

REDEEMER COLLEGE LIBRARY

DE BETEEKENIS DER WETSIDEE VOOR  
RECHTSWETENSCHAP EN RECHTSPHILOSOPHIE



# DE BETEKENIS DER WETSIDEE VOOR RECHTSWETENSCHAP EN RECHTSPHILOSOPHIE

REDE BIJ DE AANVAARDING VAN HET  
HOOGLEERAARSAMBT AAN DE VRIJE  
UNIVERSITEIT TE AMSTERDAM DEN  
15<sup>en</sup> OCTOBER 1926 UITGESPROKEN DOOR

Dr H. DOOYEWEERD



UITGAVE VAN J. H. KOK TE KAMPEN



---

---

*Hoogeerzame Heeren Directeuren onzer Vereeniging,  
Hoogachtbare Heeren Curatoren dezer Hoogeschool,  
Hooggeleerde Heeren Hoogleeraren,  
Zeergeleerde Heeren Doctoren in de wetenschap,  
Weleerwaarde Heeren Bedienaren des Woords,  
Dames en Heeren Studenten,  
En voorts gij allen, die opkwaamt om deze plechtig-  
heid met uwe tegenwoordigheid te vereeren,  
Zeer gewenschte toehoorders!*

*Inleiding.*

Een scherpzinnig denker uit de 17de eeuw, stelde zich eens de vraag hoe het komen mocht, dat op het gebied der mathematische wetenschap het logisch denken tot zulke onaantastbare en door ieder aanvaarde resultaten voerde, terwijl op het gebied van religie, politiek, moraal en rechtsleer een ware oorlogszône bleef bestaan, waarin de meest tegenstrijdige beschouwingen en opvattingen om den prijs der erkenning als absolute waarheid kampen.

Het antwoord luidde: omdat op het gebied der mathesis de waarheid en het belang der menschen niet tegenover elkander staan. Doch laat de rede haar souvereine gelding opeischen op het terrein van religie, moraal en recht, en aanstonds stoot ge op een instinctief verzet, een onverwinnelijke tegenspraak. „Want”, zoo besluit onze schrijver, „zoo vaak de rede tegen een mensch is, zoo dikwijls zal de mensch tegen de rede zijn”.<sup>1)</sup> Een merkwaardige conclusie inderdaad, die veel dieper perspectieven opent, dan de schrijver zelf van uit zijn humanistisch rationalisme heeft vermoed.

Want hier vindt ge, zeker tegen de bedoeling van den schrijver, in zeer scherp vorm, de innerlijke tegenstrijdigheid, de innerlijke antinomie geformuleerd, die een geheel type van levens- en wereldbeschouwingen, trots al haar bonte schakeering, als een geestelijke krankheid doorwoelt.

Inderdaad, de menschheid had er een eminent, een alles overheerschend belang bij, dat het mathematisch denken, door de opkomende humanistische levens- en wereldbeschouwing ten troon verheven, zijn zegetocht zou staken voor het domein van haar hoogste, haar heiligste, haar meest persoonlijke goederen. Wat meer zegt — en zie daar de kern der antinomie, waarop ik U wil wijzen — het humanisme zelve werd door het

strijdparool van de souvereiniteit der natuurlijke rede noodwendig in zichzelf verdeeld en verscheurd.

Want de krijgslustige leuze van de redesouvereiniteit, het parool van de onverwinnlijke methodische kracht van het denken, ontving zijn krachtigste impulsen uit een geheel irrationeele drijfveer, het humanistisch persoonlijkheidsideaal, dat de renaissance reeds in haar aanvankeijken stormloop tegen de scholastieke levensstructuur, als de belofte van een nieuwe toekomst gepredikt had.

En zie daar de onoplosbare tweespalt: Het persoonlijkheidsideaal, het ideaal van den „uomo universale”, den vrijen koningsmensch, die de wereld zal beheerschen en in eigen souvereinen scheppingsdrang zijn levenshouding bepaalt, dreef de rede aan om het geheele natuurlijk wereldbeeld te vernietigen en in een zelf gecreëerde logische structuur weer als uit het niets te herbouwen.

De geheele natuur vanaf de mechanistische bewegingen der z.g. doode stof tot aan het geheimzinnig organisch leven viel ten buit aan de analyseerende, mathematische denkmethode. De grondgedachte van het humanistisch wetenschapsideaal eischte de continuïteit van het denken, het fundeeren van alle nieuw verworven kennis in haar logischen oorsprong, en het scheppen van een continue, door geen enkele irrationeele grens meer verstoorden samenhang der kennis-elementen<sup>2)</sup>. Maar zoodra het probleem van de ziel, de draagster van het nieuwe levensideaal, opdook, moest onherroepelijk de innerlijke antinomie in de humanistische levens- en wereldbeschouwing, het onoplosbaar conflict tusschen wetenschapsideaal en persoonlijkheidsideaal, voor ieders oogen worden gevoerd.

Het wetenschapsideaal moest, wanneer met zijn meedoogenloozen continuïteitsdrang ernst werd gemaakt, de nieuwe souvereine zelve, de menselijke persoonlijkheid, aan zich onderwerpen, haar zedelijke vrijheid, haar koningswaan vernietigen, de wetten aan het licht brengen, waaronder die persoonlijkheid zich slaafs als een mechanisme ontwikkelde.

Inderdaad, het humanisme zelf had er een eminent belang bij, aan de souvereiniteit van het mathematische denken grenzen te stellen. Maar waar die grenzen te vinden, hoe de competentie tusschen wetenschap en persoonlijkheid af te bakenen? De booze geest van het souvereine denken, het logische postulaat der continuïteit, was door het humanistisch persoonlijkheidsideaal zelf opgeroepen en het humanisme had alle redenen met Faust uit te roepen: „Die ich rief, die Geister, werde ich jetzt nicht los”.

In den verbitterden wetenschappelijken strijd tusschen **Hobbes** en **Descartes** verpersoonlijkte zich de antinomie, de tweespalt in de grondslagen der humanistische levens- en wereldbeschouwing. Twee groote denkers, beide één in het enthousiaste geloof aan het nieuwe wetenschapsideaal, beide doordrenkt van den geest van het humanistisch persoon-

lijkheidsideaal, voeren verbitterd het pleit om de grenzen der nieuwe wetenschapsmethode.

**Descartes** capituleerde voor de irrationeele eischen van het persoonlijkheidsideaal. Naast Hobbes voerde hij de mathematisch-mechanistische methode met de uiterste energie door op het geheele veld der anorganische en organische natuur, vernietigde hij de Aristotelisch-Thomistische beschouwing der substantieele vormen, maar voor de ziel, de draagster der persoonlijkheid, maakte hij halt. Als twee „Substanzen” zonder eenige onderlinge relatie stelde hij ziel en lichaam naast elkander.

**Hobbes** daarentegen, gegrepen door het continuïteitsideaal, gelijk het hem in Galilei's mathematisch wetenschapsbegrip voor oogen stond, wilde geen grenzen voor de mathematische methode erkennen. Welke rechter kon over de *actio finium regundorum* beslissen? Wanneer de souvereiniteit der rede eenmaal aanvaard was, dan moest met haar heerschappij ernst gemaakt. Lichaam en beweging, ziedaar de noemer, waartoe alle verschijnselen in natuur en geesteswereld moesten worden herleid, wilden zij in de rekening der mathematische logica ingaan. In het *conatus*-begrip werd de continuïteit in de beweging zelve gewaarborgd.

Zouden recht en staat inderdaad, gelijk de humanistische natuurrechtsleer vanaf Grotius pretendeerde, langs mathematischen weg op eeuwige, onveranderlijke redebeginselen worden gefundeerd, dan moest eerst naar den Platonischen eisch logisch rekenschap worden gegeven van de hypothese, die in de natuurrechtelijke deductieketen als uitgangspunt had te dienen; dan moest eerst de logische samenhang tusschen de wetten van recht en staat en de mechanisch-mathematische wetten der beweging worden gewaarborgd. Ziedaar het program der continuïteit, tot welks uitvoering de gebieden van het *zijn* en van het *zoo behooren* door de mathematische scheppingsmethode in een logisch eenheidsverband moesten worden gebracht. In Spinoza's monisme werd recht identiek met macht. De laatste consequentie uit het wetenschapsideaal was hier in materialistischen zin getrokken.

Zie daar, hoe de innerlijke antinomie in de grondslagen der humanistische levens- en wereldbeschouwing haar eerste nog ruwe belichaming kreeg in den strijd tusschen het z.g. idealisme van Descartes en het z.g. materialisme van Hobbes.

Geen diepere principieele scheidslijn verdeelde deze humanisten. Idealisme en materialisme waren niets dan polaire spanningen binnen eenzelfde veld van levens- en wereldbeschouwing: spanningen tusschen wetenschapsideaal en persoonlijkheidsideaal. Schier ongemerkt konden dit idealisme en materialisme in elkander overgaan.

Een groote verijning gewerd deze innerlijke spanning in **Leibniz'** wijsbegeerte, die naar een verzoening tusschen het wetenschapsideaal en het persoonlijkheidsideaal, naar een compromis tusschen de mathematisch-mechanische wereldbeschouwing en de teleologische en organische levensbeschouwing streefde. In het door Leibniz in de differentiaal- en integraal-

rekening ontdekte functiebegrip was een uiterst vruchtbaar en fijn denkinstrument gevonden, waarmede langs den weg van onmerkbare overgangen het heelal tot een continue logische eenheid kon worden herschapen. De *wet der continuïteit*, de grondwet van het humanistisch rationalisme was geformuleerd.

De kosmos, opgelost in een oneindige menigte monaden, ruimtelooze, bezielde krachtpunten, die zonder materiële inwerking op elkander, ieder voor zich het geheele heelal door de *repraesentatio* in de grondwet der continuïteit weerspiegelen, werd door de harmonia praestabilita, de wet der voorbeschikte harmonie, als continue samenhang gehandhaafd.

Het functiebegrip, dat het discrete getal en de continue ruimte in een oneindige reeks van overgangen, niet materieel maar logisch, langs den weg der scheppende beweging, in elkander deed vervloeien, kon de continuïteit redden, zonder het onoverbrugbaar kwalitatief verschil tusschen ziel en lichaam, tusschen het rijk der natuurwerkelijkheid en dat der persoonlijkheidswaarde op te heffen. Leibniz' leer der onbewuste voorstellingen was in de continuïteitsgedachte gefundeerd. De wet der continuïteit kon in haar dieperen metaphysischen zin, als principe der algemeene orde (*principium quoddam generale*), dat zijn oorsprong uit het oneindige heeft, slechts onmiddellijk in de harmonia praestabilita, de eeuwige wereldorde gegrond zijn. Leibniz zelf laat de continuïteitswet uit de eeuwige harmonia praestabilita ontspringen (vgl. Pertz-Gerhard's uitgave IV, 129, 199). <sup>3)</sup> Het Spinozistische „deus sive natura”, God of de natuur, werd in Leibniz' idealistischen gedachtengang tot het: „*Harmonia universalis id est Deus*” <sup>4)</sup>, God wordt ondanks zijn positie als centrale, alomvattende monade onder de wet gesteld.

Een rationalistische theodicee, een rechtvaardiging van de wereldgeschiedenis, een verzoening tusschen de booze werkelijkheid en het ethisch ideaal, bekroonde deze humanistische metaphysica. De door de soevereine rede geschapen logos, waarin alle antinomie door de wet der continuïteit scheen te zijn opgelost, dekte zich met de grondwet van het goddelijk wereldplan.

Doch de humanistische rede had haar krachten overschat.

Nog steeds was het zwaartepunt in het mathematisch denken gelegd, nog immer voerde het humanistisch wetenschapsideaal het primaat tegenover het humanistisch persoonlijkheidsideaal.

**Kant**, de vader der critische wijsbegeerte, legde de verborgen antinomieën in Leibniz' rationalisme meedoogenloos bloot. Loutere ideeën, regulatieve principes der rede, waaraan geen mogelijke ervaring beantwoordde, waren tot metaphysische werkelijkheid gehypostaseerd. Zoo waren door de rede bewijzen voor de discreetheid en de oneindigheid van het heelal, voor de zedelijke vrijheid en het godsbestaan opgesteld, die dezelfde rede met dezelfde vermeende apodictische zekerheid in het tegendeel kon verkeeren. Geen rechter kon langs zuiver verstandelijken weg over de aanspraken van rationalistisch idealisme en materialisme



oordeelen omdat de rede, als verstandelijke functie misbruikt, in beide stelsels haar grenzen overschreden had en haar bewijzen in het blauwe luchtruim bouwde<sup>5)</sup>).

De mensch zelf bouwt met zijn verstandscategorieën en aanschouwingsvormen de natuur als een wetmatigen samenhang op. Maar immer zijn die verstandscategorieën op de aanschouwing, op de zinnelijke ervaring aangewezen. Gaat het verstand buiten alle ervaring om zijn krachten op den verborgen zin der schepping beproeven, dan bouwt het luchtkasteelen, dan verstrikt het zich in antinomieën waaruit geen ont-koming mogelijk is.

Intusschen, wat het verstand alleen niet vermag, het vinden van absolute waarheden buiten de ervaring om, daartoe drijft de hogere bewustzijnsfunctie van de rede den mensch onwederstandelijk aan. Het verstand kan slechts de voorstellingen, voorgevormd door de aanschouwingsvormen van ruimte en tijd, ordenen in de causale reeks van oorzaak en gevolg. Het geraakt zoo op een eindeloozen weg van bepalen en nader bepalen. De natuurlijke causaliteitsreeks is nimmer afgesloten, het heelal wordt nimmer als een afgesloten geheel door het verstand gevat, nimmer kan het verstand de eindelooze reeks van oorzaak en gevolg afsluiten en tot een laatste oorzaak tot een hoogste doel, tot God den Schepper opklimmen.

Maar de rede beschikt in haar ideeën over het middel om boven de oneindige relativiteit der natuurwerkelijkheid uit te stijgen naar het absolute rijk der zedelijke waarden.

Het verstand staat stil bij de oneindige causaliteitsreeks, maar de rede handelt met haar ideeën, alsof die eindelooze reeks was afgesloten, zij opereert met de ideeën van eerste oorzaak, van zedelijke vrijheid, van de godheid en de onsterfelijkheid der ziel. Zoo stijgt ze vanzelf boven het rijk der natuurwerkelijkheid uit naar het rijk der zedelijke en religieuze normen. De zedelijke wil wordt zelve vrijheid, eerste oorzaak, autonome wetgever, de categorische imperatief.

Het zijn en het zoo behooren, het rijk der werkelijkheid en het rijk der persoonlijke vrijheid, natuurwet en norm, wetenschapsideaal en persoonlijkheidsideaal, ze zijn door een absolute grenslijn gescheiden, ze liggen in totaal verschillende dimensie. In het rijk der natuur is het verstand, in het rijk der vrijheid de rede wetgever.

De wetenschap zou voortaan streng positivistisch haar continuïteitsbeginsel moeten doorvoeren op het geheele gebied, dat voor de zinnelijke ervaring toegankelijk is. Ze werd identiek met de mathematische natuurwetenschap. Onbekommerd om haar continuïteitsbeginsel zouden echter daarnaast, neen daarboven, moraal, rechtsphilosophie en religie de absolute luutheid der zedelijke en rechtwaarden kunnen handhaven. Er voerde geen reële brug van het rijk der natuur naar dat der zedelijke waarde<sup>6)</sup>).

Wel poogde Kant in zijn *Kritik der Urteilskraft* zulk een synthese tusschen Sein en Sollen, tusschen natuur en vrijheid tot stand te

brengen <sup>7)</sup>, evenals hij in zijn beschouwingen over de taak der geschiedenisphilosophie het rijk der cultuur onder het gezichtspunt van het zedelijk einddoel zocht te ordenen. Maar bij een serieuze analyse van beide onderdeelen van het Kantiaansche systeem blijkt duidelijk, dat hier van een eigenlijke verzoening, een reële synthese der beide werelden geen sprake kan zijn. De geschiedenis als object der wetenschap blijft voor Kant geheel een proces, dat in zijn ontwikkeling van stap tot stap aan de wetten der natuurnoodwendigheid, der causaliteit is onderworpen. Slechts de geschiedenisphilosophie, die den mensch in de historische ontwikkeling als *homo noumenon* beschouwt, kan hem als lid van het bovenzinnelijk rijk der vrijheid laten gelden. Maar dan wordt de geschiedenis der cultuur niet anders dan de geschiedenis van het antagonisme tusschen natuur en vrijheid. De zelfstandigheid, de soevereiniteit van het historisch rijk is daarmee eerder ontkend, dan gesteld. Het is een ongefundeerde tusschensfeer tusschen de causale natuur en de idee der vrijheid, tusschen de empirische en de noumenale wereld.

De *Kritik der teleologischen Urteilskraft* anderzijds tracht wel in het teleologisch principie een subjectieve beschouwingwijze van de natuur aan te wijzen, waartoe de rede a priori gedwongen en gerechtigd is, maar met den grootsten nadruk stelt Kant zelf voorop, dat het hier slechts een *heuristisch*, een *regulatief* principie geldt, dat bij het grensbegrip van het organisch leven juist de causale, mechanistische natuurverklaring moet leiden bij het opsporen van den causalen samenhang, waardoor het organisme tot stand komt <sup>8)</sup> <sup>9)</sup>. Zulk een subjectief principie kon toch bezwaarlijk als omvattend synthetisch principie dienst doen. En evenmin kon de *Kritik der aesthetischen Urteilskraft*, waarop later het neo-humanisme van een **Schiller** en **Von Humboldt** zou voortbouwen en die binnen het kader van Kant's vermogenspsychologie de apriorische vormen van het gevoel als synthese tusschen voorstellings- en begeeringsvermogen ontdekte, zulk een synthetisch principie aangeven.

Ongetwijfeld was het primaat aan de practische rede, aan de idee der vrijheid, toegekend, het postulaat opgesteld, het rijk der natuur onder dat der vrijheid te ordenen, maar waar beide rijken nochtans niet organisch verzoend waren, bleef ondanks Kant's *Kritik der Urteilskraft*, het levens- en wereldbeeld tenslotte dualistisch verbroken.

Was met dit kritisch dualisme, die toch inderdaad onverzoende twee-werelden beschouwing de innerlijke grond-antinomie in de humanistische levens- en wereldbeschouwing opgelost? Immers neen! Men kan wel kunstig de werelden van het zijn en van het zoo behooren tegen elkander isoleeren, men kan wel een rechtsidee en een zedelijke idee zonder enig aanrakingspunt naast, of wil men, axiologisch boven de causaliteitswet der natuur stellen, maar het leven, de groote kosmische eenheid, waarin de mensch, zoowel naar zijn lichamelijke, als naar zijn geestelijke natuur is besloten, eischt een diepere, een reële, een kosmische eenheid, of de idee der zedelijke vrijheid met haar absolute normen vervluchtigt tot

een fata morgana, een ijdele luchtspiegeling, ze mist alle aanwendingsmogelijkheid op de realiteit.

Neen erger, de antinomieën waren niet verdwenen, hoezeer Kant ze ook met zijn kritische methode zocht te ontzenuwen. Ze kleefden het humanisme aan, in welke richting het er zich ook van zocht te bevrijden.

De beoefenaren der rechtswetenschap zouden het ondervinden, wanneer zij Kant's kritische methode op hun terrein zochten door te voeren. Wetenschap was volgens Kant slechts als empirische natuurwetenschap mogelijk en ziedaar de impasse voor de rechtswetenschap, die toch haar wetenschapskarakter niet kon opgeven en haar empirisch karakter niet kon verloochenen, wilde zij niet met het voor-Kantiaansche rationalisme en met Kant zelve in een blank natuurrecht uitloopen.

Een aan Kant georiënteerd kritisch positivisme zou inderdaad, wanneer het de kritische methode zuiver doorvoerde, de rechtswetenschap niet anders kunnen handhaven dan als sociologie, die naar natuurwetenschappelijke methode de rechtsverschijnselen als een causale reeks in de continue structuur der natuurwetmatigheid moest zoeken te fundeeren. Doch daarmee moet het vanzelf in een duldelooze antinomie met de niet te loochenen normatieve natuur van het positieve recht geraken.

De innerlijke dialectiek der humanistische levens- en wereldbeschouwing kon ook bij deze fase niet tot rust komen.

Het primaat van het persoonlijkheidsideaal, dat door Kant's kritisch dualisme in een impasse was geraakt, eischte ter laatste instantie een opheffing van dit dualisme, een identiteitsphilosophie der vrijheid.

**Fichte's** vrijheidsidealisme beteekende de eerste étappe op dezen weg. In de „Vernunft" zelve moest het principieel ontdekt worden, dat natuur en vrijheid tot een hogere eenheid vereenigde. Dit absolute principieel is de absolute doelgedachte, die Kant in het rijk der vrijheid had ontdekt. Wil men de verschillende functies van de rede deduceeren, dan moet men ze alle als de noodwendige middelen begrijpen, die aan het laatste doel der rede-activiteit dienstbaar zijn. Alle zuivere vormen der rede, die Kant afzonderlijk had gededuceerd, vormen een teleologisch systeem, dat door een laatste en hoogste doel bepaald wordt. Zulk een systeem is slechts daardoor mogelijk, dat het totale wezen der rede in een *activiteit* gezocht wordt, welke ter wille van een in haar zelve gelegen doel, werkzaam is. Maar dan ook moest, dit viel vooruit te begrijpen, de grond-antinomie der humanistische levens- en wereldbeschouwing in die rede-activiteit zelve worden verlegd.

Fichte's leer was door haar identiteitspostulaat gedwongen in haar begrip van de rede een oorspronkelijk antagonisme te aanvaarden tusschen het door de rede aan zichzelf gestelde ethisch doel en tusschen de activiteit, waarin dit doel wordt nagestreefd. De grond van alle werkelijkheid was in het persoonlijkheidsideaal gelegd, dat beteekende de onoplosbare antinomie van Fichte's identiteitsphilosophie.

Het begrip van het Sollen, door Fichte tot centraal begrip zijner geheele

wijsbegeerte gemaakt, kon deze centrale positie slechts handhaven, door de antinomie tusschen natuur en vrijheid, wetenschaps- en persoonlijkheidsideaal in zich op te nemen en de Wissenschaftslehre, waarin Fichte de identiteit van wetenschaps- en persoonlijkheidsideaal wilde fundeeren, kon geen anderen vorm dan die der antinomische dialectiek bezitten.

De rede kon nu ook niet meer, gelijk bij Kant, een statisch gegeven zijn, maar moest zich zelve langs dialectischen weg eerst scheppen. Alle denken is bepaald door het principe van het zuivere zelfbewustzijn: Het absolute ik scheidt zichzelf. Om zichzelf te scheppen moet het zich eerst onderscheiden van al het andere en zich dit als niet-ik tegenoverstellen. „Das Ich setzt das Nicht ich im Ich”<sup>10)</sup>. Zie hier dus in de theoretische filosofie de natuur als product der vrijheid, als product der redevaardigheid geponeerd, maar het is het product der antinomie, der tegenstrijdigheid.

En om de absoluutheid, de niet door wetten bepaalde vrijheid van de eerste scheppingsdaad te redden, moest de schepping van dit „niet ik in het ik” als een onbewuste voorstelling worden gekwalificeerd.

