volstaan met een drietal opmerkingen.

De eerste betoogt, nog even zeer in het kort het probleem te stellen, dat naar

mijn bescheiden meening in deze vergadering aan de orde is. Mijn uitgangspunt is geweest een poging, voor mij zelf tot klaarheid te komen ten aanzien van de vraag, waarom de leer van de rechtssouvereiniteit, voorzover zij beoogt de verbindendheid van het positieve recht te verklaren, mij in dit opzicht niet voldeed. Het antwoord, dat ik gemeend heb, daarop te moeten geven, is kort gezegd het navolgende.

De leer van de rechtssouvereiniteit verklaart de verbindendheid van het positieve recht door er op te wijzen, dat dat recht aanvaard wordt door 's menschen rechtsbewustzijn. Het objectieve recht is naar deze leer een geheel van normen, dat gevormd is onafhankelijk van 's menschen wil, dat echter zijn autoriteit hierin vindt, dat het door het individueele rechtsbewustzijn wordt aanvaard en daarmee dus strookt. Ik veroorloof mij ter toelichting van deze korte omschrijving, iets te citeeren uit de nieuwste bron, die er in dit opzicht bestaat, uit de „Kritische Darstellung der Staatslehre“, die Prof. Krabbe dezer dagen tot vreugde, en, ik mag wel zeggen, onder groote bewondering van alle beoefenaars van het Nederlandsch recht, het licht heeft doen zien. Op blz. 272 van dit werk zegt hij: „Diese Normenwelt hat eine objektive Existenz; sie „wird nicht durch unseren Willen ins Dasein gerufen, sondern herrscht über „dieselben; ihre bindende Kraft, auch wenn wir die selbe bis Weiteres auf „nichts anderes zurückführen können, ist uns gewiss; nur in ihr finden wir die „Autorität, welche wir suchen, und diese hat ihre Sanktion in den Regungen „des Gewissens, in den Selbstvorwürfen und dem Gefühle des inneren Friedens, „welche sich je nach den Umstände uns aufdrängen“. En in de tweede plaats lezen wij in dit werk: „Aber daraus ergibt sich dann auch, dass, um wirklich „verbindliches Recht zu sein, die Rechtsnorm sich unserem Rechtsbewusstsein „anpassen muss; ohne diese Anpassung würde das Recht uns als eine fremde „Macht entgegentreten und eine Vergewaltigung unserer Persönlichkeit bedeuten“. Hiermede is inderdaad de verbindende kracht van het positieve recht verklaard. Echter onder deze „mits“, dat inderdaad alle positieve recht door het rechtsbewustzijn wordt aanvaard. Aan deze „mits“ wordt nu inderdaad in de leer der rechtssouvereiniteit voldaan. Immers, naar haar eigen definitie noemt zij juist alleen datgene positief recht, dat door het rechtsbewustzijn wordt aanvaard. Met het oog op deze zeer belangrijke stelling veroorloof ik mij nog eenmaal in deze vergadering voor te lezen de plaats, die ik reeds meermalen citeerde uit „De moderne Staatsidee“, blz. 44 en die aldus luidt: „Een wet, die niet op deze basis steunt, „is geen recht, mist gelding, ook al wordt zij nageleefd, vrijwillig of gedwongen“.

De leer van de rechtssouvereiniteit verklaart dus inderdaad de verbindendheid van het positieve recht onder deze „mits“, dat men onder het positieve recht mag verstaan alleen die normen, die door het rechtsbewustzijn worden aanvaard. Maar hoe nu, indien men onder positief recht iets anders verstaat, indien men, naar de toch zeer gebruikelijke definitie, er onder verstaat het geheel van normen, dat geldt, dat in een zekere maatschappij wordt in acht genomen? Hoe, wanneer dan blijkt, dat onder dat geheel van normen en regelen, die in een bepaalde maatschappij worden in acht genomen, er ook zijn, die *niet* door het rechtsbewustzijn worden aanvaard? Dan faalt in zooverre en voor die normen de verklaring, die de leer van de rechtssouvereiniteit geeft voor de verbindendheid van het positieve recht.

Welnu: te betoogen, dat er inderdaad zulke geldende normen zijn, die niet door het rechtsbewustzijn worden aanvaard, normen, die, zooals prof. Krabbe het uitdrukt, „uns als eine fremde Macht entgegetreten und eine Vergewaltigung unserer Persönlichkeit bedeuten“, lijkt mij in dezen kring haast overbodig. Zulke normen zijn er altijd geweest, zulke normen zijn er en zullen er altijd blijven, al mag men de gerechtvaardigde hoop hebben, dat zij in aantal hoe langer zoo geringer zullen worden. Naar mijn meening moet een leer, die bedoelt, de verbindendheid van het recht te verklaren door de innerlijke aanvaarding daarvan

door degenen, tot wie zich de normen richten, wanneer zij consequent wil zijn, die aanvaarding eischen van ieder individu, dat aan die normen wordt onderworpen. Maar dit is een in het bijzonder door Prof. Krabbe betwist punt. Aangenomen, dat dit anders is, zou ik toch dit als vaststaand feit willen stellen, dat er ook altijd geldende normen geweest zijn en ook zijn, althans ieder oogeblik zich de mogelijkheid voordoet, dat er weer geldende normen zullen ontstaan, die door de numerieke meerderheid niet kunnen worden gebracht in overeenstemming met hun rechtsbewustzijn en die toch desalniettemin gelden. Waarom? Omdat of door traditie of door economische overmacht van een kleine groep of door welke oorzaak dan ook, in een zekere maatschappij de feitelijke constellatie is geschapen, dat dergelijke normen, die strijden met het rechtsbewustzijn van de numerieke meerderheid, toch gehandhaafd kunnen worden en toch positief recht zijn in den gebruikelijken zin, waarin men dit begrip opvat. Voor al deze normen kan de leer van de rechtssouvereiniteit geen verklaring geven van haar verbindendheid, die echter desalniettemin bestaat. Zij verklaart de verbindendheid van het positieve recht, wanneer men dit opvat in den zin van „het geheel van normen, dat zou moeten gelden, wanneer aan het rechtsbewustzijn van het volk volkomen werd voldaan”; dat is dan ook het geheel van normen, dat de leer van de rechtssouvereiniteit positief recht noemt. Maar zij verklaart niet de verbindendheid van het positieve recht, wanneer men dit opvat in den zin van „het geheel van geldende normen”.

Ik heb mij in mijn inleiding op het, ik zou bijna zeggen, ruime standpunt geplaatst, dat ik mij er niet op heb beroepen, dat dit geheel van normen, dat de leer der rechtssouvereiniteit van „positief recht”, naar de gebruikelijke terminologie geen positief recht wordt genoemd. Mijn redeneering was: noem het positief recht als gij wilt, doch bedenk daarbij tevens, dat het een ander positief recht is dan hetgeen waarvan men gewoonlijk spreekt, als zijnde het geheel van geldende normen. Deze tegenstelling is ook gemaakt door Prof. Paul Scholten in zijn inleiding van het eerste deel van Asser, waarin in den vorigen druk althans de auteur had opgenomen een inleiding tot het recht in het algemeen, waaraan ik het navolgende ontleen: „Recht is een regel, die *geldt*: naast het geldende (positieve) recht kan „een gewenschte recht gesteld worden. Of men een dergelijken gedachten regel, die „wetenschappelijk evenzeer bewerkt kan worden als het positieve recht, en die „bij beoordeeling van het positieve recht onmisbaar is, „recht” wil noemen, „is tenslotte een quaestie van terminologie”. Ongetwijfeld is het een quaestie van terminologie; maar men heeft dan ook te bedenken, dat een theorie, die de verbindendheid van het positieve recht naar de eene terminologie verklaart, datzelfde niet, althans niet noodwendig, doet ook naar de andere terminologie.

Ziedaar de hoofdquaestie, die, voorzoover het debat zich zal bewegen in de richting van het geschil, dat Dr. Carp en mij in geschrifte heeft bezig gehouden, onze besprekingen van heden zal moeten beheerschen.

Nu zou ik tenslotte nog een tweetal opmerkingen daarnaast willen maken.

In de eerste plaats deze. Ik heb in mijn rede het positieve recht genoemd „een zuivere weerspiegeling van de werkelijkheid” of ook wel „de adequate voorstelling van de geldende werkelijkheid”. Heb ik daarmede over het hoofd gezien het normkarakter van het recht, zooals dat o.a. is beweerd door Mr. Boasson in zijn critiek op mijn rede in een nummer van het Weekblad voor Privaatrecht en Notariaat, waar men o.a. leest: „De verhouding van het recht tot de werkelijkheid daarachter en daaromheen is niet een van gelijkheid, noch van een van ongelijkheid; het is, zooals van elk „behooren”, een functioneele verhouding”. Het spreekt van zelf, dat recht nooit in dien zin kan gezegd worden te zijn een spiegel van de werkelijkheid, dat het eenvoudig zou zijn een copie van het gebeuren in de maatschappij. Het kan nooit in dien zin een spiegel van de werkelijkheid zijn, dat ik bedoeld zou hebben, dat het recht is een zuivere

copie van hetgeen in de maatschappij gebeurt. Dat is door mij nooit betoogd. Ik heb in de desbetreffende passage vooropgesteld, dat naar beide beschouwingen het positieve recht is een gedacht geheel van *normen*, en, wanneer ik dus het positieve recht genoemd heb een spiegelbeeld in den geest van dengene, die een bepaalde maatschappij beschouwt, dan heb ik daarmee niet willen zeggen, dat het recht in hun geest zou zijn een beeld van die geheele maatschappij, doch een beeld van de in die maatschappij geldende normen, en slechts in dien zin heb ik het positieve recht genoemd een weerspiegeling van de werkelijkheid, waarmede ik met „werkelijkheid” dus bedoeld heb de werkelijk geldende en in acht genomen normen. Daartegenover stelde ik dan de opvatting van prof. Krabbe, volgens welke het positieve recht, wanneer men het een beeld wil noemen, is een beeld niet van de werkelijk geldende normen, doch van de normen, die althans voor een deel zouden „behooren” te gelden. Ik geloof, dat het goed is, deze kwestie van terminologie, die niet meer is dan dat, hier even naar voren te brengen. Wanneer ik zeide, dat het recht is een beeld van de werkelijkheid, heb ik bedoeld te zeggen, dat het is een beeld van de in de maatschappij geldende normen.

Een tweede opmerking, die ik mij wil veroorlooven, is de volgende:

Hoe heeft men zich in beginsel te denken de wetenschap, die gericht is op de kennis van het positieve recht, hoe heeft men zich in beginsel de taak van de rechtswetenschap voor te stellen? Ik denk mij dit als volgt. Haar taak is, kennis te nemen van de geldende normen, haar studie-object is een bepaalde maatschappij en de rechtswetenschap moet dus vaststellen, welke normen in die maatschappij gelden. Zij moet met andere woorden die maatschappij in haar psychische en physische verschijnselen waarnemen, en op grond van die waarneming vaststellen, welke regelen en normen gelden in die door haar te beschouwen maatschappij. Nu heeft Kelsen in zijn geschrift „Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode” een tegenstelling gemaakt tusschen twee soorten van wetenschap, een tegenstelling, waarop ook het geschrift van Dr. Carp is gebaseerd. Het gaat daar over het typische onderscheid tusschen het begrip „sein” en „sollen”. En daarop laat de schrijver volgen: „Auf den „Gegensatz zwischen Sein und Sollen gründet sich die Einteilung in explikative „und normative Disziplinen, in Kausal- und Normwissenschaften. Während nämlich „die einen Disziplinen auf das tatsächlich Gegebene, die Welt des Seins, die „Realität, gerichtet sind, ist die Betrachtung der anderen, der Welt des Sollens, „der Idealität, zugewandt”. Naar deze definitie verder onderscheidend, voegt Kelsen de sociologie bij de wetenschappen, die behooren tot de Kausalwissenschaften, die dus gericht zijn op de „Welt des Seins”, op de realiteit. Daarin kan ik volkomen meegaan. Hoe moet men nu echter staan tegenover de rechtswetenschap? Het recht, aan den eenen kant, is inderdaad een geheel van normen, niemand zal dat ontkennen. In zooverre — en dat doet Kelsen ook — kan men de rechtswetenschap brengen tot de Normwissenschaften. Maar aan den anderen kant staat evenzeer vast, dat de regelen, waarnaar een bepaald gegeven maatschappij zich richt en die in een bepaald gegeven maatschappij gelden, wel degelijk zijn een deel van de realiteit van die maatschappij, dus wel degelijk behooren tot de „Welt des Seins”, dat zij een psychische realiteit zijn en dus behooren tot die psychische realiteit, die het studieobject is van de rechtswetenschap. Daarom komt het mij voor, dat het een onzuivere onderscheiding is, die hier door Kelsen gemaakt wordt en die er toe leidt, dat de indruk wordt gevestigd, als zou de methode van de rechtswetenschap principieel een andere zijn dan b.v. de methode van de sociologie. Het komt mij voor, dat de normwetenschap, die zich bezig houdt met de in de maatschappij geldende normen, misschien ingedeeld mag worden bij de Normwissenschaften, goed, maar toch zeker tegelijkertijd ook is de wetenschap, die zich bezig houdt met de „Welt des Seins”. Men zou het ook aldus

kunnen uitdrukken, dat de norm, die ongetwijfeld is een „sollen” voor degenen, tot wie zij zich richt, toch tegelijkertijd is een „sein” voor den wetenschappelijken onderzoeker van een bepaalde maatschappij in haar geheel, voor wien het er op aan komt, vast te stellen, welke de regelen zijn, die in die bepaalde maatschappij gelden.

Ik zal het bij deze korte opmerkingen laten.

De heer Mr. A. STOOP: De inleiding van Prof. Scheltema is een soort conclusie van repliek. Zij stelt ons onomwonden deze vraag: Wie heeft gelijk: ik, Prof. Scheltema, in mijn inaugureele rede, of hij, Mr. Carp, in zijn „Eerherstel van de leer der Rechtssouvereiniteit?” Teneinde deze vraag te kunnen beantwoorden, zouden wij natuurlijk óók de beide *voorgaande* geschriften gelezen moeten hebben. Maar, wat mij zelf betreft, ik moet helaas bekennen, dat Mr. Carp's brochure mij indertijd ontgaan is, zoodat ik mij zelf niet competent kan achten om het geschilpunt, dat de beide heeren verdeeld houdt, te beoordeelen.

Maar zelfs al had ik wèl kennis gedragen van alle — laat ik maar zeggen — „processtukken”, dan had ik mij, geloof ik, toch nog niet geroepen gevoeld om mij aan de zijde van een van beide partijen te scharen. Want veel liever dan op het geschilpunt zelf, wil ik hier nader ingaan op enkele andere vragen, die het betoog van Prof. Scheltema bij mij heeft doen rijzen.

De inleider stelt ons weer eens met volle scherpste dit eigenlijk verbluffende feit voor oogen, dat wij, juristen, het er nog steeds niet over eens zijn kunnen worden *wat het object is van onze wetenschap*. Immers, wanneer het er op aan komt te precisieren wat dat recht, ja zelfs wat dat positieve recht, is, dat o.a. ginds op het Binnenhof gemaakt wordt, dat in hoogste instantie in dit gebouw zelf gehandhaafd wordt, dat in onze collegezalen gedoceerd wordt enz., dan zijn er bijna geen twee juristen te vinden, die het met elkaar eens zijn.

Van dit betreurenswaardige feit nu geeft Prof. Scheltema ons een verklaring. Wanneer wij het niet met elkaar eens zijn over den inhoud van het begrip „positief recht”. — hierop komt zijn betoog neer — dan is dit een gevolg van het feit, dat er geen bindende uitlegregelen omtrent het begrip „positief recht” bestaan, zoodat ieder er onder mag verstaan wat hem goedgeeft. De één nu wensch dit, de ander dat er onder te verstaan, maar noch van den één, noch van den ander kan men zeggen, dat hij het bij het rechte eind heeft, dat *zijn* begrip „positief recht” het juiste is. Juist en onjuist zijn volgens Prof. Scheltema qualificaties, die op definities van het begrip „positief recht” (en vermoedelijk — zoo voeg ik er aan toe — dus ook op die van andere juridische begrippen) eenvoudig niet van toepassing zijn. Aan welke definitie men de meeste waarde hecht, is een kwestie van intuïtie, zegt hij, van levensbeschouwing. Waarom dan ook eigenlijk niet: van stemming van het oogenblik? zoo zou ik er aan toe willen voegen! Ik vermoed, dat deze uitingen van Prof. Scheltema veel meer voortspruiten uit een zeker gevoel van verdraagzaamheid, van liberalisme, ten opzichte van andere opinies, dan uit een weloverwogen, opzettelijk scepticisme, ten opzichte motieven, die hij voor het op deze wijze uiten zijner gedachten had, doen hier ten slotte weinig ter zake. Waar het op aan komt is *dit*, dat hier door den inleider gedachten verkondigd zijn, die, consequent doorgevoerd, ons tot de conclusie moeten leiden, dat de beoefening der rechtswetenschap een onschuldig, maar overigens volmaakt nutteloos tijdverdrijf is, en dat men zich ten eenenmale vergist, wanneer men de illusie koestert, door studie der rechtswetenschap het menschelijk denken iets verder te brengen. Want, waar elke maastaf ontbreekt om de juistheid der begrippen, waarmee wij werken, te beoordeelen, ontbreekt ook ieder vast punt, waarnaar wij zouden kunnen beoordeelen, of het menschelijk denken in een of andere richting, vooruit of achteruit, of hoe dan ook, evolueert.

Onze onuitroeibare neiging om onze wetenschappelijke gedachten te hunnen bate aan anderen mede te deelen, kortweg te publiceeren, zou dus niet anders

zijn dan een redeloos instinct, dat wij moeten trachten te onderdrukken, en in elk geval zouden wij moeten beginnen met staande deze vergadering onze Vereeniging te ontbinden.

In een zoodanig scepticisme, dat de consequentie van de door den inleider geuite gedachten is, kan ik niet anders dan sabotage van de wetenschap zien. Aan de conclusie, dat er geen maatstaf bestaat, waaraan wij de objectieve juistheid onzer gedachten en definities kunnen toetsen, mogen wij ons niet gewonnen geven, voor wij alles beproefd hebben om er een te vinden.

Overigens zou het natuurlijk dwaas zijn om een of anderen maatstaf zonder deugdelijke critiek te aanvaarden. Zoo zou het b.v. erger dan nutteloos zijn, voor de rechtswetenschap als criterium aan te nemen datgene, dat zich door onze zintuigelijke waarneming aan ons als een objectieve werkelijkheid manifesteert. Want het object onzer wetenschap, het recht, is gansch niet voor zintuigelijke waarneming vatbaar — ook het positieve recht niet, n'en déplaise Prof. Scheltema. Wat wij kunnen waarnemen, zijn slechts de feitelijke fysieke gedragingen der menschen. Maar wie uwer heeft ooit direct gezien, gehoord, geroken, geproefd of getast, dat iemand, die zich op bepaalde wijze gedraagt, zich aldus gedragen *moest*, aldus *behoorde* te handelen.

Wanneer wij, ziende dat zekere menschen zich in bepaalde omstandigheden op bepaalde wijze gedragen, zeggen: zij moeten of behooren zich aldus te gedragen, dan drukken wij geen bewustzijnsinhoud uit, welks elementen ons enkel door zintuigelijke waarneming geleverd zijn, neen, wij *beoordeelen*, wij *waardeeren* hetgeen wij gezien hebben. Maar, wanneer wij niet kunnen waarnemen, dat iemand zich op bepaalde wijze *moet* gedragen, wanneer de bewustzijnsinhoud, dien wij uitdrukken door te zeggen: A. moet onder zekere omstandigheden aldus handelen, geen *waarnemingsinhoud*, maar een *waardeeringsinhoud* van het bewustzijn is — dan kan ook het begrip „positief recht” dat — hoe ook opgevat — toch in elk geval door ons verstaan wordt als een geheel van regelen van moeten of behooren, door ons slechts geabstraheerd zijn uit *waardeeringsoordeelen*.

Hieruit volgt, dat, wanneer wij de objectieve juistheid van den inhoud, dien wij aan het begrip „positief recht” gegeven hebben, aan een criterium willen toetsen, wij onmogelijk dezen weg kunnen volgen, dat wij in de als objectieve werkelijkheid zich aan ons manifesterende verschijnselen het „positief recht” gaan zoeken, teneinde hiermee den inhoud van ons begrip te vergelijken.

Trouwens, ware het positieve recht inderdaad zoo'n zintuigelijk waarneembaar verschijnsel, wij zouden het niet eens behoeven te definieeren. Want, teneinde aan ons zelve of aan anderen duidelijk te maken wat positief recht is, zouden wij dan kunnen volstaan met te zeggen: Kijk, of hoor, of tast, daar is het!

Wanneer nu echter vast staat, dat de juridische begrippen in het algemeen het begrip „positief recht” in het bijzonder van waardeeringsinhouden geabstraheerd zijn, *moeten* wij ze ter verduidelijking van eigen en anderer gedachten wel definieeren, en de vraag is nu, waaraan de objectieve juistheid van zoo'n definitie te toetsen is. Of, met andere woorden, wanneer niet in de zich als objectieve werkelijkheid aan ons manifesterende, zintuigelijk waargenomen verschijnselen, *waar dan* is het vaste punt te zoeken, waarop wij onze gedachten zullen kunnen oriënteren? Wanneer wij ons op deze vraag bezinnen, blijkt het ons, dat er maar één ding is, dat ons steun kan geven en dat is het feit, dat wij elkaar verstaan, dat wij met elkaar van gedachten wisselen kunnen, ook wanneer wij die gedachten niet onmiddellijk aan een zintuigelijke waarneming ontleend hebben. Ja zeker, er heerscht met betrekking tot de hier bedoelde gedachten vaak misverstand tusschen ons, maar nog veel vaker begrijpen wij elkaar, omdat blijkbaar een woord, waarmee A. een oordeelsinhoud van zijn bewustzijn tot uiting brengt, in het bewustzijn van B. met een in wezen gelijken oordeelsinhoud correspondeert.

