

Algemeen Nederlands Tijdschrift

voor

Wijsbegeerte en Psychologie

waarin opgenomen

de Annalen van het Genootschap voor Wetenschappelijke Philosophie

Opggericht door Dr J. D. Bierens de Haan

Redactie: Prof. Dr H. J. Pos (voorzitter) - Dr D. Bartling - Prof. Dr G. A. van den Bergh van Eysinga - Prof. Dr E. W. Beth - Prof. Dr H. J. F. W. Brugmans - Prof. Dr F. J. J. Buytendijk - Prof. Dr J. Clay - Prof. Dr A. G. M. van Melsen - Prof. Dr Ch. Perelman - Prof. Dr G. Révész - Prof. Dr H. C. Rümke - Prof. Jhr Dr J. J. von Schmid - Prof. Dr D. H. Th. Vollenhoven - Prof. Dr A. de Waelhens - Prof. Dr D. Wiersma - Prof. Dr K. Kuypers (secretaris)

46e jaargang - Afl. 4 - Juni 1954



Inhoud:

- J. J. POORTMAN, Het streven naar zuiver theoretische zo omvattend mogelijke en algemeen-geldigheid beogende kennis (of metaphysica) als principiële grondslag van het Hoger Onderwijs in de Wijsbegeerte.
- Dr L. J. VAN HOLK, De plaats der Wijsbegeerte in de Theologische Faculteiten der Rijksuniversiteiten.
- Dr E. W. BETH, Aspecten en Problemen van de Wijsgerige Studie in de Faculteit der Wis- en Natuurkunde.
- Dr A. G. M. VAN MELSEN, De betekenis van de studie der Wijsbegeerte binnen de Natuurwetenschappelijke Faculteit.
- Dr C. J. DE VOGEL, De Wijsbegeerte en de Faculteit der Letteren.
- Dr H. DOOYEWEERD, De Wijsbegeerte en het Hoger Onderwijs in de Rechtswetenschap.
- G. GONGGRIJP, De Philosophie en het hoger Onderwijs in de Economische Wetenschappen.
- Boekbesprekingen. Ingekomen boeken.

Annalen:

- Dr J. W. VAN DER HORST, Van waarneming tot waarnemingsoordeel.
- Dr E. W. BETH, Verstand en Intuïtie.

Van Gorcum & Comp. N.V., Uitgevers te Assen

De Wijsbegeerte en het Hoger Onderwijs in de Rechtswetenschap

door

Dr H. Dooyeweerd

De noodzakelijkheid van een zekere wijsgerige scholing voor den aankomenden jurist als een fundamenteel bestanddeel der juridische opleiding wordt tegenwoordig vrij algemeen erkend. Het positivisme had als algemene grondslag voor deze opleiding niets anders te bieden dan een algemene rechtsleer, zo mogelijk op rechtsvergelijkende basis. Op zulk een algemene rechtsleer was ook de doorsnee-inleiding tot de rechtswetenschap gebouwd, die sinds de tweede helft der vorige eeuw de vroeger wijsgerig gevatte Encyclopaedie der Rechtswetenschap verving. Voorzover men daarnaast nog een taak voor de rechtsphilosophie erkende, werd deze beperkt tot een onderzoek naar de maatstaven der gerechtigheid, waaraan men het positieve recht zou hebben te toetsen. Eventueel liet men haar ook het dieper kentheoretisch onderzoek naar het grondlegend rechtsbegrip en naar de daarmee samenhangende algemene „categorieën” van het rechtswetenschappelijk denken over.

Het moet echter beslist worden ontkend, dat op deze wijze en bij deze taakbegrenzing de betekenis van de wijsbegeerte des rechts voor de rechtswetenschap en voor de juridische opleiding tot haar recht zou komen.

De kentheoretische onderzoekingen van neo-kantiaanse zijde ingesteld naar het rechtsbegrip en de zogenaamde juridische categorieën, hebben wel belangrijk bijgedragen tot het inzicht, dat de algemene rechtsleer met haar zogenaamde inductieve en abstraherende methode ons nimmer de algemeen geldige voorwaarden voor de rechtservaring kan blootleggen. Maar zij bleven tenslotte steken in een critisch formalisme, dat ons in den aard en de structuur van het juridisch ervaringsaspect geen inzicht kon verschaffen. Ook de phaenomenologische onderzoekmethode, die bedoelde ons het materiële wezen der rechtsverschijnselen bloot te leggen, heeft geen vruchtbare resultaten voor de rechtswetenschap geleverd.

Op een geheel ander niveau ligt de herleving van de natuurrechtsleer, die voor de rechtswetenschap van haar aanvang af van grote betekenis is geweest, en in de klassieke traditie van het *ius naturale ac gentium* inderdaad belangrijk heeft bijgedragen tot het inzicht in den aard en de essentiële beginselen van het burgerlijk privaatrecht en die van het *ius publicum*.

