

vlag en het volkslied en tegenover de Joden geboekstaafd vindt. Dit alles in de plaats van de 3 bladzijden in den eersten druk, maar daarvan scheidt ons dan ook menige droeve ervaring. Aangestipt moge worden, dat schr. het toetsingsrecht van de (gehandhaafde) rechterlijke macht verwerpt, maar de motivering, die de Hoge Raad daarvoor gebruikte in zijn bekend arrest van 12 Januari 1942 onjuist acht (II, blz. 518, 520).

In zijn Voorwoord zegt de schrijver, dat hij getracht heeft het tweeledig doel van zijn boek te handhaven, nl. te zijn een handboek voor studerende en een werk ter raadpleging voor degenen, die op bepaalde punten van het volkenrecht grondiger wenschen te worden ingelicht. Voor dit tweede doel zal het zonder twijfel uitnemende diensten blijven bewijzen. Als „handboek” is het door den sterk gestegen omvang, waarop in den aanvang reeds gewezen werd, helaas nog minder geschikt geworden. Voor studenten, met uitzondering dan van de weinigen die zich volkenrechtelijk willen specialiseren, is het boek te groot en . . . te duur. Dit is geen klacht; het bestaan van zulk een breed opgezet boek in de Nederlandse taal moet op hogen prijs worden gesteld en het wil alleen zeggen, dat het tweeledige doel eigenlijk niet bereikbaar is. Het wil zeggen, dat er voor de doorsnee-studenten behoefte blijft bestaan aan „een kleinen François”, waarin zij het essentiële bijeen vinden en voor de details naar het grote boek worden verwezen.

v. D. P.

Mr E. H. 's JACOB, *Juridisch modernisme en het staatsrecht van onze tijd*. Rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van Hoogleraar aan de Rijksuniversiteit te Groningen. — J. B. Wolters' Uitg.Mij., Groningen—Djakarta, 1951.

Wie zich aan de heldere, door een sterke overtuiging gedragen betoogtrant van VAN DER POT, KRANENBURG, STRUYCKEN en andere staatsrechtsgeleerden van de oudere generatie gewend heeft, zal zich in belangrijke mate moeten omschakelen bij het kennismaken van de rede, waarmede VAN DER POT's opvolger aan de Groningse Universiteit Mr E. H. 's JACOB zijn ambt aanvaardde.

Ook na herhaalde overlezing valt het moeilijk zich een juist beeld te vormen van de strekking van zijn betoog. De oorzaak hiervan kan niet gelegen zijn in een zware en gewrongen stijl — de rede is eer geschreven met een zekere journalistieke vlotheid en zwier —, noch in een grote mate van diepgang — deze laatste behoeft nooit in den weg te staan aan een heldere logische opbouw van den gedachtegang.

Zij ligt m. i. eer in het ontbreken van een scherp omlind standpunt en in schrijvers' poging een synthese te treffen tussen twee methodische opvattingen van de staatsrechtswetenschap, die elkander wederkerig uitsluiten.

Onder „juridisch modernisme” verstaat de schrijver de „reine Rechtslehre” van KELSEN, die in consequente doorvoering van de door LABAND en GERBER ingevoerde juridisch-dogmatische methode, de rechts- en staatswetenschap meende te kunnen zuiveren van alle „ethisch-politische postulaten” en haar daarmede tot een exacte normwetenschap te kunnen verheffen.

Afgescheiden van KELSEN's theoretische motivering wil de schrijver nu trachten aannemelijk te maken, dat „ook ervaringskennis ons noopt althans een eindweegs in deze methodische richting te denken. Doen wij zulks, dan

staan wij echter ook voor de eenzijdigheid van KELSEN's rechtsopvatting". Deze eenzijdigheid zou dan schuilen in KELSEN's verabsoluteerd relativisme, dat hem tolerant doet zijn tegenover de intoleranten en democraat tegenover de niet-democraten. Daarmede ontzegt hij zichzelf, als jurist, nl. het uitzicht op de zin van zijn bedrijf en blijft hij zich, om der wille van de zuiverheid van zijn wetenschap, bewegen in een wereld van zinvrije begrippen. „Wij leven evenwel in een tijd, waarin onze westerse wereld waarden, welke zij o. m. belichaamd weet in een democratisch staatsbestel met man en macht heeft te verdedigen". En dus meent de schrijver, dat men een synthese zal moeten zoeken tussen KELSEN's relatief gerechtvaardigd juridisch formalisme en logicisme en de ethisch-politische opvatting van recht en staat, die hij uit de wetenschap wilde bannen.