Dit vrijheidsidealisme van Fichte, dat de dialectiek, de methode der antinomie als soevereine methode noodig had om het oude logicistisch wetenschapsideaal ten behoeve van de zedelijke vrijheid terug te dringen, werkte diep in de romantiek door. Friedrich **Schlegel** en **Novalis** spraken het openlijk uit, dat het met het principium contradictionis onvermijdelijk gedaan was, dat alle leven op antinomieën berustte en daarom met het principe der formeele logica niet te begrijpen was. De persoonlijkheid zelve, de idee der zedelijke vrijheid moest in de natuur worden ingedragen<sup>11)</sup>. De historie, het geheimzinnig organisch werken van de zedelijke waarden in de werkelijkheid, begon na de desillusie der Fransche revolutie, waarin de rationalistische, mechaniseerende natuurrechtsleer fiasco had geslagen, de romantiek te bekoren.

Men zocht boven Kant's burgerlijke wets-ethiek, zijn nuchter abstract plichtsbegrip uit te stijgen naar een hoogere, wijdere en vrijere beschouwing der persoonlijkheid<sup>12)</sup>.

De historische rechtsschool onder de superieure leiding van **Von Savigny** formuleerde haar program tegen den rationalistischen hoogmoed der natuurrechtsschool. En intusschen ging de innerlijke dialectiek der humanistische levens- en wereldbeschouwing verder haar fatalen gang<sup>13)</sup>.

Van het dualistisch criticisme van Kant naar Fichte's vrijheidsidealisme, door **Schelling** heen naar **Hegel's** absolute identiteitsfilosofie, van subjectief naar objectief idealisme. Boven Fichte's absolute ik, de subjectieve „Vernunft” eischte de voleindiging van het humanistisch persoonlijkheidsideaal de Weltvernunft, de Vernunft der gemeenschap. In de eenheid van het absolute substantieele denken, in de eenheid der Weltvernunft zouden alle antinomieën langs den weg der antinomie zelve worden overwonnen. In de eeuwige logisch-metaphysische beweging, de ononderbroken dialectische ontwikkeling van thesis tot antithesis en

synthesis zou het humanistisch persoonlijkheidsideaal zelve tot het bovenpersoonlijke substantieele denken, de identiteit van denken en zijn in de absolute Vernunft worden opgeheven. De categorieën zijn hier niet meer de zuivere verstandsvormen, gelijk bij Kant, maar veeleer de objectieve gestalten van het wereldleven zelve, waarin zich de idee door haar zelfontwikkeling ontvouwt. De ideeën zijn aan de wereld immanent geworden.

De idee als de totaliteit der denkcategorieën, het rijk der hoogste zedelijke vrijheid, stelt zelve haar antithesis, de idee in haar anderszijn, de natuur. Uit de uitwendige natuur keert het zuivere denken (de idee) weer tot zichzelf terug als geest, als persoonlijkheid, de synthese, de eenheid van de idee en de natuur. Maar de geest, de persoonlijkheid gaat onmiddellijk zelve weer in de dialectische zelfbeweging der rede in. Zij is aanvankelijk de geest van het individu, den mensch an sich, *subjectieve geest*. Dit is de phase, waarin de persoonlijkheid, het ik, tegenover de wereld en de andere persoonlijkheden staat. Anti-thetisch wordt de persoonlijkheid tot *objectieve geest*, de geest, gelijk zij in de sociale inrichtingen en de wereldgeschiedenis zich ontplooit.

Vandaar voert de dialectische denkbeweging naar de synthesis, den *absoluten geest*, waarin de objectieve geest in den subjectieven menscheelijken geest is opgeheven en opgenomen<sup>14</sup>).

De staat in zijn historischen ontwikkelingsgang is de hoogste werkelijkheid van den absoluten geest, de sterfelijke God, het rijk der hoogste zedelijke vrijheid, en in de filosofie wordt de absolute geest zichzelf bewust, leert hij de dialectistische grondwet kennen, waarnaar hij zich zelf in natuur, recht en staat realiseert. Zoo wordt in deze identiteitsphilosophie alles wat werkelijk is redelijk, in zooverre het is begrepen in de dialectische kringbeweging uit en tot de absolute rede. Waarde en werkelijkheid, normen en feiten, ze zijn langs den weg der antinomie zelve tot hoogere synthese gebracht.

Geen conflict meer tusschen het Macchiavellistisch principe der Staatsraison en het abstracte natuurrecht; beide zijn in de dialectische ontwikkeling der wereldhistorie tot synthese gebracht<sup>15</sup>). De identiteitsphilosophie, die door haar dialectische principie de grondwetten der logica zelve relativeert! De antinomie tot in de oneindigheid der dialectische ontwikkeling vermenigvuldigd!

\* \* \*

Zie hier mijne toehoorders in enkele zeer ruwe trekken de grondantinomie der humanistische levens- en wereldbeschouwing in haar historische ontwikkeling tot en met Hegel geschetst. Wij willen thans met elkander een oogenblik stilstaan bij de diepste oorzaak dezer antinomie. Hebben wij deze gevat, dan zal het ons duidelijk worden, hoe uit die troebele bron een eindelooze reeks nieuwe antinomieën moest

voortvloeien, die ook de rechtswetenschap en de rechtsphilosophie tot een kamp van de meest tegenstrijdige opvattingen moest maken. Daarbij zullen we een idee van hooge fundamenteele waarde leeren kennen, de *wetsidee*. Bezinning op de wetsidee, die ondanks alle bonte schakeering in de nadere conceptie, aan het humanisme ten grondslag ligt, zal ons antithetisch voeren tot bezinning op de wetsidee van de Christelijke levens- en wereldbeschouwing en waar deze wetsidee eveneens noodwendig nadere precieseering eischt, tot bezinning op de wetsidee, die ten grondslag ligt aan die Christelijke levens- en wereldbeschouwing, die uw en mijn levenshouding bepaalt, die de polsslag is in onze dagelijksche activiteit, die de machtige motorische kracht is ook van den wetenschappelijken arbeid aan deze Universiteit.

\* \* \*

### § I. *Het wezen der antinomie in 't licht der wetsidee.*

Het wezen der antinomie, der innerlijke tegenspraak, is niet de bloote tegenstelling, maar de tegenstrijdigheid. Recht en onrecht, waarheid en leugen, deugd en ondeugd zijn tegenstellingen, maar ze zijn geen antinomieën, geen tegenstrijdigheden.

De antinomie — tegenstrijdigheid in de wet — ontstaat eerst dan, wanneer twee wetskringen met elkander in botsing komen. Wanneer b.v. de natuurwet van noodwendige relatie tusschen oorzaak en gevolg de gelding der zedelijke normen zou aantasten, wanneer de psychologische wetmatigheid tot een mechanistische wetmatigheid, de wetmatigheid van den rechtskring tot een wetmatigheid van de moraal, het zieleleven of van de mathematische logica, of van de bloote sociologie of biologie zou worden omgeduid.

De antinomie onderstelt dus veelheid van onderscheiden wetskringen en de levens- en wereldbeschouwing moet, wil ze zich niet in eindelooze antinomieën verstrikken en daardoor onvruchtbaar worden zoowel voor de bepaling der levenshouding als van de wetenschappelijke houding, den competenten rechter zoeken, die tusschen den geldingskring der onderscheiden wetten althans in beginsel de scheidslijn trekt en toch anderzijds weer de veelheid der wetskringen in een organischen samenhang tot hoogere eenheid verbindt<sup>1</sup>).

De oorsprong en de onderlinge samenhang der onderscheiden wetskringen, ziedaar het grondprobleem van iedere levens- en wereldbeschouwing. En dit allerfundamenteelste probleem vindt zijn belichaming in de onuitroeibare vraag naar de wetsidee, welke boven de verwarrende veelheid der wetskringen, boven de bonte veelvormigheid der levens- en wereldkringen, naar dien hooger en rechter verwijst, die den kosmos uit de chaos, het licht uit de duisternis geschapen heeft.

Wij wenschen dus, neen wij moeten in 't belang van de zuiverheid onzer Calvinistische levens- en wereldbeschouwing, in 't belang van de

zelfstandigheid en zuiverheid onzer Calvinistische wetenschap, doordringen tot die wetsidee, waarin de diepste tendenzen, de innerlijkste roerselen van de humanistische levens- en wereldbeschouwing trots alle schijnbaar onoverbrugbaar verschil in de nadere conceptie, als 't ware in één krachtpunt zijn samengetrokken.

En dan vinden we als irrationeelen grondslag, als diepsten wortel der humanistische wetsidee het geloof in de souvereiniteit der persoonlijkheid. Dit ideaal aanvankelijk tijdens de renaissance naturalistisch-individualistisch gevat, wordt in het neo-humanisme van **Herder**, **Lessing**, **Von Humboldt** en **Schiller** de normatieve idee der menschheid en heeft zich verwijd tot de idee der menschheidsgemeenschap, de uiterste grens waartoe het humaniteitsideaal kan opstijgen <sup>2)</sup>). Dit persoonlijkheidsideaal heeft, gelijk we zagen, ook het humanistisch wetenschapsideaal, als het ideaal van de beheersching der wereld door het denken, gestimuleerd. Het is in hooge mate eenzijdig de diepere irrationeële drijfveer van het postulaat van de souvereiniteit van het denken te miskennen. Intusschen, noch het persoonlijkheids-, noch het wetenschapsideaal kunnen als onpartijdig rechter de taak der competentie-afbakening der wetskringen vervullen. Denken en persoonlijkheid, ze staan beide als subjecten, als onderdanen onder hunne wetten.

Wordt het denken souverain verklaard, dan treedt op het terrein der wetenschap onherroepelijk de grondtendenz der continuïteit in werking, die op dit gebied alle begripsgrenzen wil verflauwen. Want waar het gegevene aanvaard wordt, is de souvereiniteit van het denken gebroken. Een der leiders van de Marburgerschool onder de Neo-Kantianen, **Natorp**, heeft deze grondwet der continuïteit tot klassieke uitdrukking gebracht <sup>3)</sup>). Die grondwet kan optreden in de primitieve materialistische gedaante, waarin we haar bij Hobbes ontmoetten. Dan wordt alles herleid tot beweging en stof en de mechanische wetten worden tot absolutistische alleenheerschers in alle wetsgebieden. Of wel de continuïteitsgedachte treedt op in idealistische gedaante. Dan doet het functiebegrip dienst om een logische continuïteit tusschen alle categorieën der verschillende wetenschappen te scheppen en opnieuw wordt een specifieke gebiedswet tot alleenheerscheres der wetenschap.

Daarmede is een schier oneindige reeks van antinomieën ingeleid, waarvan we zoo aanstonds enkele op het terrein der rechtswetenschap en rechtsphilosophie willen onderzoeken.

Niet eerst bij de grens der persoonlijkheid beginnen deze antinomieën, maar reeds in den aanvang, in de logica, in de mathesis <sup>4)</sup>). Overal waar een wetsgrens door den continuïteitsstroom wordt overspoeld, geraken de resultaten van het denken in strijd met de verkrachte gebiedswetten.

De souvereiniteit van het denken met de grondwet der continuïteit is dus wel de grondslag eener humanistische wetsidee, maar het is een vulcanische bodem, die de wetsidee zelve vernietigt.

Het persoonlijkheidsideaal anderzijds, is als souvereine rechter voor

de vaststelling der wetsgrenzen al evenmin competent. Het kan in de z.g. geesteswetenschappen niet anders dan verwarring stichten, door alle waarden, die in zichzelf niet in overeenstemming zijn met de idee der soevereine persoonlijkheid te relativeren en daarmee als absolute waarden te vernietigen. *Ook aan het persoonlijkheidsideaal is een zekere continuïteitstendenz onmiskenbaar inhaerent.*

De absolute heerschappij der persoonlijkheidsidee maakt de ordinantiën van recht en maatschappij vlottend, zij voert in haar individualistische opvatting, consequent doorgevoerd, tot anarchisme, in haar z.g. transpersonalistische opvatting tot staatsabsolutisme. Zet het persoonlijkheidsideaal zijn grenzen nog verder uit, dan wordt de wetenschap zelve gevaarlijk bedreigd, gelijk de romantiek ons kan leeren.

\* \* \*

## § II. *De antinomieën in de humanistische rechtsleer in het licht der specifieke typen der humanistische wetsidee.*

Hebben wij tot hertoe de grondstructuur der humanistische wetsidee in haar beide antithetische grondslagen, de soevereiniteit der persoonlijkheid en de soevereiniteit van het denken, in ons opgenomen, dan wil ik thans met U eenige der vele antinomieën ontleden, waarin de doorvoering dezer wetsidee de rechtswetenschap en de rechtsphilosophie verstrikt heeft.

### 1. *De naturalistische typen.*

Ik laat thans terzijde de antinomieën, welke de oude rationalistische natuurrechtsleer in haar mathematischen vorm in het rechtsgebied gebracht heeft.

Die leer heet thans overwonnen en er is schier geen modern rechtsphilosoof, die zijn uiteenzettingen niet aanvangt met een ondubbelzinnige desavouering van dit verouderd rationalisme. Inderdaad is de methode der rechtswetenschap en die der rechtsphilosophie veranderd. Kant heeft niet tevergeefs op de grenzen van het theoretisch denken gewezen. Men wil, in 't gemeen genomen, tegenwoordig slechts positivist zijn. Ook de moderne cultuurphilosophie in het recht waagt zich niet aan natuurrechtelijke constructies buiten de ervaring van het positieve recht om.

Met dat al zien we de rechtswetenschap, om nu maar eens op den meest positieven bodem te blijven, in een waren crisistoestand, in een chaotische verwarring, waarin zelfs over de eerste grondslagen, over object en methode, een schijnbaar niet te beslechten strijd gevoerd wordt. Sinds de dagen van v. Kirchman's bekend pamflet *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, dat het geweten der wetenschappelijke juristen op ruwe wijze wakker schudde, is de verbitterde strijd om de rechtswetenschap niet geluwd<sup>1)</sup>. De sociologie, die zich in den modernen tijd als empirische, analyseerende wetenschap meer en meer op massa-psychologischen grondslag is gaan stellen<sup>2)</sup> en reeds een reeks van



onaantastbare wetmatigheden <sup>3)</sup> meent te hebben ontdekt, eischt de rechtswetenschap voor zich op.

De modernistische „Freirechtsschule”, die zij 't al langs verschillende wegen op **v. Ihering's** en **Adickes'** voetspoor, de scholastische Begriffsjurisprudenz door een Interessesjurisprudenz naar moderne opvatting wil vervangen, stelt zich voor een goed deel op dezen grondslag (**Ehrlich, Bozi, Kornfeld**, ten deele **Kistiakowski, Kantorowicz, Jung**, en tal van anderen) <sup>4)</sup>.

De ethnologie heeft in de z.g. „ethnologische Jurisprudenz” haar object aan de rechtswetenschap ondergeschoven, om haar tegen Kirchman's felle kritiek als wetenschap te redden (**Post, Leist, Bernhöft** e.a.) <sup>5)</sup>. De zoo-genaamde neo-hegeliaansche richting van **Kohler** heeft deze methode een min of meer wijsgeerige basis geschonken. Ook de psychologie heeft reeds lang, goeddeels in bondgenootschap met de moderne sociologie, de rechtswetenschap geheel of ten deele willen annexeren <sup>6)</sup> (**Lipps, Sturm, Bartsch, Klein, Ofner, Schuppe**, ten deele **Zitelmann** en **Jellinek**).

Al deze richtingen, die de gebiedsgrenzen tusschen den rechtskring en de om dezen heen gelegerde wetskringen niet eerbiedigen, hebben ieder voor zich een eindelooze reeks antinomieën in de rechtswetenschap gebracht, waarvan hier slechts bij wijze van illustratie enkele zullen worden opgesomd. Waar de antinomieën der z.g. naturalistische richtingen reeds door **Kelsen** en zijn school op afdoende wijze in 't licht zijn gesteld <sup>7)</sup>, achten wij het niet noodig ons hier in uitvoerige analyses te begeven.

Voor de grensverwarring tusschen rechtswetenschap en psychologie kan als exemplum crucis gelden het beruchte *wilsdogma*, hetwelk in de theorie nog zoo weinig overwonnen blijkt, dat een kenetheoretisch geschoold jurist van de overigens sterk anti-psychologistische Husserliaansche richting het weer onlangs in openlijke aansluiting bij Hobbes' natuurrechtsleer, met vlag en wimpel heeft binnengehaald <sup>8)</sup>.

De antinomieën, waarin dit psychologistisch dogma de rechtsleer ontwikkeld heeft, zijn overbekend. We noemen hier bij wijze van voorbeeld de tegenstrijdigheden in de onderscheiding tusschen „Rechtsgeschäft” en „Rechtshandlung”, de tegenstrijdigheden in 't probleem van de dwaling: de „reservatio mentalis”, de simulatie etc., de tegenstrijdigheden in het probleem van den wil van „furiosi” en „infantes”, de rechtspersonen etc.; in 't staatsrecht en volkenrecht de tegenstrijdige leer van de zelfverplichting of zelfbeperking van den staat door zijn eigen wil; in 't strafrecht de tegenstrijdige leer van een psychologischen wilsoorzaak bij de omissie: al deze antinomieën ontstonden in wezen door de poging uit een psychologisch wilsbegrip normatieve rechtsgevolgen af te leiden. Bij die poging moesten zoowel de psychologie als de rechtswetenschap in het gedrang komen. Overal waar getracht wordt psychische en juridische gegevens met schending der souvereiniteit in eigen kring van beider gebiedswetten tot één noemer te herleiden, zijn de logische conflicten a priori noodzakelijk.

In de dogmatiek van het privaatrecht heeft men de wilsleer, zolang zij onder **v. Savigny's** invloed de heerschende was, ondanks al haar innerlijke tegenstrijdigheden, wel met behulp van ficties en restricties weten pasklaar te maken voor de juridische constructie; maar overal, waar het juridisch geweten bij de consequente toepassing der wilsleer geen rem meer was, kwam onmiddellijk haar rechtsvernietigend karakter naar boven. Met name in de hand der (naturrechtelijke) politiek was zij een allergevaarlijkst wapen. Zoo heeft het wilsdogma vooral verwoestend gewerkt op het terrein van het volkenrecht.

Voor de eigenaardige continuïteitsrichting in het humanistisch ingesteld wetenschappelijk denken, waarop we reeds vroeger bij onze korte analyse der humanistische wetsidee in haar grondstructuur hebben gewezen, is het karakteristiek, dat het bij de grensverflauwing tusschen psychologie en rechtswetenschap gewoonlijk niet blijft, maar de psychologie zelve reeds door de physiologie overwoekerd is. Zoo heeft de vader der moderne „psychologische” richting in de rechtswetenschap, de beroemde **Zitelmann**, den wil gekarakteriseerd als „derjenige psychische Akt, welcher unmittelbar auf die motorischen Nerven einwirkt und so Ursache einer eigenen Körperlichen Bewegung ist”<sup>9)</sup>.

Wordt nu ook nog het rechtsgevolg als een causale werking van de wilsverklaring geduid, dan is de naturalistische grensverwarring tusschen psychologie, physiologie en rechtswetenschap volmaakt. Zoo definieert Zitelmann een „Rechtsgeschäft” als „die auf das Eintreten einer Rechtswirkung gerichtete Willenserklärung, welche Ursache für das Eintreten dieser Rechtswirkung ist”<sup>10)</sup>. Spreekt Zitelmann hier nog van causaliteit „sui generis”, bij **Schuppe**<sup>10)</sup> is ook deze reserve vervallen. Zoo leidt de weg over het psychologisch wilsbegrip rechtstreeks naar het naturalistisch causale wilsbegrip, waarbij uit het wilsbegrip zelfs het psychologisch essentieele moment van het bewustzijn is geëlimineerd (**Binding**). En een nieuwe reeks antinomieën, zoowel binnen het veld der psychologie als binnen dat der rechtswetenschap is ingevoerd, gelijk reeds **Sigwart** (*Kleine Schriften*, IIe Reihe 1897 S. 177) heeft aangetoond. Binnen het juridisch gezichtsveld scheidt het causale wilsbegrip met name de antinomie van een causaliteit der nalatigheid (omissie), een klaarblijkelijke tegenspraak in zichzelf, alsmede de antinomie, dat de oneindige reeks causaal bepaalde gevolgen van een wilsoord juridisch zou moeten worden toegerekend, welke laatste ongegrondheid men dan weer moet trachten af te snijden door een van *natuurwetenschappelijk* standpunt beschouwd volkomen willekeurige en ontoelaatbare begrenzing der causale reeks.

Men behoeft op zichzelf genomen deze geheele methodenverwarring met al haar noodwendige antinomieën nog niet al te tragisch op te vatten. Zolang ze zuiver op theoretisch-dogmatisch terrein blijft vindt een krachtig ontwikkeld rechtsbesef wel weer den uitweg uit het labyrinth, waarin de overschrijding der gebiedsgrenzen de rechtswetenschap gevoerd heeft.

Toch blijkt deze methodenverwarring reeds dadelijk minder onschuldig, wanneer uit de theoretische misgrepen praktische conclusies worden getrokken.

Het moet toch als een inderdaad gevaarlijke inbreuk van de psychologie op het rechtsterrein worden beschouwd, wanneer Zitelmann de beslissing over de vraag of krankzinnigheid aanwezig is, een vorm van geestesstoring, waaraan de rechtsorde vérstrekkende rechtsgevolgen verbindt, bij uitsluiting aan den psychiater wil overlaten<sup>11)</sup>, gelijk het in 't algemeen een gevaarlijke inbreuk op de souvereiniteit van den rechtskring beteekent, wanneer Zitelmann, telkens als het positieve recht een z.g. „levensbegrip” zonder nadere begrenzing gebruikt, daarin als het ware een blanco-volmacht ziet voor alle wetenschappen, tot welker gebied zulk een begrip „ex professo” zou behooren, om het zelfstandig zijn inhoud te geven<sup>12)</sup>.

Het geeft te denken, dat Zitelmann in verband met zulke inbreuken op de souvereiniteit des rechts van een „natuurrecht” gaat spreken, een natuurrecht, dat dan niets anders beteekent dan de usurpatie van het rechtsgebied door de natuurwetenschap<sup>13)</sup>. Men behoeft slechts te denken aan het strafrechtelijk begrip der „toerekeningsvatbaarheid” om het zeer ernstig praktisch gevaar van Zitelmann's psychologisme in te zien.

Uitermate gevaarlijk wordt inderdaad de schending der gebiedsgrenzen, wanneer zij bewust geschiedt onder het parool van het metaphysisch wetenschapsideaal van het humanisme, wanneer m. a. w. de humanistische levens- en wereldbeschouwing in haar naturalistisch type haar gevaarlijke *politische* tendenzen in de wetenschap indraagt. Dit gevaar dreigt de rechtswetenschap met name van de zijde der moderne sociologie. Sinds **Comte** het humanistisch wetenschapsideaal tot een „positivistische” wijsbegeerte uitbouwde, waarin alle verschijnselen als verschijnselen van onveranderlijke natuurwetten werden beschouwd, die men tot een zoo gering mogelijk aantal terug moest voeren, werd het program der sociologie als een alle terreinen der menschelijke samenleving omvattende natuurwetenschap geproclameerd. Het wetenschapsbegrip van Galileï en Descartes, de mathematisch-natuurwetenschappelijke methode, werd hier uitdrukkelijk tot een metaphysisch wetenschapsideaal in dienst der menschheid, der kultuur, der humaniteit gesteld: „Le bien de l'humanité, est le criterium ultime! C'est de la science que nous l'attendons” schreef Comte en een modern schrijver uit de sociologische school van **Ernest Solvay** formuleerde dit in de kern der zaak immer personalistisch wetenschapsideaal in de geestdriftige woorden: „C'est à elle” (scl. la science) „seule que nous devons demander de nous éclairer, de nous guider, alors que nous voulons, par le progrès, favoriser la marche de la société vers un état d'humanité supérieur”<sup>14)</sup>.