Dit groote, ja verwonderlijke feit, dat wij een ander begrijpen kunnen, ook wanneer deze ons niet zintuigelijk kan toonen wat hij bedoelt te zeggen, dit feit

moet onze houvast zijn, want het is het eenige steunpunt, dat wij bezitten. Maar dit feit is ten slotte niets anders dan het *spraakgebruik*, niet het z.g. „vulgaire” spraakgebruik, dat gevormd wordt door het gedachtelooze gepraat van gedachte-looze lieden, maar het *verfijnde* spraakgebruik, dat wij door een geduldig en consciëntieus onderzoek van eigen en anderer bewustzijn zullen kunnen vaststellen.

Doch dat het spraakgebruik het criterium voor de juistheid der definities in de rechtswetenschap moet zijn, ligt niet alleen, *negatief*, hieraan, dat er geen enkel ander houvast voor ons denken te vinden is, *positief* is het ook een gevolg hiervan, dat wij — een definitie zoekende — inderdaad niets anders beoogen kunnen dan een adequate omschrijving te geven van wat volgens het spraakgebruik met een bepaald woord wordt uitgedrukt.

Immers, wanneer wij b.v. vragen: „Wat is positief recht?” bedoelen wij niet slechts dit: Wat is het wezen van onze eigen bewustzijnsinhouden, die wij *zelf* als positief recht kwalificeeren? Zoodanige bedoeling zou slechts een vol-slagen egocentricus er mee kunnen hebben. Maar, wanneer wij de vraag stellen: Wat is positief recht? bedoelen wij vast te stellen wat de inhoud is van den geestelijken band, dien het woord „positief recht” tusschen ons menschen legt, wat het wezen is der bewustzijnsinhouden, die door dit woord ons aller gemeenschappelijk goed worden, welk het geestelijk bezit is, dat wij door middel van dit woord aan een ander kunnen overdragen, kortom, wat het spraakgebruik is.

Mijne Heeren, het is mijn overtuiging, dat, indien wij nog ooit eens er in willen slagen om onze rechtstheorie uit het literatuurmoeras te trekken, waarin ze elk jaar dieper wegzinkt, wij de handen inéén zullen moeten slaan om door middel van analyse van het spraakgebruik ten aanzien van onze voornaamste begrippen te trachten, deze op objectief juiste wijze te definieeren. Natuurlijk mag ons dit niet leiden tot een verstarring dezer begrippen. Want „πάντα ῥεῖ”, en ook het spraakgebruik evolueert, hoe langzaam dit — speciaal in de wetenschap — waarschijnlijk ook zij, anders toch zouden geschriften van een 100 jaar geleden nu niet meer zooveel waarde voor ons kunnen hebben.

Waar wij echter in de eerste plaats mee zullen moeten beginnen is dit, dat wij ons niet meer laten imponeren en medeslepen door de met alle spraakgebruik spottende begripsomschrijvingen, die zoovele schrijvers — niet tot heil der wetenschap, maar tot eigen glorie, of wel in een loyaal, maar zuiver subjectief streven naar systematisering van eigen gedachten — meenen te moeten publiceren.

Een voorbeeld van dit laatste biedt ons Hans Kelsen, die er in geslaagd is om van alle fundamenteele juridische begrippen: recht, staat, schuld, persoon, toerekening enz. definities te geven, die de gedachte-inhouden, welke volgens het spraakgebruik met deze woorden worden overgedragen, op deerniswaardige wijze mutileren en als het ware ontmannen. Maar hierop mag ik nu verder niet ingaan.

Prof. Scheltema heeft uit het voorgaande natuurlijk reeds begrepen, dat hij mijn volle sympathie heeft, wanneer hij voor zijn definitie van het begrip „positief recht” aanvoert, dat ze den gebruikelijken zin des woords weergeeft.

Inderdaad, dit lijkt mij het overwegende bezwaar van Prof. Krabbe's omschrijving van het begrip „recht” voorzoover hij hiermede bedoelt: *positief recht* — dat die omschrijving geenszins weergeeft de essentie der bewustzijnsinhouden, die wij met de uitdrukking „positief recht” aan elkaar overdragen.

Wanneer ik van *positief recht* spreek, begrijpt, tengevolge van het spraakgebruik iedereen, wiens geest niet in een of ander a priori gevangen is, dat ik op het oog heb een geheel van in een bepaald land, op een bepaald tijdstip, geldende regelen, en in deze omschrijving wordt — weer volgens het spraakgebruik — onder het woord „geldend” niet verstaan: „moetende of behoorende gehoorzaamd te worden”, maar „feitelijk gehoorzaamd wordende”. Welnu, iedereen weet uit eigen innerlijke ervaring, dat de menschen vaak gehoorzamen aan

regelen, die niet aan hun rechtsbewustzijn ontspringen, terwijl ze daarentegen aan regelen, die er wel aan ontspringen, *niet* gehoorzamen, doch deze slechts als jus constituendum propageeren.

Wanneer derhalve Prof. Krabbe, en op zijn voetspoor Mr. Carp, positief recht definiëeren als (ik citeer Prof. Scheltema) „het geheel van regelen, die voortvloeien uit of aanvaard worden door 's menschen rechtsgevoel of rechtsbewustzijn”, dan kan ik tot geen ander besluit geraken dan dat deze definitie onjuist is, omdat ze het spraakgebruik in het geheel niet weergeeft.

Trouwens, tegen Prof. Krabbe's definitie kan men ook een kentheoretisch bezwaar maken. Immers, uit het verband zijner gedachten schijnt mij te volgen, dat de menschen, uit wier rechtsgevoel een regel moet voortvloeien, opdat deze een positieve rechtsregel zij, diegenen zijn, tot wie die regel zich richt, d.w.z. diegenen, die zich *kunnen* bevinden in de omstandigheden, die de regel voorziet. Maar hoe kunnen wij ooit tot het bewustzijn komen, hoe kunnen wij er ooit *zeker* van zijn, dat een gedragsregel voortvloeit uit het rechtsbewustzijn van ieder dergenen, tot wie hij zich richt? Om hierover eenige zekerheid te verkrijgen, zouden wij dit aan ieder hunner persoonlijk moeten vragen, hetgeen vrijwel ondoenlijk is en wat Prof. Krabbe, voorzoover ik weet, ook nooit geprobeerd heeft. Wij kunnen slechts *dit* weten — en wel door onmiddellijke introspectieve zelfwaarneming — dat een bepaalde regel zijn grondslag in ons *eigen* rechtsbewustzijn vindt, en daaruit zullen wij dan hoogstens mogen besluiten, dat het niet onmogelijk is, dat hij ook voortvloeit uit het rechtsbewustzijn dergenen, tot wie hij zich richt. De definitie van Prof. Krabbe komt mij derhalve niet enkel hierom onjuist voor, omdat ze met het spraakgebruik strijdt, maar ook omdat ze aan het begrip „positief recht” een kencritisch onbestaanbaren inhoud geeft.

Het wil mij toeschijnen, dat de oorzaak van het feit, dat Prof. Krabbe's poging om het recht te omschrijven, tot een zoo weinig bevredigend resultaat geleid heeft, hierin gelegen is, dat hij zich de vraag: „Wat is positief recht?” eigenlijk maar terloops gesteld heeft. Het probleem, dat hem voor alles interesseerde, was dit: Waarom verbindt, waarom verplicht het recht ons? Uit zijn theorie, dat de verbindende kracht van de rechtsnorm slechts te verklaren is uit het feit, dat ze ontspringt aan het rechtsbewustzijn dergenen, tot wie zij zich richt, volgt dan verder logisch, dat het essentieel is voor het recht, dat het zijn grondslag vindt in het rechtsbewustzijn zijner subjecten. Evenwel, door direct naar de verbindende kracht van het recht te vragen, heeft Prof. Krabbe m.i. een vraag, die volgens een voorzichtige methode slechts in de tweede plaats mag komen, op de eerste plaats gesteld. Immers, wanneer men de verbindende kracht of den oorsprong of wat dan ook van het *recht* wil nagaan, zal het methodisch toch zeker aanbeveling verdienen om eerst eens vast te stellen wat nu eigenlijk wel dat recht *is*. Zoolang men zich omtrent deze vraag met soliede en consciëntieus georiënteerd heeft, blijft — naar het mij wil voorkomen — elk onderzoek naar de verbindende kracht en den oorsprong van het recht een: „God zegen de greep”.

Tot slot wil ik gaarne nog op twee punten van Prof. Scheltema's betoog nader ingaan.

De eerste dezer opmerkingen knoopt aan bij het „n' en déplaise Prof. Scheltema”, dat ik straks heb toegevoegd aan mijn bewering, dat zelfs het positieve recht niet voor zintuigelijke waarneming vatbaar is. De inleider schijnt hierover anders te denken. Immers op blz. 7 en 8 lezen wij van hem het volgende: „Wanneer in de eerste, door mij genoemde en tevens aanvaarde, definitie van „positief recht dat recht wordt omschreven als het geheel van regelen, die met „betrekking tot de samenleving gelden, dan wordt daarmede bedoeld tot uitdrukking brengen, dat onder positief recht is te verstaan het geheel van normen „of regelen, die in de ons gegeven werkelijkheid van psychische en physische „verschijnselen, voor zooveel deze de werkelijkheid het maatschappelijk leven be-

„treffen, worden in acht genomen. Het bestaan en de inhoud dier normen blijkt uit „de, voor waarneming vatbare, psychische en physische gedragingen van menschen; „onderzoek naar den inhoud van het positieve recht geschiedt dus in beginsel door „waarneming van de ons gegeven psychische en physische werkelijkheid, voorzoover deze het sociale leven aangaat.”

In de eerste plaats vraag ik mij af, of het verdedigbaar is te spreken van een psychische werkelijkheid, die wij waar kunnen nemen. Immers, wanneer men met „psychische werkelijkheid” bedoelt — en ik meen dat dit inderdaad Prof. Scheltema's intentie is — de motieven en neigingen, die 's menschen handelen bepalen, en wanneer men anderzijds waarneming verstaat als zintuigelijke waarneming, dan lijdt het m.i. geen twijfel, dat deze psychische werkelijkheid niet waarneembaar is. Zintuigelijk waarneembaar zijn voor ons slechts de uiterlijke fysieke gedragingen van andere menschen. Maar de motieven, welke die menschen tot hun gedrag aanleiding gaven, zijn aan de directe waarneming door de zintuigen ten eenenmale onttrokken. Wat natuurlijk geenszins zeggen wil, dat wij ons van die motieven heelemaal geen beeld zouden kunnen vormen, zij het dan ook een altijd hypothetisch beeld. Zoo'n beeld vormen wij ons echter niet door waarneming, maar door middel van onze verbeelding. Wij zien A zich op bepaalde wijze gedragen en — teneinde ons een voorstelling van zijn motieven te kunnen maken — denken wij ons dan in, welke *ons* motieven zouden hebben kunnen zijn, indien *wij* in A's plaats en omstandigheden aldus gehandeld hadden. Doordringende geesten, die de gave hebben, zich van de uiterlijke en innerlijke omstandigheden, waaronder een ander handelde, een eenigszins complete voorstelling te maken, kunnen dit „raden” van motieven opvoeren tot de hoogte van een wetenschappelijke analyse, iets waarvan een man als Marcel Proust ons een merkwaardig voorbeeld biedt.

In de tweede plaats echter heb ik tegen de door mij geciteerde passage, en speciaal tegen het in deze tot uiting komende geldingsbegrip, een veel belangrijker bezwaar. Prof. Scheltema toch beweert letterlijk, dat het bestaan en de inhoud van geldende normen, die betrekking hebben op het maatschappelijk leven, ons blijkt uit de voor waarneming vatbare gedragingen der menschen. Dit kan slechts dit beteekenen, dat het enkele feit, dat de menschen zich op bepaalde wijze gedragen, voor ons voldoende grond is om te oordeelen, dat er een norm geldt, volgens welke ze zich aldus moeten gedragen. Ik heb uit de toelichting van Prof. Scheltema bemerkt, dat dit niet volkomen zijn bedoeling is, maar het ligt wel degelijk woordelijk opgesloten in de passage, die ik heb geciteerd.

Hiertegen wil ik overigens niet het nu langzamerhand wel wat afgezaagde argument aanvoeren, dat men uit een „Sein” geen „Sollen” kan afleiden. Veel overtuigender lijkt mij de volgende redeneering, die de meening van Prof. Scheltema „ad absurdum” voert, waarmede ik heelemaal niet zou willen beweren dat Prof. Scheltema dat absurdum bedoeld heeft. Wanneer inderdaad onze waarneming, dat de menschen zich *zus* of *zoo* gedragen, voor ons voldoende grond oplevert om te oordeelen, dat een norm, en nog wel een rechtsnorm, geldt, hun voorschrijvende, dat zij zich aldus moeten gedragen, waarom zeggen wij dan niet, dat het positieve recht den menschen voorschrijft om 's nachts te slapen en overdag te werken, dat in Holland een rechtsregel geldt, volgens welken men om 12 uur boterhammen moet eten, terwijl het geldende recht in Duitschland den menschen oplegt om 's middags warm te eten?

Zijn dit alle dan geen waarneembare gedragingen van de menschen? Is zelfs de regelmaat, waarmee deze gedragingen plaats vinden, niet veel grooter dan de regelmaat, waarmee zoo vele positieve rechtsregelingen nageleefd (of niet nageleefd) worden? Welnu, wanneer wij allen terugdeinzen voor de consequentie die uit Prof. Scheltema's aangehaalde meening volgt, wanneer wij geen van allen er over zullen denken om met betrekking tot de zooeven gegeven voorbeelden van geldende normen, laat staan, rechtsnormen, te spreken, dan blijkt hieruit

overtuigend, dat Prof. Scheltema zich vergist, wanneer hij beweert: een norm geldt is gelijk: een zeker gedrag wordt geregeld door de menschen gevolgd, omdat immers zoodanige bewering het spraakgebruik niet adequaat blijkt weer te geven.

Ontleedt men dit spraakgebruik bij zich zelf en bij anderen bewust en consciëntieus, dan blijkt de uitdrukking „een gedragsregel geldt” een heel andere beteekenis te hebben. Dan blijkt het feitelijk gedrag der menschen wél een belangrijk element van de gelding, maar toch lang niet het belangrijkste te zijn. Het blijkt ten slotte slechts de Erkenntnisgrund voor ons te zijn, waaruit wij afleiden, dat de menschen *zich bewust zijn aldus te moeten handelen*: Dit is ten slotte het essentieele van den bewustzijnsinhoud, dien wij naar spraakgebruik aan elkaar overdragen, wanneer wij van geldende, positieve regelen spreken. Dat een bepaalde gedragsregel geldt, zeggen wij niet reeds dan, wanneer wij enkel zintuigelijk een met dien gedragsregel overeenstemmend menschelijk gedrag waargenomen hebben, maar wanneer het feitelijk gedrag der menschen, dat heel vaak niet in overeenstemming met den regel zal kunnen zijn, ons aanleiding is, om te besluiten, dat zij meenen zich te moeten gedragen gelijk die regel het hun voorschrijft.

De heer Prof. SCHELTEMA: Dat is een psychisch verschijnsel.

De heer STOOP: Dan is het een psychisch verschijnsel, dat wij niet door waarneming kennen.

De heer SCHELTEMA: Omdat het daar niet vatbaar voor is.

De heer STOOP: Het is dan ook maar een gedachte-inhoud. Het geheele idee „geldende regelen” is iets dat men niet kan *zien*, maar slechts *denken* kan. Wij kunnen niet zeggen: Het geldende recht is gelijk een bepaald gedrag. Het is slechts een interpretatie van een bepaald gedrag en dat behoeft niet te zijn in overeenstemming met de regelen tot welker gelding wij op grond er van besluiten. Het uit het feitelijk gedrag der menschen besluiten tot hun meening dat ze zich op bepaalde wijze moeten gedragen, — dat is, tot de gelding van een bepaalden regel — is een door middel van onze eigen verbeelding interpreteren van hun gedrag, een raden van motieven. Nu begrijpt men ook waarom wij nooit zullen kunnen zeggen, dat hier in Holland de regel geldt, dat men om 12 uur boterhammen moet eten. De grond hiervoor is n.l. deze, dat wij zoo verbazend goed weten, dat wij — om 12 uur botenhammen etende — dit nooit, maar dan ook nooit doen, omdat we meenen, dat we boterhammen en niets dan boterhammen *moeten* eten.

Het dor mij verdedigde geldings- of positiviteitsbegrip is geen Anerkennungs-theorie, want ik beweer niet, dat een norm slechts dan geldt, wanneer het Sollen, dat zij uitdrukt voor degenen, tot wie ze zich richt, tot inhoud van hun Wollen geworden is; ik beweer niet, dat — zooals Kelsen ergens in zijn Hauptprobleme zegt — „für das Individuum nur jene Norm gilt der es sich freiwillig unterwirft, die er selbst zum Inhalte seines Willens macht, dass sein Sollen ein eigenes Wollen ist”. Want het bewustzijn, dat men moet gehoorzamen aan een regel is slechts een waardeeringsoordeel ten aanzien van toekomstig gedrag — dus ook een motief. — dat echter zeer goed kan samengaan met een ten slotte tegenovergestelde wils-richting, met een schending van den regel dus.

Deze door mij reeds ook vroeger verdedigde opvatting der positiviteit vindt men ook bij sommige moderne Franschen, van wie ik U speciaal René Capitant (zoon van Colin en Capitant) noem, die haar in zijn „Impératif juridique” met groote scherpste en welsprekendheid uiteenzet.

De tweede en laatste opmerking, die ik nog te maken heb, is deze, dat het mij onbegrijpelijk voorkomt, op welke wetenschappelijke gronden Prof. Scheltema

eigenlijk aanneemt, dat de omschrijving van het positieve recht als „het geheel der regelen, die in een bepaald land op een bepaald tijdstip met betrekking tot de maatschappelijke samenleving gelden” als een definitie van dit begrip beschouwd kan worden. Ik zou vreezen hieruit te moeten concluderen, dat Prof. Scheltema een oogenblik uit het oog verloren heeft, dat een definitie — per definitie — een omkeerbaar oordeel is, zoodat er slechts dan van een definitie sprake kan zijn, wanneer wij van oordeel subject en praedicaat van plaats kunnen laten verwisselen, zonder dat het ophoudt waar te zijn.

Maar aan dezen eisch voldoet Prof. Scheltema's definitie in het geheel niet. Want al is het positieve recht een geheel van geldende regelen — dat ben ik onvoorwaardelijk met den inleider eens — omgekeerd gaat het heelemaal niet op, dat alle met betrekking tot de maatschappelijke samenleving geldende regelen *rechtsregelen* zijn. Er zijn immers ook nog beleefdheidsregelen, bijv. deze, dat wanneer men zijn kennissen tegen komt, men zijn hoed moet afnemen; hygiënische regelen (bijv. dat men, in gezelschap hoestende, de hand voor den mond moet houden), fatsoensregelen, b.v., al is deze regel verouderd, dat een dame in gezelschap niet met gekruiste knieën mag zitten. Tenslotte zijn er nog talloze andere regelen, die men onder den naam van zeden of moeurs zou kunnen samenvatten, die alle met de rechtsregelen wel *dit* gemeen hebben, dat ze gelden met betrekking tot de maatschappelijke samenleving, maar die hierom alleen nog geen rechtsregelen zijn. Het spraakgebruik, dat al die verschillende categorieën gedragsregelen onderscheidt, stelt ons hier voor een merkwaardig probleem, dat Prof. Scheltema echter ten eenenmale over het hoofd heeft gezien. Bij zijn z.g.n. definitie beginnen pas de moeilijkheden voor hem, die *de* definitie van het begrip positief recht zoeken wil. Zij geeft ons slechts het genus proximum aan, maar over de differentia specifica, die de species „recht” van alle andere speciei van het genus „geldende gedragsregel” onderscheidt, en daar zit hem juist de moeilijkheid, leert ze ons niets.

Wanneer Prof. Scheltema zijn omschrijving dus een gebruikelijke definitie van positief recht noemt, dan neem ik dit op zijn gezag gaarne aan, maar dan toont dit mij ook een keer te meer, hoe ongebruikelijk het is, dat juristen zich de moeite geven om consciëntieus en geduldig te zoeken naar het wezen van de bewustzijnsinhouden, die volgens het spraakgebruik met een bepaald woord — in bepaalden zin gebezigd — worden uitgedrukt en overgedragen; hetgeen mij een voor onze wetenschap verontrustend feit lijkt.

De heer Dr. J. H. CARP: De beide vorige sprekers zijn begonnen met zich te beroepen op een analogie, ontleend aan een goede procesorde. Op gevaar af Uw vergadering te vermoeien, wil ik daar ook mede aanvangen en, naar ik meen, met eenig goed recht. Een goede procesorde brengt naar mijn meening mede, dat, wanneer partijen met elkander in geschil zijn geraakt, de beschouwingen van de eene partij zoo tijdig ter kennis van de andere worden gebracht, dat aan deze laatste een redelijke tijd gegund wordt om zich over den aard van de beschouwingen van de eerste te bezinnen. Ik mag in verband hiermede tot mijn leedwezen constateeren, dat de beschouwingen van mijn wederpartij eerst eenige dagen geleden te mijner kennis zijn gebracht. Ik acht dit niet alleen in strijd met een goede procesorde, maar meen, dat een deugdelijke behandeling van zaken in deze vergadering daar niet door gebaat is. De oorzaak daarvan kan overigens in het midden worden gelaten.