In deze inleidende beschouwingen openbaart zich m. i. een verwarde probleemstelling, die de gehele verdere uitwerking van schrijver's betoog belast. KELSEN wilde de „ethisch politieke postulaten" slechts buiten de *wetenschap* houden. In de practische politiek en de rechtsphilosophie hebben ze z. i. wel degelijk bestaansrecht; en zijn eigen relativistisch standpunt ter zake zal hij anderen niet willen opdringen.

Wat bedoelt nu 's JACOB? Wil hij op 't gebied van de eigenlijke *rechtswetenschap* de ethisch-politische rechts- en staatsopvatting weer bestaansrecht toekennen? Maar dan kan hij niet tegelijkertijd een eindweegs met KELSEN's transcendentiaal-logicisme meegaan. Wanneer men tracht hier 's schrijver's eigenlijke bedoeling op te sporen, dan stuit men bij hem voortdurend op verwarring van de eigenlijke rechtswetenschap met de practische rechtsvorming en rechtstoepassing.

Zo begint hij een onderzoek in te stellen naar de invloed van de ethisch-politische waarderingen in de rechtspraak. Maar de rechtspraak is als zodanig geen *rechtswetenschap*, evenmin als de wetgeving. En toch lezen wij bij 's JACOB, nadat hij heeft geconstateerd, dat onze vaderlandse rechtspleging — in tegenstelling tot de rechtspraak van het Amerikaans Hooggerichtshof — in een politiek betrekkelijk beschutte sfeer is gehouden —: „Die rustige sfeer bestaat voor hen die zich met de beoefening van het staatsrecht hebben in te laten veelal niet". Alsof de staatsrechtswetenschap in hetzelfde vlak ligt als de practische juristenarbeid! En dan meent hij, dat uit een abstract theoretisch oogpunt KELSEN's begrippen, die aan geen enkele politieke stroming weerstand bieden hier volkomen „geëigend" zouden zijn, dat wij intussen als practische juristen wel zover mogelijk kunnen abstraheren van wat politiek omstreden is, maar dat wij daarin nooit kunnen slagen.

Uit deze stand van zaken concludeert hij dan, dat de begrippen, waarvan wij ons in ons *positieve recht* bedienen moeten „de logische vormen alleen kunnen benaderen".

KELSEN zou hierop antwoorden, dat hij nimmer heeft beweerd, dat het positieve recht zou opgaan in de door de „reine Rechtslehre" geschapen logische denkvormen, maar dat de inhoud der positieve rechtsnormen, die de neerslag is van ethisch-politische overtuigingen, nimmer wetenschappelijk als *recht* is te begrijpen los van die denkvormen, die het theoretisch juridisch onderzoekingsveld eerst *constitueren*. Men kan dit standpunt afwijzen, maar men kan niet zinvol beweren, dat het voor de strict wetenschappelijke beschouwingwijze zeer „geëigend" zou zijn, terwijl men tegelijkertijd volhoudt, dat de begrippen van het positieve recht KELSEN's logische vormen slechts kunnen *benaderen*. Van 's JACOB's „approximatief-logisch recht" begrijp ik werkelijk niets. Of liever — deze gehele conceptie verraadt, dat de

schrijver KELSEN's opvatting van de rechtswetenschap fundamenteel moet hebben misverstaan.