De continuïteitstendenz, gelijk ze aan dit metaphysisch wetenschapsideaal inhaerent is, belichaamde zich in een type van de humanistische

wetsidee, dat de eenheid van alle wetten postuleert, in de eenheid eener den geheelen kosmos omvattende universeele natuurwet.

**Ratzenhofer**, de beroemde schrijver van *Wesen und Zweck der Politik* (1893), die sociologie en politiek op een zuiver positief-wetenschappelijke basis meende te grondvesten, kwam na het schrijven van dit hoofdwerk tot de ontdekking, dat zijn positivistische methode op een wijsgeerigen grondslag rustte. Die basis was een naturalistisch-humanistische wetsidee, die hij de grondwet „der Urkraft und des inhärentes Interesses” noemde. Alle verschijnselen in natuur- en geesteswereld waren niets dan een differentieering en integratie van deze Urkraft, die in continue werking alle wetsgrenzen overbrugt en nivelleert<sup>15</sup>). In het licht dezer wetsidee wordt de staat tot een product van de samenstoting van verschillende sociale groepen, tusschen welke al naar haren aard, 't zij een aanpassing, 't zij een compromis, 't zij een sociale strijd plaats vindt. De laatste voert tot een heerschappij-verhouding, die het wezen van den staat is. De staatsfuncties zijn: bescherming der *Sitte* als product der aanpassing; bescherming van het gemeene recht als product van compromis; vaststelling van het positieve recht als „Wirkung des sozialen Kampfes”<sup>16</sup>).

Van de moderne energetische natuurwetenschap, gegrondvest door **Robert Mayer** ging een nieuwe stimulans uit, om de logische continuïteit van alle wetenschappen methodisch te fundeeren. **Ernest Solvay**, de stichter der bekende instituten van zijn naam, wenschte de sociologie als wetenschap te baseeren op de physico-chemische wetten van het behoud der energie, van de aequivalentie der energietransformaties, de entropiewet en het princip der „travail maximum”, die als universeele natuurwetten alle verschijnselen ook op psychologisch, juridisch en ethisch gebied beheerschen<sup>17</sup>).

Op zijn voetspoor schreef **Wilhelm Ostwald** zijn *Energetische Grundlagen der Kulturwissenschaft* (1907),<sup>18</sup> waarin het recht tot een regulator van het sociale energieverbruik werd gedegradeerd, en het gebruikelijk woord „straf”, als herinnering aan de afstamming van het recht uit de slavenverhouding, als een kultuurvijandig atavisme wordt gebrandmerkt. Ook **Tönnies** ziet in het natuurwetenschappelijk energiebegrip de logische brug, die de natuur over de psychologie heen met de menschelijke cultuur verbindt<sup>19</sup>).

De antinomieën, die bij een serieuze doorvoering van dit wetenschaps-ideaal ontstaan, vinden haar schijnoplossing slechts in een totale vernietiging van het rechtsbegrip, een opheffing van de rechtswetenschap en een terugvoering van alle normen tot natuurwetten; *een poging, die dit naturalisme echter reeds daarom niet consequent kan doorvoeren, wijl het daarmede zijn politieke tendenzen zou moeten verloochenen.*

Zoo blijven de antinomieën tusschen de moderne sociologische rechtsleer en de gebiedswetten van het recht onopgelost bestaan.

Wanneer Ratzenhofer het ontstaan van het sociale leven uit de

differentieering der Urkraft verklaart, waarbij de individuen en vervolgens de sociale groepen, waarin zij zich begeven, uitsluitend door hun inhaerente interesse naar een voor hun ontwikkeling voordeeligste stofwisseling streven, en daarbij alles in den socialen kamp afstooten en te vernietigen trachten, wat aan hun aanpassing in den weg staat, zoodat de geheele maatschappelijke orde, de staat inbegrepen, het resultaat wordt van de elkander onderling bekampende krachten, dan is in deze geheele beschouwing een eeuwige antinomie tusschen recht en macht, tusschen norm en natuurkracht ingevoerd. Zoodra deze opvatting zich in de rechtswetenschap baanbreekt, moet een eidelooze reeks antinomieën worden geschapen tusschen de aan het recht inhaerente gebiedscategorieën van gezag, plicht, toerekening, schuld, straf etc. en tusschen de naturalistische categorieën van oorzaak en gevolg, aanpassing en niet-aanpassing, macht en strijd. Het ware eerlijker in zulk een geval niet langer met **Gumplowicz** van een rechtswetenschap te spreken, maar van een natuurwetenschap van het sociale leven <sup>20</sup>).

Toch ziet men hoe b.v. de moderne sociologische school in het strafrecht, behoudens enkele radicale uitzonderingen, bijv. **Kraepelin** en **Thomsen** <sup>21</sup>), nog blijft vasthouden aan de begrippen straf, schuld, toerekening en Tatbestand, ofschoon de noodwendige determineering van het zieleleven door het sociale milieu tegenover het postulaat van de zedelijke vrijheid met den grootsten nadruk wordt gehandhaafd, ofschoon de straf tot een bloote beveiligingsmaatregel tegen toekomstige anti-sociale gedragingen wordt gedenatureerd.

Niet de daad, maar de door het sociale milieu bepaalde anti-sociale gezindheid moet volgens deze sociologen in de straf worden getroffen. Terecht spreekt Prof. **v. Overbeck** in dit verband van een nimmer opgeloste antinomie in de opvattingen der moderne richting voor welke krachtens haar sociologisch uitgangspunt begrippen als Tatbestand, poging, deelneming en samenloop, maar evenzeer begrippen als straf en schuld alle beteekenis moeten verliezen <sup>22</sup>).

Het is dan ook volkomen logisch, dat in het bekende Italiaansche voorontwerp Deel I tot herziening van de strafwetgeving (1921), waarin de grondgedachten van den leider der Italiaansche school, **Enrico Ferri** consequent worden doorgevoerd de juridische begrippen van schuld en straf zijn verdwenen. In plaats van de schuld treedt de verantwoordelijkheid voor de wet („responsabileta legale”, zie Leitsatz V), de term straf is door „sanctie” vervangen. In de onvermijdelijke natuurwet der sociale aanpassing wordt de rationeele en juridische rechtvaardiging gezocht van den dwang tegen individuen, die de grondslagen van het maatschappelijk leven aantasten <sup>23</sup>). Maar, zoo mag men vragen, waarom houdt deze school nog vast aan den Tatbestand, als noodwendige voorwaarde voor het intreden der pseudo-strafrechtelijke sanctie?

Voor deze inconsequentie worden in hoofdzaak twee gronden aangevoerd, waarvan de eerste kortweg onhoudbaar is en de tweede op

verrassende wijze de principiële antinomie in de humanistische wetsidee tusschen wetenschaps- en persoonlijkheidsideaal in het licht stelt.

Het eerste argument is dat van de symptomatische beteekenis van het delict. Eerst de daad zou de conclusie wettigen, dat de sociale gevaarlijkheid, de anti-sociale gezindheid inderdaad bij den delinquent aanwezig was. Alsof in de deterministische lijn der sociologische richting de gevaarlijkheid van het sociale milieu (armoede, slechte woningtoestanden etc.) en het geheele samenstel der sociale gedragingen niet even zekere symptomen zouden moeten zijn!

In het tweede argument schuilt echter de ware grond. Het is het belang van de vrijheid van den mensch, dat er zich tegen verzet, dat het individu zonder eenige waarborg voor zijn rechtszekerheid aan het algemeen belang der maatschappelijke samenleving zou worden opgeofferd! Het is het laatste vertwijfeld verzet van het persoonlijkheidsideaal tegen de tirannieke overheersching door het humanistisch wetenschapsideaal! Maar een verzet, dat ongerechtvaardigd door het wetenschappelijk uitgangspunt, tegelijk de innerlijke antinomie in deze naturalistische wetsidee zonneklaar aan het licht brengt.

\* \* \*

## *2. Het idealistisch-functionalistisch type. De Marburgerschool in de neo-Kantiaansche rechtsleer.*

Wij stappen met deze summier opsomming van enkele der meest op den voorgrond tredende antinomieën bij de naturalistische richtingen, van dit type van de humanistische rechtsleer af, om onze opmerkzaamheid te richten op het type van antinomieën, waarin een tweede richting in de humanistische rechtsleer zich verstrikt, een richting die in de felste oppositie tegen het naturalisme, de rechtswetenschap heeft zoeken te zuiveren van de natuurwetenschappelijke bijmengselen en een z.g. „reine Rechtslehre” op kentheoretischen grondslag zoekt op te bouwen.

We hebben hierbij het oog op de neo-Kantiaansche richting in de positivistische rechtstheorie, welke aansluiting heeft gezocht bij de z.g. Marburgerschool van **Cohen**, **Natorp** en **Cassirer**. Waar ik de denkbeelden der Marburgerschool reeds onlangs in het Tijdschrift voor Wijsbegeerte aan een kritisch onderzoek onderwierp<sup>1)</sup>, moge ik hier volstaan met de algemeene geestesrichting dezer Neo-Kantianen in een enkelen grooten trek aan te geven.

We staan hier voor een richting in de van Kant uitgegane wijsbegeerte, welke tegenover Kant's statische, denken en aanschouwen verbindende transcendentale logica, het dynamisch en scheppend karakter van het denken op den voorgrond heeft gesteld, de waarde der aanschouwing voor de kennis heeft verworpen en op het geheele gebied der „reine Vernunft” alleen en uitsluitend de soevereiniteit van het scheppend denken wil laten gelden. Zijn en denken worden identiek. De Gegenstand wordt

alleen door het denken geschapen. „Die Erzeugung selbst ist das Erzeugnis” (**Cohen**). Tegenover Kant's begrenzing van de verstandscategorieën op de aanschouwing wordt Leibniz' gedachte van de scheppende continuïteit van het denken aanvaard<sup>2)</sup>, diens functiebegrip gereinigd van de metaphysische bijmengselen van een werkende kracht en het postulaat opgesteld van uit den logischen oorsprong, de logische grondrelatie van het denken, alle categorieën in strenge continuïteit uit dien oorsprong te doen ontspringen en in die oneindige scheppende werkzaamheid van het denken den Gegenstand steeds nader tot bepaling te brengen. Het is in wezen niets anders dan de logica der oneindigheidsrekening, die hier haar intrede doet en in differentieering en integratie aan de grondwet der continuïteit gehoorzaamt. De categorie wordt een functioneel denkmethode, niet een statisch wezen gelijk bij Kant, en wijst voortdurend terug naar den oorsprong en voorwaarts naar nieuwe categorieën, die in de rustelooze dialectische denkbeweging tot geboorte komen. In dit alles toont de Marburgschool een duidelijke toenadering tot **Hegel's** identiteitsphilosophie, al wordt ook het primaat van het persoonlijkheidsideaal door haar verworpen.

Als oriëntering op den avontuurlijken weg van de schepping van den Gegenstand uit den logischen oorsprong dient het „Faktum” (liever fieri) der wetenschap. Het theoretisch denken heeft het „fieri” der mathematische natuurwetenschap als oriënteringstafel te gebruiken. Vanuit de „Logik der reinen Erkenntnis” voert de „Grundsatz der Wahrheit” het denken zelve naar de „Ethik des reinen Willens”, die eveneens in continue lijn den Gegenstand der ethiek, den zuiveren wil, in zijn continue dynamische ontvouwing in handeling, wet en zelfbewustzijn, scheppend uit zijn oorsprong heeft voort te brengen (**Cohen**)<sup>3)</sup>. En in strenge analogie tot het logisch denken wordt de ethiek tot de logica der geesteswetenschappen verheven en krijgt zij als oriënteringstafel het „Fieri der Rechtswissenschaft”. De rechtswetenschap wordt de mathesis der geesteswetenschappen en leent hare begrippen aan de ethiek.

Deze geheele functionalistische methode nu, waarin we zonder moeite het metaphysisch wetenschapsideaal van het humanisme in zijn uiterst idealistischen en rationalistischen vorm herkennen, is in de rechtswetenschap minder door Stammler<sup>4)</sup>, dan door de z.g. normatieve school van **Kelsen** en naast deze door Kelsen's afvalligen leerling **Sander** doorgevoerd.

Het is in wezen het moderne functionalistisch-mathematisch denken, dat hier in de rechtswetenschap zijn intrede doet.

Sedert Kelsen, mede onder Merkl's en Sander's invloed, de statische rechtsbeschouwing van zijn eerste werken verlaten heeft<sup>5)</sup>, spelen in zijn theorie de Marburgsche begrippen „logische oorsprong”, „functie” en „continuïteit”, een overheerschende rol. De eeuwige taak van alle echte wetenschap, den Gegenstand in een logisch gesloten systeem van zuivere begrippen te bepalen, moet ook de rechtswetenschap vervullen, door

allereerst hare gebiedsgrenzen te zuiveren van naturalistische elementen en voorts in een noodwendigen continuen samenhang van zuivere, functioneele begrippen het rechtssysteem te scheppen.

Werd het dingbegrip, het Substanzbegrip in Aristotelischen zin, door de Marburgers uit alle schuilhoeken verjaagd en door het oneindig relatieve functiebegrip vervangen<sup>6)</sup>, Kelsen heeft zich dezelfde taak in de rechtswetenschap gesteld. Niet alleen moeten de rechtscategorieën functionalistisch van haar statisch karakter worden beroofd, maar ze moeten ook geheel worden losgemaakt van alle substraten, die buiten het juridisch terrein gelegen zijn, en voorts moeten onder den horizont dezer „reine Rechtsdynamik” de empirische rechtsverschijnselen in een functioneelen samenhang worden gesteld.

Zoo meen ik bij Kelsen een tweevoudige dynamiek in zijn stelsel te kunnen onderscheiden. Een zuiver transcendentale dynamiek tusschen alle zuivere rechtscategorieën (de dynamiek van den Rechtssatz) en een empirische rechtsdynamiek in de logische schepping van het systeem der positieve rechtsnormen (het dynamisch „Erzeugungs-system der Rechts-sätze”). Deze onderscheiding dekt zich ongeveer met Kelsen's onderscheiding tusschen „Rechtswesens-” of „Rechtsformenlehre” (die zich alleen op de normen en hare relaties met abstractie van haren bijzonderen inhoud richt) en tusschen „Rechtsinhaltslehre”, en loopt parallel met **Sander's** onderscheiding tusschen „reines”- en „empirisches Rechtsverfahren”.

Wat het eerste punt (de Dynamik van den Rechtssatz) betreft: Kelsen laat den Rechtssatz, in zijn functie van zuiveren denkvorm, als logische oorsprong in Marburgschen zin optreden, en laat daaruit, in de oordeelen der z.g. „Normlogik”, alle andere rechtscategorieën ontspringen. In dezen logischen zin is de Rechtssatz in onderscheiding van alle andere oordeelen een hypothetisch oordeel, waarin twee „Tatbestände”, de eene als „Bedingung”, de andere als „Folge” door de categorie van het „sollen” verbonden zijn. In een formule uitgedrukt: „Wenn a, so *soll* b”, in tegenstelling tot de formule der natuurwet: „Wenn a, so *ist* b”.

Doordat het recht in dezen zin een normatief karakter draagt, is het van alle natuurwetten door een onoverbrugbare kloof gescheiden. Het „sollen” en het „sein”, zijn twee absoluut gescheiden denkrichtingen: er leidt geen brug van de eene tot de andere beschouwing<sup>7)</sup>. Van de autonome ethische norm onderscheidt zich de Rechtssatz volgens Kelsen door zijn heteronoom en door zijn hypothetisch dwingend karakter, door executie of straf als rechtsgevolg te verbinden aan een menselijke gedraging, die in het eerste deel van het hypothetisch oordeel als voorwaarde voor dit rechtsgevolg is gesteld. Van de conventienorm onderscheidt de Rechtssatz zich wel niet door zijn heteronoom, maar wel door zijn normatief dwangkarakter.

Zie hier dus een schijnbaar absolute breuke met alle naturalistische rechtsopvatting. Het recht is gequalificeerd door den hypothetisch-



normatieve oordeelsvorm, het wordt eerst in het oordeel der transcendentale logica geschapen. Het is geen imperatief in den vorm „Du sollst”, het richt zich dus tot niemand (heeft geen „Adressat”) <sup>8)</sup>, het drukt geen wil uit in psychologischen zin, het is een bloot objectief-theoretisch „sollen” in hypothetischen vorm, dat van alle zijnsoordeelen der natuurwetenschap toto coelo verschillend is. Het geheele rechtssysteem bestaat uitsluitend uit rechtsnormen van deze structuur en in iedere rechtsnorm moet de natuur van het geheele recht tot uitdrukking komen, zal zij inderdaad rechtsnorm zijn <sup>9)</sup>. In de lijn van **Laband**, **Gerber** en **Preusz** worden alle teleologische elementen uit den Rechtssatz geweerd. Het doel ligt buiten het rechtsbegrip <sup>10)</sup> en is identiek met den rechtsinhoud.

Men mag dit oordeel van den Rechtssatz wel het oordeel van den logischen oorsprong aller rechtscategorieën noemen. We willen een oogenblik deze categorieëndynamiek nader bezien. Allereerst blijkt het „sollen” in den Rechtssatz bij Kelsen identiek met de juridische toerekening. Van de beide „Tatbestände”, die door het „sollen” verbonden zijn, heeft althans de tweede, die het rechtsgevolg bevat, menselijke gedragingen tot inhoud. In een beschaafden staat wordt zulk een rechtsgevolg (bedoeld is hier speciaal de straf) alleen aan een menselijke gedraging (handeling of omisatie) verbonden, in primitieve staten is echter een bepaalde straf, bijv. het menschenoffer, geenszins ongewoon bij het intreden van een bloot natuurverschijnsel (bijv. ter afwending van den toorn der goden).

Ook in zulk een geval wil Kelsen, als rechtstheoreticus, van straf en toerekening blijven spreken. Vandaar dat de toerekening bij hem vervluchtigt tot een inhoudslooze normlogische relatie tusschen twee Tatbestände en dus precies dezelfde functie krijgt, die even tevoren aan de sollenscategorie zelve was toegewezen. M. a. w. het „zoo behooren” is zelve gerelativeerd, is een normatieve relatie geworden, als zoodanig identiek met de toerekening, maar onoverbrugbaar gescheiden van de natuurwetenschappelijke causaliteit.

Dat dit toerekeningsbegrip fundamenteel verschilt van het toerekeningsbegrip, dat in de heerschende strafrechtsdogmatiek inheemsch is, erkent Kelsen onmiddellijk. Maar de toerekening in laatstgenoemden zin is niets anders dan een „ethisch-politisch postulaat”, n.l. de eisch, dat alleen toegerekend wordt waar een schuldige gedraging aanwezig is. Dit is dus blank natuurrecht, dat Kelsen geenszins in politischen zin wil verwerpen, maar dat in een „reine Rechtslehre” contrabande is <sup>11)</sup>.

Waar de toerekening in den zin van toerekening tot de menselijke persoonlijkheid aldus is uitgeschakeld, behoeft het ons niet te verwonderen, dat ook de categorieën rechtssubject, rechtsplicht, subjectief recht, rechtmatigheid, onrechtmatigheid, overheid en onderdaan in haar specifieke statischen zin verdwijnen. Ze worden alle functies van den Rechtssatz. Ze zijn de Rechtssatz zelf in verschillende functies.

Het rechtssubject of de rechtspersoon wordt in den zin der Marburger

logica tot een bloote „Ansatzpunkt für Relationen”, een personificatie<sup>12)</sup> van normen, die evengoed op een contract en een maatschap als op een vereeniging kan worden toegepast. Het is een geometrisch snijpunt van toerekeningslijnen tot een normen-systeem of een deel daarvan.

Hier openbaart de toerekeningscategorie haar tweede functie. In de persoonscategorie wordt een Tatbestand toegerekend tot de eenheid der rechtsordening of een gedeelte daarvan. De toerekening is hier *centraal*, terwijl zij in haar vroegere functie van formeele verbinding van twee Tatbestände binnen de rechtsnorm slechts een *peripheer* karakter droeg (*Allgemeine Staatslehre* S. 65). De staat als rechtspersoon is niets dan de rechtsorde als eenheid. Rechtsorde en staat zijn identiek. De wil in juridischen zin is niets anders dan de soll- of toerekeningscategorie. De wil van den staat is de rechtsorde zelve, waaraan alle bijzondere normen worden toegerekend. Alle onderscheid tusschen overheid en onderdanen verdwijnt dus. De eenige overheid is de rechtsorde zelve. Aan deze rechtsorde zijn allen gelijkelijk onderworpen. In dit opzicht althans stemt Kelsen volkomen overeen met **Krabbe** en **Duguit**. Ook het subjectieve recht wordt als een substantieel zelfstandige categorie geëlimineerd. Tegen de voorstelling van een tegenover het objectief recht zelfstandig subjectief recht, gelijk ze in **Ihering's** theorie van het „rechtlich geschütztes Durchschnittsinteresse” of in de wilsmachttheorie verdedigd werd, komt Kelsen met bijzondere nadruk in verzet, daar hij in deze opvattingen terecht een haard van natuurrecht speurt, en hij als getrouw leerling van **Bergbohm**, althans in theorie, aan alle natuurrecht den dood heeft gezworen.

Daartegenover stelt Kelsen zijn opvatting van het subjectieve recht als een bloote functie van den objectieven norm. Het is niets dan een delegatie van een of meer personen tot vaststelling van recht in een individueel geval, niets dan een machtiging vanwege de objectieve rechtsorde, om de algemeene abstracte rechtsnormen nader een concreten en individueelen inhoud te geven. Anders uitgedrukt: het subjectieve recht is niets anders dan de rechtsnorm voorzoover hij een concreten, individueelen inhoud heeft aangenomen, (bijv. in een contract). Zoo vormen recht en plicht een onafscheidelijke eenheid. Geen recht zonder plicht<sup>13)</sup>.

Ook de rechtsplicht wordt een bloote logische normfunctie. Rechtsplicht is in Kelsen's zin niets anders dan de rechtsnorm, beschouwd van het standpunt van degenen, wier gedraging den inhoud van het juridisch sollen vormt. Anders uitgedrukt: de rechtsplicht vloeit alleen en uitsluitend voort uit de verordening van een rechtsgevolg. Geen rechtsplicht zonder juridische sanctie!<sup>14)</sup>.

Het onrecht mag formeel-juridisch niet langer in ethischen zin(!) als negatie van het recht worden beschouwd, maar moet veeleer in het dynamisch rechtssysteem worden opgenomen. Het is dan niet anders dan een „Bedingung des mit ihm rechtssatzmässig verknüpften Zwangsaktes, der sogenannten Unrechtsfolge”<sup>15)</sup>.

Ziehier het geraamte van Kelsen's dynamische theorie der rechts-categorieën.