Het bezwaar van deze traditionele natuurrechtsleer was echter, dat zij uitsluitend belangstelling had voor de typische rechtssferen, die in de staatstructuur geworteld zijn¹⁾, waardoor ook haar onderzoekingen naar het rechtsbegrip niet tot een bevredigend resultaat konden leiden. Ik zie daarbij af van de aberraties, waartoe de humanistische natuurrechtsleer onder invloed van het mathematisch wetenschapsideaal kwam, toen zij een uitgewerkt natuurrechtelijk systeem meende te kunnen opstellen, dat voor codificatie in een wetboek pasklaar zou zijn. De moderne rechts-

¹⁾ De natuurrechtelijke canonisten wijdden natuurlijk bijzondere aandacht aan het canonieke recht, dat zich echter niet geheel dekt met het buiten het statelijk recht gelegen interne kerkrecht.

sociologie heeft de verdienste gehad de aandacht van de rechtswetenschap te richten op typische rechtsgebieden, die aan de traditionele dogmatische rechtswetenschap waren ontgaan en die buiten het statelijk recht zijn gelegen. Hier valt in 't bijzonder te denken aan het typisch economisch gequalificeerde vrije bedrijfsrecht, dat noch onder het burgerlijk privaatrecht noch onder het publiek recht is te brengen en nochtans tal van vervlechtingen met deze beide statelijke rechtssferen vertoont. Zowel door haar in 't algemeen positivistische, pseudo-natuurwetenschappelijke denkmethode als door haar neiging tot verabsolutering der door haar ontdekte typische rechtssferen, werd ze echter een gevaar voor de rechtswetenschap, temeer waar zij de zgn. dogmatische rechtswetenschap veelal niet als wetenschap erkende.

Zal de rechtsphilosophie inderdaad de plaats krijgen die haar in haar werkelijke betekenis voor de rechtswetenschap en de juridische opleiding toekomt, dan is voor alles nodig, dat men dieper tot de eigenlijke problematiek van het rechtswetenschappelijk denken doordringt, dan tot nu toe veelal geschiedt.

Het eerste grondprobleem der rechtswetenschap, waar men zich veelal op dogmatische wijze van af heeft gemaakt, is de verhouding van de juridische beschouwingwijze tot de empirische werkelijkheid. Zolang men aan een positivistisch werkelijkheidsbeeld vasthoudt, dat slechts een zgn. „fysisch-psychische” werkelijkheid laat gelden en alle normatieve aspecten uitschakelt, kan de vraag wat eigenlijk positief recht is nimmer bevredigend worden beantwoord. Men blijft dan bevangen in de onoplosbare antinomie tussen „sein” en „sollen”.

Men komt evenmin verder door het positieve recht onder het begrip cultuur te brengen en dan de „cultuur” te vatten als een betrekking tussen empirische (natuur-) werkelijkheid en geldende waarden.

Het positieve recht is ons niet gegeven in een relatie tussen twee radicaal verschillende „werelden”. *Rechtsverschijnselen* zijn ons slechts gegeven binnen een onherleidbaar *aspect* onzer ervaring, dat zijn rechtelijke geaardheid slechts kan openbaren in onverbrekelijken samenhang met alle andere ervaringsaspecten, waaronder ook het culturele aspect zijn onvervangbare plaats heeft.

De bedoelde aspecten zijn slechts de fundamentele *modi*, of *wijzen*, waarop de empirische werkelijkheid zich aan ons openbaart. Zij vertonen een *modale structuur*, die in de tijdelijke wereldorde zelve gegrond is en waarin de innerlijke samenhang van een bepaald aspect met alle andere zich uitdrukt, maar zo, dat de modale structuurmomenten, die dezen samenhang tot uitdrukking brengen, gequalificeerd blijven door de onherleidbare zin-kern van het betrokken aspect.

Dit wijsgerig inzicht is voor de rechtswetenschap van fundamenteel methodologisch belang.

Immers de rechtswetenschap werkt met elementaire grondbegrippen, waarin inderdaad de innerlijke samenhang met die van alle andere vakwetenschappen tot uitdrukking komt en die toch in hun juridisch gebruik een eigen rechtelijken zin aannemen. Zo hanteert de rechtswetenschap een eigen numeriek begrip, een eigen begrip van ruimte en plaats (juridische geldingsruimte en juridieke plaats van een rechtsfeit), een eigen begrip van werking en oorzakelijkheid (rechtswerking, en juridische