Ik moge thans in de eerste plaats een verklaring geven van de aanleiding, welke mij de verhandeling „Eerherstel van de leer der Rechtssouvereiniteit” deed schrijven, aan welke omstandigheid wij het voorrecht danken, Prof. Scheltema in deze vergadering te zien optreden, een verhandeling, gericht tegen het betoog van Prof. Scheltema, vervat in zijn Amsterdamsche inaugureele rede „Werkelijkheid, Recht en Gerechtigheid”. Prof. Scheltema acht den door mij gekozen titel min of meer sensationeel. Ik zal mij er niet in verdiepen hoe de geëerde inleider

deze opmerking bedoeld heeft, maar volsta met de verklaring, dat het moeilijk is om den inhoud van een verhandeling als de door mij bedoelde met een in alle opzichten bevredigenden naam aan te duiden. Trouwens, de moeilijkheid om een juiste titel voor zijn beschouwingen te vinden, heeft Prof. Scheltema blijkens de door hem gekozen benaming van zijn geschrift ook wel ondervonden. Doen immers de woorden „werkelijkheid, recht en gerechtigheid” de verwachting niet hoog gespannen zijn om een uiteenzetting te vernemen van de belangrijkste problemen der rechtsleer, terwijl bij kennisneming van den inhoud van het geschrift blijkt, dat de Schrijver niet de bedoeling kan hebben gehad de gewekte verwachting te vervullen.

Waarom heb ik als titel van mijn opstel den naam gekozen: Eerherstel van de leer der Rechtssouvereiniteit? Ik zal de eerste zijn om te erkennen, dat de door mij voorgedragen beschouwingswijze niet in alle opzichten overeenstemt met Krabbe's leer der rechtssouvereiniteit. Deze leer bevat n.l. twee kanten: een psychologische tendentie en een algemeen wijsgeerigen grondslag, welke met elkander onvereinigbaar zijn. Inderdaad zou men tegen Krabbe kunnen aanvoeren, dat hij in zijn vertoog omtrent de beteekenis van het rechtsbewustzijn zich in verschillende tegenstrijdigheden heeft gewikkeld, gevolg van een dooreenmenging van beide vorengenoemde beschouwingswijzen. Maar, waar tegen de psychologische structuur van de leer der rechtssouvereiniteit inderdaad vele bezwaren kunnen worden aangevoerd en zij zich naar mijn meening tegen critiek niet kan handhaven, komt aan de algemeen wijsgeerige zijde dier beschouwingswijze — door mij naar voren gebracht — groote beteekenis en blijvende waarde toe als fundament voor de moderne rechtsbeschouwing.

Prof. Scheltema heeft nu in zijn geschrift uitsluitend oog gehad voor den psychologischen kant van de leer der rechtssouvereiniteit en zou in verband met zijn critiek daarop — een critiek, welke overigens in beginsel op dezelfde verwerpelijke psychologische rechtsbeschouwing steunt — den indruk kunnen wekken, dat de leer der rechtssouvereiniteit geen levensvatbare beginselen bevat. Tegen deze eenzijdige voorstelling van Krabbe's leer en de daarop gegronde critiek verzet aan de teekenen, was een der beweegredenen voor het schrijven van mijn verhandeling en hieraan dankt zij haar naam van „Eerherstel van de leer der Rechtssouvereiniteit”.

Daarnaast hadden mijn beschouwingen een meer algemeene bedoeling, n.l. om de ongenoegzaamheid van het psychologisch georiënteerd positivisme in het licht te stellen.

Het geschilpunt, dat in verband met de beschouwingen van Prof. Scheltema en mij bestaat, is dus geenszins alleen de vraag naar de beteekenis van de leer der rechtssouvereiniteit, maar in de eerste en voornaamste plaats de aard der algemeene rechtsbeschouwing.

Ik meen, dat in een vergadering als de onze het laatste geschilpunt op den voorgrond moet staan en dat hieraan in het bijzonder thans de aandacht had moeten worden gewijd.

Ik ken niet nauwkeurig het overleg, dat tusschen ons bestuur en Prof. Scheltema is gevoerd omtrent het in deze vergadering aan de orde te stellen onderwerp, maar ik constateer, dat de Inleider het punt, waar het in de eerste plaats om gaat, in zijn inleiding bewust geheel buiten beschouwing laat en zich er toe bepaalt om zijn eigen uiteenzettingen te herhalen en eenige polemiek tegen enkele door mij gemaakte bedenkingen te voeren, waardoor aan het wezen van de zaak echter niet wordt geraakt.

Door sommigen zal wellicht de noodzakelijkheid in twijfel worden getrokken om tegen een positivistische rechtsbeschouwing nog op te komen. Heeft niet onlangs Prof. Anema in zijn bespreking van mijn verhandeling in Themis verklaard, dat er wel „eenige moed voor noodig is om zijn toevlucht te zoeken bij betoogen genre-Scheltema”? Ik voor mij meen echter, dat vooral voor hen, die op

het gebied der rechtsphilosophie weinig vertrouwd zijn, het positivisme nog wel eenigen schijn van klaarblijkelijkheid heeft, zoodat een bestrijding dier beschouwingswijze nog immer principieel geboden blijft.

Mijn hoofdbezwaar tegen de door Prof. Scheltema ontwikkelde opvatting is, dat zijn beschouwingswijze ieder fundament mist. Ik handhaaf dit bezwaar thans na kennisneming van zijn inleiding wellicht nog in sterker mate. Een beschouwing hieromtrent behoorde in deze vergadering op den voorgrond te staan. Ik wil echter zoo min mogelijk buiten de orde gaan, zooals de Inleider deze heeft bepaald. Daarom vervalt voor mij de aanleiding om in het bijzonder beschouwingen te wijden aan de grondslagen der rechtsleer, zooals ik deze voorsta.

Tegenover de opvatting van de leer der rechtssouvereiniteit van den Inleider, welke alleen haar psychologische tendentie ziet, heb ik haar filosofischen grondslag naar voren gebracht. Deze grondslag komt in Krabbe's leer uit, waar hij verklaart, dat het rechtsbewustzijn als bron van recht niet den individu, maar de gemeenschap tot uitgangspunt neemt. Immers, het individueele bewustzijn is doortrokken van de gemeenschapsgedachte, waarin zich de werking van het rechtsbewustzijn doet kennen, dat zich in de eerste plaats openbaart in de waarde, die wij toekennen aan de gemeenschapsordening. Als reflex van de gemeenschapsidee in het individueele bewustzijn zijn de aan het rechtsbewustzijn ontsproten oordeelen objectief in dezen zin, dat zij wortelen in een psychische orde, waarin voor subjectieve willekeur geen plaats is. Deze beschouwingen vindt men o.a. in Krabbe's Rechtsgezag bldz. 59—67.

Bovendien duidt in een zeer bijzondere mate Krabbe's constructie van den minderheidsplicht op het verlaten der psychologische voorstellingswijze, doch op de beschouwing van het rechtsbewustzijn als een logische functie, waardoor van de minderheid logisch gevorderd wordt, dat zij de waarde van de eenheid der rechtsorde als haar geldingsgrond erkent.

Wat is nu onder wijsgeerig gezichtspunt de functie van het rechtsbewustzijn in de leer der rechtssouvereiniteit? Geen andere dan dat het is de werking van de gemeenschapsgedachte in het individueele bewustzijn, de idee alzoo, welke het rechtsbegrip en de gelding des rechts bepaalt.

Krabbe heeft door de diepere beteekenis, welke hij aan het rechtsbewustzijn in de leer der rechtssouvereiniteit heeft gegeven, aan de rechtsleer het fundament geschonken, dat zij behoeft voor haar verband met de naar voren dringende geestesrichting van onzen tijd, indien men deze in de monistische geestesinstelling ziet.

Het rechtsbewustzijn is derhalve de reflex van de gemeenschapsidee in het individueele bewustzijn. Uitgangspunt voor deze voorstellingswijze is de gedachte, dat de organische eenheidsidee, in casu de gemeenschap, zich individualiseert in de met haar wezenlijk samenhangende individueele verschijnselen, in casu het individueele bewustzijn, zoodat in het individueele bewustzijn de gemeenschap oordeelt en de wetmatigheid van het supra-individueele de wetmatigheid en objectiviteit van het individueele oordeelen bepaalt.

Daarom werkt in de individueele rechtsoordeelen, indien zich in hen de gemeenschapsidee weerspiegelt, d.i. indien zij de eenheid van beoordeling ten aanzien van interindividueele gedragingen betreffen, het rechtsbewustzijn. Daarom kan de feitelijke voltrekking der rechtsoordeelen geacht worden op het rechtsbewustzijn te berusten; daarom is de historische methode gegrond op de leer der rechtssouvereiniteit.

Deze opvatting van de beteekenis van het rechtsbewustzijn maakt zich geheel los van de psychologie en brengt de *functie van het rechtsbewustzijn als symbool voor de individualiseering der gemeenschapsidee* naar voren. En hiermee heeft de leer der rechtssouvereiniteit aan de rechtsleer den dienst bewezen haar het wijsgeerig fundament te hebben geschonken, dat geworteld is in een der belangrijkste geestesstromingen van onzen tijd.

Met deze levensvatbare gedachten van de leer der rechtssouvereiniteit behoort rekening te worden gehouden en een opbouw dezer leer op deze grondslagen behoort te worden beproefd. Maar dit is thans niet aan de orde. Als mijn voor-naamste taak in deze discussie beschouw ik de ontwikkeling van bezwaren tegen de psychologisch en sociologisch georiënteerde rechtsleer, welke den grondslag vormt van het positivisme van Prof. Scheltema.

Eerst mogen echter enkele opmerkingen naar aanleiding van de polemische aantekeningen van den Inleider voorafgaan.

Op blz. 6 van de inleiding, tweede alinea van boven, constateert Prof. Scheltema, dat er geen verschil bestaat tusschen zijn opvatting en de mijne. Ik acht het, teneinde misverstand te voorkomen, gewenscht er den nadruk op te leggen, dat deze overeenstemming alleen betreft, dat ik juist gezien heb door des Inleiders rechtsbeschouwing aan te duiden als een beschrijving van hetgeen zich in de natuurordening als psycho-fysisch proces voltrekt, een opvatting, waartegen ik overigens uitvoerig mijn bezwaren in mijn verhandeling heb ontwikkeld, op welke Prof. Scheltema helaas thans niet nader is ingegaan.

Op blz. 8 onderaan en blz. 9 bovenaan handelt Prof. Scheltema over het belang van den inhoud van de norm en over de psychologische beschouwingswijze, dat deze inhoud door verschillende menschelijke motieven bepaald wordt. De Inleider wekt hiermede eveneens ernstig misverstand, indien hij zijn hiergenoemde opvatting met de mijne vergelijkt. Immers, indien mijnerzijds uiteraard wordt toegegeven, dat de inhoud der rechtsworm causaal bepaald is, dan duidt dit natuurlijk allerminst op de aanvaarding van het standpunt van den Inleider. Want al mogen 's menschen neigingen en welke motieven ook den inhoud der normen bepalen, het karakter van *recht*, d.i. een verbindende *norm*, krijgen de aldus gevormde oordeelen daardoor niet. Uit den norminhoud als psychisch feit kan nimmer het normkarakter, de normgeldigheid, worden afgeleid. Prof. Scheltema meent bij zijn rechtsbeschouwing van den grond der verbindbaarheid der rechtsworm te kunnen abstraheeren, hetgeen echter een logische onmogelijkheid is. Erkent men, dat voor de verbindbaarheid van de norm haar inhoud irrelevant is, dan is dit ook het geval ten aanzien van de gelding van het positieve recht.

Hoe Prof. Scheltema op blz. 9 (onderaan) kan schrijven, dat de opvatting, dat de norm beschouwd wordt als reflex van de gemeenschapsidee in het individuele bewustzijn, een erkenning zou inhouden, dat de ontstaansgrond der norm als norm in individuele motieven ligt, is mij geheel onbegrijpelijk. Hier staat juist de logische, metaphysisch gefundeerde opvatting der normgeldigheid tegenover de psychologische motieftheorie.

Op blz. 10 beroept Prof. Scheltema zich op de gebruikelijke terminologie ter aanduiding van het begrip van positief geldend recht. Hiertegen is geen critiek noodig, omdat de theoretische vergelijkingspunten hierbij ontbreken. Ik zal hierop dan ook niet nader ingaan, maar gevoel mij gedrongen in dit verband te herinneren aan mijn bezwaar tegen des Inleiders betoog, dat het fundament er aan ontbreekt.

Op blz. 11 raakt Prof. Scheltema het allergewichtigste punt aan van den grondslag der normgeldigheid, de verbindbaarheid van de norm, de vraag, welke mij bovenal uit rechtsphilosophisch oogpunt interesseert. De Inleider wekt groote verwachtingen door te zeggen, dat zijn opvatting daaromtrent niet zoo simplistisch kan zijn als de mijne.

Teleurstellend is echter zijn antwoord, dat alleen bestaat in de opmerking, dat de gelding en de verbindbaarheid des rechts een gevolg is van tal van factoren van psychologischen en sozialen aard. Zelfs vrees en geweld worden genoemd; men vraagt dan terloops naar het verschil tusschen recht en willekeur! Ik acht het geheel onnoodig thans nader in een beschouwing te treden van deze korte opmerking, welke in strijd is met mijn eigen uitvoerige beschouwingen omtrent den grond der normgeldigheid, zooals ik die vroeger heb ontwikkeld. Waar de In-

leider geen behoefte schijnt te hebben dit punt nader onder de oogen te zien, bestaat bij mij deze behoefte thans evenmin.

Hoe noodig het is steeds indachtig te blijven aan het woord van Kelsen, dat hij aan Goethe ontleende, over de methode-zuiverheid, blijkt ten slotte weer uit de omstandigheid, dat Prof. Scheltema twee vragen in eng verband onder één verklaringsgezichtspunt noemt, de vraag naar de *geldig* van het positieve *recht* en die naar het *ontstaan* van den *inhoud* van de rechtsnorm, vragen, welke methodisch en principieel volstrekt van elkander gescheiden moeten worden gehouden.

Zooals ik gezegd heb, wilde ik mij bij mijn beschouwingen in dit debat voornamelijk richten tegen de sociologische en psychologische rechtsbeschouwing, omdat zij medebrengt de instandhouding van de positivistische rechtsbeschouwing. Deze put inderdaad haar eigen kracht uit de psychologische en sociologische beschouwingwijze van het recht, waaraan de causale bewustzijnsordening ten grondslag ligt. Het zij hier vastgesteld, dat het de uitnemende verdienste van Stammler en Kelsen is, vooral van den laatste, dat zij niet alleen aan de normatieve beschouwingwijze des rechts principieel hebben vastgehouden, maar ook, dat zij scherp hebben aangetoond de tegenstrijdigheden, waarin een sociologische en psychologische rechtsbeschouwing zich verweekt, waarvan schijnproblemen het gevolg zijn als b.v. het probleem van de prioriteit van staat of recht en dat van het ontstaan van den staat e.d. Toegegeven moet overigens worden, dat het systeem van Kelsen belangrijke leemten bevat, voorzooover hij aan de uiterst gewichtige vraag omtrent de verbindbaarheid des rechts geen plaats heeft ingeruimd in zijn rechtsleer.

Moge ik thans op enkele van bedoelde tegenstrijdigheden wijzen, welke in de sociologische en psychologische beschouwingwijze des rechts opgesloten zijn, waarmede de ongenoegzaamheid dezer beschouwingwijzen door de rechtswetenschap als *normwetenschap* (en *niet verder*) in het licht wordt gesteld, al mogen zij voor een ander gebied, b.v. politiek, van belang zijn.

Al vertoonen de sociologische theorieën een uitgebreide verscheidenheid van opvatting, zij stemmen toch in eenige hoofdpunten overeen, voorzooover zij empirisch-positivistisch ingesteld zijn en de sociale verschijnselen als psychische processen aanmerken, bepaald door een wisselwerking van individuele bewustzijnsprocessen, niet in dezen zin, dat de gemeenschapsvoorstelling als algemeen begrip een verzamelnaam zou zijn voor individuele verschijnselen, maar in dezen zin, dat de gemeenschapsvoorstelling een eigensoortig verschijnsel zou zijn van supra-individuele kwaliteit.

Nu zij vooropgesteld, dat het empirisch positivistisch standpunt, waarop de sociologie zich plaatst, eischt, dat het z.g. gegeven-zijn van haar stof niet verder uitgestrekt wordt dan tot de aanvaarding van individuen, die in psychische wisselwerking met elkander staan. Het a priori aanvaarden van een collectief bewustzijn, waarmede de z.g. collectieve psychologie werkt, kan bezwaarlijk van empirisch standpunt uit als „gegeven” worden aangemerkt, maar moet van bedoeld standpunt beschouwd als verwerpelijke metaphysica worden gequalificeerd. Indien de sociologie niettemin met prijsgeving van haar positivistische instelling een collectief bewustzijn als gegeven aanvaardt, dan vindt dit zijn verklaring in het streven naar analogieën, waarbij de mensch en zijn eigenschappen het uitgangspunt vormt, een streven, dat op velerlei levensgebied het inzicht verduisterd heeft. De psychische hoedanigheden van het individuele bewustzijn worden aan een nieuw subject toegekend, de gemeenschap, een eenheidsvoorstelling naast den individu, waarop deze hoedanigheden worden betrokken. De consequentie van deze methode brengt mede, dat aan het overbrengen van individuele kenmerken op het nieuwe subject, de gemeenschap geen grens gesteld is en dat bepaaldelijk ook de ruimtelijkheid van de gemeenschap, naast die van den individu gesteld wordt. Inderdaad heeft dan ook niemand minder dan Johann Caspar Bluntschli deze conse-

quentie uit de psychologische beschouwingwijze van den staat getrokken in zijn „Psychologische Studien über Staat und Kirche”. In zijn voorwoord gewaagt Bluntschli van zijn vreugde, toen hij de „wetenschappelijke” ontdekking deed, dat uit 16 grondeigenschappen van het menschelijk organisme evenzoo vele gelijksoortige organen van het staatslichaam afgeleid konden worden, voorwaar een zwak oogenblik van dezen overigens uitnemenden geleerde.

Geeft men zich van psychologisch standpunt rekenschap van het proces der z.g. wisselwerking tusschen de individueele bewustzijnsfuncties, dan kan aanvaard worden, dat door dit proces de inhoud van het individueele bewustzijn wijzigingen ondergaat, hetgeen op verschillende wijzen mogelijk is. In plaats nu van bedoeld proces als een verandering *in* het individueele bewustzijn op te vatten en te erkennen, dat de drager dier gewijzigde bewustzijnsfuncties geen verandering heeft ondergaan, betreft echter de sociologie de aldus gewijzigde bewustzijnsfuncties op een *nieuw* subject, de gemeenschap, en verdubbelt daarmee de reeds bestaande eenheid dier functies in een subject, een methode, welke uiteraard noch logisch noch psychologisch aanvaard kan worden. Indien de sociologie haar psychologisch uitgangspunt getrouw ware gebleven, dan had zij tot de erkenning moeten komen, dat bewustzijnsprocessen, hoe ook genaamd, gebonden zijn en blijven aan het individueele bewustzijn en dat een psychische wisselwerking alleen als relatie in het *individuele* bewustzijn mogelijk is. Zoo zou b.v. in het bewustzijn van den een de voorstelling van een ander op bepaalde wijze met een gevoel van genegenheid verbonden kunnen optreden, als gevolg waarvan het individueele bewustzijn van menschenliefde vervuld zou kunnen worden. Maar ook al treedt ditzelfde proces in het bewustzijn van alle individuen op, dan blijven het toch individueele processen, waaruit een kwalitatief verschillend subject dier bewustzijnsprocessen, de gemeenschap tegenover den individu, *niet* kan worden afgeleid. Indien derhalve de sociologie de bewustzijnsfuncties der verschillende individuen, welke ook bij wisselwerking individueele bewustzijnsfuncties blijven, tot een eenheid brengt, die niet in een door een verzamelnaam verbonden quantiteit, maar in een eigen qualiteit ligt, dan verlaat zij haar psychologische grondslagen en aanvaardt een daarmee onvereinigbare aprioristische voorstelling van het gemeenschapsbegrip, dat wel als logisch postulaat of als metafysische idee kan worden opgevat, maar voor de psychologische beschouwingwijze ontoegankelijk is en blijft. De eenheid der bewustzijnsfuncties, welke de resultante is van de meergenoemde wisselwerking, betrokken op de gemeenschap, een psychologisch niet te verklaren nieuwe eenheid, wordt door de sociologie apriori ondersteld, in strijd met haar empirisch-positivistisch uitgangspunt.