Achter of liever in dit probleem van de zuivere rechtsvormen duikt nu het probleem van den rechtsinhoud op. Cohen, Natorp en Cassirer pretendeeren door de „Logik der reinen Erkenntnis” den inhoud van den Gegenstand „natuur” zelve in een oneindig denkproces te bepalen, en daarmede logisch te scheppen. Zoo werden het oneindig kleine, het getal, de ruimte, de mechanische beweging, tenslotte zelfs het specifieke natuurwetenschappelijk energiebegrip (als logische constante in de functioneele causaliteit) gewonnen. Op analoge wijze heeft Kelsen zich aan de logische schepping van den rechtsinhoud gewaagd, wel te verstaan niet in dien zin, dat hij wetgever, administratie, rechter of gewoonte de schepping van het empirisch recht uit handen zou willen nemen, maar alleen in dien zin, dat hij de methode wil aangeven, volgens welke de rechtswetenschap alle empirisch recht in den leemteloozen functioneelen samenhang van een logisch systeem kan scheppen en daarmede eerst tot recht als *systeem van kennis* maakt.

Op dit punt heeft Kelsen in hoofdzaak de theorie van zijn leerling **Adolf Merkl**<sup>16)</sup> inzake de „Stufenbau des Rechtes” overgenomen, een theorie, die oogenschijnlijk de tendenz had aan de moderne „Freirechtsbewegung” den wind uit de zeilen te nemen. De rechtswetenschap moet evenals de natuurwetenschap aanvangen met een logische hypothese, ze moet een z.g. *oorsprongsnorm* aannemen, die als grondwet in logischen zin aan het geheele rechtssysteem ten grondslag moet worden gelegd. In deze oorsprongsnorm openbaart zich de souvereiniteit des rechts, die met de positiviteit identiek is, inzooverre daarin de absolute zelfstandigheid, de niet verdere afleidbaarheid van de rechtsorde is uitgedrukt.

In dit logisch scheppingsproces treedt een nieuwe rechtscategorie op, de formeele categorie van het *rechtsorgaan*. Het staatsorgaan is eigenlijk als formeele categorie niets anders dan het functiebegrip van de rechtspersoon in betrekking tot de correlatieve schepping of toepassing van den staatswil. Het is het begrip van de rechtspersoon als personificatie van Tatbestände in de empirische rechtssysteem<sup>17)</sup>.

In den modernen staat moet als eerste concretiseering van de oorsprongsnorm de grondwet gelden. De grondwet concretiseert zich in de wetgeving, de wetgeving in verordeningen en administratieve maatregelen, maar evenzeer in de private rechtsschepping als *lex contractus*, partijenrecht. Tenslotte voegt zich het proces van dagvaarding tot vonniswijzing in den „Stufenbau des Rechtes” in. De laatste concretiseering van het recht is de executie. Zoo wordt het geheele rechtssysteem geschapen in een continu proces, welks grondlegging, de oorsprongsnorm, nog geen „bedingenden Tatbestand” inhoudt en welks laatste phase, de executie zelf, geen norm meer is<sup>18)</sup>. Het rechtssysteem ontvangt zoo een logische geslotenheid, het kan in logischen zin geen leemten bevatten. De bezwaren

tegen het dogma van de leemteloosheid der wet, een dogma, dat met name door de beruchte „Begriffsjurisprudenz” werd voorgedragen, schijnen ondervangen, waar het monopolie van het wettenrecht immers is prijsgegeven en aan het „freies Ermessen” bij de rechtsconcretiseering alle speelruimte is gelaten. Maar wel moet alle recht op een concretere Stufe logisch tot het recht van een hogere Stufe worden teruggevoerd.

Al naar gelang van het politisch standpunt, dat men inneemt, kan men den oorsprong van het rechtssysteem in het staatsrecht, dan wel in het volkenrecht verleggen. In het laatste geval wordt de souvereiniteit van den staat prijsgegeven en worden alle staatsrechtsverordeningen delegaties van het volkenrecht, dat in de oorsprongsnorm „pacta sunt servanda” uitmond. Het voordeel dezer constructie bestaat, afgezien van haar ethische waarde, hierin, dat de continuïteit der staatsordening zelfs bij het intreden van revoluties logisch kan worden begrepen, terwijl bij de toekenning van het primaat of de souvereiniteit aan de staatsorde, de revolutie juridisch onbegrijpelijk wordt<sup>19</sup>). Wetenschappelijk hebben echter beide constructies dezelfde waarde (relativistische inslag in Kelsen's rechtsleer!).

\* \* \*

Het type van antinomieën, waarin deze neo-Kantiaansche rechtsleer zich noodwendig zal moeten verstrikken, laat zich reeds van tevoren bepalen. Hier wordt een poging gedaan om de souvereiniteit van het recht als van een niet hooger afleidbare normenordering tegenover alle andere ordeningen, zoowel natuurlijke als ethische, te redden door het recht als een zuiveren denkform te abstraheeren, en met behulp van het mathematisch functiebegrip het positieve recht, in het denkproces, als een logisch gesloten systeem *uit een oorsprongsnorm* te scheppen, evenals de logica der natuurwetenschap de scheppingsmethode van het natuursysteem zou moeten aangeven. Het is dezelfde continuïteitsrichting van het humanistisch wetenschapsideaal als we in de naturalistische typen der humanistische rechtsleer moesten constateeren. Het eenig verschil is, dat bij Kelsen en zijn school het recht niet eerst tot een natuurding (macht, energie of causaal misvormd wilsproces) wordt gedensureerd, maar formeel door den hypothetischen sollvorm geheel van de natuur wordt losgemaakt, terwijl door de functionalistische methode de continuïteit met het natuurwetenschappelijk denken wordt gehandhaafd.

Daarmede zijn in idealistischen zin, evenzeer alle begripsgrenzen verflauwd als het naturalisme zulks in materialistischen zin deed. De eerste antinomie zal zich dus moeten openbaren in een onoplosbare tegenstrijdigheid tusschen den normatieven vorm, die nog aan het recht wordt voorbehouden en tusschen de z.g. normlogische methode. Wanneer het denken souverein wordt verklaard, kan niet tegelijk de rechtsorde als een souvereine, niet hooger afleidbare ordening tegenover alle andere systemen

van het denken worden gehandhaafd. De analyse zal dus aan het licht moeten brengen, dat Kelsen's rechtssouvereiniteit inderdaad de vernietiging van het souverain karakter der rechtsorde beteekent. Niet het recht, maar de mathematische logica zal de ware souvereine blijken te zijn. Opnieuw zal dan weer de grond-antinomie in de humanistische wetsidee tusschen wetenschaps- en persoonlijkheidsideaal aan het licht moeten treden. Voorts zal — gegeven den logisch-mathematischen inslag van het stelsel — het vermeende positivistisch karakter van Kelsen's rechtsleer, om in de eigen terminologie dezer school te blijven, het masker van een blank natuurrecht blijken te zijn. Een voortdurende antinomie tusschen het ware karakter van alle positieve recht en de logische grondslagen van Kelsen's positivisme zal dus aan het licht moeten treden, terwijl tenslotte zal blijken, dat langs dezen weg het recht eenvoudig niet valt te benaderen, maar dat het denken zich in een ellendigen cirkelgang beweegt, waaruit geen brug naar de realiteit des rechts leidt.

De eerst voorspelde antinomie openbaart zich op inderdaad ontstellende wijze in het z.g. vorm-inhoud-probleem.

Met Kant worden „sollen” en „sein” als twee volkomen onafhankelijke bewustzijnsrichtingen naast elkander gesteld. Maar vergeten wordt — en dit is een funest misverstand van Kant's humanistisch persoonlijkheids-ideaal — dat bij den Koningsberger wijsgeer het „sollen” geen verstandscategorie, maar een regulatieve idee is, en dat dus het geheele vorm-inhoud-probleem op het gebied van recht en moraal bij Kant zijn zin verliest. Het „sollen” is nòch bij **Kant**, nòch bij **Cohen**<sup>20)</sup> een constitutieve categorie en kan althans bij Kant niet op mogelijke ervaring worden toegespitst, gelijk toch noodwendig zou moeten geschieden, wanneer het z.g. hypothetisch „sollen” inderdaad, gelijk Kelsen beweert, een denkvorm ware ter bepaling van den rechtsinhoud.

Wil men nu tegenover Kant toch de categorie van het „sollen” als een bepalende denkvorm van alle empirisch recht handhaven, dan zal men eerst moeten aantoonen, hoe het mogelijk is, dat de werkelijkheid eensdeels zonder voorbehoud onder de universeele gelding der natuurlijke causaliteit staat en toch anderzijds ook door een met die causaliteit volkomen heteroogeen normensysteem kan worden beheerscht.

**Kant** zelf heeft, gelijk we vroeger zagen, de norm slechts als *idee* laten gelden, maar er zich immer tegen verzet, het sollen als een denkcategorie, als een categorie der *wetenschap* te erkennen.

Hier zou een organisch gevatte wetsidee, gelijk die van het Calvinisme of Thomisme uitkomst kunnen brengen, maar de humanistische wetsidee is in nominalistischen zin van alle organisch karakter beroofd en staat machteloos tegenover de schijnbare antinomie tusschen twee wetskringen. Voor het humanisme moeten de wetskringen tegen elkander botsen, elkander verpletteren en men kan slechts in het rijk der ephemere ideeën vluchten om althans de nevelachtige, irreëele idee der souvereine persoonlijkheid te redden.

Bij Kelsen ontwikkelt de antinomie zich op een inderdaad tragische wijze. Allereerst dient te worden opgemerkt, dat de categorie van het „sollen” zich ongemerkt in de toerekeningscategorie oplost en in den specifieke zin, waarin Kelsen die toerekening vat, tot een bloot logische relatie wordt. Nu kan een relatie zonder meer geen enkel gezichtsveld tegenover andere afgrenzen. *Geen relatie is bestaanbaar zonder fundeerende modaliteit*, waarbij ik onder modaliteit (in tegenstelling tot de kritische filosofie) versta de *absolute kwalitatieve categorie, waarin de souvereiniteit in eigen kring van den eenen wetskring tegenover den anderen zich uitdrukt*.

Wordt echter in een bloote relatie het criterium tusschen natuur en recht gezocht, dan is daarmee reeds het geheele onderscheid gerelativeerd en dus in wezen opgeheven<sup>21</sup>).

Men realiseere zich slechts een oogenblik wat van het ware karakter van de norm nog overblijft, wanneer zij tenslotte tot een toerekeningsrelatie is uitgehold, waarin de subjectsmomenten tot Tatbestände zijn geworden, waarin het normsubject, de persoonlijkheid, tot een functie, de plicht tot een logische relatie is geworden. In dezen zin is de toerekening met al hare subjectieve elementen inderdaad niet meer te onderscheiden van de functioneele causaliteit, gelijk ze in de moderne energetische natuurwetenschap optreedt, waar ze tenslotte een toe-ordening van aequivalente energiequanta is geworden of van de toe-ordeningsrelatie in de moderne „Mengenlehre”, gelijk ook een van Kelsen's leerlingen **Fritz Schreier** uitdrukkelijk de rechtsbegrippen tot toe-ordeningsrelaties in den zin der moderne „Mengenlehre” heeft ontzield<sup>22</sup>).

Aan Kelsen's afvalligen leerling **Sander** kan men de immanente consequentie van het humanistisch wetenschapsideaal zuiver bestudeeren. Gelijk men weet, heeft Sander zich in de felste oppositie tegen de geheele normatieve rechtsschool van Kelsen gesteld, door de opvatting van het recht als norm, tot een dogmatisch ethisch-politisch vooroordeel te te stempelen<sup>23</sup>). De rechtsorde ligt voor Sander in de door tijd en ruimte bepaalde werkelijkheid van het zijn, en niet in de dimensie van het zoo behooren. Dit is inderdaad de consequentie van Kelsen's functionalisme. Toch houdt ook Sander vast aan de categorieën van toerekening, Tatbestand, competentie en schuld. Maar de toerekening is bij hem niets anders dan een functioneele toe-ordening van alle in den Tatbestand voorkomende elementen niet tot een subject, maar wederkeerig tot elkander<sup>24</sup>).

In het proces van het „Rechtsverfahren”, waarin de staat niet anders is dan de logische constante (het moderne „Substanzbegriff” der natuurwetenschap), laat Sander het recht logisch geschapen worden, niet door de rechtswetenschap, gelijk bij Kelsen, maar door een kentheoretische activiteit, de z.g. *Zurecht-erkenntnis*, van de competente instanties (organen) der rechtsorde, die daarbij geenszins oordeelen uitspreken over hetgeen behoort, maar zuivere existentie-oordeelen in de „temporale modi der voorstelling” (modo praesente, modo praeterito en modo futuro)<sup>25</sup>).

En in dit scheppingsproces van het recht ziet hij een volkomen analogie

tot de schepping van de natuur in de natuurwetenschap. Toch wil ook hij nog het recht als een soevereine sfeer handhaven, zij 't al als soevereine sfeer in de zijnswereld. In een vroegere periode (zijn *tweede* ontwikkelingsfase) brak Sander, gestimuleerd door het functionalistisch continuïteitsideaal der Marburgerschool, zich nog weinig het hoofd met de vraag, hoe het recht als zulk een soevereine sfeer in de zijnswereld naast de causale sfeer der natuur mogelijk was. Het recht zou zich zelf dynamisch door de logisch-synthetische oordeelen „des reinen Willens” scheppen in het proces des „Rechtsverfahrens” ja, in een tot in detail doorgevoerde analogie tot **Kant's** transcendentale deductie der verstandscategorieën, beproefde Sander de categorieën der rechtservaring te deduceeren, een analogie, die op een volkomen identiteit met de categorieën der natuur-ervaring uitliep. Zoo zag hij er zelfs geen enkel bezwaar tegen, van *extensieve* en *intensieve rechtsgrootheid*, van *Rechtssubstanz* en *rechtscausaliteit* te spreken. Maar bij eenig kritisch nadenken moest Sander wel inzien, dat op deze wijze de soevereiniteit „des Rechtsverfahrens” niet te redden viel, daar binnen Kant's twee-wereldenbeschouwing voor een soevereine *empirische rechtssfeer* geen plaats was.

Nu trachtte hij (in zijn *derde* ontwikkelingsfase) de Kantiaansche dualistische leer als dogmatisch omver te stooten, door in de lijn der moderne Aktpsychologie (**Brentano, Bergmann**) en van **Husserl's** phaenomenologie<sup>26</sup>), een descriptieve analyse der orgaanhandelingen als „Rechtsakte”, naar hare noetische en noematische zijde te maken, waarbij dan zou moeten blijken, dat het recht een eigen „Gegenstandsregion” met eigen regionale categorieën vormt. De rechtswetenschap zou dan zuiver *reflexief* blijven tegenover het *constitutieve* „Rechtsverfahren”, dat in de „oordeelen des rechts” geen normatieve, maar existentieoordeelen zou vellen. Intusschen bleef in het „Rechtsverfahren” zelf het Marburger continuïteitsideaal onverzwakt gehandhaafd. Een onmogelijke combinatie van twee verschillende filosofische stelsels, gelijk het trouwens een fundamenteele dwaling is van de geheele phaenomenologische rechtsleer, wanneer zij meent, dat zij Kelsen's aan de Marburgerschool georiënteerd functionalisme kan verbinden met **Husserl's** statisch-eidetische methode<sup>27</sup>).

Bovendien kan ook de phaenomenologie hier geen baat bieden. Het gaat hier toch, om een afgrenzing van het natuurlijk juridisch gezichtsveld, waarbinnen Sander's „oordeelen des rechts” zich moeten bewegen, tegenover andere gezichtsvelden en nu heeft **Husserl** in zijn *Ideen* met alle gewenschte duidelijkheid op den voorgrond gesteld, dat de phaenomenologie moet aanvangen met „Einklammerung” (ἐπιβολή), uitschakeling van alle gezichtsvelden, van alle natuur- en geesteswetenschappen, daar deze in een natuurlijke bewustzijnsinstelling gefundeerd zijn. Ook wordt bij **Husserl** aan de phaenomenologische reflexie onvoorziens weder een *constitutief* karakter toegekend, waardoor **Sander's** onderscheiding van constitutief „Rechtsverfahren” en reflexieve rechtswetenschap in 't gedrang komt<sup>28A</sup>).

Tenslotte beweegt ook **Husserl's** eidetiek zich in wezen binnen een formeel-logisch kader, dat aan de souvereiniteit des rechts geen recht kan laten wedervaren. Waar Sander al deze moeilijkheden blijkbaar gezien heeft, heeft hij sinds kort zijn *vierde* radicale standpuntsverandering gemaakt, waarbij de laatste resten van het Marburgsche functionalisme zijn uitgebannen en de revolutionaire Sander een doodgewoon volgeling der moderne sociologische rechtsleer (richting **Max Weber**) is geworden, een richting die hij vroeger zoo fel bekampt had<sup>28B</sup>).

Ziet hier als het ware in een dialectisch proces de ontwikkeling der antinomie, waarin de functionalistische opvatting van de verhouding tusschen rechtsvorm en rechtsinhoud zich noodwendig moet verstrikken.

Bij Kelsen zelf openbaart zich de antinomie in het vorm-inhoud-probleem nu vooral hierin, dat de voorgewende absolute tegenstelling tusschen het zijn en zoo behooren zich zelve logisch vernietigt. Met den functionalistisch ontzienden sollvorm kan zich bij hem — het is de roem van zijn z.g. positivistisch standpunt — a priori iedere willekeurige inhoud verbinden. Hier openbaart zich de nominalistische vernietiging van het normbegrip, dat tenslotte tot een bloot logisch masker voor het meest brute machts- en wilsprincipe wordt. De oorsprongsnorm voor het rechtssysteem van de absolute monarchie wordt b.v.: „Er behoort dwang te worden geoefend, onder alle voorwaarden, die de monarch beveelt”<sup>29</sup>).

In trouwe, dit is de negatie van alle positief recht, een innerlijke tegenstrijdigheid, die op dezelfde hoogte staat als een formuleering van de natuurwet in dezen vorm: „Wenn a soll, musz notwendig b”.

Bij de behandeling van het probleem der rechtspositiviteit in den zin van plaatselijk-tijdelijke gelding van het positieve recht kan Kelsen dan ook de door zijn humanistisch wetenschapsideaal geschapen antinomie niet langer ontkennen. Hier ziet hetzelfde denken, dat eerst het zijn en het zoo behooren door een onoverbrugbare kloof gescheiden heeft, zich tenslotte toch weer gedwongen werkelijkheid en norm tot elkander in een zekere betrekking te stellen. Maar waar het denken als soeverein zich niet onder de goddelijke wetten van den rechtskring wenscht te buigen, zal nu de logica zelve moeten beproeven het niet te negeeren verband tusschen de onderscheiden wetskringen te construeeren. En dan volgt die jammerlijke logische salto mortale. **Mach's** principe der denkeconomie wordt nu te hulp geroepen en voor de rechtswetenschap tot een principe der waarde-economie uitgebreid.

Dit principe wil dan voor de rechtswetenschap dit zeggen, dat de spanning tusschen de door de wetenschap geconstrueerde rechtsorde en de feitelijke gedragingen der aan die rechtsorde onderworpen menschen, nimmer zoo groot mag worden, dat de rechtsnormen geheel zonder uitwerking blijven zouden. M. a. w. het denken heeft de vermeende logische souvereiniteit des rechts reeds opgeofferd en heeft een in zich zelf tegenstrijdig *logisch* verband tusschen het zijn en het zoo behooren gelegd. „Die ausserordentliche Schwierigkeit, die es birgt, besteht in der wie es



scheint onvermeidlichen Antinomie eines notwendigerweise vorauszusetzenden Dualismus von Sein und Sollen, Wirklichkeit und Wert, und der nicht abzuweisenden Anerkennung einer inhaltlichen Beziehung zwischen den beiden — als beziehungslos vorausgesetzten — Systemen", schrijft Kelsen terecht<sup>30)</sup>.

Nog hebben wij echter de antinomie van het vorm-inhoudprobleem in Kelsen's rechtsleer niet tot in de kern ontleed. De diepste grond dezer tegenstrijdigheid schuilt hierin, dat Kelsen inhoud en doel van het recht vereenzelvigt. Reeds in zijn *Hauptprobleme* leerde Kelsen, dat de rechtsbegrippen slechts *formeele categorieën* zijn, dat de rechtswetenschap slechts over „die Form einer Erscheinung" te handelen heeft, met welke inhoud zich de sociologie en de historisch-politische wetenschappen moeten bezig houden<sup>31)</sup>. Waar nu het doel van het recht transcendent aan het recht is, moet ook de *rechts-inhoud* buiten het recht zelf liggen. Het recht kent slechts formeele „Bedingungen" („Tatbestände") voor rechtsgevolgen, of m. a. w. het recht is louter vorm. Dit ware inderdaad de consequentie van Kelsen's praemisse, een consequentie, die natuurlijk alle begrip van positief recht zou opheffen, een consequentie dus, die voor den „positivist" Kelsen een geestelijke zelfmoord zou beteekenen. Want daarmee ware ook de geheele empirische rechtsdynamiek met haar oorsprongsnorm en „Erzeugungsmethoden" buiten het recht gesteld en de geheele leer van Kelsen zou ineenschrompelen tot een logisch-mathematische relatie-leer zonder juridischen Gegenstand. De oorsprongsnorm is n.l. geenszins formeel, maar materieel-natuurrechtelijk, en mist geheel den voor het recht specifiekken hypothetischen oordeelsvorm! Kelsen's positivisme moet dus leven van voortdurende tegenspraak tegen de grondpraemissie.

De staat is erkend als een systeem van normen, die zoo al niet uitsluitend, dan toch wezenlijk *menschelijke gedragingen* tot inhoud hebben. Daarmede zijn nu ruimte en tijd mede implicite als inhoud der rechtsnormen erkend. Onmiddellijk ontstaat nu het probleem van de verhouding tusschen deze norm-inhoudsmomenten en den juridischen vorm zelve. Bleef Kelsen consequent, dan moest hij al die inhoudsmomenten, als transcendent aan het juridisch gezichtsveld, buiten het recht bannen. Maar Kelsen kan hier niet consequent blijven. De inconsequentie is voor de geheele Oostenrijksche rechtsschool een levenskwestie. Hij laat veeleer den rechtsvorm met het, volgens zijn praemissie tot het rijk der natuur behoorend, ervaringsmateriaal een synthese aangaan, en verwickelt zich daarmee in de antinomie, dat het recht een door de causaliteitswet beheerschten natuurlijken inhoud moet aannemen. Deze antinomie neemt hij voor lief, om die andere antinomie te ontgaan waarin de consequente toepassing van zijn norm-logisch uitgangspunt hem had moeten verstrikken en die hij zelf openhartig als volgt omschrijft: „Würde man Raum und Zeit als Inhalt der Rechtsnormen leugnen, würde man also nicht zugeben, das die Rechtsnorm irgendwo und irgendwann gelte.....,

bedeutete dies, das die Norm *nirgendwo* und *nirgendwann*, also gar nicht gelten würde. Sie hätte keinen möglichen Inhalt und somit auch keine mögliche Geltung" <sup>32</sup>).

Men werpe ons hier niet tegen, dat Kelsen alleen de rechtmatige menselijke gedraging als doel van het recht aan het recht transcendent verklaart <sup>33</sup>), maar dat dan nog altijd de inhoud van den „bedingenden Tatbestand" en van het rechtsgevolg binnen den empirischen „Rechtssatz" als „rechtsimmanent" kunnen gelden. Want de inhoud van het rechtsgevolg kan niet anders dan een rechtmatige menselijke gedraging zijn: „Wenn a, so soll b". Ook al is dus uit den „bedingenden Tatbestand" de plicht tot een rechtmatige gedraging geëlimineerd, hij keert onmiddellijk weer in het rechtsgevolg terug. Bovendien is ook in den „Bedingenden Tatbestand" de plicht, om zich rechtmatig te gedragen, slechts schijnbaar geëlimineerd.