causaliteit), een eigen levens- en orgaanbegrip (rechtsleven, rechtsorgaan), een eigen wilsbegrip (juridieke wil, wel te onderscheiden van het psychologisch wilsbegrip), een eigen begrip van relatie, overeenstemming en tegenspraak, een eigen machtsbegrip (rechtsmacht), een eigen omgangsbegrip (rechtsverkeer), een eigen begrip van betekening, betekenis en uitlegging (rechtsbetekenis, juridieke interpretatie), een eigen begrip van harmonie en evenredigheid (rechtsharmonie, juridische evenredigheid), een eigen moraalbegrip (juridische moraal) enz. enz. Al deze grondbegrippen dragen een zgn. analogisch karakter, dwz. ze zijn op zichzelf meer-zinnig en vereisen een kwalificatie van hun zin door het modale kern-moment van het juridisch aspect. Maar toch is hun *juridische* zin nooit te vatten *los* van de betekenis die ze in andere wetenschappen hebben.

Ziehier een geheel probleemcomplex, dat tot nu toe in de rechtsfilosofie vrijwel buiten beschouwing is gebleven, maar dat reeds van den aanvang af den aankomenden jurist dient te worden duidelijk gemaakt, omdat het voor zijn gehele rechtsstudie een fundamentele betekenis heeft. Een niet-onderkennen van deze problematiek heeft het rechtswetenschappelijk denken telkens tot valse probleemstellingen gebracht.

Reeds het elementaire inzicht in het feit, dat het rechtelijke slechts een modaal ervaringsaspect is, waarvan ook de *feitelijke* zijde van intrinsiek juridischen aard is, zodat de rechtsnormen nimmer op een „fysisch-psychische” werkelijkheid zijn te betrekken, maar alleen op het *juridisch aspect* van het feitelijk gebeuren, wordt hem onthouden.

Het tweede grondprobleem der rechtswetenschap, waarvan de rechtsfilosofie zich tot nu toe niet voldoende rekenschap gaf, is dat van de typische totaliteitsstructuren van de menselijke samenleving, die de grote differentiatie van typische rechtssferen bepalen (burgerlijk privaatrecht, staatsrecht, volkenrecht, intern bedrijfsrecht, intern kerkrecht, intern verenigingsrecht, niet-burgerlijk maatschapsrecht enz.). Deze typische structuren overspannen alle modale ervaringsaspecten zonder onderscheid, maar groeperen en individualiseren ze tot een *typisch geheel*.

Het komt er op aan den typischen onherleidbaren aard dezer structuren te ontdekken en hun onderlinge verhouding en samenhang te bepalen. Dit is primair de taak van de sociale filosofie.

Maar de rechtswetenschap wordt met dit probleem geconfronteerd onder het *juridisch aspect*. Hier doet het zich voor als de vraag naar de onderlinge verhouding en samenhang van de typische competentiesferen op het gebied der rechtsvorming. De rechtsfilosofie (ook de natuurrechtsleer) heeft dit probleem op dogmatische wijze geëlimineerd door de aanvaarding van de soevereiniteit van den staat over alle andere samenlevingskringen. Dit soevereiniteitsbegrip, in den modernen tijd door Jean Bodin uitgewerkt, kwam reeds in strijd met den *modalen aard* van het recht, omdat het aan de oorspronkelijke rechtsmacht van den statelijken wetgever geen *juridische*, maar ten hoogste morele en feitelijke grenzen stelde. De moderne leer van de rechtssouvereiniteit heeft geen kritische oplossing voor dit grondprobleem gebracht. Zij bestreed wel het traditionele soevereiniteitsbegrip, voorzover het uitging van de soevereiniteit van overheid of volk. Maar door aan „het recht” de soevereiniteit toe te

kennen, miskende zij den eigenlijken aard van het hier aan de orde gestelde probleem, dat in de eerste plaats op de onderlinge verhouding van de samenlevingskringen is betrokken. „Het” recht in algemenen zin bestaat niet. Wij kennen het positieve recht in de moderne gedifferentieerde samenleving slechts in de grote differentiatie van tot elkaar onherleidbare *typische* rechtssferen, welker karakter door de samenlevingskringen wordt bepaald, waarbinnen zij gelden.

Er bestaat m.a.w. niet één enkele oorspronkelijke competentiesfeer, maar een meerderheid, waartussen juridisch het evenwicht moet worden gevonden.

Dit probleem raakt het hart van de rechtsbeschouwing zelve en dient in het centrum van de rechtsphilosophische en rechtswetenschappelijke belangstelling te worden geplaatst.

De Filosofie en het Hoger Onderwijs in de Economische Wetenschappen

door

G. Gonggrijp

Het economisch leven is een samenweefsel van handelingen, dat ontstaat doordat mensen met zuinigheid en overleg hun arbeidskracht, hun gronden, hun grondstoffen, hun voorraden, hun machines, hun geld moeten gebruiken en combineren om hun behoeften te bevredigen. Of om winst te maken. Er is in die handelingen te onderkennen een subjectieve pool: de mens, en een objectieve: de grondstoffen, voorraden, enzovoort, kortom de middelen, om behoeften zo goed mogelijk te bevredigen. Of om winst te maken.