Van psychologisch standpunt uit biedt de sociologische beschouwingwijze van de gemeenschap als het substraat der rechtsvoorstellingen nog tal van andere onoplosbare tegenstrijdigheden. Een psychologische beschouwing, welke de bewustzijnsprocessen in hun wisselwerking onderzoekt, zooals zij zich causaal gedetermineerd voltrekken, moet de mogelijkheid aanvaarden, dat bedoelde wisselwerking de strevingen in het bewustzijn der betrokken individuen *niet* in dezelfde, doch in tegengestelde richting beïnvloedt, gelijk bij het ontstaan van nationale, religieuze en vooral economische tegenstellingen het geval is. Hoe worden deze tegenstellingen psychisch tot een eenheid verbonden, hoe zal, om in de taal der sociologie te spreken, b.v. het klassegevoel verdrongen kunnen worden door het gemeenschapsgevoel, waar het eerste moet verdwijnen om plaats te maken voor het andere? Of zal men, indien een beroep gedaan wordt op de samenwerking van allen, de terzijdestelling van het klassegevoel eischen en verlangen, dat in ieder het gemeenschapsgevoel ontwake? Het laatste is uiteraard het geval, maar dan is het duidelijk, dat men daarmee den grondslag eener psychologische beschouwingwijze heeft verlaten. Een psychologische beschouwingwijze moet volgens haar methode rekening houden met alle strevingen, welke in het individueele bewustzijn optreden en kan derhalve geen ander dan een subjectief be-

wustzijnsproces, dat in den tijd ontstaat en vergaat, aanvaarden. Daarom is het voor de sociologie, welke aan de psychologie gebonden is, niet mogelijk om den specifieke inhoud van het willen en streven vast te stellen, dat het criterium zou moeten uitmaken voor de bepaling van die eenheid van psychische verschijnselen, welke in een z.g. collectieve voorstelling tot uitdrukking wordt gebracht. Immers, in de steeds fluctueerende individueele bewustzijnsprocessen kan geen grond gevonden worden om een algemeen en duurzaam verband vast te leggen, dat in dit zich steeds wijzigende individueele bewustzijnsproces stand zou houden en tegenover de individueele verschijnselen objectieve gelding zou hebben. Volgens de psychologische beschouwingswijze, welke de realiteit der verschijnselen alleen kan aanvaarden voorzoover zij in het bewustzijn feitelijk optreden, zou de gemeenschap als psychische realiteit slechts dan mogelijk kunnen zijn, indien inderdaad en feitelijk de wisselwerking tusschen de individueele bewustzijnsfuncties zich doet gevoelen en deze wisselwerking het streven der individuen in dezelfde richting leidt. Buiten deze bijzondere omstandigheden, welke talloze malen voor andere plaats zullen moeten maken, kan het gemeenschapswezen voor de psychologische beschouwingswijze niet bestaan. Maar toch aanvaardt de zich collectieve psychologie noemende sociologie de objectiviteit en duurzaamheid der gemeenschap als reëel psychisch proces, hetgeen er op wijst, dat de sociologie genoopt wordt haar toevlucht te nemen tot een andere methode van kennisbepaling dan de voor het verstaan der gemeenschapsvoorstelling ontoereikende psychologie kan verschaffen. Deze andere methode is het volgen eener normatieve bewustzijnsordering, waardoor de sociale voorstellingen uitsluitend in haar logischen en normatieven eigenaard worden opgevat, een methode, waaruit problemen van ontstaan, motiveering, wisselwerking, groepsvorming en alle andere onder causaal gezichtspunt gestelde vragen principieel gebannen zijn. De rechtsphilosophie dankt hieraan haar bevrijding van een aantal schijnproblemen, voortgekomen uit een door methoden-synkretisme verwarde probleemstelling.

Zoo zal de sociologische vraagstelling omtrent het ontstaan van den staat niet meer beantwoord worden met een juridische constructie, het verdrag der individuen, zooals men het vroeger deed, welke in een geheel andere bewustzijnssfeer thuis behoort dan waarin het causale worden een plaats heeft. Het „zijn” van een toestand, het ontstaan van den staat, kan nimmer oorzakelijk bepaald worden door een „behooren”, evenmin als een „behooren” van een toestand door een „ontstaan” bepaald kan worden.

Ter illustratie van het principieele verschil tusschen beide beschouwingswijzen, normatieve en psychologisch-sociologische en haar beteekenis voor de rechtsleer, moge ik nog op het *wilsbegrip* wijzen. Bij gelijkheid van woord blijkt, dat twee geheel verschillende begrippen „wil” onderscheiden moeten worden, één als object der normatieve en een ander als dat der psychologisch-sociologische beschouwingswijze. De wilsleer van sociologie en psychologie, welke tot het gebied der causaliteit behoort, kan daarom niet anders dan tot determinisme voeren, terwijl de wilsvoorstelling, waarvan men zich op de normatieve levensgebieden bedient, alleen die van een vrijen wil kan zijn als de logisch noodzakelijke eisch ter fundeering van de verantwoordelijkheid, welke in recht en moraal een belangrijke plaats inneemt. Men kan zeggen, dat de normen een „wil” postuleeren, welke psychologisch *niet* bestaat. De wil, welke tot het gebied der psychologie behoort, onderstelt een bewuste doelstelling van het willend subject. In de rechtswetenschap is het verband tusschen de bewuste doelstelling en het door den handelenden persoon te weeg gebrachte gevolg losgemaakt, hetgeen b.v. blijkt uit het gebruik van de constructie der z.g. stilzwijgende wilsverklaring, waarbij iemand geacht wordt iets te hebben gewild. Indien iemand geacht wordt iets te hebben gewild, treedt in de plaats van het reëel psychisch wilsproces van dien persoon het oordeel van een ander als een rationeele constructie, hetgeen geheel onvereenigbaar is met de psychologische voorstelling van het willen zelf.

Beschouwt men de rechtshandeling, waardoor een verbintenis in het leven wordt geroepen, als een wilsverklaring, waaraan de rechtsorde een rechtsgevolg vastknoopt, dat blijkens den regel „ieder wordt geacht de wet te kennen”, mede als „gewild” wordt beschouwd, dan springt andermaal duidelijk het verschil tusschen het wilsbegrip in psychologischen en in juridischen zin in het oog. Immers, de reële wil van partijen is veelal niet gericht op de juridische gevolgen van hun rechtshandelingen, omdat zij deze niet gekend hebben, niettemin worden zij geacht deze gevolgen te hebben gewild. Het „ieder wordt geacht de wet te kennen” is een typische juridische constructie, welke psychologisch onverklaarbaar is. Bij de reservatio mentalis is het bereikte rechtsgevolg psychologisch niet gewild, rechtens daarentegen wel. Psychologisch wil men b.v. het tegendeel van hetgeen men blijkens een formeele wilsverklaring te kennen geeft, dan geldt toch rechtens deze formeele verklaring als „gewild” met de daaraan verbonden rechtsgevolgen. De „wil”, welke aan deze formeele verklaring ten grondslag ligt, wordt rechtens geacht aanwezig te zijn: een juridische constructie in plaats van een reël psychisch proces. De z.g. objectieve wilsleer der rechtstheorie is geen „wilsleer”, daar de wil een psychische en dus subjectieve functie is. Voor de rechtsorde duurt de wil van partijen voort, nadat zij hem eenmaal hebben verklaard; zij zijn blijvend aan de gevolgen van hun eens gegeven wilsverklaring gebonden; ook al zou een partij zijn tegenover een ander verklaarden wil veranderen, hij blijft niettemin aan de eerste wilsverklaring, ook indien deze psychologisch niet meer bestaat, gebonden. Dit is het wezen der rechtsorde, maar in deze aanvaarding van de voortdurende werking der wilsverklaring ligt de principieele onderscheiding met den wil in psychologischen zin, welke ten allen tijde gewijzigd kan worden. De aanvaarding van den psychologischen wil als grondslag der rechtshandelingen en haar gevolgen leidt tot de erkenning van de clausula rebus sic stantibus, welke met het recht als normatieve ordening onverenigbaar is. Bij de omissie-delicten doet de zich uit psychologisch oogpunt onhoudbare voorstelling voor, dat de strafbare handeling noch gewild noch geweten of voorzien is, zoodat elk verband tusschen de handeling en den wil in psychologischen zin uitgesloten is. Maar volgens de rechtsorde had de strafbare handeling voorzien behooren te worden. Bij de z.g. „nalatigheid” is het psychisch proces van den dader irrelevant; het bewustzijn aangaande de norm, de overweging, dat het gevolg voorzien had behooren te worden, ligt niet bij hem, maar bij dengene, die zijn handeling beoordeelt, den rechter. Het psychisch proces, het voorzien van het gevolg, ontbreekt bij den dader, maar had aanwezig behooren te zijn. Op duidelijke wijze blijkt hier het principieele verschil tusschen psychologische en normatieve beschouwingswijze.

Het wilsbegrip der rechtsleer heeft de strekking om verband te leggen tusschen den inhoud eener norm en een subject, teneinde de juridische verantwoordelijkheid van het subject voor de in de norm geregelde verhouding te vestigen. De aard van dit verband is in beginsel noch causaal noch dat van psychisch gewild zijn. Men denke eenzijdig aan de verantwoordelijkheid, die bedoeld wordt in art. 1403 B.W., waarbij geen causaal verband aanwezig is tusschen het subject der norm en den norminhoud, anderzijds aan de omissie-delicten, waarbij van een psychisch gewild zijn door het subject der norm van de gevolgen van het nalaten geen sprake is.

Bedoeld verband is in beginsel een eigensoortig verband en in zoverre willekeurig als het door mensen, die den inhoud der norm opstelden, uit doelmatigheidsoverwegingen gelegd wordt, b.v. om de opmerkzaamheid van bepaalde individuen te versterken (1403 B.W.). In sommige gevallen neemt de norminhoud het psychisch wilsmoment in zich op, b.v. bij doleuse delicten. Tot de rechtsleer kan dit wilsmoment dan echter niet gerekend worden, evenmin als andere bestanddeelen van den norminhoud, b.v. de vraag, wanneer de verslagene dood is.

Op verzoek van den *Voorzitter* breekt spreker hier zijn rede af.

De vergadering wordt gedurende een uur geschorst.

Nadat de vergadering is heropend, zet Dr. CARP zijn onderbroken rede als volgt voort:

Wat overigens dit psychisch wilsmoment beteekent, blijkt, wanneer men zich er rekenschap van geeft, dat de wil in psychologischen zin als element van het opzet niet anders aangenomen kan worden dan als conclusie uit waarschijnlijkheidsoverwegingen, waarmede het reëel psychisch wilsproces nimmer vast te stellen is.

Tenslotte is het van belang de aandacht te wijden aan de beteekenis, welke aan een psychologische rechtstheorie, berustend op de psychische functie van het rechtsbewustzijn, ten opzichte van het probleem van de verbindbaarheid des rechts toekomt. Kan het rechtsbewustzijn als psychische functie de verklaring geven van den grond van de verbindbaarheid van de norm?

Het rechtsbewustzijn, als psychische realiteit, wordt opgevat als een ervaringsfeit, welks werking in de rechtswaardeeringen wordt ervaren. Behalve in het bijzondere geval van introspectie kan het ervaringsfeit, waarin het rechtsbewustzijn heet te werken, alleen worden gekend in oordeelen en handelingen van anderen dan van den waarnemer. Hoe weet hij echter, of in deze oordeelen en handelingen het rechtsbewustzijn heeft gewerkt? De vicieuze cirkel is hier duidelijk: rechtswaardeeringen zijn die, welke op het rechtsbewustzijn steunen eenerzijds, terwijl anderzijds uit de rechtswaardeeringen wordt geconcludeerd tot de werking van het rechtsbewustzijn. De psychologische theorie van het rechtsbewustzijn staat dus voor een onoplosbare moeilijkheid, de vraag, waaruit zij het bestaan van het rechtsbewustzijn zal afleiden. Met z.g. gegeven rechtswaardeeringen kan dit niet geschieden, omdat deze haar karakter als zoodanig eerst verkrijgen door de werking van het rechtsbewustzijn en naar dit laatste wordt juist gezocht.

In de ervaring zijn alleen oordeelen gegeven. Wat beteekent nu de terugvoering van bepaalde oordeelen tot het rechtsbewustzijn? Het kan niet anders beteekenen dan het stellen van die oordeelen onder het gezichtspunt van een logisch beoordeelingspostulaat, een richtingsprincipe, dat scheidt van andere normatieve oordeelen, dat echter nimmer een psychische functie, maar een idee is. En deze idee is eigenlijk datgene wat men het rechtsbewustzijn noemt (men denke aan Krabbe's gemeenschapsidee).

Zeër juist heeft Mr. Boasson deze beteekenis van het rechtsbewustzijn ingezien, toen hij dit omschreef als het wenschleven van den individu onder het gezichtspunt van het verwerkelijkbare goede. Als eigensoortige psychische functie is het rechtsbewustzijn hiermede ontkend. Het rechtsbewustzijn wordt een idee in de normatieve ordening.

De psychologische theorie van het rechtsbewustzijn kan de verbindbaarheid van het recht niet fundeeren. De gedachte der verbindbaarheid houdt in, dat overeenkomstig de norm beoordeeld behoort te worden. Maar het rechtsbewustzijn als psychische functie werkt niet in abstracto, maar alleen in een concreet gegeven relatie, n.l. als functie in een causaal verband, zoodat motiveering van het rechtsbewustzijn noodig zou zijn om van zijn werking te doen blijken. Indien dit verband in concreto niet feitelijk aanwezig is, kan de verbindbaarheid van de norm niet worden aanvaard. Hoe zal men echter dat feitelijke verband bij gebreke aan een kenbron dier psychische functie moeten vaststellen? De onmogelijkheid daarvan toont de onmogelijkheid aan om de verbindbaarheid des rechts op het rechtsbewustzijn als psychische functie te fundeeren.

Ik moge hiermede volstaan om de conclusie te rechtvaardigen, dat een psychologische rechtstheorie onhoudbaar is. Indien echter ter opheffing van de moeilijke-

heden, waarmede de zuivere psychologische rechtstheorie te kampen heeft, mede gebruik gemaakt wordt van andere methoden, dan treft dit systeem het verwijt van methoden-verwarring en kan het uit dien hoofde niet worden aanvaard voor de rechtsphilosophie.

De heer Dr. C. J. WIJNAENDTS FRANCKEN: Het zal U wellicht vreemd voorkomen, wanneer een niet-jurist de vermetelheid heeft, in dezen kring van rechtsgeleerden aan de discussie deel te nemen. Wanneer ik desondanks dit waagstuk aandurf, geschiedt dit in de stille hoop, misschien mijnerzijds een klein steentje te kunnen aandragen, in de overweging dat de wijsbegeerte van het recht ook bij anderen dan juristen de belangstelling wekt die zij verdient. Wil mij dan deze opmerkingen ten goede houden en mij die niet al te zeer euvel duiden.

Het woord en begrip „Recht” — het is voldoende ook uit deze discussie gebleken — heeft een tweeledige beteekenis. In de eerste plaats een theoretisch-philosophisch abstracte beteekenis, aanduidende datgene wat men in overeenstemming acht met het rechtsgevoel. In de tweede plaats een praktische, concrete, reële beteekenis, in aansluiting aan de stellige, positieve en vastgestelde rechtsregelen, ingesteld met het oog op de samenleving en het maatschappelijk leven. Dit laatste recht, zich wijzigend naar plaats en tijd, draagt een minder algemeen karakter. Het berust niet uitsluitend op het eerstgenoemde, noch is het uitsluitend idealistisch van wezen, maar doorweven met allerlei utiliteitselementen, die rekening houden met plaatselijke en tijdelijke omstandigheden.

Eenzelfde tweeledigheid vinden wij bij het woord „rechtmatig”. Ook dit woord duidt eensdeels aan datgene wat strookt met ons rechtsgevoel, maar anderdeels ook datgene, wat overeenkomstig is met het volgens de wet geoorloofde. Beide beteekenissen vallen niet samen, noch is het eene noodwendig een onderdeel van het andere.

Herhaaldelijk hebben wij hier hooren spreken van rechtssouvereiniteit, maar is de beteekenis van dat woord niet ietwat zwevend? Waarschijnlijk wil men er mede zeggen: oppermachtig, den doorslag gevend. Evenwel, het punt waarover thans de discussie loopt, valt buiten die gezaghebbendheid. Immers, ook wanneer men het recht in zijn concreten vorm als sociologisch-geworden opvat, kan het volkomen evengoed als voor het oogenblik bindend worden opgevat, ook wat betreft het ethisch bewustzijn, zonder dat het daarbij behoeft te zijn gegrondvest op abstract wijsgeerige grondslagen.

Het standpunt, door Prof. Scheltema ingenomen, is mij persoonlijk meer sympathiek dan het tegengestelde. Het draagt een meer empirisch karakter, en ook het historisme komt daarin meer tot zijn recht. In de bestrijding van deze opvatting wordt men telkenmale verwezen naar het rechtsgevoel, dat zich daarboven zou verheffen en met die opvatting in strijd zijn. Nu zal zeker niemand het bestaan van zulk een rechtsgevoel als onderdeel van ons zieleleven, meer bepaaldelijk van zijn ethische gevoelsaandoeningen, betwijfelen of ontkennen. Maar mag men dat rechtsgevoel te veel hanteeren in een argumentatie en bij een bestrijding van afwijkende meeningen, mag men er telkens mede komen aandragen ter weerlegging van andersdenkenden? Men mag toch niet vergeten, dat dit rechtsgevoel in zijn nadere nauwkeurige omschrijving allermint algemeen geldig en scherp omlijnd mag heeten. In zijn nadere uitbeelding toch is het genetisch tot stand gekomen, langzamerhand gegroeid, geenszins onveranderd en te allen tijde gelijkgebleven! De geheele geschiedenis der volkeren strekt daarvan genoegzaam tot bewijs. Ook op eenzelfde tijdstip is dat rechtsgevoel bij verschillende volkeren zeer uiteenlopend. Vandaar, dat reeds Pascal opmerkt: „Men ziet bijna geen recht of onrecht, dat niet verandert van karakter bij een verandering van luchtstreek”. Dit wijst er reeds voldoende op, dat het rechtsgevoel zonder meer niet volstaat om alleen dáárin de vorming van het concrete recht te grondvesten; en ook in eenzelfde staat en bij eenzelfde volk leeft onder alle leden niet eenzelfde

rechtsgevoel, afhankelijk als dit is van aanleg, erfelijkheid, opvoeding, levensomstandigheden dier leden. Zonder meer ware dus zulk een rechtsgevoel niet in wetsbepalingen te belichamen en vast te leggen. Waar het rechtsgevoel dikwijls zoo ongelijkluidend is bij de verschillende leden der gemeenschap onderling, kunnen zoo min de rechtsregelen zelf als hun geldingskarakter uitsluitend bepaald worden door dit rechtsgevoel, maar meenen ook wij, dat zij daarmede afhankelijk zijn van allerlei andere motieven en oorzaken, allerlei daarbuiten liggende psychische en sociale factoren en omstandigheden.

En thans nog een tweede opmerking. Bij de overweging van de beide voorgedragen zienswijzen rees bij mij onwillekeurig de voorstelling van een analoog verschil in standpunt, dat men aantreft op het gebied der natuurwetenschap. In de natuurkunde b.v. vinden wij aan de eene zijde een zuiver empirisch-inductieve richting als die van Baco en Hume, men denke slechts aan diens causaliteitsleer, en onder de nieuweren van een Kirchhof en een Poincaré. Hier wordt alleen gezocht naar een positief gegeven, naar een beschrijving van de verschijnselen en feiten voorzoover onze kennis reikt, welke dan pragmatisch op de eenvoudigste en meest denkoeconomische wijze in wetten worden weergegeven, welke wetten in verband met de toeneming van ons weten steeds voor verandering en wijziging vatbaar blijven. Daarmede staat een andere richting, die van een Descartes en Ostwald, welke alles principieel wenscht vast te stellen en af te leiden, uitgaande van bepaalde vooropgestelde algemeene beginselen, welke veralgemeend worden en als onveranderd voorgesteld, terwijl dan daárruit de waargenomen verschijnselen zouden zijn te verklaren. Hier wordt dus niet meer streng critisch, empirisch, inductief te werk gegaan, maar meer filosofisch opbouwend, deductief schepend, meer ruimte latend aan de verbeeldingskracht. Evenwel is een dergelijke richting van zelf geneigd bij de keuze van haar materiaal eclectisch te werk te gaan, met voorbijzien van wat niet in haar stelsel past en in strijd zou komen met haar synthesen en mathematische deducties. Men denke b.v. aan de entelechie als beginsel van vooruitstrevendheid in de levende natuur. De laatstgenoemde richting kan door hare hypothesen leiden tot nieuwe nasporingen; terwijl de eerstgenoemde, meer plastische richting, voorzichtiger en critischer is in haar besluiten en beschikt over een grooter aanpassingsvermogen aan nieuwe vondsten.

Overal vinden wij verdedigers van beide richtingen, in aansluiting aan de verschillende geestesgesteldheid van de beoefenaars der wetenschap. Niet alleen onder de natuurkundigen, ook elders vinden wij diezelfde tegenstelling van typen. Aan de eene zijde de absolutisten en logicisten, de normatieve rationalisten en synthetische dogmatici, die inzonderheid waarde hechten aan de kennisleer; aan de andere zijde, hen, die meer zich aansluiten aan het leven, meer relativistisch en psychologisch, phaenomenalistisch en empirisch, analytisch en sceptisch zijn aangelegd. Aan welke van beide geestesrichtingen men de voorkeur schenkt, hangt geheel af van aangeboren geestesaanleg, die weer een bepaalde wereldbeschouwing met zich brengt, door welke de aanhangers van beide richtingen door een gewoonlijk óndempbare kloof van elkander worden gescheiden. Zij zullen elkander nimmer volkomen kunnen overtuigen van de juistheid van het door hen zelf ingenomen standpunt. Wij hebben hier te doen met een zekere onderling uiteenlopende metaphysische gesteldheid, die wortelt in persoonlijkheid en karakter. Gelijk er realisten zijn en idealisten, pessimisten en optimisten, introvertiten en extravertiten, statische en dynamische geesten, ieder met hun bijzondere eigenaardigheden en verdiensten, zoo zullen er ook in het heden in de discussie behandeld gebied twee stroomingen gevonden worden, die elkander aanvullen in het streven der wetenschap naar ordening en inverbandbrenging van een aanvankelijken chaos van verschijnselen. Al brengt de onderscheidenheid dier stroomingen veel onderlinge wrijving en dikwijls ook misverstand te weeg, zij beide zijn afspiegelingen van de veelzijdigheid van het leven en bewaren de menschheid voor eenzijdigheid van visie.