Wij bevinden ons hier n.l. reeds in een nieuwe antinomie, waarin Kelsen's „Normlogik" tengevolge van de grond-antinomie in het vorm-inhoudprobleem zich verward heeft, t.w. de antinomie van het *onrechts*probleem.

Gelijk wij bij onze behandeling van het wezen der antinomie betoogden, kunnen recht en onrecht in hun onderlinge verhouding wel een tegenstelling, maar geen antinomie vormen, wanneer men slechts de soevereiniteit van den rechtskring intact laat. **Kelsen** heeft echter de „sovereiniteit in eigen kring" van het recht terwille van de mathematische logica met haar functionalistische continuïteitswet doorbroken. En van stonde aan komen recht en onrecht nu inderdaad in de verhouding van een antinomie te staan.

Deze antinomie is een voortdurende crux voor Kelsen's Normlogik gebleven en met allerlei sophistische constructies heeft hij gepoogd er zich aan te ontworstelen.

Toen hij nog op het statisch standpunt stond, waarin de rechtspersoonlijkheid althans nog een zekere zelfstandigheid tegenover den Rechtssatz behield, kon hij zonder bezwaar aan de private rechtspersonen het onrecht toerekenen. Alleen de staat, wiens wil met het positieve recht identiek was, kon geen onrecht doen.

Nauw was echter het rechtssubject door de functionalistische dynamische logica tot een bloote normfunctie ontzield, of de toerekening van het onrecht werd over de geheele linie problematiek. Was immers de rechtspersoon niet anders dan een personificatie van rechtswetten, hoe kon ze dan onrecht doen?

In zijn tweede hoofdstuk: *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts* (1920) heeft Kelsen deze antinomie zoeken te ontgaan door de constructie van een *secundaire rechtswet* naast een *primaire* en de constructie van een *onrechtssubject* naast een *rechtssubject*.

Deze beide subjecten konden nooit identiek zijn en wel op denzelfden grond niet, waarom de Christelijke theologie de persoon Gods tegenover

die des Duivels stellen moet. Als *het* rechtssubject, als toerekeningspunt *κατ' ἐξοχην* moet de staat, als inbegrip der rechtsorde, gelden. Andere rechtssubjecten als personificaties van onderdeelen der rechtsorde en toerekeningspunten van menselijke handelingen, zijn slechts onder die voorwaarde te construeeren, dat andere menselijke handelingen qua „Zwangshandlungen” als „gesollt” en daarom als toerekenbaar worden beschouwd. Dit is slechts mogelijk met behulp van de hypothese eener norm, die een dwangvermijdende (rechtmatige) gedraging eischt. Deze hypothese levert, op de dwingende staatsorde aangewend, het *system der secundaire rechtsnormen* (!) en de groepeeringsdezer normen vanuit het oogpunt van het individueele economische en andersoortig belang (!) de substraten voor al die personificaties, die andere rechtssubjecten dan den staat scheppen. Het rechtssubject als personificatie van een complex van secundaire rechtsnormen en als zoodanig het toerekeningspunt voor dwangvermijdende (rechtmatige) gedragingen, kan niet tegelijk als subject van het onrecht, d. i. van een gedraging, die een voorwaarde voor de uitoefening van den rechtswang is, gelden<sup>34</sup>).

Maar deze „oplossing”, deze dualistische schijnconstructie moest juist Kelsen's continuïteitspostulaat vernietigen, zijn „reine Rechtslehre” in het hart treffen.

In zijn derde hoofdwerk *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff* (1922) is de dualistische constructie dan ook weder prijsgegeven. Het onrecht is thans een bloote voorwaarde voor dwanguitoefening geworden en daarmee in het rechtssysteem opgenomen, „als recht begrepen”. Wel stelt Kelsen ook hier het rechtssubject tegenover het onrechtssubject, maar waar het onrecht als „Bedingung” van den „Staatsakt” in het rechtssysteem ingang heeft gevonden, „dringt dieser Dualismus schliesslich auch zu einer letzten Vereinheitlichung”<sup>35</sup>).

Dit is ook het standpunt, dat Kelsen in zijn jongste hoofdwerk *Allgemeine Staatslehre* (1925) inneemt. Hier wordt de secundaire rechtsnorm als een „hulphypothese” ingevoerd, waarbij datgene, wat oorspronkelijk slechts *één* Rechtssatz is, nu als de verbinding van meerdere Rechtssätze verschijnt. B.v. wanneer iemand een contract sluit, behoort hij zich overeenkomstig de norm van dit contract te gedragen; doet hij dit echter niet, dan behoort tegen hem — op verzoek der tegenpartij — executie te worden geoefend. Alleen wegens dit specifieke rechtsgevolg, is de norm, die de overeengekomen gedraging vordert, een *rechtsnorm*, een *relatief* zelfstandige, *secundaire* rechtsnorm. Een een gedraging is slechts in zooverre inhoud van een rechtsplicht, als haar contradictoir tegendeel „unter Zwangsanktion steht, das heisst: Bedingung eines Zwangsaktes ist”<sup>36</sup>).

Is hiermede de antinomie verdwenen? In geen deele. Want nauw is het onrecht als „recht begrepen”, of de rechtmatigheid en de rechtsplicht worden als *rechtshoudsbegrippen* problematiek. Het beteekent een *ιστερον προτερον* wanneer Kelsen den rechtsplicht door het onrechtsgevolg

laat bepalen. Uit de normering van een rechtsgevolg kan hoogstens een rechtsplicht voor de staatsorganen, maar nimmer voor de rechtssubjecten ontstaan. Wanneer men echter met Kelsen alle rechtscategorieën tot bloot-logische toeordeningsfuncties ontzielt, dan kan het slechts verwarring stichten nog langer van norm, toerekening, rechtsplicht en rechtssubject te blijven spreken. Men drijve dan eenvoudig natuurwetenschappelijke logica, die van den normatieve zin van het recht niets weet. Juist daarin, dat Kelsen die consequentie uit zijn Normlogik niet trekt, maar met voor een oppervlakkig toeschouwer onbegrijpelijke halsstarrigheid „sollen” en „sein” als twee volkomen disparate bewustzijnsrichtingen blijft handhaven, juist daardoor m. a. w., dat hij eenerzijds over *recht* wil blijven handelen en tegelijk mathematische logica wil drijven, ontstaan al die antinomieën van het vorm-inhoudprobleem, die we hier met elkander ontleedden.

*Reeds hier stuiten we bij Kelsen op de innerlijke grondantinomie der humanistische wetsidee. Want de handhaving van het zelfstandig karakter van het normbegrip sproot voort uit Kant's handhaving van het persoonlijkheidsideaal tegen de continuïteitstyrannie van het wetenschapsideaal. Maar doordat de Marburgerschool dit sollen zelf aan de souvereiniteit der transcendentale logica prijs gaf, moest het worden ontzield, tot een bloote denkfunctie worden gedenatureerd.*

Het zij ons vergund hier nog op eenige andere antinomieën in Kelsen's „reine Rechtslehre” te wijzen, die nog duidelijker de juistheid aan het licht zullen brengen van ons vermoeden, dat zijn leer der rechtssouvereiniteit inderdaad de vernietiging van de souvereiniteit des rechts beteekent en dat zij in steê van het recht, het logisch-mathematisch denken soverain verklaart.

Het is de antinomie, die zich bij Kelsen openbaart tusschen zijn kritisch positivisme eenerzijds en de door hem geconstrueerde verhouding tusschen recht en rechtswetenschap anderzijds. Van hieruit valt dan vervolgens opnieuw het volle licht op de fundamenteele antinomie in iedere humanistische levens- en wereldbeschouwing tusschen wetenschaps- en persoonlijkheidsideaal.

Kelsen is positivist in hart en nieren. Aan alle natuurrecht heeft hij den dood gezworen. Zelfs **Stammler's** toch zeer formalistisch natuurrecht met wisselenden inhoud beteekent voor de Oostenrijksche school een fundamenteele dwaling, een relativeering van de souvereiniteit des rechts ten bate van de absolute normen der zedelijkheid<sup>37</sup>). Intusschen is Kelsen's oorsprongnorm, gelijk hij openhartig toegeeft, zelf geen positief recht, maar veeleer een logische hypothese van natuurrechtelijken aard<sup>38</sup>). Het positieve recht moet dus zijn souvereiniteit, zijn positiviteit, zijn normatieve geldingsbron buiten zichzelf zoeken. Waar vindt het die geldingsbron? In de rechtswetenschap, in de mathematische methode van het soveraine denken. Geheel in de lijn der Marburgsche school verklaart Kelsen dat het recht geen ander bestaan heeft, dan als

„Gegenstand der Erkenntnis”, als product van wetenschappelijk denken. Maar deze stelling was in principe het grond-dogma van het geheele oude humanistische natuurrecht, gelijk Sander terecht in het licht heeft gesteld, ook al is de wetenschappelijke methode in critischen zin gewijzigd!

Het positivisme wordt dus door het postulaat van de souvereiniteit van het denken zelf in de armen van het natuurrecht en daarmee in een onontwijkbare impasse gedreven. Of dit nu een minimum van natuurrecht is, gelijk Kelsen met nadruk poneert, is op zijn minst genomen zeer twijfelachtig. Doordat het z.g. positieve recht in een natuurrechtelijke norm wordt gefundeerd, is het met één slag in merg en gebeente natuurrechtelijk geworden. Want alle Stufen van het recht appelleeren ter laatste instantie op dien natuurrechtelijken grondslag. De geheele rechtsorde is een natuurrechtelijk denkproduct geworden. Kelsen zelf schrijft, dat het materiaal van wetgeving, verordening, rechtspraak etc. niet a priori recht is, maar eerst tot recht wordt door de rechtshypothese, waardoor het als recht wordt begrepen<sup>39)</sup>. „Recht ist was die Rechtswissenschaft als wahr erkennt”<sup>40)</sup>. Deze eene uitspraak van Merkl typeert de geheele denkrichting. Deze fundamenteele antinomie laat zich in haar fatale consequenties vervolgen tot in het hart der rechtswetenschappelijke theorie. In het probleem der *rechtskracht*, de crux van alle logicistische rechtstheorie openbaart zij zich in dezen ontstellenden vorm, dat voor Kelsen en Merkl „de vraag of nietigheid (in juridischen zin) aanwezig is of niet, een vraag van de rechtslogica” is, die „door het verstand van ieder oordeelend *individu*, niet echter *autoritair door den staat*, beslist wordt”<sup>41)</sup>.

Alle positiefrechtelijke voorschriften hebben voor Kelsen's rechtstheorie a priori dezelfde waarde, zoodat ieder positiefrechtelijk gebrek de handeling van een staatsorgaan a priori nietig maakt. Dit is inderdaad de consequentie der logicistische theorie, en een consequentie, mogen we er bij voegen, die de rechtsorde qua talis opheft, daar ze haar moet overleveren aan den keur van ieder individueel verstand. Immers wat voor de handeling van het staatsorgaan geldt, moet a priori ook voor wet, verordening en contract gelden. In alle gevallen, waarin aan een rechtsnorm, van een hogere Rechtsstufe bezien, een positiefrechtelijk gebrek zou kleven, kan Kelsen's „Normlogik” consequent slechts een juridisch „niets” aannemen. Maar hier komt de theorie in onverdragelijke antinomie met het positieve recht zelf, dat ook aan verordeningen resp. wetten, welke in strijd met voorschriften der wet, resp. der grondwet zijn uitgevaardigd, in 't eerste geval voorloopige, in 't laatste geval zelfs definitieve rechtsgeldigheid verbindt, voorzoover althans aan den rechter de toetsing der wetten is onttrokken. Ook de z.g. „nietige” rechtshandelingen (men denke aan de vernietiging ex nunc of ex tunc), hebben wel degelijk rechtsgevolgen. De juridische nietigheid is toto coelo verschillend van een logische nietigheid, zij draagt een niet te loochenen teleologisch karakter<sup>42)</sup>.

Uit deze antinomie moet de normatieve rechtsschool zich zoeken te redden. Zij doet het ten koste van een nieuwe antinomie in de logische grondslagen harer eigen methode. De geestelijke vader van de hier bedoelde schijn-oplossing is Kelsen's leerling **Adolf Merkl**.

De grondstelling: Ieder positiefrechtelijk gebrek in een rechtsnorm of rechtshandeling heeft een door de rechtswetenschap vast te stellen logische nietigheid tengevolge, blijft in volle kracht gehandhaafd. Maar een tegenwicht tegen dit rigoristisch logicisme wordt geboden door de theorie der z.g. *Fehlerkalkül*. Hieronder verstaat Merkl die positierechtelijke bepaling, die het juridisch mogelijk maakt, den staat handelingen toe te rekenen, welke niet aan alle overigens door het positieve recht bepaalde voorwaarden voor hare geldigheid voldoen, en die het dus mogelijk maakt zulke handelingen ondanks hare juridische gebreken als recht te begrijpen<sup>43</sup>). Zulk een „Fehlerkalkül” kan echter alleen het positieve recht, maar nimmer de rechtswetenschap opstellen. Positiefrechtelijk is zij de belichaming van het politisch postulaat, dat de rechtsorde met de mogelijkheid rekening moet houden, dat de toepassing harer normen tengevolge van denkfouten of verkeerden opzet harer organen niet op volkomen rechtmatige wijze geschiedt. In zulk een geval kan het positieve recht zulke gebrekkige handelingen toch als recht laten gelden. Daarmede corrigeert het zich als het ware zelf, door zijn eischen voor de geldigheid zulker handelingen achteraf tot bloote wenschen te stempelen, welker niet nakoming het orgaan wellicht verantwoordelijk, maar de handeling zelve niet tot niet-recht maakt.

De logicistische opvatting van de taak van administratie en rechter, die uit deze geheele beschouwing spreekt, moet reeds op zichzelf ieder practisch jurist tegen de borst stuiten. Het zijn geenszins immer denkfouten of een verkeerde wilsrichting, die het wetstoepassend orgaan er in bijzondere gevallen toe brengen, vaak zeer uitdrukkelijke wetsbepalingen terzijde te stellen. Gerechtigheid en billijkheid dwingen hier soms toe<sup>44</sup>).

Maar ook afgescheiden van deze logicistische misvatting, kan moeilijk ontkend worden, dat Merkl's leer van de „Fehlerkalkül” de z.g. norm-logische rechtsleer in nieuwe antinomieën verweekelt. Immers, zij ziet zich op straffe van opnieuw niet-recht tot recht te verklaren gedwongen nu recht tot niet-recht of althans tot een minderwaardig recht te degraanderen.

Alle positiefrechtelijke bepalingen, wier overtreding blijkens de „Fehlerkalkül” geen nietigheid van de desbetreffende handelingen teweegbrengen, worden nu tot bloote wenschen, men zou kunnen zeggen tot politieke postulaten en zijn dus volgens de grondstellingen der Kelsensche school een juridisch niets, telkenmale wanneer in hoogste instantie het verzuim niet gecorrigeerd wordt. Wanneer echter in een ander geval het verzuim wel gecorrigeerd wordt, kan het rechtskarakter der overtreden bepalingen toch moeilijk worden ontkend. Immers, wat zou aan een hoogere instantie het recht tot deze correctie kunnen geven, indien het niet de als bloot

politische wenschen gequalificeerde rechtsbepalingen waren? We staan hier dus voor de antinomie, dat de constructie der „Fehlerkalkül” een regeling tegelijk als recht en als niet-recht zou moeten begrijpen, een antinomie, waaruit geen „Normlogik” ter wereld zich redden kan.

Hier openbaart zich nu ook weer de antinomie in het uitgangspunt der Normlogik zelve. Immers, dit uitgangspunt was, dat de rechtswetenschap het recht logisch scheidt en daarbij de empirische als recht te duiden wetten, verordeningen, orgaanhandelingen etc. slechts als „materiaal” beschouwt. Doch in de leer der „Fehlerkalkül” wordt de verhouding juist omgekeerd. De rechtswetenschap wordt passief, aan het positiefrechtelijk materiaal wordt de rechtsbepalende rol toegekend. Een noodlottige antinomie in het normlogisch uitgangspunt, die zich in algemeenen zin laat terugvoeren op de tegenstrijdigheid, het logisch scheppend karakter der rechtswetenschap met het postulaat van het rechtspositivisme te willen verbinden.

Zou in deze geheele theorie tenslotte niet de grondantinomie tusschen wetenschaps- en persoonlijkheidsideaal aan het licht treden, die we reeds vroeger in de naturalistische richtingen der humanistische rechtsleer konden blootleggen? Reeds bij de analyse van de antinomie in het vorminhoudprobleem konden we haar aantoonen. Zij zal zich nog scherper openbaren. Hoezeer het persoonlijkheidsideaal in Kelsen's school als inbreuk van het verguisde natuurrecht op het domein der rechtswetenschap terug is gedrongen, juist in het probleem der rechtskracht heeft Merkl ongewild den dieperen personalistischen inslag der normlogische rechtsleer tegenover Sander moeten erkennen.

Deze beteekenis, die de voorgewend *positivistische* rechtsleer der Oostenrijksche school inderdaad niet tot roem strekt, wordt in **Merkl's** merkwaardig boek *Die Lehre von der Rechtskraft* schier steelsgewijze in eenige noten afgelegd. Hier wordt Sander's aan de procestheorie van **v. Bülow** georiënteerde beschouwing, dat alle orgaanhandelingen qua talis recht zijn, als *staatsabsolutisme* gebrandmerkt, terwijl Merkl daartegenover aan de normlogische theorie, volgens welke de rechtswetenschap vrij over het rechtskarakter van orgaanhandelingen richt en zelfs de vrijheid neemt, niet-appellabele staatshandelingen als niet-recht, als een juridisch niets te qualificeeren, de kroon der *liberalistische levens- en wereldbeschouwing* op het hoofd zet<sup>45</sup>). Het is de leer van den liberalen „wetsstaat”, die volgens Merkl met de normlogische theorie der rechtskracht zoo wezensverwant blijkt te zijn. En die bekentenis gaat dan nog vergezeld van de onbegrijpelijke, zelfs eenigszins naïeve uitspraak, dat de schrijver zich als rechtstheoreticus onvoorwaardelijk aan alle ethisch-politische bevingen heeft ontworsteld. Het zou dus eigenlijk slechts een gelukkig toeval zijn, dat de normlogische theorie zoo wonderwel op de liberalistisch-humanistische levens- en wereldbeschouwing klopt.

Hiermede kunnen we van deze humanistische rechtsleer afscheid nemen.

Maar we willen zulks toch niet doen, zonder er nog eens uitdrukkelijk op te wijzen, dat ook in dit idealistisch type der humanistische rechtsbeschouwing de grond-antinomie der humanistische wetsidee, de eeuwige tegenstrijdigheid tusschen wetenschaps- en persoonlijkheidsideaal, zich op inderdaad tragische wijze geopenbaard heeft.

\* \* \*

### 3. *Het relativistisch-personalistische type. De Badensche school in de neo-kantiaansche rechtsleer.*

Tot dusverre zou het humanisme ons van laakbare eenzijdigheid kunnen beschuldigen. Immers, wij hielden ons alleen bezig met die humanistische rechtsbeschouwingen, die het rationalistisch stempel van het humanistisch wetenschapsideaal aan het voorhoofd dragen. Maar is het niet tot u doorgedrongen, zoo zal men mij tegenwerpen, dat dit rationalisme reeds lang in den boezem van het humanisme zelf op heftig verzet is gaan stuiten? Hebt ge niet vernomen, hoe de irrationeele metaphysica reeds sedert eenige decenniën opnieuw den strijd tegen dit rationalisme begonnen is, hoe een golf van levensphilosophie de starre begripswereld der rationalisten overspoelt, hoe de wereld van den zin weer in de natuurwerkelijkheid zelve ontdekt is, hoe het persoonlijkheidsideaal bezig is het wetenschapsideaal langzaam, maar zeker, terug te dringen? (zie **Peter Wust: Die Auferstehung der Metaphysik**).

Wij kunnen deze tegenwerping rustig tegemoet zien. Want wel verre van daar, dat wij in eenzijdigheid alleen de rationalistische richtingen in het humanisme willen uitkiezen, om alleen in haar rechtsleer de grond-antinomie der humanistische levens- en wereldbeschouwing te demonstreeren, wilden we juist aantoonen, hoe de innerlijke dialectiek het humanisme van het primaat van het wetenschapsideaal voortdurend weer naar het primaat van het persoonlijkheidsideaal moet drijven en hoe ook in deze personalistische richtingen de grond-antinomie zich moet openbaren.

Het is met name de z.g. Badensche richting in het neo-kantianisme (de school van **Windelband, Rickert, Lask** e.a.), die in openlijke toenadering tot **Fichte's** vrijheidsidealisme, weder het persoonlijkheidsideaal van het humanisme tegenover de hypertrophie van het wetenschapsideaal in de Marburgerschool geldend maakt <sup>1</sup>). Tusschen het rijk der waarden en de mathematische natuur hebben zij het rijk der cultuur, als het gebied van den zin, de waardeverwerkelijking, „die Werthftung an der Wirklichkeit" gesteld. De caesuur tusschen natuurwetenschap en cultuurwetenschap valt dan in de z.g. historische begripvorming, die haar karakteristiek stempel ontvangt in haar theoretische „wertbeziehende" en individualiseerende richting tegenover de „wertindifferente", generaliseerende en abstraheerende begripvorming der natuurwetenschap.

De cultuurwetenschappen vellen zelve geen practische waarde-



oordeelen, (de waarde is slechts object der „Bekentnis”, niet der „Erkenntnis”), maar ze zoeken in het geheele cultuurgebied slechts zuiver theoretisch de waarden op (staat, zedelijke vrijheid, recht, religie, etc.), die zich in de historische ontwikkeling verwerkelijken, zonder een wetenschappelijk oordeel over de absolute waarde dezer zich realiseerende waarden te vellen. In de eigenaardige betrekking tusschen deze waarden en de werkelijkheid, in de waardeverwerkelijking, in het rijk van de „Sinngefüge”, der „Bedeutungen”, vindt de begripsvorming der z.g. cultuurwetenschappen nu haar eigenaardigen „Gegenstand”. Het is een tusschensfeer, een relatieband tusschen Kant's twee werelden, tusschen de wereld van het zijn en de wereld van het zoo behooren<sup>2)</sup>).

Deze richting heeft ook in de rechtswetenschap haar vertegenwoordigers gevonden (o.a. **Jellinek, Radbruch, Lask, Cohn, Kantorowicz, Wielikowski, Staffel, Münch, Max Weber**<sup>3)</sup> en vroeger **Binder**). De rechtswetenschap wordt dus cultuurwetenschap, zij heeft het recht nòch als een bloot zijn, nòch als absolute norm, maar veeleer als een relatie van de werkelijkheid tot de absolute rechtsidee, als een specifiek „Sinngefüge” te behandelen<sup>4)</sup>. Zij heeft niet, gelijk **Stammler** deed, de rechtswetenschap in het *begrip* van het recht te fundeeren, om daarnaast geheel zelfstandig een waardeering van het positieve recht naar de absolute rechtsidee in de rechtsphilosophie te geven, neen, maar het positieve recht staat van den aanvang af als cultuurverschijnsel tot de rechtsidee in relatie, het rechtsbegrip is slechts uit de rechtsidee af te leiden. En de rechtswaarde is maar niet een bloot formeele idee, gelijk bij **Stammler**, maar ze bezit een materieelen inhoud<sup>5)</sup>).