De subjectieve pool, de mens, is in het economisch leven, dus ook in de economie, onvermijdelijk belangrijk. Gevoelde behoeften, of de begeerte winst te maken, geven aanleiding tot productieve handelingen, tot koop- en verkooptransacties, kortom tot korter of langer reeksen van offers-en-opbrengsten. Ze geven aanleiding, in primitieve samenlevingen, tot gemakkelijk overzienbare kringlopen van gevoelde behoeften, die door de opbrengsten bevredigd kunnen worden en weer plaats maken voor onbevredigde behoeften, die het economisch leven gaande houden. Of ze geven aanleiding, in het moderne economische leven met zijn ontzaglijke arbeidsverdeling en zijn industrialisme — het werken met geproduceerde productiemiddelen, met veel machinerie — tot schier onoverzienbare kringlopen van gevoelde behoeften die via vele markten of productieve eenheden bevredigd moeten worden. Maar de mens blijft in het centrum staan van het economisch leven.

Heeft het geld zijn intrede gedaan in het economisch leven, dan zal de afweging van offers en opbrengsten in geld geschieden. „Die Rechenbarkeit der Zusammenhänge”, zo zei Von Wieser het, „zeichnet die Wirtschaft vor anderen menschlichen Tätigkeiten aus”. Het geld wordt de economische rekenvorm. Vandaar dat men de prijsvorming kan beschouwen als het centrale economische probleem. En vandaar dat men een moderne volkshuishouding schematisch kan voorstellen als een samenstel van goederen- en geldstromen. Maar al gaat het in de economie ook telkens om prijzen, onvermijdelijk duikt de mens op als degene,

Boekbeschouwingen

De Staatsvrije Sfeer, rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van buitengewoon hoogleraar in het staats- en administratief recht aan de Technische Hogeschool te Delft op woensdag 22 oktober 1958 door Dr. B. DE GOEDE. (Vuga-Boekerij, G. W. van der Wiel & Co., Arnhem).

Door omstandigheden, onafhankelijk van mijn wil, bleef de bovenvermelde rede van Dr. DE GOEDE tot nu toe onbesproken in dit tijdschrift. Toch verdient zowel het onderwerp als de wijze, waarop het hier is behandeld, ongetwijfeld algemene belangstelling. De „staatsvrije sfeer” is naar DE GOEDE’S overtuiging een onverbrekelijk bestanddeel van de moderne rechtsstaat en de Westerse democratie en in zijn rede wil hij achtereenvolgens de waarborgen onder ogen zien, die voor de handhaving van die staatsvrije sfeer — en dus mede van de rechtstaat en de democratie — noodzakelijk zijn, en de gevaren signaleren, die haar in onze tijd bedreigen.

Wat verstaat de schrijver nu onder die „staatsvrije sfeer”? „Men pleegt”, zo merkt hij op, „daarmee het terrein aan te duiden, waar de burger geen ingreep van welke overheidsdienaar ook zou hebben te duchten; waar hij met Grondwet en wet in de hand het gezag met zijn „neen” tegemoet zou mogen treden”. Deze omschrijving is bepaald niet gelukkig, want zij suggereert weer het bestaan van een absolute vrijheid op een bepaald terrein tegenover de staat, een vrijheid die althans in de tijdelijke menselijke samenlevingsverhoudingen niet te vinden is en die de schrijver even te voren zelf als een „onmogelijkheid” had gekwalificeerd. Er is geen enkel „terrein” van het maatschappelijk leven aan te geven, dat principieel aan het ingrijpen van de overheid onttrokken zou zijn. Ieder uitwendig criterium voor de vrijheid van de burger tegenover het staatsingrijpen laat ten slotte in de steek. Slechts een innerlijk, aan de *typische* aard der statelijke en niet-statelijke levensverhoudingen georiënteerd criterium kan wezenlijk principiële grenzen voor de bevoegdheid der overheid en voor de vrijheid ten opzichte van de staatsbemoeiing aangeven, maar steeds binnen levenssferen, waarin toch de staat ook zelf fungeert en waarin hem een eigengeaarde bevoegdheid toekomt.

Dr. DE GOEDE spreekt in dit verband slechts van een beperking van de bevoegdheid van de staat en zijn onderdelen „tot regeling van hun eigen huishouding”, waarbij hij aanknoopt aan de bewoordingen van art. 168 der Gemeentewet. Daarmede is uiteraard nog weinig of niets gezegd, omdat het begrip „huishouding”, gelijk de schrijver zelf erkent „zo’n rekbaar begrip is” en art. 168 der Gemeentewet tenslotte slechts het terrein der gemeentelijke autonomie bestrijkt. Wat buiten de grenzen der gemeentelijke autonomie valt is daarmede nog niet „staatsvrije sfeer”.