KELSEN's hypothetische oorsprongsnorm wordt blijkbaar door de schrijver aanvaard, al maakt hij het in dit verband niet geheel duidelijke voorbehoud, dat zij alleen de gehoorzaamheidsplicht vastlegt, terwijl het grondwettelijk gezag niet alleen aanspraak heeft op gehoorzaamheid, maar ook op trouw.

Maar heeft hij zich wel rekenschap gegeven van de consequenties van deze aanvaarding?

De logische oorsprongsnorm is in KELSEN's systeem het methodisch uitgangspunt voor de nivellering van alle innerlijke geaardheidsverschillen in het positieve recht.

Wie deze oorsprongsnorm aanvaardt kan bv. niet langer volhouden, dat aan de verschillende samenlevingskringen een oorspronkelijke competentiesfeer toekomt, welker grenzen door hun innerlijke aard bepaald zijn. Misschien zal de schrijver dit geen bezwaar vinden ten aanzien van de „wereldlijke” levenskringen. Maar hoe denkt hij dan b.v. over het interne kerkrecht? Zou hij het voor zijn rekening nemen ook aan het kerkinstituut in de moderne democratische rechtsorde een oorspronkelijke en onaantastbare competentiesfeer te ontzeggen?

Eerst aan het slot van zijn rede schijnt de schrijver aan deze consequenties te hebben gedacht. Wij lezen hier althans: „T. a. v. het recht kan de eenzijdigheid van de competentienorm” (bedoeld is blijkbaar de logische grondnorm van KELSEN) „alleen worden opgeheven, door die norm te denken in betrekking tot een inhoud. De norm is dan het middel tot verwezenlijking van die inhoud, het eigenlijk doel. Vandaar, dat abstractie van politieke tegenstellingen, voor de jurist enerzijds noodzakelijk is, anderzijds slechts zinnop is met betrekking tot een doel. Naarmate wij ons, in ons denken, trapsgewijs trachten op te heffen, tot het gebied der laatste levenswaarden blijkt m. i. hetgeen voor de lagere trap doel is, bij het bereiken van de hogere middel te zijn. Zo zie ik althans voor de sfeer van het positieve recht — een lagere trap in ons denken, — de vrijheid als doel. Die vrijheid is evenwel weer middel tegenover de hogere trap, die van onze cultuur; zij is daarmede door die cultuur normatief bepaald. Die cultuur zelve is weer middel wanneer wij ons er op bezinnen, naar het Bijbels scheppingsverhaal, geschapen te zijn naar Gods beeld. Daardoor wordt onze cultuur, op haar beurt weer normatief bepaald. Uiteindelijk werken de laatste normen of waarden dus overal door”.

Ik kan deze uitspraak niet anders verstaan, dan dat de schrijver van mening is, dat KELSEN's absolutistische competentienorm als grondnorm van het rechtswetenschappelijk systeem van positieve normen, dienstbaar moet worden gemaakt aan de democratische vrijheid, die dan op haar beurt weer dienstbaar zou zijn aan de waarden onzer westerse cultuur, terwijl de laatste dan weer dienstbaar zouden zijn aan de doorvoering van de goddelijke norm van de bijbelse scheppingsorde.

Maar een dergelijke conceptie ontbindt zich zelve in innerlijke tegenspraak. Een *absolutistisch competentiebegrip*, dat naar 's schrijver's eigen erkentenis met de structuur van ons staatsrecht in strijd is¹, kan onmogelijk als *middel* worden gedacht tot verwezenlijking van de *vrijheid*. En het is in

¹ Op blz. 18/9 van zijn rede merkt de schrijver op:

„Aan de souvereiniteit, in den zin van willekeurigheid, van het politiek inzicht van het ogenblik — ook al wordt dat door velen gedeeld — zijn wij heel ver tegemoetgekomen, niettegenstaande de structuur van ons staatsrecht zich daartegen verzet.”

zijn logicistische oorsprong volstrekt onverenigbaar met de aanvaarding ener goddelijke scheppingsorde, waarin alles naar zijn *aard* is geschapen.