Wij willen ter typeering dezer geheele rechtsleer een oogenblik bij **Radbruch's** rechtsbeschouwing verwijlen, omdat deze schrijver de gedachten der Badensche school het meest systematisch voor rechtswetenschap en rechtsphilosophie heeft vruchtbaar gemaakt. Aan **Binder's** omvangrijk systeem der rechtsphilosophie, dat reeds duidelijk den overgang naar het objectief idealisme gemaakt heeft, willen we zoo aanstonds een enkel woord wijden.

In zijn in glanzenden stijl geschreven *Grundzüge der Rechtsphilosophie* geeft **Radbruch** rekenschap van wezen en taak der rechtswetenschap en der rechtsphilosophie<sup>6)</sup>).

Het recht is voor hem, in de lijn der Badensche philosophie, cultuur-object, het ligt nòch in het rijk der natuurwerkelijkheid zonder meer, nòch in dat der waarden, nòch in dat der religie, dat boven de tegenstelling van waarde en onwaarde verheven is.

Het ontvangt zijn zin eerst door de relatie tot de rechtswaarde, evenals het cultuurfeit der wetenschap eerst zin krijgt door zijn relatie tot de waarheidswaarde en het cultuurfeit der positieve moraal eerst door zijn relatie tot de persoonlijkheids- of zedelijkheidswaarde. Het steekt als substraat der rechtswaarde in de zijnsfeer maar naar zijn *zin*, naar zijn „Bedeutung” is het object van een normatieve beoordeeling. Het

rechtsbegrip, ofschoon het naar zijn inhoud langs empirischen weg kan worden gewonnen, kan dus eerst vanuit de rechtsidee, door de betrekking tot de rechtswaarde „philosophisch begründet werden” 7). Rechtservaring is eerst mogelijk door het positieve recht tot de rechtswaarde in betrekking te stellen.

Maar op dit kritische punt aangekomen, legt Radbruch openhartig de grond-antinomie van de humanistische wetsidee, de onverzoende tegenstrijdigheid tusschen wetenschaps- en persoonlijkheidsideaal bloot. Immers, de wetenschap zelve kan geen waarden bewijzen, de waarden zijn slechts voor aanvaarding, niet voor wetenschappelijk kennen vatbaar. De rechtswaarde als het doel van het positieve recht is slechts één der waarden naast andere. Naast de gerechtigheidswaarde als gemeenschaps-waarde staan de beide andere waardegroepen: de persoonlijkheidswaarde der zedelijkheid en de werkwwaarden der waarheid (wetenschap) en schoonheid (kunst).

Deze waarden kunnen niet onverzoend naast elkander blijven staan. De coördinatie moet tot subordinatie worden. Een der waarden moet als absoluut worden aangenomen en hier kan slechts de persoonlijkheid een keuze doen.

Wetenschappelijk moeten ieder der drie mogelijke groepeeringsen, die ieder voor zich door een bepaalde leuze (vrijheid, macht of cultuur) worden getypeerd en waarvan althans de beide eerste hun neerslag in bepaalde politieke systemen (liberalisme en democratie eenerzijds, conservatisme anderzijds) gevonden hebben, als gelijkwaardig gelden. Het *wijsgeerig relativisme*, waarvan Radbruch op het voetspoor van zijn leermeester **Georg Jellinek** zich een aanhanger betoont, kan aan een wetenschappelijke rechtswaardebeschouwing slechts tweeërlei taak voorbehouden: eenerzijds het onderzoek naar de juiste middelen, die tot het eenmaal aanvaarde rechtsdoel moeten leiden (dit is de taak der politiek) en anderzijds het onderzoek naar de mogelijke rechtsdoeleinden zelve (dit is de taak der rechtphilosophie). Kan de rechtsphilosophie in den strijd om de rechtsdoeleinden dan niet in wetenschappelijken zin een keuze doen, ze kan toch de persoonlijke keuze voorbereiden, doordat zij de politieke consequenties van een meening, de door haar veronderstelde levens- en wereldbeschouwing en eindelijk haar systematische verhouding tot andere politieke overtuigingen aantoot. Eerst door een alzijdig onderzoek van alle mogelijke standpunten kan de inhoud der rechtswaarde volledig worden begrepen 8). Maar hoe kan nu het rechtsbegrip op algemeen geldige wetenschappelijke wijze zich aan de rechtswaarde oriënteren, wanneer de keuze van den inhoud dezer waarde geheel aan de persoonlijke overtuiging is overgeleverd?

Ieder gevoelt hoe de antinomie tusschen wetenschaps- en persoonlijkheidsideaal hier prangt. De persoonlijkheid mag niet onder de continuïteitstyranie van het humanistisch wetenschapsideaal geknecht worden. Zij moet dit wetenschapsideaal terugdringen uit het rijk der cultuur en

in dit rijk een nieuw wetenschapsbegrip als dam tegen het universeel-mathematische fundeeren. Maar hoe zal, waar de persoonlijkheid zich niet onder wetten wil buigen, dit fundament iets anders kunnen zijn dan drijfzand, dat bij den eersten vluchtigen indruk van den voet terugwijkt? Radbruch heeft deze antinomie tusschen wetenschaps- en persoonlijkheidsideaal wel ontdekt, maar hij tracht haar nu op een merkwaardige wijze op te lossen. Men behoeft niet bevreesd te zijn, zoo schrijft hij, dat het rechtsbegrip door zijn oriëntering aan de rechtsidee, in de relativistische onvastheid dezer idee zal worden medegesleept. Want hoe men ook de rechtsidee wil definiëeren, haar substraat en *daarmede* het rechtsbegrip zal steeds onveranderd blijven<sup>9)</sup>.

Maar dit wetenschappelijk optimisme van Radbruch is onbegrijpelijk. Want even te voren was ons duidelijk gemaakt, dat het rechtsbegrip niet een natuurbegrip kan zijn, dat het recht wel als substraat der rechtswaarde met zijn onderzijde, als wij 't zoo mogen uitdrukken, in de zijnsfeer stak, maar naar zijn *zin*, naar zijn „Bedeutung” geen natuur, maar „Wertbeziehung” was. Wat baat het ons dus voor de wetenschappelijke zekerheid aangaande het rechtsbegrip te weten, dat het recht naar zijn natuurzijde niet door het waarderelativisme kan worden beïnvloed? Het rechtsbegrip als cultuurbegrip zal dan toch wel degelijk door dit relativisme van zijn wetenschappelijk anker worden losgeslagen!

Ja, in de opvatting van het rechtsbegrip als een relatiebegrip, als een „Wertbeziehungsgegriff” schuilt juist de antinomie, die we reeds vroeger in anderen, logicistischen vorm in de normlogische rechtsbeschouwing van Kelsen moesten constateeren. De rechtscategorie is gerelativeerd, is niet in een absolute modaliteit, als soevereine wetsqualiteit van het juridisch gezichtsveld verankerd. En *daarmede* is de verhouding tusschen het zijn van de natuur en het zoo behooren van het rijk der Kantiaansche vrijheid tot een klaarblijkelijke antinomie geworden.

Het kritisch neo-kantianisme kan zich aan de grondvraag van Kant's criticisme niet onttrekken. In de geheele natuur heerscht de continuïteit der causaliteitswet. Hoe is dan een waardeverwerkelijking in de natuur zelve als object van wetenschappelijke kennis mogelijk? **Rickert**, die op deze vraag wel het diepst is ingegaan, eindigt hier met een „ignoramus et ignorabimus”. Hij formuleert de vraag aldus: hoe is de macht der waarden over de werkelijkheid te begrijpen? Hoe kan de waarde als oorzaak der cultuur begrepen worden? Hij antwoordt: op geen enkele wijze. Het „geldende” *denken* beteekent zooveel als het van de natuurlijke werkelijkheid logisch scheiden. Wij kunnen wel „den wertenden Akt” als band tusschen beide gebieden verstaan, en *daarmede* is veel gewonnen voor het begrijpen van den zin van ons leven, maar wij kunnen niet de waarde, die geldt, ook als oorzaak en *daarmede* in haar macht over de werkelijkheid, begrijpen. Want dan zoude het een en het ander tot de eenheid der identiteit samensmelten, d. w. z. de begrippen van het zijn en van het gelden zouden weder in elkander ondergaan. Hier ligt de

grens voor alle wetenschappelijk begrijpen en dit inzicht zou dan ook een „oplossing” van het probleem zijn<sup>10</sup>).

Maar dit is een sceptische „Resignation”, waarmede geen enkel rechtzinnig Kantiaan, ja geen enkel wetenschappelijk denkend mensch vrede kan hebben.

Want het stellen van een in niets gefundeerde theoretische relatie tusschen twee rijken, die voor Kant in theoretischen zin antithetisch tegenover elkander staan, beteekent een antinomie scheppen in dat derde tusschenrijk. De Badensche school kan geen logische caesuur tusschen natuur- en cultuurwetenschap aangeven. Noch de z.g. „Wertbeziehung”, noch de individualiseering kan de z.g. historische begripsvorming afgrenzen. Immers ook de natuurwetenschap rekt met een waarde en individualiseert, terwijl anderzijds de historische wetenschappen niet zonder typiseering, zonder wetten mogelijk zijn. Hoogstens kan men, gelijk **Paul Oppenheim** onlangs heeft gedaan, hier van een graad- of polair onderscheid spreken<sup>11</sup>). Maar zoo blijft dan ook de grondantinomie tusschen den continuïteitsdrang van het wetenschapsideaal en het persoonlijkheidsideaal onverzwakt bestaan. Als deze antinomie reeds in Radbruch's rechtsbegrip, dus in de geheele grondlegging der rechtswetenschap schuilt, hoeveel antinomieën moeten dan niet uit deze bron ontspringen zoodra aan een ernstige constructie op dit fundament begonnen wordt? De vermeende vastheid van het rechtsbegrip gaat reeds spoedig in de relativistische onzekerheid van de rechtsidee onder, en daarmede hangt de rechtswetenschap zelve in de lucht.

Daar Radbruch op het standpunt staat, dat het rechtsbegrip niet afhankelijk kan zijn van de vraag, welken inhoud men aan de rechtsidee, welke plaats men aan de rechtswaarde in het systeem der waarden<sup>12</sup>) geeft, acht hij het voor de transcendentale bepaling van het rechtsbegrip voldoende het rechtsbegrip aan een der mogelijke rechtsideeën te oriënteren. De systematiseering der waarden, welke *ter laatste instantie de rechtswaarde bepaalt*, moet naar twee criteria geschieden, n.l. naar haren aard en naar haren rang. Naar de eerste dezer beide criteria heeft de differentieering der waarden plaats. **Lask's** theorie van de „Bedeutungsdifferenzierung”<sup>13</sup>) heeft de waarschijnlijkheid aangetoond van de stelling, dat de soortverscheidenheid der waarden bepaald wordt door de verscheidenheid der substraten, waarnaar zij „hingelten”. Naar haren rang ordenen zich de waarden tot een hiërarchie van *oorspronkelijke* en middellijk of onmiddellijk *afgeleide*, *heerschende* en in verschillende graden *dienende* waarden, een trapsgewijze opeenvolging van doeleinden en middelen.

Aan de rechtswaarde kan geen plaats worden toegekend onder de gewoonlijk aangenomen drie oorspronkelijke waarden: de zedelijkheid, de waarheid en de schoonheid. Zij moet derhalve onder de *afgeleide*, *dienende* waarden een plaats vinden, wier taak het is, als apostelen in dienst dier drieëenigheid, het rijk dezer oorspronkelijke waarden over de gansche wereld uit te breiden en aan de werkelijkheid, voorzover

zij niet in staat is zelve draagster van een absolute waarde te zijn, toch de waarde van een middel tot haar verwerkelijking te verleen. Een tweevoudig materiaal kan aan de verwerkelijking dier hoogste waarden dienstbaar worden, natuurkrachten en menselijke krachten, zaken en personen, kapitaal en arbeid. Over de waardeverwerkelijking in de natuur handelt de natuurphilosophie en de techniek in den ruimsten zin. Over de waardeverwerkelijking in de menschheid handelen vier filosofische wetenschappen, n.l.:

1. de *paedagogiek*, die tot object heeft de waardeverwerkelijking in het individueele leven in de opeenvolging der leeftijden;
2. de *diaetetiek der ziel*, die tot object heeft de waarde-verwerkelijking in het individueele leven in het naast elkander bestaan der neigingen;
3. de *geschiedenisphilosophie*, die handelt over de waarde-verwerkelijking in het gemeenschapsleven in de opeenvolging der geslachten;
4. de *rechtsphilosophie en de politiek*, die handelen over de waardeverwerkelijking in het gemeenschapsleven in het naast-elkander bestaan der gemeenschapsleden<sup>14</sup>).

Daarmede zou nu de plaats der rechtsphilosophie in de klassificatie der wijsgeerige wetenschappen en daarmede tevens de plaats der rechts-idee in het systeem der waarden overeenkomstig een der mogelijke rang-orderingen bepaald zijn.

De rechtsidee is de specifieke waarde van de regeling van het gemeenschapsleven. En daarmede zou nu tegelijk het rechtsbegrip als *gemeenschapsregeling* bepaald zijn.

Laten wij zien of met deze definitie inderdaad het rechtsbegrip aan het drijfzand van Radbruch's relativisme is ontworsteld.

Bij zijn nadere analyse van het rechtsbegrip verwerpt onze schrijver Kelsen's opvatting van het recht, volgens welke de rechtsplicht primair, het subjectieve recht slechts een functie van den rechtsplicht ware<sup>15</sup>). Daartegenover sluit Radbruch zich aan bij de opvatting van den Petersburgschen Hoogleraar **L. v. Petrazycki**<sup>16</sup>), die, langs den weg der psychologische analyse, de imperatief-attributieve natuur des rechts, de noodwendige correlatie van recht en plicht als onderscheidend kenmerk des rechts tegenover het zuiver plichtskarakter der ethische normen meende te kunnen vaststellen. Het subjectieve recht bestaat wel *door* den rechtsplicht, maar niet *terwille* van dien plicht. Het primaat komt toe aan het subjectieve recht en niet aan den plicht. Het recht kan de zedelijkheid slechts dienen, doordat het den enkeling rechten geeft, opdat hij zijn plichten des te beter vervullen kan. Men denke aan de in deze richting gezochte rechtvaardiging van het eigendomsrecht. De rechtsplicht bestaat dus *terwille* van den zedelijken plicht.

Wij maken hier even halt, om vast te stellen, dat deze analyse van het rechtsbegrip met een wetenschappelijke analyse niets van doen heeft, maar geheel berust op de, volgens Radbruch zelf, wetenschappelijk

nimmer te bewijzen hypothese van het primaat van de persoonlijkheids-waarde in het systeem der waarden.

Kelsen, die het wetenschapsideaal liet primeeren, kon van uit dit standpunt het subjectieve recht niet redden<sup>17)</sup>. Wetenschappelijk kan geen rechter beslissen aan welke zijde het gelijk is. Reeds op dit punt is dus het rechtsbegrip in het drijfzand van het relativisme geraakt.

Maar we gaan verder. Radbruch bespreekt in het vervolg van zijn analyse<sup>18)</sup> de vraag of de door Kelsen gemaakte onderscheiding tusschen recht en zedelijkheid als *heteronoom* tegenover *autonoom* normensysteem houdbaar is. Hij ontkent zulks op dezen grond, dat een heteronome verplichting, als een verplichting door een vreemden wil opgelegd, een tegenspraak in zichzelf inhoudt. Een willen kan hoogstens een *moeten*, nimmer echter een *zoo behooren* scheppen. Alleen als eisch, als norm, die de zedelijke persoonlijkheid zichzelf in het geweten scheidt, kan de rechtsplicht als plicht bestaan. M. a. w. het recht kan zijn normatieve gelding slechts uit de gelding der zedelijkheid afleiden: de voorschriften des rechts gelden slechts daardoor, dat de zedelijke persoonlijkheid ze als normen aanvaardt.

Opnieuw constateeren wij hier den inbreuk van het relativistisch persoonlijkheidsideaal op het terrein der wetenschap, een inbreuk, die een nieuwe onverdragelijke antinomie scheidt, de antinomie tusschen persoonlijke vrijheid in het geweten en de normatieve gebondenheid van het rechtssubject door de objectieve rechtsorde. Het juridisch plichtbegrip moet vallen. Er is geen andere dan zedelijke plicht. Maar in zijn val sleept dit plichtbegrip ook alle andere rechtscategorieën, gezag, toerekening, straf, schuld etc. mede. Met één slag schijnt het recht weer teruggestooten in het rijk der causale natuur.

Toch moet Radbruch krachtens zijn uitgangspunt deze consequentie zoeken te ontgaan en — merkwaardig samentreffen — de weg, die hij inslaat om de door zijn personalistisch relativisme geschapen antinomie op te lossen, is in wezen dezelfde als ten onzent door **Krabbe** is bewandeld bij zijn poging om het positieve recht alleen uit het rechtsbewustzijn te laten ontspringen, zonder het daarbij over te leveren aan een met alle rechtsorde spottend individualisme. Het recht, dat naar zijn normatieve gelding, naar zijn verplichtend karakter, slechts ethiek kan zijn, kan toch weer van de ethiek worden afgegrensd, wanneer men niet let op de geldingsbron, maar op de instantie, die den inhoud der verplichting vaststelt. In laatstgenoemden zin kan men het recht inderdaad ter onderscheiding van de zedelijkheid *heteronoom* noemen.

Men moet n.l. de plichten onderscheiden in directe en indirecte ethische plichten. Deze laatste zijn de „cultuurplichten” welke werkwaarden als waarheid en schoonheid tot taak van het zedelijk handelen maken, alsmede vele plichten der sociale ethiek zooals de gerechtigheid, waarin het z.g. „richtige Recht” en de rechtmatigheid, waarin het positieve recht als zedelijk goed gevat worden.

Bij dergelijke indirecte zedelijke plichten onderwerpt zich de persoonlijkheid inderdaad aan een vreemden wetgever. Zij zelve stempelt weliswaar de gerechtigheid tot zedelijke taak, maar de vaststelling van den inhoud dezer goederen laat zij aan een andere instantie over, aan de wetgeving, aan de politiek en aan de rechtsphilosophie. En deze inhoudsbepaling kan ook van een vreemden wil uitgaan. De autochthone, de directe zedelijke plichten verlangen, dat hij die verplicht wordt ook den inhoud der plichten in het eigen geweten scheppend voortbrengt. De indirecte zedelijke plichten daarentegen laten het toe, dat hare inhoud niet door het geweten zelf wordt vastgesteld. De personen, tot welke de cultuurplichten zich richten, kunnen immers onmogelijk artistiek en wetenschappelijk de geheele cultuurpraestatie der menschheid naproduceeren, maar kunnen zich slechts de resultaten van den arbeid van anderen op dit gebied eigen maken. Zulks geldt ook voor den inhoud van recht en gerechtigheid.

Deze geheele redeneering schijnt intusschen weinig overtuigend. Het blijft erbij, dat het recht zijn verplichtende kracht, zijn gelding slechts aan de erkenning door de zedelijke persoonlijkheid kan ontleenen. De inhoud der rechtsplichten mag dan door een overheidswil worden vastgesteld: de verplichtende kracht der rechtsvoorschriften blijft niettemin afhangen van hun al of niet overeenstemming met die zedelijke normen, welke de zedelijke persoonlijkheid als zoodanig erkent. Al het recht, dat aan dien eisch niet beantwoordt, blijft empirische macht, bloote imperatief, causale natuur. Is daarmee het recht in zijn zelfstandig karakter gered? Integendeel. Het recht is het stootblok tusschen natuur en waarde geworden. Alle antinomieën waarin de humanistische wetsidee zich verstrikt heeft, schijnen zich in de rechtssfeer op één punt te concentreeren.

Eerst bij de behandeling van het geldingsprobleem van het recht slaat Radbruch den weg in, die onmiddellijk de vergelijking met **Krabbe's** psychologische rechtvaardiging (sit venia verbo!) van het majoriteitsprinciep opdringt<sup>19</sup>).

Radbruch onderscheidt de juridische, de sociologische en de philosophische rechtsgelding<sup>20</sup>). De juridische geldingsleer blijft binnen het positieve recht zelf. Ze moet de gelding der rechtsregelen aannemen en kan de gelding van een rechtsvoorschrift altijd alleen door een appèl op andere rechtsvoorschriften aantoonen. Zij kan dus het probleem der rechtsgelding niet oplossen. De sociologische geldingsleer heeft getracht in de theorie van de „normative Kraft des Faktischen” (**Georg Jellinek**) en de „Anerkennungstheorie” (**Bierling**), de zelfstandige gelding des rechts te fundeeren, hetzij in een sociologische regelmaat, hetzij in de erkenning der rechtsgenooten. De eerste poging moet falen, daar zij uit een bloote feitelijkheid op normatief gebied overspringt; de tweede poging verlaat, wanneer zij met Bierling de gelding des rechts niet in een feitelijke erkenning der rechtssubjecten, maar in een „Anerkennensollen” fundeert, reeds het sociologisch terrein.

Alleen de filosofische geldingsleer kan het probleem tot oplossing brengen. Niet de natuurrechtsleer, die absolute rechtsdoeleinden opstelt, want deze moet noodwendig een antinomie tusschen natuurrecht en positief recht scheppen.

Neen, curieus genoeg, is het juist het relativisme, dat volgens Radbruch ons de oplossing der antinomie, die schijnbaar in het probleem der rechtsgelding verscholen ligt, zal brengen. Juist door de relativistische belijdenis, dat de vraag naar het doel des rechts slechts door de optelling der verschillende partijmeeningen daarover kan worden beantwoord, d. w. z. de loochening van een absoluut natuurrecht, kan de gelding van het positieve recht worden gered. De ordening van het gemeenschapsleven kan n.l. niet aan de rechtsbeschouwingen der individueele rechtsgenooten worden overgelaten, daar dan een chaos zou ontstaan. Een boven-individuele instantie moet hier regelen. Daar nu rede en wetenschap die taak niet vervullen kunnen, moeten de wil en de macht haar overnemen. Het recht heeft wel tot zijn meer verwijderd doel de *gerechtigheid*, maar tot naderbij liggend doel de *rechtszekerheid*. De rechtszekerheid nu rechtvaardigt volkomen de positieve gelding des rechts. De beide doeleinden des rechts, de gerechtigheid in al haar relativistische veelzinnigheid en de rechtszekerheid zijn beide in gelijke mate geschikt voor ethische waarde-omkleeding<sup>21</sup>), d. i. voor verheffing tot zedelijke goederen.

Het resultaat is verbluffend! Het relativisme heeft uit den nood een deugd gemaakt en komt nu het normatief karakter van het positief recht redden met de mededeeling, dat zijn eigen consequenties moeten verworpen worden. Hoe nu, zoo vragen wij: is de rechtszekerheid dan plotseling aan de relativistische grondstelling onttrokken? Kan zij in absolute zin de verplichtende en daarmee normatieve natuur des rechts redden? Heeft het relativisme zich dus reeds zelf in haar antinomieën den dood gebracht? Wordt in deze schijnoplossing van het probleem der rechtsgelding niet bovendien een nieuwe antinomie, die tusschen gerechtigheid en rechtszekerheid geschapen? Moet deze antinomie worden opgelost door de gerechtigheid als rechtswaarde te laten vallen? Maar valt met haar niet tevens het rechtsbegrip, dat immers filosofisch uit de rechtsidee moest worden afgeleid?