Wanneer Dr. DE GOEDE nu meer concreet aangeeft wat naar zijn mening onder deze „staatsvrije sfeer” valt, dan blijkt deze voor hem samen te vallen met het gebied der z.g. vrijheidsrechten, die hij echter niet wil beperkt zien tot de in de Grondwet uitdrukkelijk genoemde.

Hij onderscheidt ze in de intimiterechten van iedere burger, de openbaringsrechten van het individu, dat zich deel weet van een minderheid, en het „ontsnappingsrecht” van het speciaal aanwijsbare individu. Onder de eerste categorie rekent hij behalve de in de artt. 171, 172 en 173 der G.W. erkende onschendbaarheid „der persoonlijke beweging” (verbod van willekeurige inhechtenisneming), van de private woning en van het briefgeheim, de in de Grondwet niet genoemde „onschendbaarheid van het lichaam”, die b.v. bij het vraagstuk van de gedwongen bloedproef in het geding komt, en die volgens hem haar eigenlijke waarborg alleen vindt in ons besef van de menselijke waardigheid. Deze „onschendbaarheden” behoren naar zijn overtuiging tot de „eigenheid van het individu”.

Tot de „openbaringsrechten van het individu” rekent hij de respectievelijk in de artt. 7, 9 en 181 der G.W. gewaarborgde drukpersvrijheid, het recht tot vereniging en vergadering en de vrijheid zijn godsdienstige meningen te belijden. Hier gaat het volgens hem niet om de „eigenheids-sfeer van het individu met een beperkte penetratiemogelijkheid van de overheid”, maar om een „gebied der gemeenschap”, waarin de burger niettemin binnen de door Grondwet en wet gestelde grenzen evenzeer „staatsvrij” is.

Onder de „ontsnappingsrechten” verstaat de schrijver de vrijstelling van dwingende wettelijke plichten op grond van gewetensbezwaren. Het rekening houden met deze laatste kan, naar hij m.i. terecht opmerkt, niet worden gegrond in een absolute plicht van de overheid, voor consciëntiebezwaren van de onderdaan te wijken, met name niet, waar, gelijk in het geval van art. 196 G.W. deze bezwaren zich tegen een wezensfunctie van de staat richten. Het geweten kan immers dwalen en de overheid kan de behoorlijke vervulling van haar taak tenslotte niet in gevaar laten brengen door een ongelimiteerd wijken voor consciëntiebezwaren. Men denke b.v. aan consequent anarchistische gewetensbezwaren tegen het betalen van belasting aan de overheid. Toch betwijfel ik of we hier verder komen met DE GOEDE's opvatting, dat de eigenlijke rechtsgrond voor de „ontsnappingsrechten” is te zoeken in de stellige overtuiging, dat er hogere normen zijn dan die der wet en dat de wet zelf dat heeft te erkennen. Of de gewetensbezwaren inderdaad in normen van hogere gelding gegrond zijn is immers voor hun eerbiediging door de wetgever irrelevant. Het gaat hier veeleer om de erkenning van het hoge *subjectieve* belang, dat men niet gedwongen wordt tegen zijn geweten te handelen, voorzover het rekening houden met dit belang zich met het publieke rechtsbelang verdraagt, waarbij de wetgever zich juist onthoudt van een onderzoek naar de al of niet gegrondheid der consciëntiebezwaren in wezenlijke normen. Slechts op het serieus karakter dezer bezwaren in subjectieve zin genomen komt het aan. Iets geheel anders is natuurlijk bedoeld, wanneer de schrijver (blz. 15) opmerkt, dat het recht tot dienstweigering-om-des-gewetens-wil een norm der Nederlandse samenleving is. Want — daargelaten de minder juiste vereenzelving van bevoegdheid en norm — gaat het hier toch duidelijk om een norm van de positieve Nederlandse rechtsorde en zeker niet

om een norm ter toetsing van de gewetensbezwaren op hun al of niet gegrondheid.