De heer Dr. VON SCHMID: Laat ik beginnen met de mededeeling dat in dezen wetenschappelijken strijd tusschen de heeren Scheltema en Carp mijn sympathie voornamelijk uitgaat naar eerstgenoemde. In het algemeen kan ik mij met de beschouwingen van den inleider zeer wel vereenigen, al verschil ik misschien met hem slechts hierin van meening, dat ik op sommige punten veel verder wensch te gaan dan hij in deze inleiding deed, al moet ik direct vaststellen, dat hij in zijn inleiding tot het debat m.i. reeds een belangrijke schrede is vooruitgegaan, vergeleken bij het standpunt, dat hij in de Amsterdamsche inaugureele rede heeft ingenomen. Dat laatste zal Mr. Carp mij niet toegeven, want die spreekt juist, volgens de eerste bladzijde van de inleidingen, van een „belangrijke schrede terugwaarts op het gebied der rechtsleer”. Dat is een gevolg van verschil van opvatting, dat er tusschen de beide heeren bestaat betreffende de verhouding tusschen rechtswetenschap en wijsbegeerte, en dat verschil is m.i. ook de kern van hun meeningsverschil. Daarom wil ik met een bespreking van deze quaestie beginnen, want dan volgt alles er verder van zelf uit.

Het standpunt van den inleider is duidelijk omschreven met de definitie van positief recht op blz. 4. Dat vereischt m.i. wel eenige toelichting. Er wordt gesproken van „het geheel van regelen, welke als recht gelden”. Bij het geven van deze definitie stelt de inleider zich terecht op maatschappelijk standpunt, d.w.z. hij bedoelt met het „gelden” van die regels het toepassen van die rechtsregels in de maatschappij. Dit oordeel is geheel in overeenstemming met hetgeen hij tegen het eind van zijn verhandeling zegt over de taak van de rechtswetenschap voor het maatschappelijk leven. De rechtswetenschap dient er, zoo ongeveer drukt hij het uit, zich steeds van bewust te zijn, dat haar doel bestaat in het dienen der maatschappelijke rechtvaardigheid. Hoe scherp staat reeds onmiddellijk het oordeel van Dr. Carp hiertegenover, want de geldigheid van een rechtsregel, zoo is zijn opvatting, is krachtens het wezen van de norm, geheel en al onafhankelijk van de omstandigheid, of zulk een regel in het sociale leven al of niet wordt toegepast. De geldigheid van een norm toch wordt niet bepaald door het al of niet toepassen daarvan, maar door de vraag, of zij voldoet aan de door het wijsgeerig denken te vinden logische voorwaarden.

Dit dient allereerst voorop te staan, wil uit een verdere beschouwing niet een groote begripsverwarring voortvloeien.

De heer Carp betoont zich, door zich op dit standpunt te stellen, te staan onder den invloed van de school der Neo-Kantianen, meer in het bijzonder van hetgeen deze school onderwijst omtrent het zuiver wijsgeerig karakter van de norm. Over dit wijsgeerig karakter van de norm wil ik hier niet veel spreken, maar ik wil slechts constateeren, dat dit een zuiver theoretisch gezichtspunt is, dat niemand iets kan leeren omtrent den inhoud van de rechtsregels zelf. Er blijft in dit systeem slechts over een bezinning over de rechtsregels als vormen van ons denken, in het geheel van het wijsgeerig systeem, gelijk wij dit door beoefening van de wijsbegeerte in onzen geest opbouwen. Het gaat er om het begrip „rechtsnorm” te bepalen in onzen eigen geest ten opzichte van anderer geestesinhouden. Maar de *inhoud* van de rechtsregels als sociale verschijnselen is voor mij immer het allerbelangrijkste van het recht en de *vorm* van ons denken komt pas in de tweede plaats. Een dergelijke studie der wijsbegeerte *over* het recht staat den heer Carp natuurlijk geheel vrij, maar hij gaat verder en stelt een dergelijke arbeidswijze verbindend voor anderen, in casu voor Mr. Scheltema, en in vroegere gevallen deed hij dit ook ten opzichte van mij¹⁾. Hij verwijt ons, dat wij die ware wetenschappelijke methode niet zouden volgen, en dit is dan de oorzaak van het feit, dat hem heden de bal wordt teruggekaatst.

¹⁾ Weekblad van het Recht No. 11556, 1926, naar aanleiding van het verschijnen van „Staatsrechtswetenschap en Sociologie”, Haarlem 1926

Wat is toch de oorzaak, dat noch de inleider, noch ook spreker dezès, van zijn methode van rechtswetenschapsbeoefening gediend is? Allereerst wel deze, dat hier de rechtswetenschap ten koste van haar sociale functie geheel wordt opgeofferd aan een bepaald soort van wijsbegeerte, die der Neo-Kantianen en geestverwanten, en ten aanzien daarvan haar zelfstandigheid geheel verliest. Bovendien, aan die logische geldigheid, die zoo'n zuivere norm behoort te bezitten, voldoen maar heel weinig regelen, gelijk die in de maatschappij gelden en bestaan. Het is ook niet de bedoeling, wanneer men een bepaalde norm in het positieve recht vaststelt, hieraan het logische karakter te geven, dat de wijsbegeerte haar zou willen toekennen. Het gaat in de maatschappij om geheel andere doeleinden. Wanneer in het maatschappelijk leven van dat wijsgeerig principe misschien een zuivering van gedachten zou uitgaan, waardoor die normen, dank zij haar karakter als beoordeelingsnormen, zoo scherp mogelijk werden gesteld, dan zou men toch een recht krijgen, dat op de scherpste wijze tegenover de causale ontwikkeling van de maatschappij zou worden gesteld en waarbij miskend zou worden, dat er ooit eenige invloed van de maatschappij op het recht en op deze ideëel wijsgeerig gestelde normen zou uitgaan.

Dit is een zeer verouderde opvatting van rechtstoepassing, die men misschien gekend heeft in de eerste tijden, toen de codificatie tot stand gekomen was, maar die tegenwoordig al lang niet meer wordt aangehouden. Hier toch wordt uitgegaan van de oude gedachte van de 17e en de 18e eeuw, dat logisch formeel de maatschappij door den wil van de menschen ontstaan is en geleid dient te worden, met voorbijgaan van al wat het denken van de 19e eeuw op dat gebied heeft opgeleverd. De beschouwingswijze is dan ook terug te voeren tot den grooten wijsgeer van het einde der 18e eeuw, Kant, vandaar Neo-Kantianisme.

Nu zal de heer Carp mij tegemoet voeren, dat ik mij desondanks schuldig maak aan het voorbijgaan van een heel belangrijken tegenwoordigen auteur, nl. Hans Kelsen, hoogleeraar in het Staatsrecht te Weenen. Om dit verwijt te ontgaan, dat — ik erken het — den vorigen keer¹⁾ min of meer gegrond is geweest, wil ik thans op Kelsen even nader ingaan en grijp daarbij naar een van de allernieuwste geschriften, die hij heeft gepubliceerd voor de „Kantgesellschaft" over Natuurrecht en Positief recht²⁾. Wie dit geschrift met de vereischte aandacht heeft gelezen, zal moeten toegeven, dat Kelsen thans niet meer kan worden ingeroepen als steun, wanneer het er om gaat, deze zuiver logische denkwijze verbindend te verklaren voor iedere wetenschappelijke beoefening van staatsrecht en staatsleer. Hier toch verklaart Kelsen niets meer of minder, dan dat, naast deze door den heer Carp en voordien door hem zelf beoefende zuiver logische denkwijze, ook mogelijk is een wijsbegeerte van de regels van het positieve recht, in den zin als Prof. Scheltema en spreker dezès dit beoogen en waarop eerstgenoemde aan het slot van zijn inleiding zoo terecht wijst³⁾. Waarom is het niet geoorloofd, zoo vraag ik uitdrukkelijk, de bestaande rechtsnormen, zooals deze in het wetboek zijn neergelegd, te beschouwen als sociale verschijnselen, die met betrekking tot hun toepassingen onder invloed staan van het causaal bepaalde maatschappelijke gebeuren en afgezien van dat karakter, dat zoo'n norm als denkvorm heeft, wanneer men over het wezen van de dingen gaat nadenken. Waarom zou het niet gewenscht zijn, de positieve rechtsregelen te beschouwen als de realiteit in de maatschappij en een studie te maken van de factoren, die op de toepassing van deze normen invloed oefenen? Waarom dit geen rechtsweten-

1) Zie bovengenoemd nummer van W. v. h. R.

2) Philosophische Vorträge, No. 31: Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus, Charlottenburg 1928.

3) Zie vooral pag. 10: „Das Problem der Positivität des Rechts besteht gerade darin: dass dieses zugleich als Sollen und Sein erscheint, obgleich sich diese beiden Kategorien logisch ausschliessen”.

schap zou mogen heten, begrijp ik voor het heden hier in Nederland niet. Wie toegeeft, dat in de rechtsnormen van het positieve recht ten aanzien van zijn toepassing een geweldige evolutie bestaat — en dat zal alleen ontkend worden door degenen, die meenen, dat dergelijke regelen wetten van Meden en Perzen zijn — kan er geen bezwaar tegen hebben, de rechtswetenschap op deze wijze te beoefenen, omdat deze twee wijzen van denken geheel naast elkander staan. Maar dan vervalt ook iedere aanleiding om de inaugureele rede van den heer Scheltema aan te vallen, wanneer tenminste theoretisch wijsgeerige opvattingen daartoe het motief moeten zijn.

Dit heeft Mr. Carp ook wel begrepen, want hij zegt — en Prof. Scheltema citeert het op de eerste bladzijde — dat er *eigenlijk* geen aanknooppingspunt voor een kritische beschouwing is. Welnu, dan ware het beter geweest, als dat „Eerherstel” maar achterwege was gebleven. Wanneer het op een dergelijk gevoel van zwakte is opgebouwd, moet het, wanneer het tenslotte voor het front komt, daarvan de naweeën ondervinden.

De conclusie van dit betoog komt dus hierop neer, dat de beschouwingen van de heeren Scheltema en Carp twee onafhankelijk naast elkander bestaانبare beschouwingswijzen zijn, waarvan die van Mr. Carp een zuiver abstract en wijsgeerig karakter draagt en die van Prof. Scheltema een zuiver sociaal karakter. De heer Carp echter heeft, in de meening, dat zijn beschouwing wetenschappelijk de eenige gerechtvaardigde was, die van den heer Scheltema aangevallen onder het uitspreken van een vaag vermoeden, dat deze er toch eigenlijk naast stond. Ik verklaar mij nu een aanhanger van het standpunt van Prof. Scheltema onder volkomen respecteering van dat van Mr. Carp, wat betreft zijn wijsgeerig standpunt en de veel scherpere wijsgeerige begripsomschrijving. Maar toch beweer ik, dat aan het stelsel van Prof. Scheltema de voorkeur moet worden gegeven, omdat de wetenschap van het recht niet is iets, dat in de wijsbegeerte moet worden opgenomen en daarin door volkomen abstractheid, en slechts formeel denken, men zou bijna zeggen, ten onder moet gaan, maar een wetenschap, die de maatschappij moet dienen en zich dus moet stellen op het standpunt van de rechtsnormen als sociaal verschijnsel en niet op dat van de abstracte logica.

Ik kom nu tot een tweede punt. De heer Carp heeft zijn critiek getiteld „Eerherstel van de leer der Rechtssouvereiniteit” en dat noemt Prof. Scheltema een „sensationeele” titel. Eerherstel is inderdaad noodig, wanneer iemand aangetast is in zijn *gevoel* van eer. Het kiezen van zoo’n titel verraadt m.i., wanneer men hem au sérieux neemt, heel veel. Wanneer ik daarover nu ook eens wijsgeerig mag doordenken, dan vraag ik mij af, of het tenslotte bij zoo’n wijsgeerige quaestie gaat om een zaak van gevoel en of men zich in de grootste diepte door zoo’n nuchter betoog als in de inaugureele rede van Prof. Scheltema geleverd is in zijn eer aangetast kan gevoelen. En dan moet ik zeggen, dat ik tegenover een dergelijke training om te komen tot een rechtsoordeel, dat nog wel gepretendeerd wordt te zijn een hogere en zuiverder vorm, heel vijandig sta, wanneer het ook maar, al is het nog zoo ver, in contact zou komen met de rechtspraak. Dan stel ik toch de objectieve rechtsregels van het positieve recht sociaal veel hooger dan een dergelijk systeem van oordeelen op grond van de abstracte filosofie. Ook in dit opzicht constateer ik, maatschappelijk beschouwd, een achteruitgang in plaats van den door den heer Carp beweerden vooruitgang.

Maar afgezien nu van den titel, beoogt het betoog van Mr. Carp niet alleen de boven besproken opvatting van het wezen van de norm te verdedigen, neen, dit alles is een middel en het eigenlijke doel is de leer van de rechtssouvereiniteit te handhaven. Daarin ligt nu de conclusie opgeloten, dat deze twee systemen, de wijsbegeerte van de Neo-Kantianen en de leer van de rechtssouvereiniteit, als het ware twee in één zouden zijn, als het ware op hetzelfde neer zouden komen. Mij komt dit slechts zeer ten deele juist voor. Het „Eerherstel” doet mij steeds

zoo vaak ik het in handen neem, meer denken aan een verdediging van het stelsel van Kelsen, dan aan een verdediging van dat van Krabbe. Welnu, dit heeft Mr. Carp zooveen ook reeds behandeld, het is zeer ten deele juist en het is ook gezegd in het hoofdartikel, dat hij heeft geschreven in den feestbundel voor Prof. Krabbe¹⁾. Er bestaat daarnaast een psychologische richting, het allereerst door Prof. Kranenburg verkondigd. De oorzaak van dit meeningsverschil ligt vrij diep, en moet gezocht worden in de positie, die het begrip „rechtsbewustzijn” inneemt in de leer van Prof. Krabbe. Daarop wil ik thans even ingaan.

Wat is het meest frappante van het boek „De moderne Staatsidee” van 1915? In dat boek wordt als eenige bron van het recht aangenomen het „rechtsbewustzijn” met bestrijding van alle andere bronnen van het recht. Met andere woorden, op de idee van het rechtsbewustzijn is de geheele leer gebaseerd. Nu is het merkwaardig, en wijlen Prof. Struycken heeft het duidelijk gezegd in „Recht en Gezag”, dat, wanneer men verder gaat onderzoeken wat dat rechtsbewustzijn eigenlijk wel is, men niets anders vindt dan een vaag klankspel van „individueel en collectief rechtsbewustzijn”, „volksgenootschap” enz., maar niet een scherpere omlijning.²⁾ Dit is de bron waaruit alle verdeeldheid voortvloeit. Men bouwt een nieuw leerstuk op op een woord, „rechtsbewustzijn”, en men weet eigenlijk niet wat het is. Hier moet men denken aan het woord in Faust: „Denn eben wo Begriffe „fehlen, da stellt ein Wort zu rechten Zeit sich ein”. Na het verschijnen van, de „Moderne Staatsidee” staat het nu zoo, dat de leer van de rechtssovereiniteit is gebaseerd op iets, waarvan men niet weet wat het eigenlijk is, en dat men nog moet onderzoeken. Dit deden leerlingen van Prof. Krabbe. Hier vindt men twee scholen tegenover elkander, waarvan de eene spreekt van het *rechtsbewustzijn*, terwijl de heer Carp spreekt, zooals wij hedenochtend allen hoorden, van het *rechtsbewustzijn*. Volgens de eene strooming gaat het om datgene wat voor 1800 de gebruikelijke methode in de rechtsphilosophie was, nl. dat men in den individueelen geest zoekt wat „recht” zou kunnen zijn. Dat is dus de school van den heer Carp. De andere school zegt: Het rechtsbewustzijn moet niet in abstract-philosophischen zin worden opgevat, maar moet worden opgevat positief-wijsgeerig, als sociaal verschijnsel. Vat men het op als een zoeken naar den vorm van het recht, in den geest, dan komt men b.v. ook in de richting, waarin Mr. Boasson zijn studie heeft bepaald in 1919 in zijn boek over het „Rechtsbewustzijn”. Dan krijgt men een afscheiding van rechtsoordeel ten opzichte van zedelijk oordeel en dan maakt het rechtsbewustzijn deel uit van een klein gedeelte van den menschelijken geest. Men kan hiervan een afspiegeling vinden in de inleiding van Prof. Scheltema³⁾. De andere opvatting wordt vertegenwoordigd door het standpunt van Prof. Scheltema, dat ook door mij gedeeld wordt. Men kan niet uitgaan van het rechtsbewustzijn als een gedeelte van het menschelijk bewustzijn, maar moet uitgaan van een rechtsbewustzijn dat door alle neigingen en motieven beheerscht wordt, zooals bijv. bij plotseling optredende verschijnselen, waarop het instinctief reageert.

De psychologie is hier niet aan de orde. Dit gaat verder dan de inleiding. Mr. Carp. spreekt telkens over de psychologie en wat daarachter ligt en hij spreekt maar zeer weinig over de inleiding van Prof. Scheltema zelf, m.i. omdat deze dingen zoo naast elkander staan, dat er van zijn standpunt eenvoudig niet over te praten valt. Ik zal daarop dus niet verder ingaan, hoe groot mijn belangstelling

¹⁾ Staatsrechtelijke Opstellen, uitgegeven ter gelegenheid van het aftreden van Prof. Krabbe als hoogleeraar aan de Rijksuniversiteit te Leiden 2 dln. 's Gravenhage 1927. Tweede deel pag. 20.

²⁾ Zie Recht en Gezag (1916) in „Verzamelde Werken” deel IV (1927) pag 25 vlg.

³⁾ pag. 4 (II).

daar ook voor is en hoe gaarne ik naar een gelegenheid verlang daarover te debatteeren. Mr. Carp maakt dus in zijn immanente abstract-logische beschouwingswijze het recht tot een afzonderlijke denkcategorie. Gegeven het weinige nut, dat ik hier voor de rechtswetenschap in zie, wanneer het gaat over de sociale taak van die wetenschap, behoeft ik daar niet veel meer over te zeggen. M.i. leidt deze weg tot iets, dat dood loopt in het zuiver formeele abstracte. Men kan dan sociaal beschouwd geen algemeene rechtsoordeelen verwachten, doch wel allerlei subjectieve oordeelen naast elkander, zooals in de 17de en 18de eeuw voldoende gebleken is. Daarna heeft men, toen het natuurrecht eenmaal gevonden was, het positieve recht daar als het ware bovengesteld. Er kwam toen een periode, dat men voor de rechtsphilosophie niets meer voelde. Dat kwam, doordat men werkelijk het positieve recht geheel bevredigend vond. Hieraan is thans een einde gekomen. Men is door het positieve recht niet meer bevredigd. Men wil nu natuurlijk weer terug naar de wijsbegeerte en men gaat weer beginnen met het onderzoek van al deze problemen. Men kan echter op dit gebied voor de verdere ontwikkeling van het recht in maatschappelijken zin geen bijdragen leveren. Wanneer men wil weten, welke maatschappelijke factoren inwerken op de tegenwoordige verwording van het positieve recht, dan moet men in den geest van dat positieve recht ook met de *positieve* filosofie trachten te verklaren hoe het komt, dat de regels van het recht tegenwoordig op andere wijze worden toegepast dan strikt genomen op grond van de geschreven regels diende te geschieden, b.v. doordat het wettenrecht op zij wordt gezet, door gewoonten.

Tenslotte wil ik den inleider nog een vraag stellen, die mij bovenal interesseert. In zijn inaugureele rede heeft hij op grond van feitelijke onjuistheden in de leer der rechtssouvereiniteit, met welke critiek ik geheel instem, de geheele leer van de rechtssouvereiniteit verworpen en de voorkeur gegeven aan de historische methode van Struycken¹⁾. Dat heeft mij bijzonder getroffen, omdat ik door middel van de historische methode van Struycken als leerling van het christelijk-historische staatsrecht van de Savornin Lohman in Utrecht, toch ben gekomen tot de leer van de rechtssouvereiniteit, welke ik evenwel niet zonder kritiek aanvaard. Ik vind in deze leer het groote beginsel, dat ik in een andere staatsleer niet vind, dat zij is een poging om te komen tot verklaring van de invloeden, die tegenwoordig uit de maatschappij inwerken op het recht, op de grondwet en op de codificaties. Als zoodanig stel ik deze poging, ofschoon ik haar verre van geslaagd vind, voor den tegenwoordigen tijd, boven de andere theorieën, die een staatsrecht zouden willen fundeeren van boven af naar beneden, van overheid naar onderdanen. In de inleiding heb ik nu iets anders gevonden dan dat de schrijver de leer van de rechtssouvereiniteit thans geheel verwerpt voor de leer van Struycken. M.i. staan die twee ook niet zoo scherp tegenover elkander en ik geloof, dat, wanneer men de psychologische en sociologische opvattingen heeft, die Prof. Scheltema in deze inleiding heeft verkondigd — maar dan, mits men het dogmatisch gedeelte, dat er in ligt, schrap — men kan komen tot een zeer groote waardeering voor de geheel nieuwe bestanddeelen, die de leer van de rechtssouvereiniteit gebracht heeft.

Het probleem van die twee opvattingen, over het rechtsbewustzijn, abstract-begrip of verschijnsel, zooals die in dit debat tegenover elkander schijnen te staan, kunnen wij in enkele woorden in het nieuwe boek van Prof. Krabbe duidelijk weergegeven vinden²⁾. Er staat, dat de nieuwe problemen tusschen Kelsen en Duguit er niet in behandeld worden. Het is zeer te betreuren, want dit zijn inderdaad de twee polen waarom het tegenwoordige denken in de staatsleer draait.

¹⁾ Werkelijkheid, Recht en Gerechtigheid, 's Gravenhage 1927. Nadere studie hiervan bij het corrigeeren van dit betoog leert mij dat dit niet geheel juist is. De kritiek betreft niet de geheele leer. Zie hetgeen de inleider dan ook later zegt.

²⁾ Kritische Darstellung der Staatslehre, Haag 1930. Vorwort.