Radbruch begrijpt de kritieke positie van het personalistisch standpunt. Hij erkent ruitelijk, dat — waar het rechtsdoel het eenheidsbeginsel van het rechtsbegrip is — ook het rechtsbegrip uiteen zou moeten vallen, wanneer aan het recht twee tegenover elkander geheel zelfstandige doeleinden werden toegewezen. Daarom moet volgens hem deze nieuwe antinomie in dezen zin worden opgelost, dat beide rechtsdoeleinden, gerechtigheid en rechtszekerheid, worden gesubordineerd onder een gemeenschappelijk rechtsideaal, dat zich al naar gelang van de levens- en wereldbeschouwing weer door de leuzen macht, vrijheid of cultuur laat karakteriseeren. Uit dit gemeenschappelijk doel van gerechtigheid en



rechtszekerheid moet dan in ieder geval afzonderlijk worden uitgemaakt, aan welk van beide de voorrang toekomt.

M. a. w. ook de rechtszekerheid, die als rechtsdoel het recht tegen het relativisme moest beschermen, wordt tenslotte gerelativeerd en daarmee is de antinomie weer tot hare oorspronkelijke proporties teruggebracht. Want wanneer **Radbruch** meent, dat er een geheele reeks rechtspolitische problemen bestaat, die buiten den strijd der wereldbeschouwing en der politiek blijven, en als voorbeeld kiest bescherming van den eigendom, verjaring, rechtskracht etc.<sup>22)</sup>, dan heeft hij geheel buiten den waard gerekend. Anarchisme en communisme, aan welke hij van zijn relativistisch standpunt de theoretische gelijkwaardigheid met iedere andere levens- en wereldbeschouwing niet mag ontzeggen, kunnen bedoelde problemen geenszins buiten den politieken strijd stellen. Het blijft er bij: het recht is naar zijn positiviteit een stel imperatieven, een causaal machtsverschijnsel, dat in Kant's wereld der onvrijheid, der natuurnoodwendigheid ligt. Een normatieve zin kan het recht slechts als ethische plicht verkrijgen. De tusschensfeer der cultuur, waarin het recht naar zijn cultuurzin zou liggen, blijft een stootblok van antinomieën.

Met deze grond-antinomie blijft nu ook Radbruch's opvatting van de rechtswetenschap<sup>23)</sup> belast, ja ze wordt hier nog verscherpt en wordt de bron voor een reeks nieuwe antinomieën.

Voor Radbruch is het positieve recht, het object der rechtswetenschap, juist als positief recht, een stel imperatieven. Het imperatief karakter van het positieve recht wordt bewezen via het vrijheidsprobleem. De norm, als geldende waarde appelleert aan den vrijen wil, de imperatief richt zich als werkelijkheid tot den determineerbaren onvrijen wil, ze is psychische dwang, causale werking. Gelukt het dus te bewijzen, dat de wereld, waartoe het positieve recht behoort, een wereld der onvrijheid is, dan is de imperatieve natuur van het positieve recht buiten twijfel gesteld. Met een beroep o. a. op **Bergson** toont Radbruch nu aan, dat de reële vrijheid alleen in het denkvrije, voor iedere denkcategorie on-grijpbare „beleven” bestaat. Alleen in den levensstroom wordt de vrijheid beleefd. In Kantiaanschen zin wordt deze vrijheidsbeleving dan speciaal voor het gebied der zedelijke reactie voorbehouden.

Het recht echter richt zich niet tot de individueele beleving, heeft niet de verhouding van den mensch tot zichzelf, maar de sociale betrekkingen tot object. Het richt zich dus tot de onvrijheid. Daarmede vervalt van positivistisch standpunt bezien noodwendig het rechtskarakter der begrippen van normovertreding, plicht, straf, vergelding en toerekening. Deze begrippen zijn van ethischen aard. Alleen als beoordeelingsmaatstaf valt het recht buiten de praedicabiliteitssfeer van determinisme en indeterminisme. Naar zijn sociologisch „zijn” kan het positieve recht dus slechts object van een causale sociaal-theoretische, sociologische beschouwing zijn. Intusschen, het recht ontleent zijn „Bedeutung”, zijn *zin* eerst aan de „Wertbeziehung” tot de rechtswaarde.

Deze „wertbeziende” rechtsbeschouwing is die van de rechtsdogmatiek. Naar zijn *zin* nu is de imperatief niet van een norm te onderscheiden. Men kan immers de imperatief niet anders definieeren dan als een willen, dat een zoo behooren tot inhoud heeft (sic!). Welnu, de rechtsdogmatiek abstraheert uit de imperatief alleen den normatieve inhoud en ziet af van het ten grondslag liggend wilselement. Methodologisch is de rechtswetenschap dus van een normwetenschap niet te onderscheiden. Zij gaat van „een zijnde” uit, de positieve wetten en rechtsgewoonten, en komt toch tot resultaten, die reeds geen empirisch zijnskarakter meer hebben. Men denke slechts aan de interpretatie van den „Rechtssatz”, die voor den socioloog en den rechtshistoricus noodwendig philologische, maar voor den jurist waardeeringsinterpretatie moet zijn. De wil van den wetgever, als einddoel en resultaat der rechtsinterpretatie, kan, evenals de „wil” van de partijen bij overeenkomst, slechts een normatief iets zijn, geen psychische feitelijkheid. De juridische constructie reproduceert de geheele positiefrechtelijke regeling van een rechtsinstituut uit zijn „Zweckidee” (ratio legis) en het rechtssysteem is niets anders dan de reproductie van het geheele recht uit de „Zweckidee des Rechtes” (ratio juris). Zoo is dus de juridische begripsvorming noodwendig teleologisch van aard. Evenals het begrip van het recht aan de rechtsidee is georiënteerd, zoo moet ook het begrip van ieder afzonderlijk rechtsinstituut uit zijn specifiek doel worden gewonnen.

De rechtsdogmatiek onderscheidt zich bij dit alles alleen daardoor van de rechtsphilosophie, dat zij bij het opsporen van de middelen ter bereiking van het rechtsdoel aan den zin van het positieve recht empirisch gebonden blijft. De wet stelt het richtige recht authentiek vast.

In deze geheele opvatting van de rechtswetenschap nu, hoezeer ze ook op zichzelf ons sympathieker is dan Kelsen's „Normlogik”, vermenigvuldigt zich nochtans de grond-antinomie van het geheele stelsel. Allereerst is het begrip van een psychischen wil, die een zoo behooren tot inhoud zou hebben, logisch absurd. Men kan niet een „sollen” willen.

De antinomie van het vorm-inhoudprobleem ontvangt in Radbruch's cultuurbegrip een schier grotesken vorm. De teleologische gedachte, door Radbruch in het recht ingedragen, mist in het neo-kantianisme alle fundament. Zij vernietigt daardoor het rechtsbegrip, omdat het de soevereiniteit in eigen kring van het recht doorbreekt en de rechtswaarde relativistisch aan de persoonlijke overtuiging offert. Waar de norm voor Radbruch slechts van ethischen aard kan zijn en de zedelijke persoonlijkheid tenslotte — gelijk gebleken is — ook door het z.g. rechtsdoel der rechtszekerheid zich niet kan laten binden, blijft ook Radbruch's interpretatie-theorie, zijn opvatting, dat de juridische interpretatie een door den zin van het positieve recht gebonden normatieve bearbeiding van empirisch rechtsmateriaal zou zijn, door een innerlijke antinomie belast.

De opvatting van het recht als cultuurbegrip blijkt over de geheele

linie een hybridisch onding, een ware haard van antinomieën, die uit de oer-antinomie der humanistische wetsidee, het onverzoende conflict tusschen wetenschaps- en persoonlijkheidsideaal gevoed wordt.

\* \* \*

4. *Het transpersonalistisch type. De herleving van het objectief-idealisme in de rechtsphilosophie.*

Tot hiertoe legden wij de eigenaardige typen van antinomieën bloot, waarin het naturalistisch, het kritisch-logicistisch en het kritisch-personalistisch humanisme zich in de rechtsleer noodwendig moesten verstrikken.

De moderne rechtsphilosophie kent echter ook reeds weder de renaissance van het objectief idealisme, de transpersonalistische rechtsphilosophie, die in bewuste, schoon gereserveerde toenadering tot **Hegel** het Kantiaansch dualisme meent te hebben overwonnen; in het rijk der cultuur het synthetisch vorm-inhoudprobleem verwerpt en weder boven alle dualisme of pluralisme van wetskringen naar een laatste, hoogste eenheid, de eenheid der objectieve, absolute Vernunft zoekt.

Het is met name de rechtsphilosoof **Julius Binder**, die in zijn grootsch aangelegd werk *Philosophie des Rechts* (1925) den dialectischen omslag in de humanistische wetsidee, die van subjectief naar objectief idealisme medegemaakt heeft. Aanvankelijk leerling van Windelband en Rickert heeft hij de hopeloosheid van het kritisch dualistisch standpunt ingezien. De grondfout van het geheele neo-kantianisme is volgens hem, dat men het synthetisch vorm-inhoudprobleem, dat bij Kant alleen in het rijk der natuur zin had, ook op het gebied van cultuur en norm heeft gesteld. Alsof ooit door een synthese van logische categorie en empirisch-zinnelijk materiaal een andere Gegenstand dan de natuur zou kunnen worden geschapen! Het verstand kan met zijn categorieën nimmer iets anders dan natuur, dan causaliteit vatten. En het is in wezen niets dan een nieuwe golf der doodgewaande Aufklärung, die in het moderne psychologisch, logicistisch en phaenomenologisch positivisme de cultuur met verstandelijke operaties als die der formeele logica, der mathesis of mathematische natuurwetenschap wil begrijpen<sup>2)</sup>.

Het program van Hegel's objectief idealisme, in het werkelijke het redelijke te begrijpen, moet opnieuw worden gesteld<sup>4)</sup>. De kritische vraag: hoe is rechtservaring mogelijk? heeft binnen het transcendentale verstandgebied geen zin, maar alleen binnen het terrein der objectieve rede. De mogelijkheid des rechts beteekent hare redelijkheid, hare bepaaldheid door de wetten der vrijheid, de ideeën<sup>5)</sup>.

Niet in den weg der kritische analyse, maar in den weg der „Besinnung”, der „Deutung des Gegebenen” valt deze kritische vraag te beantwoorden. De zin der rechtswerkelijkheid moet worden opgespoord en men dient zich er voor alles rekenschap van te geven, dat die *zin* niet — gelijk ook nog de Badensche school beweerde — uit een synthese van categorie

en empirisch materiaal bestaat, maar geheel en al tot het rijk der vrijheid, het rijk van het gelden, van de rede, van den geest behoort. De cultuurwereld, waartoe ook het recht behoort, is dus de werkelijkheid, voorzover zij als onderworpen gedacht wordt aan zekere apriorische wetten of beoordeelingsprincipia, die zelf geen zinnelijk bestaan hebben, maar gelden, *heengelden* naar de werkelijkheid en inzoverre toch ook tot de werkelijkheid in betrekking staan. Zij gaan niet, gelijk de verstandscategorieën, in de natuur in, zoodat ze weer uit die natuur kunnen worden geabstraheerd, maar zij gaan aan alle werkelijkheid vooraf<sup>6)</sup>. De ideeën zijn dus wel niet, gelijk Hegel beweerde, immanent in de wereld, maar ze hebben toch evenmin een bloot regulatieve beteekenis, gelijk Kant beweerde. Ze zijn de *constitutieve principia* der cultuurwereld. Het waarde-relativisme moet beslist worden afgewezen. Want natuurlijk kunnen de ideeën niet in denzelfden zin worden gekend als empirische feiten en processen, maar wel kunnen wij ons door nadenken bewust worden, dat de ideeën als eischen, als normen in ons leven ingrijpen en dat zij, krachtens ons bewustzijn van de verplichtende kracht dezer normen, ons leven bepalen en vormen en alleen een zin geven. Zij zijn de kritische voorwaarden, waaronder cultuur als werkelijkheid, waaraan we niet twijfelen kunnen, alleen mogelijk is.

Ook de wetenschap is slechts onder voorwaarde van zulk een cultuurwaarde mogelijk. Zij heeft haar eigen norm, haar eigen categorische imperatief, de „sein-sollende” waarheid, die ons dus evenzoo categorisch, eischend tegemoet treedt als de zedewet of de aesthetische norm<sup>7)</sup>.

In de eenheid aller ideeën, de ongedeelde Vernunft, die zoowel de wetenschap als de zedelijkheid en schoonheid haren zin geeft, is de eenheid van het levens- en wereldbeeld, dat in Kant's dualisme van *zijn* en *zoo behooren* te loor was gegaan, weer teruggewonnen.

We zien dus uit dit korte résumé van Binder's filosofisch program, hoe hier inderdaad het humanisme weer de laatste haar mogelijke stap doet, om de grond-antinomie in zijn wetsidee tot een oplossing te brengen.

Aan het rijk der persoonlijkheid, der vrijheid wordt niet slechts het primaat toegekend, maar ter laatste instantie wordt de diepere eenheid van zedelijke vrijheid en natuur, van persoonlijkheids- en wetenschaps-ideaal in de eenheid der objectieve rede erkend.

Kunnen wij wellicht, gelijk we dat in de naturalistische, logicistische en kritisch-personalistische typen der humanistische rechtsleer vermochten, ook ten aanzien van Binder's objectief idealisme reeds a priori het type van antinomieën construeeren, waarin zijn rechtsbeschouwing zich noodwendig moet verstrikken? Wij achten zulks inderdaad mogelijk, wanneer 't ons gelukt het *type der humanistische wetsidee* vast te stellen, dat aan dit objectief idealisme ten grondslag ligt.

Nu is dit bij Binder niet zoo eenvoudig als bij de voorafgaande stelsels. Zijn objectief idealisme vertoont n.l. eenige wezenlijke verschilpunten met dat van Hegel en is niet tot de laatste consequenties doorgedacht.

Veeleer mengen zich door dit idealistisch stelsel transcendentiaal-kritische elementen uit de Kantiaansche gedachtenwereld.

Met Hegel stemt Binder volkomen overeen op dit punt, dat ook hij het rijk der causale noodwendigheid, het rijk der natuur, als vrije daad des geestes wil begrijpen, om aan een antinomie tusschen causaliteit en vrijheid te ontkomen<sup>8)</sup>. Ook hij ziet den geheelen kosmos onder de soevereine heerschappij van ideeën, die in de objectieve „Vernunft”, haar laatste eenheid vinden. Maar hij ontkent, dat de ideeën zelve zich verwerkelijken in natuur en geschiedenis. Hij bestrijdt **Hegel's** leer van de immanentie der ideeën in de werkelijkheid (Zie b.v. *Philosophie des Rechts* S. 866). Veeleer blijven de ideeën bij hem een bloot „geldende”. Dit is ongetwijfeld een Kantiaansche rest in Binder's objectief idealisme en daarmede hangt een tweede nog belangrijker verschilpunt met Hegel samen: Binder neemt een pluraliteit van ideeën aan, die in een *coördinatie*-verhouding naast elkander worden gesteld. Zoo stelt hij naast elkander de theoretische waarheid, als idee der wetenschap, het goede, als de idee der ethiek, het schoone als de idee der kunst, de religieuze idee als de idee der religie. Al deze ideeën, waarnaast onze toenemende kennis nog meerdere zal kunnen ontdekken, zijn gelijkelijk categorische waarden, zij zijn *transcendentiaal* als „die absoluten, unbedingten Bedingungen des Wirklichen”. Zij zijn onderscheiden, laatste functies van het „transcendentale *Ich*”. En juist daarom kunnen zij niet aan elkander gesubordineerd worden, gelijk **Hegel** zulks deed, die alle andere waarden aan de waarheidswaarde ondergeschikt maakte en daardoor tot een panlogisme moest komen. Wat de waarden tot een eenheid verbindt is uitsluitend de „Vernunft”, of de „Geist”, aus dem sie sprieszen, das Bewusstsein<sup>9)</sup>.

Deze kritisch-Kantiaansche inslag in Binder's objectief idealisme geeft een eigenaardige verwickeling aan de humanistische wetsidee, waarin zijn stelsel gegrond is en verscherpt het antinomisch karakter ervan.

Want hier worden vier en mogelijk nog meer ideeën, en daarmede onderscheiden wetskringen, zonder eenigen reëelen band naast elkander gesteld. Binder's stelling, dat ze alle uitstralingen zijn uit denzelfden geest, uit dezelfde rede, is in een objectief idealistisch stelsel met een coördinatie onverdragelijk. Wanneer Kant het „sein” en „sollen” tegen elkander isoleerde, dan geschiedde zulks hierom, wijl hij vast hield aan een „Ding an sich” en op de grenzen van het wetenschapsideaal ten behoeve van het persoonlijkheidsideaal wilde wijzen. Maar het idealisme is juist ontstaan uit den drang Kant's humanistische instelling tot de consequenties te voeren en de kritische grenzen tusschen verstand en rede op te ruimen, door de rede ook over het terrein des verstands als scheppend soevereine te erkennen.

Binder's humanistische wetsidee vertoont derhalve een eigenaardige tweeslachtige natuur. Ze is gegrond in het objectief vrijheids-idealisme, in de transpersonalistische opvatting van de soevereiniteit der persoonlijkheid, van het vrijheidsbewustzijn. Het primaat is toegekend aan het

persoonlijkheidsideaal, aan de practische Vernunft, maar toch zijn wetenschap en ethiek niet in de dialectische identiteit harer ideeën verzoend. Het waardenpluralisme moet hier noodwendig in een krasse waarden-antinomie uitmonden, daar iedere waarde op zichzelf is gesteld en aan ieder absoluut-categorische heerschappij is toegekend, terwijl de kosmos zelve, waarin de waarden gelden, waarin zij de werkelijkheid bepalen, een onloochenbare organische eenheid aanwijst.

Alles hokt en stoot in dit objectief-idealistisch stelsel. De wetenschap, met name de filosofie, heeft universeele beteekenis. Ze kan ook het gebied der ethische en religieuze ideeën bestrijken en dan moeten die ideeën zich volgens Binder onder de souvereiniteit der waarheidsidee schikken!<sup>10</sup>). Volgens zijn uitgangspunt een klaarblijkelijke antinomie. De ideeën kunnen ook met elkander in botsing komen. Een immoreel kunstwerk kan geheel beantwoorden aan de aesthetische idee, maar in flagranten strijd met de ethische waarde komen<sup>11</sup>). Nergens is een organische harmonie, een reële verzoening in het rijk der ideeën bereikt. Intusschen — en dit interesseert ons vooral voor de apriorische constructie van de antinomieën in Binder's humanistische rechtsleer — het continuïteitspostulaat in transpersonalistischen zin wordt binnen het gebied der afzonderlijke waarden met de grootste energie doorgevoerd. Natuur en vrijheid, dwang en zedelijkheid moeten als continue vrijheids-samenhang worden begrepen. De vrijheid der souvereine, objectief begrepen persoonlijkheid mag niet in 't gedrang komen. Rechtsdwang en zedelijkheid moeten dus dialectisch worden verzoend. De idee moet de rechtswerkelijkheid bepalen of het recht is geen schepping van den vrijen geest. Anderzijds moet de rechtsidee zich als afgeleide, dienstbare waarde onder de ethische idee schikken, of zij komt met de souvereiniteit der zedelijke persoonlijkheid in botsing. De staat met zijn dwingende organisatie moet in de dialectische verzoening van dwang en vrijheid worden opgenomen. Dit alles is geen willekeurige theorie van Binder, maar volgt noodwendig uit zijn wetsidee, die in het objectief vrijheids-idealisme verankerd is. Zoo worden dus overal souvereine wetsgrenzen geschonden.

Die schending kan echter ook door dit moderne vrijheids-idealisme niet straffeloos geschieden.

Binder's rechtsphilosophie zal dus, indien onze prognose juist is, allereerst te kampen krijgen met de door zijn stelsel geschapen antinomie tusschen rechtsbegrip en rechtsidee. Voorts met de antinomie tusschen positief recht en zedelijke vrijheid. Zijn tot op zekere hoogte Hegeliaansche synthese tusschen individueel-persoonlijke vrijheid en de staatsidee zal moeten stranden op de grondantinomie tusschen recht en zedelijkheid, die dan ontstaat, wanneer de souvereine wetsgrenzen van beide doorbroken worden. Ook hier zal de rechtsplicht en daarmee het in zich zelf normatief karakter des rechts moeten vallen.

Tenslotte zal ook de rechtswetenschap in de waarden-antinomie moeten worden verwickeld, tusschen waarheid en zedelijke idee.

Wij willen nu nagaan, hoe inderdaad al deze antinomieën zich in Binder's rechtsleer laten aanwijzen en deze antinomieën aan een korte analyse onderwerpen.

Gegeven Binder's wijsgeerig uitgangspunt, kan hij de rechtsnormen van andere normen slechts onderscheiden door de rechtsidee. Daar het complex van empirische rechtsnormen en rechtsinrichtingen slechts terwille der rechtsidee bestaat, de rechtsnormen aan deze idee haar „Dasein” en „Sosein” danken, is de rechtsidee de bestaansvoorwaarde en het „Begriffsmerkmal” van het positieve recht, en tegelijk zijn beoordeelingsmaatstaf. De rechtsidee heeft dus voor het positieve recht zoowel constitutieve als regulatieve beteekenis. Deze rechtsidee is voorloopig te karakteriseeren als de „Idee einer Zwangsgemeinschaft unter Menschen”<sup>12</sup>).

Maar reeds in deze voorloopige karakteriseering der rechtsidee ligt voor het objectief idealisme een geweldige antinomie opgesloten. De antinomie tusschen dwang en vrijheid is hier in het oerrijk der idealistische vrijheid, in de sfeer der ideeën zelve ingevoerd. Wij weten hoe ook Kant met dezelfde antinomie heeft geworsteld en haar met een mathematischen drogreden heeft zoeken op te lossen. Het recht zou zijn „Der Inbegriff der Bedingungen unter denen die Willkür des Einen mit der Willkür des anderen unter einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen bestehen kann”. Welnu, een algemeene „Bedingung” is de dwang en de vergelding. Wie het recht schendt, moet zelf als *homo noumenon*, als medewetgever in 't rijk der vrijheid, zijn bestraffing willen. Door de negatie van de negatie des rechts wordt de rechtsorde in hare oorspronkelijke heiligheid gehandhaafd.

Binder kan reeds daarom deze redeneering niet zonder meer overnemen, omdat bij Kant het recht individualistisch gevat is. Hij volgt een anderen weg. Het recht is naar zijn idee dwang jegens het individu tot gemeenschap. Zonder dwang is gemeenschap, is cultuur niet mogelijk. De dwang moet dus zelf door de vrijheid gerechtvaardigd worden. Het gaat hier in wezen om het beruchte probleem van de verhouding tusschen recht en zedelijkheid, een probleem, dat door Binder in de sfeer der ideeën zelve is getrokken.

**Stammler** had in zijn opvatting der rechtsidee als „gemeenschap van vrij willende menschen” het dwangelement geschrapt. Binder voert opzettelijk dit element in de rechtsidee zelve in, omdat voor hem in tegenstelling met **Stammler** de rechtsidee tegelijk de constitutieve functie van het rechtsbegrip heeft en het positieve recht het dwingend karakter dus niet zou kunnen hebben, wanneer dit element niet reeds in de rechtsidee zelve ware begrepen. Maar hoe verdraagt zich nu zulk een rechtsidee met het vrijheidskarakter, dat aan alle ideeën toch inhaerent is?