Wat de waarborgen betreft, waarmee de staatsvrije sfeer in ons staatsbestel is omringd, noemt Dr. DE GOEDE in de eerste plaats de juridische waarborging van de vrijheidsrechten in Grondwet, wet en rechtspraak. In tegenstelling tot degenen, die aan de geschreven Grondwet weinig of geen reële betekenis toekennen, acht hij de grondwettige waarborg van grote waarde. M.i. terecht. Want althans de verordeningen van de lagere wetgever kunnen door de rechter aan de in de G.W. omschreven grondrechten worden getoetst, terwijl de formele wetten, althans in normale omstandigheden, niet licht in strijd met deze grondrechten zullen komen, reeds vanwege de intensieve parlementaire medewerking aan en controle op de wetgevende arbeid. Evenzo kan ik volledig instemmen met 's schrijver's, met name aan v. D. BERGH's uiteenzettingen ter zake georiënteerde opvatting, dat wezenlijke beperkingen van de grondrechten slechts bij een wet in formele zin mogen geschieden, omdat deze „rechten” anders iedere waarde zouden verliezen. Dit is ongetwijfeld ook de bedoeling van de desbetreffende grondwetsbepalingen en is na de onzekerheid, door het arr. H.R. van 31 mei 1939 *N.J.* 1939 n^o. 769 geschapen, in de door de schrijver niet genoemde latere principiële arresten van 28 nov. 1950 (*N.J.* '51 nos. 137 en 138) uitdrukkelijk uitgesproken met betrekking tot de in art. 7 G.W. gewaarborgde drukpersvrijheid, terwijl de tegengestelde opvatting bovendien in strijd zou komen met het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, waaraan de Nederlandse rechter — bij eventuele strijd met de nationale wetten — zelfs de juridische voorrang zou moeten toekennen (zie art. 66 G.W.). Te dezen aanzien is de rechter dus wel degelijk bevoegd tot toetsing van de nationale wetten en is het grondwettig voorschrift i.z. de onschendbaarheid der wetten dus niet van toepassing.

Onder de gevaren, die de „staatsvrije sfeer” bedreigen, trekken aan de oppervlakte wel het meest de toenemende „Bemaszregelung” van het leven en de te ver doorgevoerde delegatie de aandacht.

Volgens DE GOEDE zijn dit echter slechts „symptomen” en niet de kwaal zelf. Hij werpt de vraag op of het werkelijk de staat is, die hier de vrijheid van de burger bedreigt, dan wel of het — althans mede — de krachten zijn, die de ontwikkeling der samenleving op alle gebied heeft losgemaakt.

Is het niet nodig, dat de overheid ter bescherming van de economisch zwakkeren de private economische machtsvorming aan banden legt? Moet de overheid niet gebruik maken van de ontwikkeling van techniek en wetenschap, en b.v. de gedwongen bloedproef toepassen, om de toenemende verkeersonveiligheid tegen te gaan, dan wel moet deze dwangproef zonder meer worden beschouwd als inbreuk op de onschendbaarheid van het lichaam en dus als een schending van de menselijke waardigheid?

De schrijver noemt in dit verband ook de steeds verdere uitbreiding van de staatszorg in de huidige z.g. „welvaartsstaat” en de verplaatsing van een belangrijk deel der regelgevende bevoegdheid naar de uitvoerende macht vanwege de ingewikkeldheid der te regelen materie.

De belangrijkste (niet-juridische) waarborg tegen de gevaren, die uit dit gehele ontwikkelingsproces voor het behoud van de rechtsstaat en de „staatsvrije sfeer” ontstaan, ziet de schrijver in „het normbesef”. Deze op zich zelf genomen niet bepaald duidelijke term wordt door hem nader

verklaard als het doortrokken zijn van de leden van een staatsverband door de geest der democratie, zoals deze laatste omschreven is in de definitie, door BONGER in zijn *Problemen der Democratie* (1934) gegeven¹.

Men kan natuurlijk de vraag stellen of het wel juist is in een definitie van de democratie, die op zich zelf toch slechts een regeringsvorm aanduidt, een materiële vrijheidsidee op te nemen, die eerst onder invloed van de liberale natuurrechtstheorieën van de verlichtingstijd tot een essentieel bestanddeel van de westerse rechtsstaatsgedachte geworden is. Van verschillende zijden is terecht opgemerkt, dat de klassieke natuurrechtelijke idee der democratie met de gedachte van een „staatsvrije sfeer” onverenigbaar was. Maar wel is het juist, dat de moderne „westerse democratie” zich in haar feitelijke ontwikkeling onverbrekkelijk verbonden heeft met een materiële rechtsstaatsconceptie, waarvan de vrijheidsrechten een essentieel fundament zijn. Op deze verbinding wordt ook de nadruk gelegd in de considerans van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden; en in deze zin wordt hier ook gesproken van „Regeringen van Europese Staten, die bezielde zijn met een zelfde geest en een gemeenschappelijk erfdeel bezitten van politieke tradities, idealen, vrijheid en heerschappij van het recht”.