De schrijver, die blijkbaar een zuiver humanistische wetenschapsopvatting met zijn christelijke levensbeschouwing poogt te verzoenen, verstrikt zich daarbij noodzakelijk in de innerlijke antinomieën, die ik reeds zo vaak en omstandig heb blootgelegd.

Ik kan slechts de wens uitspreken, dat hij zelf geen bevrediging zal vinden in deze synthesepoging en de door hem in zijn rede opgeworpen, ongetwijfeld belangrijke, problemen aan een hernieuwd kritisch onderzoek zal onderwerpen.

DOOYEWEERD.

Mr J. WIARDA, *Aard en betekenis van rechtsbeginselen, inzonderheid de beginselen van goede trouw en billijkheid in ons positieve recht. Aanvaardingsrede Groningen.* — N. V. Uitgevers-Maatschappij W. E. J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1947.

De intreerede van de Groninger hoogleraar in het handelsrecht WIARDA brengt van de hand van een leerling van SCHOLTEN een eigen uitwerking van een door SCHOLTEN met rijk inzicht bepaald begrip. Welke de eigen betekenis kan zijn van rechtsbeginselen ook naas^t de wet, is stelliger dan door KEMPER, naar wiens ontwerp schr. verwijst, uitgesproken door PORTALIS, wiens „maxime reçue” SCHOLTEN in den aanvang van zijn Mededeling voor de Koninklijke Akademie van Wetenschappen (afd. letterkunde, deel 80, serie B n^o. 6) terugvindt in art. 38 van het Statuut van het Internationale Hof van Justitie als „algemeene beginselen van recht, erkend door beschaafde naties”; in „bewährter Lehre und Überlieferung” vindt ook de Zwitserse wet een uiterlijk kenmerk; voor BELLEFROID (*Beschouwingen over rechtsbeginselen*)¹ staat de gelding van het rechtsbeginsel, als het door gezaghebbende schrijvers is voorgedragen en in de rechtspraak is erkend, voorlopig althans vast. Zonder zich in deze door SCHOLTEN en BELLEFROID breed besproken kennisvraag te verdiepen, aanvaardt WIARDA met SCHOLTEN, dat, ook zonder in wetsbepalingen te zijn uitgedrukt, alleen als achtergrond van een gehele regeling verondersteld, grondgedachten naast de wet het rechtsstelsel zelfstandig mede kunnen bepalen (bl. 7, 10; vgl. SCHOLTEN, *Rechtsbeginselen*, bl. 10, 11). Is echter, anders dan hij meent, deze zo ruime aanvaarding van recht buiten de wet met art. 13 A. B. bij juist begrip van „voorwendsel” (vgl. art. 1963² B. W.) niet veeleer in overeenstemming dan in strijd? Ten aanzien van den inhoud van het rechtsbeginsel bestrijdt schr. SCHOLTEN's eis van een zedelijk oordeel², dat hij te beperkt verstaat als de vraag naar zedelijk of onzedelijk gedrag in den zin van art. 14 A. B., 1373 B. W.; moet het rechtsbeginsel echter een rechtvaardigheidsoordeel inhouden, of kan het ook een juridische constructie betreffen? H. R. 5 Febr. 1909, W. 8013 luidt, zoals schr. opmerkt, in den ruimen zin. Ten aanzien van de draagwijdte van het rechtsbeginsel wordt in één verband met Rb. Almelo 5 Dec. 1944, N. J. 1946, 581 kritisch aangehaald uit een bijdrage van ondergetekende de zinsnede: „zoo zonder meer hebben rechtsbeginselen geen kracht van wet”. Het kan zijn, dat buiten de gevallen van verbijzondering in de wet het rechtsbeginsel zich niet als een concrete regel met volstreekte werking doet gelden, en zo heb ik in die bijdrage (in den VAN OVEN-bundel

¹ Mededeelingen van de Koninklijke Vlaamsche Academie voor wetenschappen, letteren en schoone kunsten van België, 1946.

² ASSER, *Algemeen deel*, blz. 83, 86, 87.