Duguit is het eene uiterste, de positivistische, sociologische leer en Kelsen is het andere uiterste, de abstract wijsgeerige leer. Deze tegenstelling nu is een groot probleem voor de toekomst der staatsleer, dat vele geesten bezig houdt en deze vergadering biedt daarvan mede een bewijs. En wanneer ik dit vraagstuk zoo voor mij zie, dan zou ik willen pleiten voor een zuivere opvatting in de leer van het rechtsbewustzijn, die hiertoe moet leiden, dat men deze twee beschouwingswijzen van het recht scherp uit elkander houdt, maar niet wederkeerig in hun bestaan ontkent. De sociologie deed dit nimmer en zelfs een persoon als Kelsen heeft in zijn laatste geschrift de wijsbegeerte van het positieve recht, als maatschappelijk verschijnsel beschouwd, als een school van rechtswetenschap erkend²⁾.

De heer Mr. Dr. BOASSON: Wanneer ik mij hier geroepen acht in zekeren zin op te treden als arbiter in het geschil, dat loopt tusschen de heeren Scheltema en Carp, dan zou ik mijn gevoelens in dezen willen uitdrukken door een min of meer plastisch beeld. Laat ik dan zeggen, dat ik mij gevoel als iemand, die geroepen wordt om zijn hart en hand te schenken aan een van twee dames, waarvan de eene uitmunt door een bijzondere, zij het ietwat koele schoonheid, voortreffelijk correct gekleed naar de Weenske mode, maar die aan den anderen kant van huishoudelijke dingen niet zooveel schijnt te weten, althans ik geloof niet, dat zij daarvan op de hoogte zal zijn, terwijl de andere is een meisje met een ietwat onregelmatig gezicht, ietwat slordig gekleed, maar die blijkens haar uitingen een zeer goede huisvrouw schijnt te zullen worden. Welnu, dan geloof ik, dat ik in dit geval, zij het ook noode, mijn hand en hart zou schenken aan de laatste en dat onder deze „mits", dat ik in deze verdere gemeenschap de leiding zou hebben, die kleding misschien wat zou kunnen fatsoeneeren en misschien dat gezicht tot een betere uitdrukking zou kunnen brengen. Wat is de zaak? Ik weet niet, of de heeren kennis hebben genomen van vele geschriften van Mr. Carp. Ik heb dit voorrecht wel gehad. Van Carp's geschriften geniet ik steeds intellectueel, terwijl het practische element in mij daardoor steeds min of meer wordt geïrriteerd. Omgekeerd zijn de theoretische geschriften van Prof. Scheltema van dien aard, dat men, wetende wat hij op ander gebied practisch praesteert, zegt: Er mankeert theoretisch veel aan, maar hij is toch een goede kerel en hij zal het wel zoo en zoo gemeend hebben. De critiek, die op de theoretische onafgewerktheid van het betoog van Prof. Scheltema door de heeren Carp en Stoop is geleverd, is mij uit het hart gegrepen. De kortste en krachtigste critiek is uitgesproken door den heer Stoop en de opvattingen van den heer Scheltema en de waarde van zijn theoretische beschouwingen werden daardoor zeer juist gekarakteriseerd. Ik weet niet of het wel correct is, dit in debat te brengen, maar ik denk hier aan een schouderophalend gebaar, dat de heer Scheltema maakte bij een opmerking van den heer Stoop. Sommige heeren zullen het wel hebben gezien. Hier is de *cardo questionis*, dat termen als „feitelijke gelding" of „psychische en physiologische elementen" bij den heer Scheltema slechts zeer vage beteekenis hebben. Wanneer men zijn beschouwingen leest, los van wat hij als verstandig man natuurlijk heeft bedoeld, maar als het ware zooals zij daar staan naar het spraakgebruik, dan is juist de critiek van dhr. Stoop, dat er bij hem niet het minste onderscheid is tusschen normen, die rechtsnormen zijn en normen, die conventie zijn. Of, nog scherper gezegd, tusschen opvattingen van „behooren" in de geordende samenleving en die, welke wel zullen heerschen onder de misdadige gemeente, waar natuurlijk ook regelen zijn, b.v. onder rooversbenden. Ook daar is alles psychische regel, de norm, waaraan getoetst wordt, maar dat

²⁾ Mag ik de belangstellende lezers verder verwijzen naar een artikel van mijn hand getiteld: „Rechtssociologie en Rechtsphilosophie" dat tegelijkertijd met deze debatten in „Mensch en Maatschappij" verschijnt?

het om die reden nu ook norm is van geldend recht, zal wel niemand willen toegeven.

Ik ben wel eenigszins perplex door de vriendelijke beantwoording van een schriftelijke critiek van mij op den heer Scheltema, waar ik hem heb verweten: Gij zegt wel, dat het recht de maatschappij weerspiegelt, maar het critiseert veeleer, het *vormt* meer de maatschappij. De heer Scheltema antwoordde mij: Met dat weerspiegelen bedoel ik, dat het recht de normen van de maatschappij overneemt. Maar, als dit zoo is, valt de heer Scheltema volkomen om naar den kant van Prof. Krabbe. Als het positieve recht geen andere beteekenis heeft dan dat het de in de maatschappij heerschende normen, die in deze definitie nog niet als positief recht gedacht worden, weerspiegelt, dan is positief recht ook identiek met uiting van rechtsbewustzijn. Ik neem aan, dat Prof. Scheltema het niet aldus bedoeld heeft, en dan wil hij het misschien alsnog verklaren, maar ik zeg dit om aan te wijzen hoe gevaarlijk het is, wanneer men niet vaststaat in zijn terminologie.

Wat Prof. Scheltema zoo in het algemeen zegt over het begrip „norm” is niet duidelijk. Hij zegt: norm is datgene, waaraan getoetst wordt. Dat geldt niet alleen van zedelijke of wettelijke normen, maar ook b.v. van natuurkundige normen. Wanneer een architect een gebouw van beton moet oprichten en daarvoor zijn berekeningen maakt, dan toetst hij die aan de mechanische normen, aan de natuurnormen en dergelijke normen meer. En nu bespreek ik nog eventjes dat gebaar van den heer Scheltema. Toen de heer Stoop zeide: Die normen zijn andere dan die psychische feiten, antwoordde de heer Scheltema: dat zijn toch ook psychische feiten. Het is waar, dat iedere uitgesproken zedelijke norm een uiting is van wat er in den mensch omgaat en als zoodanig ook een psychische zijde heeft, misschien ook wel een physiologische zijde. Doch voorzover men deze dingen op het gebied van de geesteswetenschap behandelt, beschouwt men ze als iets eigen-aardigs, als iets, dat niet uitsluitend meer psychisch is. De heer Von Schmid heeft in deze richting gesproken. Men kan tenslotte zeggen, dat het bij het recht gaat om de practische beteekenis. Evenwel, de rechtsphilosophie is nu eenmaal een bijzonder cultuurproduct van de menschheid, als zij gekomen is tot de zeer bijzondere behoefte aan intellectueele zelfverzekering van een maatschappij met een zeker cultureel peil, die behoefte heeft gevoeld om te komen tot bewustzijn, het zich bewust maken van datgene, wat in haar leeft. Nu kan men zeggen: Dat heeft met practische zaken niets te maken; en ik kan mij voorstellen, dat er perioden zijn, waarin de rechtsphilosophie niet den minsten invloed heeft, maar in andere perioden is dit wel het geval. Ik denk b.v. aan de philosophie van St. Thomas van Aquino en van Calvijn, aan de natuurrechtsleer, aan de philosophie van Marx, die rechtstreeks op het rechtsleven hebben ingewerkt. Maar dan moet men ook met strenge terminologie werken, anders kan men niet zeggen, dat men zich met wijsgeerige problemen bezig houdt. Dat heeft niet alleen zuiver theoretische beteekenis, maar ook veel meer practische beteekenis dan in mijn woorden ligt. Wij zitten hier bij elkander als menschen van verschillende levensopvatting, op politiek en geestelijk gebied, menschen van verschillend beroep, maar wij hebben iets, dat ons allen verenigt, in de eerste plaats een zekere belangstelling in het recht, maar in de tweede plaats belangstelling voor de centrale gedachte van het recht, het ideëele geestelijke leven van het recht. Wanneer men te veel let op de practische dingen, dan ziet men dat zijns ondanks over het hoofd, iets waaraan Prof. Scheltema bij zijn beschouwingen niet veel waarde hecht, terwijl hij toch veel beter is dan hij blijkens zijn woorden wel schijnt te zijn. Hij is toch iemand, die belangstelling heeft voor dit hoogere, dat tenslotte het eenige is voor de menschheid, bij alle narigheid, moeilijkheid en verdeeldheid op de wereld. Dit is immers het optimistische, vertrouwende, wetende element, de eenheid van de menschheid in het geestelijk leven. Het is het hoogere leven, dat men pas goed waardeert, wanneer men tezamen met al zijn onderling verschil van meening wordt

gesteld tegenover een samenleving, waarin heerscht het brute geweld, dat de cultuur, die wij het hoogste achten, vertrapt!

Mijn bezwaar tegen Mr. Carp is van gansch anderen aard. Het is dit, dat hij, gedreven door behoefte aan geestelijke nauwkeurigheid en eenheid, de taak van de rechtswetenschap te eng opvat en daarbij een terminologie gebruikt, die wel eens verwarrend werkt, maar die, als men een kopje koffie met hem drinkt, toch wel blijkt te bedoelen wat men zelf ook wil, daarentegen in een vergadering als deze, omdat hij ze met te groot vertrouwen ontleent aan Weenen, een volkomen verkeerden indruk maakt. Wanneer hij zoo zegt, dat het voor de gelding van de rechtsnormen absoluut niet aankomt op den inhoud, dan klinkt dat, naar het spraakgebruik afgemeten, uiterst vreemd, omdat het juist voor ieder, zal hij aan rechtsnormen zijn bijval schenken, wel aankomt op den inhoud, zoo goed als het voor het constateeren van een wetenschappelijke wet ook wel aankomt op den inhoud. Hij heeft mij echter de opmerking gemaakt — wat ik niet wist dat hij bedoelde — dat het voor de norm *als zoodanig* evenmin aankomt op den inhoud als voor het begrip „causaliteit” het er op aankomt, welken vorm het causaliteitsbegrip aanvaardt. Wanneer wij op die manier regelmatig en langdurig met elkander konden praten, zou het toch wel mogelijk zijn, tot eenheid te komen in een terminologie, die de bedoeling duidelijk maakt en waarbij zou blijken, dat men veel dichter bij elkander staat dan men in schijn doet. Dit zijn woorden, die gesproken zijn door den heer Stoop, daarbij geleid door zijn voortreffelijke dissertatie, die ook geschreven is op grond van zijn behoefte, in dit opzicht wat duidelijkheid te brengen.

Nu is de eerste vraag, die ik bij beide inleiders heb gemist, deze: Wanneer wij gaan spreken over de beteekenis en het wezen van het positieve recht, dan moeten wij toch eerst even zeggen ten opzichte van welk complex van menscheelijke gedragingen wij aan het werk gaan en waaraan wij het criterium van het positieve recht stellen. Dat heeft geen van de beide tegenstanders duidelijk gezegd. Dit is dunkt mij neutraal, los van alle andere dingen, omdat men verschillende materiele en ook formeele criteria uit elkander moet houden. Wanneer men let op de regels, die in de maatschappij werken, dan ziet men allerlei gedragsregels en stelt zich de vraag, welk deel van die gedragsregels beschouwd moet worden als positief recht. Een tweede vraag, die zich daarbij onmiddellijk aansluit — en dat heb ik ook bij de beide inleiders gemist — houdt verband met het bijzondere organisatiestelsel van het recht, dat wij hier hebben en luidt: Wat is het recht, dat de door den Staat aangewezen organen moeten toepassen en op welken grond? Dit nu zijn de beide uitgangspunten, die de richting van het onderzoek moeten bepalen.

Voor mij persoonlijk is deze zaak in absoluten zin onoplosbaar. Niet daarom, omdat zij zoo onbegrijpelijk is, maar omdat hier de rechtsphilosophie (als intellectuele werkzaamheid die eenheid zoekt) staat voor een voortdurend bewegende practische samenleving, waarin de wetenschap zelf niet de algemeene criteria kan vastleggen. Men zou in hoofdzaak kunnen zeggen, dat het positieve recht twee elementen heeft, die van elkander niet te scheiden zijn en door elkander heenspielen. Aan den eenen kant het gezag, waardoor het positieve recht zijn beteekenis heeft en in dien zin autoritair geldt, zooals ook de heer Scheltema het bedoelt als datgene waaraan krachtens zekere machtsverhoudingen, die het recht nu eenmaal opleggen, moet worden gehoorzaamd; aan den anderen kant valt niet te ontkennen, dat heele stukken van het recht, die men positief noemt, worden aanvaard, omdat zij gedragen worden door de rechtsovertuiging en gelden in den zin van den heer Carp, dat wil zeggen als logisch, wetenschappelijk, intellectueel noodzakelijk aanvaard worden. Die dingen moet men scherp uit elkander houden. Men heeft twee uitersten. Aan den eenen kant het pure geweld, het recht van een rooversbende, die decreteert: gij zult U zoo en zoo gedragen — en dat noemt niemand recht; — aan den anderen kant datgene wat men vrijwillig onder elkander af-

spreekt en zelf vormt, dat men allemaal billijk vindt en daarom aanvaardt; dat zijn ordeningen, die men naleeft en die geheel in overeenstemming zijn met datgene wat in een zeker milieu inderdaad leeft; dat is het recht van dat bepaalde milieu. Een andere vraag is, of de rechter het moet toepassen. Daartusschen staan alle mogelijke regelingen, die wij in het practische leven vinden, waarbij overtuiging en gezag een verschillende rol spelen. Wij hebben ons nog te weinig gerealiseerd wat dit in praktijk beteekent. Laat ons nog even terugdenken aan het begin van den oorlog, toen in België het Duitsche leger een zeker standrecht had vastgesteld. Was dat nu positief recht in België of niet? De Duitsche legerleiding beschouwde het als zoodanig en de Duitsche rechters hebben het toegepast, doch een Belgisch college in Brussel zeide: Dat was geen recht, dat was geweld, hier geldt alleen Belgisch recht. Denk eens aan de Ruhrbezetting. Frankrijk treedt op, maar Engeland beschouwt het niet als recht en bij monde van Bonar Law is daaraan aldus uitdrukking gegeven: Wij wenschen U goed succes, maar overigens is het verkeerd. De Duitschers konden het niet als recht beschouwen. Denk ook aan de Haagsche conferentie; is het geheele complex van regelen, dat wij krachtens de laatste conferentie voor ons hebben, positief volkenrecht, of zijn het geweldsregelen? In geheel Europa, behalve dan in Duitschland, zal men het positief volkenrecht noemen. Voor de meerderheid komt het overeen met haar rechtsbewustzijn, maar de overgrootste meerderheid van het Duitsche volk beschouwt het als een opgelegde ordening, terwijl aan den anderen kant de Duitsche volkenrechtsleeraars het zullen moeten beschouwen als volkenrecht. Men lost zulke dingen niet op met rechts-philosophische beschouwingen, men staat hier voor de practijk. Dezelfde quaestie heeft men ongeveer, wanneer men bij een zekeren overgangsvorm in de levende natuur de vraag stelt: is dit nu een dier of is het een plant? Ik zal straks nog even ter sprake brengen het beroemde art. 40 van het Bezoldigingsbesluit, om U even aan te toonen hoe moeilijk deze zaak is.

Uit een oogpunt van terminologie vormt het „rechtsbewustzijn” een groote moeilijkheid. Dit woord wordt gebruikt zoowel door Prof. Krabbe als door de heeren Scheltema en Carp, en deze laatste heeft mij de eer aangedaan mij in dit verband te citeren. Ik heb steeds tot heden toe den indruk gehad — ten aanzien van den heer Carp is dit nu anders geworden — dat men hierbij dacht aan een speciaal geheimzinnig vermogen van den menschelijken geest, waarin op geheime wijze algemeene waarheden liggen verscholen. Men spreekt van de gemeenschapsidee, die in het individueele bewustzijn werkt, als van iets dat onafhankelijk is van 's menschen wil en waaruit als het ware recht zou kunnen ontspruiten. Ik geloof dat dit, als men rekening houdt met het algemeen spraakgebruik, waar de heer Stoop zich terecht bij aansluit, niet juist is. Modern wetenschappelijk filosofisch zou men moeten zeggen: Het is een categorie, een zinssfeer, een bepaalde wijze, waarop de menschelijke geest de werkelijkheid bekijkt, een bekijken van de verhoudingen tusschen de menschen niet onder het gezichtspunt van de schoonheid of het eigen belang of de wetenschap, maar onder het gezichtspunt van het ethische, van de wijze, waarop de menschen zich ten opzichte van elkander moeten gedragen om hun gedragingen goed te doen zijn. Het gansche menschelijk leven kan onder het gezichtspunt van het rechtsbewustzijn worden beschouwd, maar ieder doet het op zijn manier, en die manieren verschillen. Uit de beschouwing door het rechtsbewustzijn ontstaat de behoefte, zekere dingen met meer energie door te zetten, dus regelen te scheppen uit het rechtsbewustzijn, tegen allerlei menschen, welke deze opvattingen niet zouden zijn toegedaan, en dat noemt men positief recht, wanneer die regelen een zekeren graad van practische gelding hebben kunnen bereiken, die in onze rechtsorganisatie, zooals wij die kennen, voor den dag komt, in handhaving door den Staat en de staatsorganen. Nu komt hierbij nog een moeilijkheid, die zoowel de heer Carp als de heer Scheltema openlaat, omdat zij bij hun beschouwingen — en dit geldt vooral voor den heer Scheltema — niet duidelijk onderscheiden tusschen

de motieven, die werken voor de vaststelling, de vinding en de afkondiging van het recht, en de motieven, die gelden bij het gehoorzamen aan het geldend geworden positieve recht; daarin zijn groote verschillen. De heer Carp zal zeggen, dat het niet behoort tot de philosophische rechtswetenschap, maar terecht heeft de heer Scheltema opgemerkt, dat voor de vaststelling van het recht behalve overwegingen van rechtsovertuiging, ook zuiver egoïstische elementen medewerken. Ieder, die het politieke leven gadeslaat, moet dat erkennen. Maar aan den anderen kant is dit het eigenaardige, dat door het feit, dat het rechtsbewustzijn, de rechtsovertuiging in onze maatschappij een zekere wijding of waarde heeft egoïstische belangen zich onmiddellijk in het gewaad van rechtsovertuiging kleeden, zoodat men ze niet meer onderscheidt van het rechtsbewustzijn. In de derde plaats komt er dit bij, dat het rechtsbewustzijn wordt gevormd door verschillende overwegingen en gezichtspunten, en een gezichtspunt van maatschappelijk behooren, dat den menschen het helderst voor den geest staat, is in het algemeen datgene, wat hun belang meebrengt. Uit dit gezichtspunt van eigen belang komt nu al heel gauw voort het eigen oordeel, dat in een oordeel van het rechtsbewustzijn overgaat. Het kan zich geheel aansluiten bij de algemeene rechtvaardigheid en toch zijn genetische bron hebben in het egoïsme. Prof. Heymans wijst er op, dat die voorstellingen in den regel het meest medewerken tot onze oordeelen, waarop onze aandacht in verband met onze neigingen het meest samengetrokken is. (Inleiding tot de Speciale Psychologie I, 132 e.v.). Dit verklaart den invloed van het eigenbelang in eerlijk bedoelde rechtsoordeelen.

Wat zijn nu de motieven, die het recht dragen, aldus vraagt Prof. Scheltema, en dan denkt men bij voorkeur niet aan hen, die het recht opbouwen, maar aan hen, die het recht aanvaarden, en dan komt nog sterker uit, dat het gehoorzamen aan het recht volstrekt niet altijd berust of grootendeels niet berust op erkenning van zijn rechtvaardigheid, maar dikwijls op gemakzucht, onverschilligheid, eigen belang (in een ander verband heb ik in dit opzicht op de literatuur gewezen). Wij hebben dus in het recht eenzijdig bij de rechtsvorming het element van de rechtsovertuiging, anderzijds ten opzichte van diegenen, welke die overtuiging niet hebben, het element van gezag, dat het recht moet hebben om ons gehoorzaamheid af te dwingen. Heeft evenwel het rechtsbewustzijn niet meer beteekenis bij het vormen van het recht en bij de toepassing daarvan? Ik geloof veel meer. Men spreekt te veel over de verhouding van positief recht en maatschappij in abstracto, maar men moet het concreet beschouwen in verband met een bepaalde maatschappij. Wanneer wij hadden een staatloze maatschappij, dan zou men het recht alleen constateeren in de practische naleving, met rechtsovertuiging, door de menschen en de erkenning voor gezaghebbende menschen. In onze maatschappij vinden wij a priori, primafacie erkend, dat de rechtsvorming ligt bij onze vertegenwoordigende organen, zoodat men mag aannemen, dat wat de wetgeving vastlegt, met rechtsovertuiging in overeenstemming is. Anders is orde in onze maatschappij niet denkbaar. Uitdrukkelijk verbiedt men de rechterlijke organen, bij de toepassing met de innerlijke waarde der wetten rekening te houden. (Zie art. 11 der wet A. B.)