DE GOEDE werpt nu de vraag op, hoe de doortrokkenheid van de staatsburgers met de geest der aldus bedoelde democratie is te peilen en beperkt zich tot het staatsrechtelijk aspect ervan. Hij blijkt dan van mening te zijn dat de democratie zich door de stemplicht van de mogelijkheid tot deze peiling beroofd heeft. In scherpe tegenstelling tot OUD, die in zijn werk *Het constitutioneel recht van het Koninkrijk der Nederlanden* (1947, blz. 718) het meest afdoende argument voor de stemplicht zag in het opvoedend element, dat naar zijn mening erin schuilt, is DE GOEDE van oordeel: „Stemplicht en normbesef sluiten elkaar natuurlijkerwijze uit; de eerste belet bovendien na te gaan in hoever het tweede aanwezig is”.

De grond, waarop dit oordeel rust, is niet bepaald overtuigend. „Als allen of nagenoeg allen opkomen”, aldus de schrijver, „(en dan ook in vredesnaam maar stemmen, want ze zijn er nu eenmaal), dan valt niet na te gaan, hoevelen der Nederlandse samenleving wel en hoevelen niet met de geest der democratie zijn doortrokken”. De schrijver vergeet hier, dat de stemplicht als zodanig niets van doen heeft met de al of niet democratische gezindheid der kiezers. Men zal toch moeilijk kunnen volhouden, dat in landen met stemplicht die democratische gezindheid is uitgesloten en evenmin dat, waar geen stemplicht bestaat, het niet deelnemen aan de stemming altijd zijn oorzaak zou vinden in een gebrek aan democratisch besef, of in onverschilligheid t.a.v. de democratische instellingen!

Intussen heeft volgens DE GOEDE niet slechts het peilen van de democratische gezindheid een staatsrechtelijk aspect, maar evenzeer de vraag, hoe de onverschilligheid t.a.v. de democratie is te voorkomen of tegen te gaan. Daartoe verlangt hij van de staatsrechtswetenschap, dat ze meer dan een zuiver juridische behandeling geeft van de instituten, be-

¹ Democratie is volgens BONGER een bestuursvorm van een collectiviteit met zelfbestuur, waaraan een groot deel harer leden hetzij direct, hetzij indirect deelneemt, waarbij geestelijke vrijheid en gelijkheid voor de wet gewaarborgd zijn en waarbij de leden van haar geest doortrokken zijn.

ginselen en regels der democratie en dat zij de democratie allereerst laat zien als een levensopenbaring in onze tijd, als iets, welks bestaan en waarde slechts ligt in de voortdurende beleving door haar leden. In navolging van VAN DER POT wil hij daartoe het integratiebegrip van RUDOLF SMEND gebruiken, en hij wil dan de geschreven Grondwet zien als een belangrijke integratiefactor, waarin telkens weer de eenheid van het Nederlandse volk in democratisch staatsverband behoort te worden beleefd. Nu heeft SMEND onder de „Integrationsfaktoren zum System der staatlichen Wirklichkeit” zeker niet de geschreven Grondwet gerangschikt. In de lijn van VON GIERKE maakt hij veeleer een scherp onderscheid tussen staat en rechtsgemeenschap als twee in zich gesloten, schoon wel nauw met elkander verbonden sferen der samenleving en hij rekent wetgeving en justitie voorzover zij door het geschreven recht geregeld zijn, tot delen van het systeem van het rechtsleven.

Al is deze coördinatie van staat en rechtsgemeenschap niet houdbaar, het laat zich moeilijk ontkennen, dat de Grondwet als geschreven rechtsregeling in een normatief-juridische sfeer onzer ervaring fungeert, waarin het cultuur-sociologisch bedoeld integratiebegrip van SMEND niet thuis hoort.

In het bijzonder datgene, waarin DE GOEDE het zwaartepunt van de grondwettelijke regeling van onze democratische staatsinrichting als rechtsstaat ziet, nl. de juridische waarborging van de „staatsvrije sfeer” kan toch wel moeilijk als specifieke integratiefactor van ons eigenlijk Nederlands staatswezen worden beschouwd, wanneer men bedenkt, dat de vrijheidsrechten van de mens in alle Westers-democratische landen in cum grano salis gelijke zin erkend en sinds het Europees Verdrag zelfs met internationale rechtswaarborgen omkleed zijn.

VAN DER POT noemde de belangrijkste integratiefactor in onze staat ons nationale koningschap, zoals dat is verpersoonlijkt in de tijdelijke drager of draagster van de Kroon uit het Huis van Oranje. Daarmede bleef hij ongetwijfeld in de lijn van SMEND's opvatting, die hier van een persoonlijke integratiefactor sprak. Het gaat hierbij zeker niet om de grondwettelijke regeling van het koningschap, maar veeleer om de historische band tussen het Huis van Oranje en onze nationale volkseenheid en de nationale gevoelswaarden, die zich daardoor aan het regerend Oranje-Huis hebben gehecht.