Voordat nu de leer van Prof. Krabbe was doorgedrongen, leerde men aan de academies dit beginsel van heerschappij der wet als opperste rechtsbeginsel. Maar men bracht den student in verwarring — ik heb dat zelf zoo gevoeld — door daarnaast rustig te wijzen op allerlei van de wet afwijkende — zij het ook als interpretatie bedoelde rechterlijke en administratieve jurisprudentie, die evenzeer werd gerespecteerd. Eerst Krabbe heeft daarin voor de wetenschap eenheid gebracht door te wijzen op het element van de rechtsovertuiging. De algemeene strekking en het principieel karakter van zijn leer verhindert daarbij echter, dat ter nadere verklaring rekening wordt gehouden met de factoren der intensiteit, der helderheid van het rechtsbewustzijn, welke toch van groote beteekenis zijn. Men aanvaardt wat door de wetgevende organen is bepaald of krachtens art. 1374 door partijen is vastgelegd en meent, dat dit nu beschouwd

moet worden als positief recht, waarover niet getwist kan worden, dat niet mag worden aangetast door de overtuiging of het billijk of onbillijk is. Maar ieder, die in zijn leven in rechterlijke of administratieve functies bezig is geweest met wettoepassing en dit een beetje bewust heeft gedaan, zal zich herhaaldelijk hebben betrap op de overweging: Dit staat er wel, maar wij doen het niet, want het is te kras. Zoo ligt in ons practisch rechtsleven dit element, dat het wettenrecht a priori wordt erkend en toegepast, maar dat, wanneer de rechter of de administratie in concrete gevallen voor een moeilijkheid komt, en wachten op wetswijziging te lang zou duren, er een toepassing ontstaat van de wet, zooals zij luidt, tot zeer groote onrechtvaardigheden zou leiden en men gaat tenslotte in den eerbiedigen vorm van wetsinterpretatie de wet negeeren en op zijn wijze toepassen. Kan men nu zeggen, dat men heeft een dualisme van positief recht als macht en als rechtsbewustzijn? Die vraag is niet eenvoudig te beantwoorden. Aan den eenen kant past men het recht toe en discussieert er niet over, maar in bijzondere gevallen maakt men een uitzondering. Daar is zonder twiifel dualisme. Maar wanneer men nu terwille van de theoretische eenheid zegt, dat die uitzonderingen toch altijd worden bepaald door de rechterlijke macht, in hoogste instantie door den Hoogen Raad en door de administratieve organen, dan beteekent dit, dat de geheele rechtstoepassing in handen is gelegd van de rechtsovertuiging, de politieke overtuiging, die daarmede samenhangt van de uitvoerende en de rechtsprekende organen, en dan hangt dus alles af van de helderheid en intensiviteit van hun rechtsovertuiging.

Nu kom ik nog even op het beroemde art. 40 van het Bezoldigingsbesluit. Prof. Kranenburg stond indertijd op het standpunt, dat die wijziging onrechtmatig was, dat men te doen had met positief recht en dat die betalingen overeenkomstig het ingetrokken artikel toch moesten geschieden. De Hooge Raad heeft, naar mijn persoonlijke overtuiging terecht, uitgemaakt, dat de intrekking juridisch geoorloofd is, omdat het een bevoegdheid van de Kroon is, dien waarborg weer in te trekken. Ik kan mij voorstellen, dat bij een geheel andere constellatie, in geheel andere economische omstandigheden het belang van de ambtenaren zoo geweldig naar voren komt, en omgekeerd de houding van den Staat juridisch zoo gering moet worden aangeslagen, dat de rechter een constructie had kunnen vinden, waarbij hij overeenkomstig de meening van Prof. Kranenburg tot de uitspraak was gekomen: die intrekking is niet geoorloofd, want de eerste belofte van de Kroon heeft haar gebonden krachtens een met de wet gelijk staande ongeschreven rechtsovertuiging. Dit is theoretisch niet uit te maken, en het is zeker niet de taak van de rechtsphilosophie, dit uit te maken; in zooverre heeft de heer Von Schmid gelijk.

Ik heb getracht hier een kort bedoelde, maar lang uitgevallen beschouwing te geven over het dualistische eigenaardige karakter van het recht in zijn geheel. Ik wil hier alleen nog dit aan toevoegen, dat het mij getroffen heeft, dat, nadat ik al die dingen heb bestudeerd en doordacht, ik bij den ouden Hegel, dien ik weers opgeslagen, in zijn beschouwingen over positief recht en wettenrecht in het algemeen toch dezelfde opvatting vind, die wij in modernen vorm en veranderd door ons modern spraakgebruik op onze wijze trachten uiteen te zetten en dan wil ik toch even wijzen op twee paragrafen, die in dit verband van belang zijn. In de eerste plaats par. 3 van Hegel's Rechtsphilosophie, waar men leest: „Das Recht ist „positiv überhaupt a. durch die Form in einem Staate Gültigkeit zu haben, und diese „gesetzliche Autorität ist das Prinzip für die Kenntnis desselben, die positive Rechts- „wissenschaft; b. dem Inhalte nach erhält dieses Recht ein positives Element durch „den besonderen Nationalcharakter“, enz. En dan verder par. 211: „Was an sich „Recht ist, ist in seinem objektiven Dasein gesetzt, d.h. durch den Gedanken für „das Bewusstsein bestimmt, und als das was Recht ist und gilt, bekannt — das „Gesetz; und das Recht ist durch diese Bestimmung positives Recht überhaupt“. Hier liggen de twee elementen, waarover ik sprak: het rechtsbewustzijn, en de autoriteit van de wet, die heeft te gelden.

De heer Dr. GERBERT SCHOLTEN: Een korte opmerking: Het is een specifiek Nederlandsch verschijnsel, een verschijnsel, karakteristiek voor de Nederlandsche juristen en de Nederlandsche rechtsphilosophie, dat de theorie van Prof. Krabbe wordt vereenzelvigd met de leer der rechtssouvereiniteit. Ook Prof. Scheltema heeft zich aan deze vereenzelviging schuldig gemaakt. In zijn schriftelijk praeadvies en vanochtend in zijn mondeling betoog heeft hij telkens gesproken van de leer der rechtssouvereiniteit, daarbij voordurend bedoelend de leer van Prof. Krabbe. Op blz. 10 zegt hij met zoovele woorden: „En behoeft „het nader betoog, dat ik, van de leer der rechtssouvereiniteit sprekend, het oog „had op de door Prof. Krabbe en niet op een door Mr. Carp ontworpen theorie”? Welnu, ik zou met nadruk willen zeggen, dat een dergelijke vereenzelviging ten eenenmale onjuist en ontoelaatbaar is. Er zijn talrijke rechtsphilosophen in Duitschland en Oostenrijk, die zich stellen op het standpunt van de rechtssouvereiniteit, maar daarbij van een volmaakt ander uitgangspunt uitgaan, en andere methoden toepassen, en de theorie van Krabbe zoowel wat betreft haar methode als de consequenties, die de schr. er uit trekt, ten eenenmale verwerpen. Ik geloof niet, dat ik dit in dezen kring nader behoeft te adstrueeren door het noemen van talrijke namen of het voorlezen van citaten. Dit zou mij veel te ver voeren en bovendien misschien eenigszins doen gaan buiten het onderwerp van dit debat. Bovendien lijkt het mij niet noodig, omdat het voor de hand ligt.

Immers wanneer iemand beweert, dat hij zich stelt op het standpunt van de leer der rechtssouvereiniteit, dus de souvereiniteit des rechts, dan is de allereerste vraag, die rijst: Wat verstaat gij onder „Recht”? Op die vraag heeft juist Prof. Krabbe een zeer afzonderlijk antwoord gegeven, dat, naar ik meen, door weinige rechtsphilosophen wordt gedeeld. Nu dit in deze vergadering nog niet is geschied, wil ik, teneinde misverstand te voorkomen, daarom met nadruk constateeren, dat men Prof. Scheltema's critiek op de leer van Prof. Krabbe woord voor woord zou kunnen onderschrijven, maar niettemin kan zijn een overtuigd aanhanger en voorstander van de leer der rechtssouvereiniteit.

Een tweede opmerking is deze: Wanneer ik mij bepaal tot het debat tusschen de heeren Scheltema en Carp, dan zou ik willen zeggen, dat de heer Scheltema mij deed denken aan een dokter, die op de vraag van zijn patiënt wat hij tegen een bepaalde kwaal moet doen, zou antwoorden: Gij moet voor die kwaal mineraalwater drinken uit die en die met name genoemde bron, en dat water moet zijn samengesteld uit zooveel procent water, zooveel procent ijzer, zooveel procent koolzuur, zooveel procent zwavel, enz. Wat zou de patiënt daarop antwoorden? Natuurlijk dit: Eén van beiden, dokter, of gij schrijft mij voor, dat ik mineraalwater moet drinken volgens een bepaald recept, dan zal ik dit recept sturen naar een chemische fabriek en het aldus laten samenstellen, maar dan heb ik met uw bron niets te maken; of wel, gij raadt mij aan, dat ik mineraalwater zal gaan drinken uit een bepaalde bron, en dan zal ik dit laten komen of er heen gaan, maar dan heb ik alweer met uw recept niets te maken, dan moet ik maar afwachten hoe de samenstelling is. Van mij te eischen, dat ik water laat komen uit de door U genoemde bron en dat dit water dan moet zijn samengesteld, als U opgeeft, is een volstrekt onredelijke eisch. Als deze dokter schijnt mij te zijn Prof. Scheltema. Aan de eene zijde spreekt hij bij herhaling van rechtvaardigheid, rechtmatigheid, gerechtigheid. Hij wil als dokter aan de maatschappij een bepaald rechtsrecept, zooals hij meent, dat het behoort te zijn, voorschrijven. Maar als men vraagt: Wat is recht? (en ik meen dit te mogen citeeren, omdat hij toegeeft, dat de heer Carp het juist heeft opgevat) dan antwoordt hij (blz. 7) „dat het recht als het ware een beschrijving is van datgene, wat zich in de natuurordening als psycho-physisch proces voltrekt, voorzoover het sociale leven aangaat”, dan verwijst hij dus den patiënt naar een bepaalde bron, waaruit door natuurlijke oorzaken een bepaald recht vloeit. Kort uitgedrukt is de quaestie deze: Men is óf een aanhanger van de genetisch methode, welke methode m.i. moet leiden tot een volstrekt scepticisme;

of men is aanhanger van de kritische methode, maar dan moet ook alles wat psychofysisch natuurproces is buiten de deur worden gezet. Men kan niet de genetische en de kritische methode tegelijkertijd toepassen.

Prof. Dr. KORS: Naar aanleiding van het gesprokene zou ik het navolgende willen opmerken:

Wanneer de vraag gesteld wordt, of het positieve recht bindend is, en waaraan het zijn bindende kracht ontleent, dan zou ik toch eerst willen vragen, of wel alle positieve recht bindend is. Die vraag moet werkelijk van te voren worden gesteld, omdat hier in dit debat ook blijkt, dat de bindendheid van het positieve recht niet in dit positieve recht zelf gezocht wordt, maar in iets anders, met andere woorden, in de eerste plaats moet de overeenkomst van het positieve recht met die hogere norm vaststaan, willen wij de bindendheid van het positieve recht kunnen aanvaarden. Daarom lijkt het mij, dat Prof. Scheltema te ver gaat wanneer hij zegt: —toegegeven, dat zijn definitie juist is — dat het positieve recht is het geheel van geldende normen, die dus feitelijk geldend zijn. Ik geloof niet, dat men dit kan volhouden, wanneer men het criterium voor de bindbaarheid zoekt in iets anders dan het positieve recht zelf. Ik kan mij positief recht indenken, dat mij wordt opgelegd of mij wordt afgedwongen, maar dat onrechtmatig wordt afgedwongen en dat voor mij dus absoluut geen bindende kracht heeft. Waaruit ontstaat de bindbaarheid van het positieve recht? Voor de Thomistische wijsbegeerte ligt die bindbaarheid in het verband van het positieve recht met het natuurrecht, in zoverre als er normen van handelen voor den mensch gegeven zijn ook ten opzichte van de maatschappelijke ordening, in de natuur van den mensch en in de verhoudingen, waarin de menschelijke natuur zich in het maatschappelijk leven bevindt. Dat natuurrecht ligt ook zeker gegeven in het rechtsbewustzijn en in zoverre zouden wij die criteria kunnen laten samenvallen, als het rechtsbewustzijn beschouwd wordt als het redelijk inzicht van de dingen, die wij in ons leven waarnemen en zien. Uit die waarneming vormt zich ons rechtsbewustzijn, wanneer het gaat over die dingen in hun rechtsverhouding, dat wil zeggen in de verhouding b.v. van het mijn en het dijn, wat toch vrnl. het terrein van de rechtsorde is.

Men zal vragen — en dit is ook door enkele sprekers naar voren gebracht — hoe dan de aard der dingen, die toch behooren tot de *zijnsorde*, kan geven normen en beginselen voor het *behooren*? Verschillende sprekers hebben opgemerkt, dat de orde van het „zijn” en die van het „behooren” totaal van elkander onderscheiden zijn, dat het eenvoudig onmogelijk is, van het *zijn* te komen tot het *behooren*. Dit zouden zijn volkomen verschillende begrippen, die elkander niet dekken en ook niet tot elkander zijn te herleiden. Het schijnt mij toe, dat dit axioma, dat hier herhaaldelijk als vaststaand is geuit, toch niet te aanvaarden is. Zeker, wanneer wij in de *zijnsorde*, a priori, alle finaliteit ontkennen en de finaliteit niet willen beschouwen als iets werkelijks in de dingen, dan ligt het voor de hand, dat er ook geen normatieve begrippen uit de *zijnsorde* kunnen worden afgeleid. Doch wanneer er werkelijk finaliteit bestaat, wanneer er niet alleen maar een efficiënte en materiele oorzaak is, maar ook een finale oorzaak bestaat, dan ligt er wel degelijk in de *zijnsorde* een finaliteit, die normgevend is, een grond om normen te ontleenen aan het *zijn*. Een voorbeeld: Wanneer wij als menschen onze bedoeling kunnen leggen en uitdrukken in een zaak, die wij zelf maken, laat ik eenvoudig zeggen in een zaag, en de finaliteit, die wij beoogen met zulk een instrument te maken, ook wel degelijk in den aard van het instrument verwerkelijken, waarom zou dan ook niet in de natuur van de dingen een finaliteit kunnen liggen, daarin gelegd door den Maker van de natuur? Het spreekt van zelf, dat ik hierbij van theïstisch standpunt uitga. Deze finaliteit zouden wij dus ook uit den aard der dingen kunnen kennen en wij zouden daardoor wel degelijk uit het *zijn* der dingen kunnen komen tot het *behooren*. Met andere

woorden: ook de normen van het menselijk handelen kunnen gevonden worden in het redelijk inzicht in den aard van de dingen, die wij in en om ons kunnen waarnemen.

De heer Prof. Mr. SCHELTEMA: U hebt er in uw openingsrede den nadruk op gelegd, dat deze vergadering niet beschouwd kan worden als — en het zou mijnerzijds aanmatigend zijn, haar te beschouwen als — een vergadering, die belegd zou zijn om het verschil, dat Mr. Carp en mij verdeeld houdt, ten behoeve van ons beiden op te lossen. Er is naar aanleiding van het schriftelijk debat tusschen Mr. Carp en mij een vraag aan de orde gesteld, die tot beschouwingen aanleiding heeft gegeven, welke voor een deel uitgaan boven en buiten het debat tusschen Mr. Carp en mij. Met zeer groote belangstelling heb ik uiteraard kennis genomen ook van laatstbedoelde meeningsuitingen, maar het ligt niet op mijn weg, daarop in het bijzonder nader in te gaan. Ik voor mij zal alleen ingaan op het onderwerp, zooals het gelimiteerd was, in het korte resumé, dat ik op verzoek van het bestuur voor deze vergadering heb geschreven.

De heer Boasson heeft het min of meer doen voorkomen, alsof ik mij op glad ijs zou hebben bewogen door in deze vergadering een inleiding op mij te nemen. Hij is zoo vriendelijk geweest te verwijzen naar sommige dingen, die ik op het gebied van het positieve recht wel eens heb gedaan en hij heeft er terecht de aandacht op gevestigd, dat ik mij op het gebied van de rechtsphilosophie weinig heb bewogen, wat ik oogenblikkelijk erken. Ik erken ook gaarne, dat het denkbaar is, dat de verschillende terminologie, in deze vergadering of misschien wel in het algemeen in het verkeer tusschen rechtsphilosophen gebruikelijk, mij wel eens kan zijn ontgaan. Ik kan echter niet erkennen, dat de wijze, waarop door mij het probleem, dat aan de orde is, is gesteld, ongeoorloofd of onjuist zou zijn. Naar aanleiding van de geschriften van Prof. Krabbe en Dr. Carp heb ik het probleem tot zeer eenvoudige verhoudingen teruggebracht. De vraag, of men hier niet te doen heeft met een misverstand, in zooverre, dat de eene groep spreekt over „positief recht” in een bepaalden zin van het woord en de andere in een anderen zin van het woord, heb ik als grondslag genomen voor dit debat. Ik heb niet gehoord, en ben ook in geen enkel opzicht overtuigd, dat deze probleemstelling onjuist zou zijn geweest. Men heeft omtrent verschillende zaken, die nader betroffen de formuleering van mijn standpunt, misschien terecht en misschien ten deele ten onrechte, aanmerkingen gemaakt, doch op de probleemstelling zelf heeft men geen aanmerking gemaakt, terwijl verschillende sprekers eigenlijk min of meer aan de probleemstelling zijn voorbijgegaan.

Wanneer ik nu na deze inleiding de opmerkingen der verschillende sprekers in de volgorde, waarin zij zijn gemaakt, beantwoord, dan ontmoet ik in de eerste plaats den heer Stoop. Uit diens betoog zou ik twee punten willen bespreken. In de eerste plaats heeft hij gezegd, dat mijn geschriften en ook mijn inleiding voor deze vergadering van verregaand scepticisme getuigen, omdat ik niet partij gekozen zou hebben voor een bepaalde, wat dan zou zijn een juiste, definitie van het begrip „positief recht”. Ik heb gezegd: Positief recht is naar mijn opvatting het geheel van geldende regelen en naar de opvatting van de andere partij het geheel van regelen, die door het rechtsbewustzijn worden aanvaard. Mijn standpunt was: ik kan niet zeggen dat het onjuist is, wanneer gij dit laatste als positief recht beschouwt, evenmin als gij kunt zeggen, dat het onjuist is, wanneer ik het andere als positief recht beschouw. Dat nu vindt de heer Stoop getuigen van scepticisme. Ik zou het met den besten wil ter wereld echter niet anders kunnen zeggen dan ik gedaan heb. Mijn opvatting is nu eenmaal geen andere; maar in de tweede plaats moet ik zeggen, dat die geheele quaestie van terminologie mij koud en onverschillig laat. Wat zijn wij verder, wanneer b.v. bij wijze van unaniem besluit werd vastgesteld, dat wij in den vervolge onder positief recht zouden hebben te verstaan het geheel van geldende regelen en niet de andere, of omgekeerd?

De twee groepen van regelen zouden toch blijven bestaan. Zij zouden evengoed elk door hun eigen motieven gedragen blijven en in iedere beschouwing van de grondslagen van het recht relevant blijven. Ik kan niet inzien, dat men de rechtswetenschap of de wijsbegeerte des rechts verder zou hebben gebracht, indien men deze beide groepen van verschijnselen met een bepaalde definitie zou hebben geïdentificeerd.

De heer STOOP: Maar wij zouden elkander goed begrijpen en dat zou van groot gewicht zijn.

De heer Prof. SCHELTEMA: Dat zouden wij ook kunnen, wanneer wij, telkens wanneer wij zulk een term bezigen, duidelijk doen uitkomen, welke van de twee wij bedoelen, zooals ik steeds meen gedaan te hebben.

De tweede opmerking kost mij meer moeite. Die hangt ook samen met hetgeen door den heer Boasson is gezegd. Het geldt nl. de definitie, die ik gegeven heb van die eene groep positief recht, waarover ik nu verder als „positief recht” zal spreken, het geheel van geldende regelen. Men heeft beweerd, dat dit een zeer onnauwkeurige, onphilosophische, onjuiste, onscherpe definitie zou zijn. Ik zeg: Het positieve recht is het geheel van normen, dat in een maatschappelijke samenleving geldt. „Norm”, het ligt reeds in het woord, is een regel omtrent „behooren”, uitdrukken hoe men behoort te handelen. Dat ligt ongetwijfeld in het woord opgesloten. In het woord „gelden” (ik heb ook gesproken van „feitelijk gelden”) ligt opgesloten, dat wij te doen hebben met regelen, die in de maatschappij in haar geheel genomen moeten worden nagekomen, regelen, die afdwingbaar zijn. Dat ligt in het begrip „gelden” opgesloten. Ik heb nog even nageslagen de definitie, die Paul Scholten aan het hoofd van de zoeven genoemde inleiding stelt als „recht” ook daar wordt het „gelden” opgevat in den zin, dien ik hier gebezigd heb. Echter, ook dit punt is betrekkelijk irrelevant. Wanneer men de definitie geeft: positief recht is het geheel van normen, die in de maatschappelijke samenleving gelden, dan kan men twijfelen, of daaronder ook niet begrepen zijn regelen van moreelen aard, regelen als waarvan de heer Stoop voorbeelden heeft genoemd, b.v. het 's nachts slapen en het om 12 uur boterhammen eten. Het komt mij voor, dat inderdaad de grens tusschen regelen van recht en regelen van moraal niet met scherp te trekken is. Wij hebben in beide gevallen te doen met regelen, die moeten worden nagekomen, wat het recht betreft, en wat de moraal betreft, die zeer dikwijls onder de pressie van de publieke opinie ook moeten worden nagekomen. Tusschen dergelijke regelen van maatschappelijk behooren en moraal is de grens niet zoo scherp. Men ziet den overgang in alle gevallen, waarin regelen van maatschappelijk behooren door de rechterlijke macht worden gesanctionneerd met behulp van de artt. 1401 en 1374 B.W. Maar wat ik in hoofdzaak wilde zeggen is dit, dat het er voor mijn betoog niet zoo zeer op aankwam, in een definitie te doen uitkomen de afscheiding tusschen regelen van recht en regelen van moraal, doch die tusschen regelen, die gelden, en regelen, die door het rechtsbewustzijn worden aanvaard.

De heer BOASSON: Wat bedoelt U met „gelding”? Daar komt het nu juist op aan.