Wanneer echter DE GOEDE dit niet voldoende acht en het *grondwettelijk* koningschap als integratiefactor onzer democratie en als symbool van de staatsvrije sfeer beschouwt, dan kan hij er niet aan ontkomen de gehele problematiek i.z. de verhouding van het geschreven tot het ongeschreven constitutionele recht op te roepen, die de Grondwet juist ongeschikt maakt voor de functie van integratiefactor in de sociologische zin van SMEND. Dit heeft met een devaluatie van de Grondwet en van de eed op de G.W., die de schrijver in dit verband ook ter sprake brengt, niets uitstaande, maar toont slechts dat men de betekenis van de Grondwet voor de dynamische realiteit van ons staatswezen niet mag overschatten. En het gevaar daarvoor dreigt ongetwijfeld, wanneer men haar op zich zelf genomen het karakter van sociologisch bedoelde integratiefactor van onze democratische rechtsstaat gaat toekennen. Anderzijds verdient het ongetwijfeld waardering dat de schrijver stelling genomen heeft tegen de steeds sterker om zich heen grijpende devaluatie van de Grondwet, die

eigenlijk haar oorzaak vindt in een miskennis van de betekenis van de normatief-juridische zijde van het staatswezen.

H. DOOYEWEERD

Mr. D. HAZEWINKEL-SURINGA, *De doolhof van het beroepsgeheim*.
H. D. Tjenk Willink, Haarlem, 1959.

Niet voor niets heeft de auteur dit geschrift niet simpelweg „het beroepsgeheim” gedoopt, maar heeft zij in de titel tot uitdrukking willen brengen, dat wij ons te dezen aanzien in een doolhof bevinden. De wet geeft zo weinig houvast en de literatuur is zo overvloedig, dat de jurist die het geldende recht op dit stuk vaststellen wil, zich als in een labyrint verplaatst voelt. Zelfs pretendeert de schrijfster niet, een Ariadne gelijk, ons een draad ter ontkoming in de hand te geven, doch slechts ons een hand te reiken of te pogen als richtingaanwijzer te fungeren (p. 185). Mij dunkt, zij is wat dit betreft te bescheiden, want hij of zij die een doolhof in kaart brengt, maakt het de verdoolde gemakkelijker de uitweg te vinden, en mevrouw HAZEWINKEL heeft deze kaarttekening op voortreffelijke wijze volbracht. In een helder, rustig betoog is de zwijgplicht enerzijds, het zwijgrecht anderzijds, door de wetgever uit hoofde van beroepsuitoefening voorgeschreven, stelselmatig uiteengezet. Rechtspraak is daarbij vermeld, voorzover zij de wet heeft aangevuld, literatuur rijk geciteerd, buitenlands recht voortdurend ter vergelijking aangevoerd. De vele open vragen zijn zorgvuldig onderzocht en de eigen mening daaromtrent wordt grondig toegelicht.

Doel en werkplan worden in de inleiding o.m. aldus geformuleerd: „de bedoeling is om de uiterst laconieke soberheid waartoe onze wetgever zich heeft bepaald aan te vullen; om voorts enige principiële punten scherp te stellen en enige richtlijnen te trekken, die practici welke aan het geheim gebonden zijn, misschien zullen kunnen helpen bij het vinden van hun weg.” (p. 10). En voorts: „Onderzocht zal moeten worden, of zij, die krachtens art. 272 W.v.Sr. op straffe hebben te zwijgen tegen elk en een ieder, zich tevens mogen beroepen op een recht tot vrijstelling van het geven van getuigenis en van het optreden als deskundige. Daarnaast zal dan nog aandacht worden gegeven aan de verdere met het ambts- of beroepsgeheim verband houdende problemen . . .” (p. 11).

De eerste vraag die in behandeling komt is: wie zijn ambts- en beroepsgeheimhouders? (p. 12—67). Hierbij passeren al de bekende figuren de revue. Ambtenaren als zodanig hebben wel zwijgplicht, maar geen zwijgrecht. Artsen, erkende geestelijken, advocaten en notarissen hebben dit wél. Onze rechter is hoogst terughoudend t.a.v. anderen, erkent het dispensatierecht alleen indien daarmee een belang wordt gediend, zwaarder wegend dan het justitiële. Hij deed dit niet wat betreft bankiers, wel een enkele maal voor belastingconsulenten en accountants. Uiteenlopende rechtspraak is er wat betreft de reclasseringsambtenaren. Voor de politie verdedigt schr. een beperkt zwijgrecht wat betreft de namen harer „tipgevers” wegens het algemeen belang ener efficiënte opsporing. Voor de journalist bestrijdt zij, in overeenstemming met de heersende mening, de gewenstheid van het verschoningsrecht, geeft slechts toe, dat er gevallen denkbaar zijn, waarin het verzwijgen der kenbronnen van zo groot belang is, dat daarvoor het justitiële offer mag worden gebracht b.v. wanneer een schandaal in de doofpot dreigt te gaan, met welks op-