De heer SCHELTEMA: Dat zal ik U onmiddellijk zeggen. Dit punt is zoowel door den heer Boasson als door den heer Stoop behandeld. Ik zie de taak van de rechtswetenschap zoo, dat men als buitenstaander een bepaalde maatschappij beschouwt en nagaat — een feit, dat na te gaan is — welke regelen er in de maatschappij moeten worden nagekomen, welke de regelen zijn, waaraan men maatschappelijk gesproken gebonden is, en die men *moet* nakomen.

De heer GERBERT SCHOLTEN: Bedoelt U met moeten „behooren” of „gedwongen zijn”?

De heer SCHELTEMA: Gedwongen zijn. Het geheel van normen en elk van de normen richt zich tegenover elk van de individuen als regelen, waarnaar hij zich behoort te gedragen. Doch tegelijkertijd is voor den objectieven waarnemer van de maatschappij waar te nemen, dat er bepaalde regelen zijn, waaraan men zich niet kan onttrekken en die in de maatschappij worden afgedwongen.

De VOORZITTER: Door den staat, of door corporaties?

De heer SCHELTEMA: Dat vind ik volkomen onverschillig door wien. Ik mag in dit verband wel zeggen, dat de heer Boasson, sprekend over het positieve recht, geheel ten onrechte met bijzondere klem naar voren heeft gebracht het positieve recht, dat uitgaat van de gemeenschap. Het is een van de grondgedachten van de leer van de rechtssouvereiniteit, die ik volkomen accepteer, dat de rechtsregelen niet noodwendig behoeven uit te gaan van den staat en ook niet noodwendig hun dwang juist behoeven te vinden in de staats sanctie, doch ook van anderen op uit allerlei lagen van de maatschappij kunnen opkomen of door welke oorzaak ook gehandhaafd kunnen worden. Van belang is alleen, dat er regelen zijn, die in de maatschappij moeten worden nagekomen.

De VOORZITTER: En die regelen van de rooversbende van den heer Boasson dan?

De heer BOASSON: Mag ik even deze korte opmerking maken: Mijn bezwaar komt hierop neer, dat, wanneer het gaat om de vraag: wat is positief recht? men alle mogelijke regelen, die in de samenleving door allerlei soort van menschen worden erkend als te worden moeten nagekomen, noemt positief recht, waartegen ik heb aangevoerd: in een rooversbende, onder het apachendom, gelden ook zekere normen van behooren en niet behooren, die daar gelding hebben en die wij als onrecht beschouwen. U zegt: alle mogelijke regelen, die ik aantref, overal en waaronder er zijn, die wij best verkeerd kunnen vinden, vormen het positieve recht. Maar wanneer zegt U dan: Dat is onrecht? Wie moet die regelen aanvaarden?

De heer Prof. SCHELTEMA: Over aanvaarding spreek ik niet. Dit is geen element van positief recht, zooals ik dit op het oogenblik bespreek. Ik geef als kenteekenen van positief recht, dat de gemeenschap in haar geheel genomen, blijkens de waarnemingen, die wij van die gemeenschap doen, bepaalde regelen afdwingt, de nakoming daarvan geldend maakt, terwijl de moraal, die in een rooversbende heerscht, in de gemeenschap niet is aanvaard en afdwingbaar gesteld.

De heer BOASSON: Maar in den kring van het beroep toch wel.

De heer SCHELTEMA: Deze regelen worden toch niet in de gemeenschap in haar geheel beschouwd afgedwongen?

De heer BOASSON: Dus het gaat om de meerderheid!

De heer SCHELTEMA: Heelemaal niet. Het is heel goed mogelijk, dat bepaalde regelen worden afgedwongen, die strijden met de inzichten van de meerderheid. Dat belet niet, dat zij afgedwongen kunnen worden.

Ik ben dus van meening, dat men door waarneming van de maatschappij kan vaststellen, welke de regelen zijn, die in die maatschappij gelden, door die gemeenschap als zoodanig worden afgedwongen en waarvan de nakoming dus is verzekerd. Dat impliceert, dat men niet alleen uitwendige menselijke gedragingen moet waarnemen, dat men n.l. die niet alleen moet nagaan, hoe de genomen zich

gedragen, maar omdat in het element van gelding ook ligt opgesloten, dat de menschen aldus handelen, omdat zij aldus handelen *moeten*, in tegenstelling met b.v. den regel van 's nachts slapen enz. —, dat men, om na te gaan, welke regelen het positieve recht vormen, behalve de uiterlijke gedragingen van de menschen, ook dient vast te stellen hun psychische houding ten aanzien van die regelen. Alleen dan kan ik van een rechtsregel spreken, wanneer ik niet alleen zie, dat hij nagekomen wordt, maar dat hij nagekomen wordt in de overtuiging, dat, wanneer hij niet wordt nagekomen, hij afgedwongen zal worden. In die overtuiging heb ik gezegd, dat men bij de vaststelling van het positieve recht in een bepaalde maatschappij niet alleen moet waarnemen fysieke, maar ook psychische feiten. Nu heeft de heer Stoop betoogd, dat dit zou zijn een onwjsgeerige constructie en ik meen, dat de heer Boasson zich daarbij heeft aangesloten. Ik weet ook wel, dat men psychische feiten niet direct zintuigelijk kan waarnemen, maar ik weet ook, dat men ze middellijk kan waarnemen. Aan de psychische gesteldheid van de menschen wordt door hen uiting gegeven en daaruit kan men zekere conclusies trekken omtrent die psychische gesteldheid. Ik kan niet inzien, dat het onwjsgeerig zou zijn te zeggen, dat men een onderzoek kan instellen niet alleen naar fysieke, maar ook naar psychische feiten, beide door middel van waarneming.

Ik kom nu tot het betoog van den heer Carp. Ik zal bij de behandeling van wat de heer Carp gezegd heeft niet den toon, dien hij daarbij heeft gevoerd, volgen. Het is altijd mijn overtuiging geweest, dat men een zuiver wetenschappelijk geschilpunt op zakelijke wijze kan behandelen en dat het geenszins de stelling van dengene, die een dergelijk standpunt bestrijdt, versterkt, wanneer men voortdurend, zij het ook met eenige stemverheffing, verkondigt, dat het standpunt van den tegenstander volkomen onbegrijpelijk, ongemotiveerd of ongefundeerd is.

De VOORZITTER: Het was niet persoonlijk bedoeld, al was het misschien een beetje sterk uitgedrukt.

De heer Prof. SCHELTEMA: Ik heb het geenszins als een zuiver persoonlijk feit opgevat, maar ik moet toch zeggen, dat deze wijze van debatteeren weinig bevorderlijk is om een zakelijk geschilpunt op te lossen.

Wat moet ik verder van het zeer uitvoerige betoog van Mr. Carp zeggen? Ik bevind mij in een moeilijk parket. De heer Carp heeft er zich misschien terecht over beklagd, dat hij slechts drie dagen den tijd heeft gehad om acht bladzijden van mijn resumé over een onderwerp, dat voor dien tijd uitvoerig tusschen ons besproken was, door te lezen en te weerleggen, maar hoe sta ik dan wel tegenover het betoog van den heer Carp, dat, eenmaal in druk verschenen, misschien wel 40 bladzijden zal beslaan en bovendien een onderwerp behandelt, dat tusschen ons nog niet in debat is geweest en buiten het oorspronkelijke vraagpunt omgaat? Ik wil eerlijk zeggen, dat ik daarop niet veel zal antwoorden, daarom ook niet, omdat, zooals ik in het begin heb gesteld, ik het mijn goed recht acht, mij te beperken tot de probleemstelling, zooals die oorspronkelijk van mij is uitgegaan. Men mag misschien zeggen — hoewel ik dit standpunt geenszins zou deelen — dat het probleem, zooals ik het heb neergelegd in mijn rede en in mijn resumptie, dat eenvoudig is om er over te spreken. Dat is denkbaar, maar dan was het toch wel moeilijk te verwachten, dat uw bestuurslid, de heer Carp, daaraan een brochure zou wijden. Hoe dit zij, ik heb het probleem nu eenmaal aldus gesteld en meen mij daartoe te mogen blijven beperken. Op deze probleemstelling, het verschil tusschen de twee begrippen van positief recht, heeft de uitvoerige uiteenzetting van den heer Carp niet meer betrekking en daarom zal ik zoo vrij zijn, daarop op het oogenblik niet nader in te gaan.

Alleen zou ik deze opmerking willen maken, dat het — en ook Mr. Von Schmid heeft daarop de aandacht gevestigd — toch wel vreemd aandoet, dat, terwijl de kern van de leer van de rechtssouvereiniteit van Prof. Krabbe, voorzooover zij

zich onderscheidt van andere opvattingen, gelegen was in de leer van het rechtsbewustzijn, en het evenmin twijfelachtig is, dat naar die leer onder het begrip rechtsbewustzijn moest verstaan worden een zuivere individueele reactie (Prof. Krabbe zegt: „volkomen daargelaten of dit nog bovendien een relatie vindt in „een objectieve macht daarbuiten of niet”) Mr. Carp dat deel van de leer op zijde schuift en den nadruk legt op een geheel ander bewustzijn; een bewustzijn als gemeenschapsgedachte, als een objectieve macht, die onafhankelijk is van individueele neigingen en motieven.

In dit verband veroorloof ik mij een opmerking naar aanleiding van hetgeen de heer Gerbert Scholten heeft gezegd. Ik ben zeer verheugd over deze opmerking. Zij geeft mij aanleiding er nu nog even op te wijzen, dat, ofschoon het den schijn heeft alsof ik tegenstander zou zijn van de leer van de rechtssouvereiniteit, dit onjuist is. Integendeel, voorzoover deze theorie leert, dat wij het objectieve recht hebben te beschouwen als een geheel van normen, dat niet uitgaat van een zekeren individueelen of collectieven machthebber, niet van den staat, doch als normen, die alle menschelijke verhoudingen omspannen en dus ook omspannen de verhouding van overheidsorganen — die tenslotte ook niet anders dan menschen zijn — tot de individuen — aanvaard ik de leer van de rechtssouvereiniteit volkomen en alleen in zooverre mag ik daarvan een tegenstander worden genoemd, dat ik haar niet aanvaard, voorzoover zij bedoelt te geven een verklaring van de *geldigheid* van het positieve recht door middel van de constructie van het *rechtsbewustzijn*.

De heer Von Schmid, voor wiens hulp en bijstand ik uiterst dankbaar ben, en met wiens betoog ik mij volkomen één verklaar, gaarne erkennend, dat het misschien in belangrijke mate het mijne heeft aangevuld en verbeterd, heeft aan het slot van zijn rede een vraag gesteld, deze nl. of het waar is, dat ik de leer van de rechtssouvereiniteit zou verwerpen. Daarop heb ik nu reeds geantwoord. Maar hij heeft hieraan vastgeknoopt de vraag of het waar is, dat ik de historische school van Struycken aanhang. Wanneer men den nadruk legt op dat historische, dan geloof ik niet, dat ik ooit te kennen heb gegeven, dat ik in dit opzicht deze school zou aanvaarden. Ik geloof ook niet, dat dit uit mijn inaugureele rede zou blijken en de heer Von Schmid zal wel geen plaats kunnen aanwijzen, waaruit zou zijn af te leiden, dat ik in dit opzicht de opvatting van wijlen Prof. Struycken deel. In het algemeen kan ik zeggen, dat ik huldig een wijze van behandeling van het staatsrecht, die volslagen identiek is aan de methode en wijze van behandeling van ieder ander soort van recht, in het bijzonder het privaatrecht, en evenmin als ik in het privaatrecht ooit bijzonder geneigd ben geweest, kracht te zoeken in historische interpretatie, ben ik daartoe in het staatsrecht geneigd, hoewel ik volstrekt niet beweer, dat historische interpretatie nooit gewenscht zou zijn. Wanneer men echter zegt: De leer, die gij aanhangt, wordt typisch aangeduid met de qualificatie „historisch”, dan moet ik antwoorden: Neen, dit is het geval niet.

De uitvoerige beschouwingen van Mr. Boasson heb ik in verband met de opmerkingen van Dr. Stoop reeds behandeld, al is het mogelijk — en dit is misschien uit zijn interrupties gebleken — dat ik dezen spreker nog geenszins voldaan heb.

Blijven nu nog over de geestige vergelijking van den heer Gerbert Scholten en de opmerking van Prof. Kors.

De heer Gerbert Scholten zegt: Gij spreekt aan den eenen kant over het recht als zijnde los van de rechtvaardigheid, maar aan den anderen kant brengt gij toch die rechtvaardigheid telkens, en vooral aan het slot, daarmee in verband.

De heer GERBERT SCHOLTEN: Mag ik mijn bedoeling even verduidelijken? Mijn bedoeling was, dat U aan den eenen kant blijkens uw uitlatingen over rechtvaardigheid en rechtmatigheid kent de idee van het recht en U zegt dit te beschouwen als datgene wat zich in de natuurordening als psycho-fysisch

proces openbaart, waarbij U dus den patiënt verwijst naar een bron, waaruit hij het heilaanbrengende mineraalwater moet putten; terwijl U tegelijkertijd aan de maatschappij wil geven een bepaald recept, volgens hetwelk de maatschappij zich zou kunnen genezen. Naar mijn meening zijn die beide standpunten niet verenigbaar.

De heer Prof. SCHELTEMA: Naar mijn meening wel. Ik zie dit aldus dat, terwijl ik het recht beschouw als een geheel van nu eenmaal bestaande regelen, die men in de maatschappelijke ordening waarneemt en waarin, aangezien het een resultaat van menselijk doen en laten is, alle menselijk goed en kwaad tot uiting komt (hoe langer hoe meer goed, en hoe langer hoe minder kwaad, wil ik hopen), ik daarnaast toch volkomen correct ben, wanneer ik aan dat objectieve recht idealen stel, waaraan, naar ik wensch, dat menselijk recht, dat menselijk geheel van regelen, zich moet trachten aan te passen, waarheen het zich behoort te richten. Het „Sein” is het geheel van bestaande normen; het „Sollen” is het ideaal, waarnaar die normen zich in den tijd moeten ontwikkelen; en wij allen behooren mede te werken het recht, dat menschenwerk is, te perfectionneeren, waartoe ieder naar zijn zwakke krachten kan bijdragen. De heer Scholten zal toch wel niet bedoelen, dat men, wanneer men spreekt van *recht* en *rechtvaardigheid*, in beide gevallen aan het woordje *recht* dezelfde beteekenis te moeten toekennen?

De heer Kors heeft de geheele probleemstelling omgedraaid en maakt het mij daardoor wel moeilijk, met hem te debatteeren. Dit zou ook eigenlijk onvruchtbaar zijn, aangezien zijn standpunt uit den aard der zaak een geheel ander is dan het mijne, wat de probleemstelling betreft. Allereerst, zoo zegt de heer Kors, moet gevraagd worden: Is het wel waar, dat alle positieve recht bindt? Mijn uitgangspunt is juist het omgekeerde geweest. Ik heb gezegd: Het positieve recht is alleen datgene dat geldt. M.i. is er geen positief recht denkbaar, dat niet bindt; wanneer het niet bindt, dan is het geen positief recht. Maar wij zijn het er beiden over eens, dat het denkbaar is, dat wij te doen hebben met geldende regelen, die niet als recht aanvaard worden door degenen, tot wie zij zich richten. Dat was de grondslag van mijn betoog. En daaruit leidde ik af: Zoo dikwijls gij dergelijke regelen hebt, kunt gij de bindendheid van de regelen niet verklaren met behulp van de leer van de rechtssovereiniteit.

Dank zij deze opmerkingen van den heer Kors ben ik nu dus teruggekomen tot mijn uitgangspunt; ik meen het hierbij gevoegelijk te kunnen laten.

De VOORZITTER: Gij zult het wel met mij eens zijn, dat het niet gewenscht is, op het oogenblik het debat nog verder voort te zetten. Het is reeds over vieren. Ik mag echter wel constateeren, dat de loop van deze gedachtenwisseling tenslotte toch wel het Bestuur in het gelijk heeft gesteld, dat het deze vraag aan de orde heeft gesteld en haar aan de orde heeft gesteld op deze wijze. Het heeft ons zeer verheugd, dat men inderdaad deze bespreking niet heeft beschouwd als een debat tusschen Prof. Scheltema en Dr. Carp, maar dat men juist naar aanleiding van de zeer belangrijke vragen, die door beiden gesteld zijn en die door Prof. Scheltema in zijn mondelinge inleiding nog nader zijn omschreven, zijn algemeene opvattingen en overtuigingen tegenover elkander heeft gesteld.

Is deze gedachtenwisseling nu tenslotte bevredigend geweest? Ja, mijne heeren, ik kan mij eenigszins indenken in den gedachtengang van den heer Stoop, die bij het begin van de besprekingen de verzuchting heeft geslaakt: Wat zijn wij in onze rechtswetenschap toch in een bedenkelijken toestand, dat wij zelfs over het object van onze wetenschap van meening verschillen! Hij werd er bijna wanhopig onder. Ik geloof echter, dat, wanneer wij eens een vergelijking maken met den toestand van de wetenschap in het algemeen, wij daaromtrent niet zoo pessimistisch behoeven te oordeelen en zeker niet tot zooiets als wanhoop behoeven te zijn gestemd. In elke wetenschap toch is dit het geval; overal tobt men over

het *object*. Ten aanzien van de groote systemen, die gezamenlijk vormen de Wetenschap, zijn er groote complexen, waaromtrent men het eens is. Men kan op grond van zekere complexen van inzichten en oordeelen komen tot conclusies, die door groote groepen van wetenschapsbeoefenaars worden erkend als de geldende opvatting — „geldend” dan in een anderen zin dan Prof. Scheltema bedoelde — omtrent die wetenschap. Maar ten aanzien van de *grondslagen* is het anders. Wanneer men neemt de wiskunde, de natuurwetenschap, de geesteswetenschappen, da bevindt men, dat omtrent de grondslagen groote verschillen van meening bestaan. Het is nu niet de functie van onze Vereeniging, te komen tot hetgeen de heer Scheltema als een mogelijke wijze van werken aan de hand heeft gedaan (het was, het spreekt van zelf, slechts een fantasie-beeld), dat bij stemming zou worden uitgemaakt, wat moet worden beschouwd als „positief recht”. Dat is onze functie zeer zeker niet; maar deze vergadering heeft weer aangetoond, wat de functie onzer Vereeniging wel kan zijn. Wij zullen, wanneer wij, ieder van ons, jaren in een wetenschap hebben gewerkt, er niet gemakkelijk in slagen, elkander te overtuigen ten aanzien van de groote complexen van gedachten, die geleidelijk tot onze opvattingen hebben geleid. Maar het is toch heel wenschelijk, dat men ten aanzien van verschillende termen, waarmede wij in onze wetenschap werken als met pasmunt, zich rekenschap geeft van de moeilijkheden, die aan die termen en begrippen zijn verbonden. De heer Stoop heeft zich uit zijn scepsis opgetrokken aan het spraakgebruik. Dat is in laatste instantie zijn houvast geweest; maar dan het door analyse gezuiverde spraakgebruik, zoo heeft hij gezegd. Welnu, het is ook een zuiveringsarbeid, dien onze Vereeniging zoo goed mogelijk tracht te volbrengen. Het is van groot belang, dat wij ten aanzien van de fundamenteele vragen van onze wetenschap ons goed rekenschap geven van de consequenties, waartoe de gedachtengangen, die wij uit de literatuur en door de verschillende sprekers kennen, leiden; dat zij zelf gedwongen worden — en wij eveneens — ons rekenschap te geven van de consequenties van hun systeem, teneinde deze bij verder doorwerken te kunnen toetsen en zoo voortdurend onze wetenschap verder tot klaarheid voor ons zelf en onze meeningen tot onderlingen samenhang te brengen. — Wij zullen er wel nooit in slagen, een volkomen eenheid op dit punt te bereiken. Het is met de wetenschap wel anders dan wij ons indertijd hebben voorgesteld, toen wij begonnen in de wetenschap te werken en meenden complexen van klaar zijnde oordeelen te zullen vinden, die wij ons eigen zouden kunnen maken, de Wagnersche beschouwing, ik bedoel den Wagner in den Faust: „Zwar weiss ich viel, doch möchte ich alles wissen”. De wetenschap is een voortdurende functie, een voortdurend doorwerken, en in de werkzaamheid van de rechtswetenschap kan deze Vereeniging door het zeer scherp tegenover elkaar stellen van overtuigingen, het gedwongen worden zich rekenschap te geven van de verschillende meeningen, en het tot analyse daarvan geraken, een nuttige rol vervullen.

Ik eindig met den inleider dank te betuigen voor zijn inleiding en de debaters voor hun bijdragen tot het debat, maar ik moet nog even iets opmerken naar aanleiding van een uittaling van Mr. Carp aan het begin van zijn rede over de vraag, of het wel in overeenstemming met een goede procesorde was, dat de heeren zoo laat die inleiding van den heer Scheltema in handen hebben gekregen. Dat is een opmerking, die min of meer tegen het beleid van het Bestuur gericht is, en die de heer Scheltema volkomen terecht voorbij is gegaan, omdat hij het niet in handen had, dat zijn inleiding tijdig bij den heer Carp te land zou zijn gekomen. Welnu, ik mag zeggen, dat de heer Carp door zijn eigen debat toch wel heeft aangetoond, dat hij voldoende tijd moet hebben gehad om zich rekenschap te geven van de strekking van het betoog van Prof. Scheltema, want hij heeft zich hierin naar behooren verdiept. Wij hadden ook wel gaarne gezien, dat de inleiding eenige dagen vroeger in handen van de leden was gekomen, maar wij zijn daarin door een misverstand niet geslaagd. Ik ben echter stellig overtuigd, dat het debat daaronder niet heeft geleden.



PROF. DR. G. HEYMANS.