Binder kan, waar hem het begrip der organische „sovereiniteit in eigen kring” met het geheele humanisme onverdragelijk is, geen andere oplossing zoeken dan een relativeering der rechtsidee. De „für das Einheitsbewusstsein der Vernunft unerträglicher Dualismus” van recht

en zedelijkheid moet worden opgeheven. De vrijheid zou daardoor zelf tot een onmogelijk begrip worden. Want vrij weet ik mij slechts, insoover ik mij bewust ben, onder de zedewet te staan. Het rijk der vrijheid moet dus samenvallen met het rijk der zedelijkheid en „nur ein Anwendungsfall des dieses Reich beherrschenden kategorischen Imperativs kann die transcendente Idee des Rechtes sein”<sup>13</sup>).

„Es ist nicht denkbar, dass zwei derartige Gesetze, die ihre Wurzeln in derselben Vernunft haben, mit einander in Widerspruch stehen, und da sie inhaltlich nicht zusammenfallen können, muss irgend ein Subordinationsverhältnis unter ihnen bestehen, dass sich die Rechtsidee dem Sittengesetz unterordnet”<sup>14</sup>). De rechtsidee wordt alzoo tot een dienende waarde gedegradeerd, maar ze blijft nochtans idee en behoudt haar dwangkarakter. De dwang is noodwendige voorwaarde voor de vrijheid en daarmee is hij volkomen zedelijk gerechtvaardigd, betoogt Binder.

Deze geheele redeneering komt hierop neer, dat de rechtswang een bijzondere toepassing van de idee der zedelijke vrijheid is. Is de antinomie nu verzoend? Het lijkt er niet naar. *De humanistische rede vangt aan, haar eenheids-, haar continuïteitspostulaat te stellen; ter verwezenlijking van dit postulaat vaart zij voort met de relativeering der soevereine wetsgrenzen. Zij eindigt in de antinomie.* Dit is de tragische gang van alle humanistisch denken, onverschillig of het primaat aan het wetenschaps- of aan het persoonlijkheidsideaal is toegekend. Wij constateerden zulks zoowel in 't naturalisme als in 't neo-kantianisme. Thans moeten wij hetzelfde ook bij Binder vaststellen, ook al heeft hij het continuïteitspostulaat alleen binnen 't gebiedsveld van ieder der absolute waarden doorgevoerd. Het begrip van een „dwang tot de vrijheid der zedelijke gemeenschap” blijft zoolang met een innerlijke antinomie belast, als de rechtswang en de zedelijke vrijheid onder éénzelfden noemer der Vernunft zullen worden gebracht. De dwang kan nimmer als een bijzonder toepassingsgeval van de humanistische „autonome” zedelijkheid worden begrepen. Niemand kan zich in redelijken zin laten *dwingen om vrij te zijn*.

Deze door innerlijke antinomie verscheurde rechtsidee zal ons nu volgens Binder tegelijk in staat stellen het begrip van alle empirisch, positief recht te vatten. Het positieve recht is een teleologische relatie van middel en doel, waarin het middel door den dwang, het doel door de gemeenschap wordt aangegeven.

Recht is niet „Sollensgemeinschaft” maar „Zwangsgemeinschaft”<sup>15</sup>).

Ook het rechtsbegrip is dus een relatie geworden, alleen maar, *niet* een relatie tusschen empirische werkelijkheid en ethisch „Sollen” gelijk bij Radbruch, maar een teleologische relatie van dwang en gemeenschap, waarin de termen elkander wederkeerig zouden bepalen. Intusschen we zagen reeds, hoe hier de termen, die door de doel-middelrelatie verbonden zijn niet binnen hetzelfde gezichtsveld liggen. Wederom ontbreekt aan deze relatie de fundeerende, soevereine modaliteit en daarmee is het rechtsbegrip als soevereine afgrenzing van het juridisch gezichtsveld



inderdaad opgeheven. Het dwang-element is, gelijk Binder zelf toegeeft <sup>16</sup>), allereerst in de empirische werkelijkheid ontdekt, waar achter het recht immer de macht staat. Om dezen dwang als redelijk te begrijpen, moest zij als element in de rechtsidee zelve ingaan, om later weer als „Vernunftgebot” van uit de rechtsidee in de werkelijkheid geprojecteerd te worden. Maar de verhouding tusschen rechtsidee en rechtsbegrip is in dezen geheelen gedachtengang zelve met een innerlijke antinomie belast. De rechtsidee als functie der objectieve Vernunft scheidt het recht en dient tegelijk als beoordeelingsprinciep van het recht. Maar zulk een dubbele relatie tusschen rechtsidee en positief recht is logisch absurd. In Hegel's dialectiek verwerkelijken zich de ideeën zelve in de realiteit en zetten hierin zelve haar antithesen, om ze weer in synthesen „op te heffen”. Maar Binder heeft Hegel's ideeën-immanentie uitdrukkelijk verworpen. De idee wordt zelve nimmer empirisch, maar blijft in de ideeële sfeer der vrijheid. Hoe kan dan uit die idee het empirisch positief recht, dat toch louter „zin”, „Bedeutung” is, ontstaan en tegelijk de dualiteit tusschen rechtsidee en positief recht gehandhaafd blijven, zich openbarend in de tweede functie der rechtsidee als beoordeelingsmaatstaf van het positieve recht?

Deze antinomie kan Binder's idealisme niet oplossen, ja zelfs geen dialectische schijnoplossing kan het bieden, daar het uit Hegel's wijsbegeerte juist het meest essentiele element, de immanentie der ideeën in de werkelijkheid, heeft geëlimineerd.

En in een tragische monotonie sleept de eene antinomie de andere na zich. In zijn beschouwing over de verhouding van dwang en vrijheid schrijft Binder, dat de werkelijkheid des rechts niet ligt in een positieven rechtsplicht, maar in „de macht van den staats-arm, die den schuldenaar aangrijpt en zijn wil met de onbuigzaamheid van zijn dwang tegen den wederspannige doorzet” <sup>17</sup>). Rechtsplichten daarentegen bestaan niet. Alle plichten, die het individu tegenover de rechtsorde heeft, zijn niet geworteld in het positieve recht, maar in het zedelijk bewustzijn, in de zedelijke vrijheid. „Deshalb gerade bestehen Pflichten gegenüber dem Recht, lieszen sie sich nicht auf das Gewissen, auf die eigene Vernunft des Individuums gründen, sie wären als Pflichten überhaupt nicht zu begründen” <sup>18</sup>).

Uit het recht als zoodanig vervalt dus het plichtsbegrip, daarmee valt zijn normatief karakter met alle normatieve categorieën van toerekening, schuld etc. Slechts als zedelijke categorieën zijn ze weer in het recht te brengen.

Maar tegelijk blijkt nu ook, hoe hij Binder het recht *als zoodanig* in de natuurwerkelijkheid is blijven steken. Zijn geheele machtstheorie, waarin hij zich als aanhanger der conservatieve staatsopvatting uitdrukkelijk bij **Erich Kaufmann** en **Hegel** aansluit, is gebaseerd op de empirische zinnelijke machtsmiddelen van den staat, op causalen dwang jegens den wederspannige. Dat deze natuurwerkelijkheid dan weer door

de ethische gemeenschapsgedachte in het rijk der ideeën wordt ingeburgerd, maakt de antinomie slechts nog onverdragelijker. Binder schrijft: „*Es mag paradox klingen*, aber jedenfalls setzt die Rechtsordnung schon in ihrer Idee nicht den idealen, sondern den wirklichen Menschen voraus und rechnet mit ihm, nicht den *homo noumenon* im Sinne Kant's, sondern den empirischen Menschen mit all seinen Schwächen, seinem guten und bösen Willen." Maar de paradox is hier niet schijnbaar, maar ze is een onoplosbare antinomie, waaruit geen idealisme ter wereld zich redden kan.

Van hieruit valt licht op de nieuwe antinomie, die zich in Binder's stelsel openbaart, wanneer hij een synthese tusschen de individueele en de staatspersoonlijkheid tracht tot stand te brengen. Persoonlijkheid heeft het individu niet in zijn empirisch, „für sich sein", maar slechts insover het deel heeft aan de objectieve Vernunft. En deze laatste komt niet slechts tot verschijning in de individueele leden der menschheid, maar in alle gemeenschapsvormen, dus ook in rechts- en staatsgemeenschap. Ja eerst in de gemeenschap wordt het individu persoonlijk<sup>19)</sup>. De antinomie in deze beschouwing schuilt hierin, dat de individueele persoonlijkheid als zedelijke persoonlijkheid, de staatsgemeenschap daarentegen — zeer uitdrukkelijk in tegenstelling tot **Hegel** — als rechts- en dwanggemeenschap en niet als hoogste verwerkelijking der zedelijkheid is begrepen<sup>20)</sup>. En nu worden beide heterogene begrippen weder onder één noemer gebracht, omdat de humanistische rede zich nu eenmaal niet door soevereine wetsgrenzen wil laten tegenhouden. Het gevolg is, dat de zedelijke persoonlijkheid noodwendig met den staatsdwang in conflict moet geraken. Het transpersonalisme tracht nu deze antinomie op te lossen, door de individueele zedelijke persoonlijkheid van de juridische gemeenschapsgedachte afhankelijk te maken. De individueele persoonlijkheid is een organisch deel der staatspersoonlijkheid. De rechtsordering als staatswil staat niet als vreemde wil tegenover het individu, maar ze is de levende wil des volks, waarin het individu organisch is opgenomen<sup>21)</sup>. Zoo wil dus het humanistisch transpersonalisme de vol-eindiging van het personalisme zijn, wat het inderdaad ook tot op zekere hoogte is<sup>22)</sup>.

Maar deze geheele z.g. transpersonalistische staatsopvatting staat en valt met de mogelijkheid, den rechtsdwang met de zedelijke vrijheid onder één noemer te brengen. Waar zulks, gelijk gebleken is, slechts ten koste eener onverdragelijke antinomie mogelijk is, blijft ook de transpersonalistische staatsopvatting van Binder met diezelfde antinomie belast.

„Insofern hat daher auch die Macht der Rechtsgemeinschaft über den Einzelnen keine Grenzen; sie ist Macht schlechthin, die von ihren Mitgliedern jedes Opfer zu fordern berechtigt ist. Ihre Begrenzung findet sie nur an ihrer eigenen Idee: sie darf den einzelnen nicht als *bloszes Mittel* betrachten, weil solche Behandlung der Rechtsgenossen die Gemeinschaft vernichten, die Rechtsordnung selbst zerstören würde" <sup>23)</sup>.

In deze uitspraak van **Binder** tracht het humanistisch persoonlijkheids-

ideaal, dat eerst in het transpersonalisme moest worden overgeheveld, om den staatsdwang met de idee der vrije persoonlijkheid tot hogere identiteit te brengen, een schans op te werpen tegen de consequentie van het staatsabsolutisme, dat slechts de resultante is van de verflauwing der grenzen tusschen rechtskring en zedelijken kring.

Doch — hoezeer de organische gedachte op zichzelf ons ook sympathiek is — zij is in de idealistische opvatting van het transpersonalisme vergiftigd. Tegen het Hegeliaansche staatsabsolutisme, tegen de absolutistische cultuurstaatsidee, waarin de idee der zedelijke vrijheid als absolute geest hare bekroning moet vinden, baat het niets de persoonlijkheid zelve als dam op te werpen. De humanistische transpersonale wilsleer ruimt de laatste grenzen tusschen individu en gemeenschap op. In den wil van de gemeenschap is de wil van het individu opgeheven<sup>24</sup>). Dit is de consequentie van het objectief idealisme en daarin openbaart zich de antinomie van zijn uitgangspunt, dat natuur en vrijheid in de objectieve Vernunft tot hogere eenheid wil brengen.

Dat, gegeven de transpersonale machtstaatsgedachte, — waarbij de zedelijke vrijheid der individueele personen in de staatspersoonlijkheid is opgenomen — van een volkenrecht, dat immers over geen machtsmiddelen beschikt, geen sprake meer kan zijn, zal vanzelf duidelijk wezen. Daarmede verweekt Binder's leer der staatssoevereiniteit zich in de bekende antinomie, dat de eene staat den anderen niet als gelijkgerechtigd naast zich kan erkennen, daar een veelheid van even soevereine staten noodwendig een rechtsorde boven de staten onderstelt, die hun onderlinge rechtsverhouding moet regelen. Maar daarmede is tegelijk een nieuwe antinomie geschapen in het eenheidspostulaat der Vernunft. De rede is in het objectief idealisme niet in staat de veelheid der staten zelve in haar zedelijke gemeenschapsidee als een eenheid te vatten. Het baat Binder niet, dat hij de volkenrechtelijke regelen als een statenethiek, als internationale moraal wil laten gelden<sup>25</sup>). Want naar zijn eigen opvatting is de dwang een noodwendig middel, een *conditio sine qua non*, voor de verwezenlijking der gemeenschapsidee.

Dat bij dit alles de dubbele moraal<sup>26</sup>), die in wezen niet anders is dan de capitulatie voor een zelf geschapen antinomie tusschen recht en zedelijkheid, weer haar intrede doet, behoeft ons niet te verwonderen.

De machtsgedachte, schijnbaar slechts als middel tot het doel der gemeenschap in de rechtsidee opgenomen, openbaart in de antinomie tusschen staats- en volkenrecht eerst helder de grond-antinomie in het geheele objectief idealisme, dat natuur en vrijheid door de rede wil verzoenen en daartoe de soevereine grenzen tusschen natuur, recht en zedelijkheid ter wille van de rede-continuïteit moet doorbreken. Het continuïteitsideaal in zijn Kantiaansche beperking is hier slechts aan de rede in plaats van aan het verstand toegewezen.

Wat tenslotte de voorspelde antinomie in Binder's opvatting van de rechtswetenschap betreft, zij hier slechts opgemerkt, dat Binder zich ten

dezen aanzien in hoofdzaak aansluit bij de opvatting der Badensche school, met dit verschil, dat hij de cultuur, waartoe ook het recht behoort, niet als een synthese van natuur en waarde, maar als een geheel zelfstandig door de practische ideeën beheerscht deel der werkelijkheid naast de natuur beschouwt. De rechtswetenschap als practische wetenschap is dan een historisch-interpretatieve wetenschap, wier methode zich naar de teleologische rechtsidee heeft te richten. Maar nu komt de antinomie aan het licht met de theoretische waarheidswaarde, waaronder ook de rechtsidee zich naar Binder's eigen opvatting zal moeten buigen, wat zij krachtens Binder's waarden-pluralisme juist niet kan. Binder's onderscheiding tusschen practische en theoretische rechtswetenschap, die volgens hem niet in een antinomie-verhouding kunnen staan<sup>27</sup>), strijdt met zijn eigen stelling, dat alle wetenschap alleen en uitsluitend door de theoretische waarde-idee wordt beheerscht. Ook deze antinomie is voor Binder's objectief idealisme onoplosbaar.

\* \* \*

§ 3. *De antithese tusschen de Christelijke en de humanistische grondstructuur der wetsidee.*

*Het Calvinistisch type der Christelijke wetsidee.*

Bezinning op de grondslagen der humanistische levens- en wereldbeschouwing, voerde ons tot de generale structuur eener wetsidee, die ondanks alle schijnbaar uiterst uiteenlopende, ja zelfs antithetische preciseeringen, een tweetal elementen als constanten bleef aanwijzen: het persoonlijkheidsideaal en het wetenschapsideaal, waarvan nu eens het eene, dan weer het andere de overhand verkreeg.

Ieder, die deze grondstructuur der humanistische wetsidee heeft gepeild, zal onmiddellijk intuïtief gevoelen, dat elke levens- en wereldbeschouwing, die zich op dit fundament grondt, in onverzoenlijke antithese moet komen met de diepste grondgedachten van het Christendom. Want in welke tijdelijke openbaring de Christelijke levens- en wereldbeschouwing ook verschijne, welke onderlinge verschillen ook tusschen de hoofdtypen Katholicisme, Lutheranisme, Calvinisme en secten mogen bestaan, hoe zeer ook hier de pluriformiteit moge heerschen, immer bleef toch voor hen, die aan het Christendom niet in naam, maar in wezen vasthielden een grondslag gemeen, die toto coelo van den humanistischen verschilde.

De erkenning van de souvereiniteit Gods, de belijdenis der goddelijke voorzienigheid, van zonde en verlossing door Jezus Christus, de beschouwing van het „Diesseits” onder het goddelijk eeuwigheidslicht van het „Jenseits”, kortom de onderwerping van alle schepsel in denken en willen niet aan de idee der souvereine persoonlijkheid of der souvereine rede, maar aan den drieëenigen God, den Heere des hemels en der aarde, ze bleven de gemeenzame belijdenis van het Christendom. Gingen humanisme en Christendom in de historie een verbond aan, liet het Christendom het humanisme op zich inwerken, dan werd de christelijke

levens- en wereldbeschouwing in antinomieën verwickeld, die nog dulde-loozer waren, dan die welke in den humanistischen grondslag zelve verscholen lagen, wat erger was — het christelijk element werd door het humanisme overwoekerd en verstikt, gelijk de Aufklärungstijd als een blijvende waarschuwing voor de toekomst ons kan leeren.

Evenals de grondstructuur der humanistische wetsidee, wijst de grondstructuur der christelijke wetsidee twee constante elementen aan, die ondanks alle verschil in nadere precieseering in alle typen dezer wetsidee terugkeeren: de belijdenis der goddelijke schepperssovereiniteit als diepste oorsprong en geldingsgrond van alle wetten, die de schepping beheerschen en de belijdenis der goddelijke voorzienigheid als de organische band, die alle wetten tot een diepere eenheid samenbindt. Wanneer verschillende christelijke secten geen eigenlijke wetsidee bezitten, dan wil zulks niet zeggen, dat men hier deze beide grondelementen losliet, maar alleen, dat men in onverschilligheid voor de wereld, die in het booze ligt, in eenzijdige concentratie van alle levensenergie op het hiernamaals, ze niet tot de structuur eener alomvattende levens- en wereldbeschouwing benutte.

**Augustinus** gaf in zijn conceptie van de *lex aeterna* (de eeuwige wet) aan de christelijke wetsidee haar eerste, alomvattende precieseering. De beide grondelementen van alle christelijk denken werden met neoplatonische gedachten doordrongen, maar de wilsovereiniteit Gods doordrong zijn wetsidee als allesoverheerschende gedachte<sup>2)</sup>.

**Thomas van Aquino** bouwde haar, met gebruikmaking van Augustinische, Aristotelische en Arabische elementen, uit tot een wetsidee, die tot op den huidigen dag het Romanisme als levens- en wereldbeschouwing haar imposante geslotenheid verleent en zijn kerkleer, zijn dogmatiek, zoowel als zijn wetenschapsbeschouwing in 't algemeen, zijn rechts- en staatsleer in 't bijzonder tot een strenge organische eenheid samenbindt.

De Thomistische wetsidee, de *lex aeterna*, heeft het christelijk element der goddelijke souvereiniteit in dezen zin gepreciseerd, dat de goddelijke rede de auteur is van het voorzienig wereldplan en dat de mensche-lijke natuur in de *lex naturalis* aan deze goddelijke rede deel heeft, zoodat op het geheele natuurlijk terrein de mensch uit eigen redelijk vermogen kan weten, wat de *lex aeterna* heeft verordend. Het tweede element, dat der goddelijke voorzienigheid, werd door het Thomisme doordrongen met de Aristotelische entelechiegedachte, de gedachte der dubbele doelstreving van alle creatuur naar zijn eigen aard tot zijn eigen volmaking en tot het einddoel der schepping.

In deze gedachte voegde zich zonder moeite de Augustinische, neoplatonische gedachte van de trapsgewijze ordening van het heelal in hogere en lagere sferen.

Natuur en genade werden in deze universeele wetsidee, zij 't al niet materieel, dan toch formeel door de teleologische entelechie-gedachte verzoend. De natuur werd *praeambula gratiae*, de voortrap der genade (*Gratia naturam non tollit, sed perficit*).

In deze organische conceptie werden nu ook staat en recht ingebouwd. Gegrond in de menselijke natuur, beheerscht door de *lex naturalis*, werden zij onder het genade-instituut der Kerk geordend als tijdelijke middelen in dienst van het eeuwig doel van den mensch.

Geleidelijk ondergraven door de nominalistische richtingen in de Middeleeuwen, moest de Thomistische wetsidee voor de reformatoren onaannemelijk zijn, daar zij niet slechts het wijsgeerig steunvlak was van de Roomsche hiërarchie en dogmatiek, maar ook de Aristotelische filosofie in de Christelijke levens- en wereldbeschouwing had ingedragen.

**Luther** brak, uit den onstuimigen drang zijns harten, met de kunstige „Vermittlungsgedachte”, waarin het Romanisme natuur en genade wijsgeerig verzoend had. De natuur, verdorven door de zonde, was onbekwaam tot eenig goed, geneigd tot alle kwaad. Alleen uit de goddelijke genade zonder eenige medewerking der natuur, kon der wereld verlossing toevloeien. De wilssouvereiniteit Gods over geheel zijn schepping werd weder aan de rationalistische overwoekering door de Aristotelische wijsbegeerte ontworsteld.

Onder de natuurlijke ordeningen en wetten Gods heeft ook de Christen zich te buigen, zoolang deze zondige wereld in stand blijft. In zijn natuurlijk beroep, in de wereldlijke ambten moet de Christen toonen wat de genade vermag.

Intusschen, hoezeer **Luther** op de goddelijke wilssouvereiniteit den nadruk legde, het viel niet te ontkennen, dat in het practisch leven het accent bij hem te zeer viel op de persoonlijke verlossing uit de wereld, dat de eere Gods in de wereld te zeer werd gezocht in het persoonlijk liefdeleven alleen, terwijl de organische samenhang tusschen alle ordinantiën Gods door de onheilbare breuke tusschen natuur en genade te zeer uit 't oog werd verloren. De praedestinatiegedachte, die Luther zelf nadrukkelijk aanhing, werd hier toch niet, gelijk bij Calvijn, tot een heilige aandrift, een rustelooze stimulans, om op alle terrein des levens weer de souvereiniteit Gods te doen erkennen, de natuur zelve weer voor Christus op te eischen. Het Lutheranisme bleef een breuke toonen in zijn levens- en wereldbeschouwing — een breuke tusschen het persoonlijk genadeleven en de natuur. In de natuurlijke ordeningen werd de goddelijke souvereiniteit te eenzijdig als macht, in het persoonlijk leven te eenzijdig als liefde gezien. De later door Luther zelf prijsgegeven dualistische ambts- en persoonsmoraal, de eenzijdige accentueering van het machtselement in de rechts- en staatsbeschouwing, de min of meer quietistische historische beschouwing, volgens welke de Christen zich onder al het historisch geworden heeft te buigen, de overwoekering van de wetsgedachte door de persoonlijkheidsgedachte, ze waren evenzoovele bewijzen voor de zwakke, onbevredigende structuur, die de christelijke wetsidee in haar Lutheraansche conceptie vertoonde<sup>3)</sup>.

En toen **Melanchton**, die de leemten in de Lutheraansche beschouwing van het natuurlijk leven scherp gevoelde, ter voorziening in dezen nood

weer heul zocht bij de Stoïsche en de Aristotelische wijsbegeerte, toen hij weder een alomvattenden zin aan de christelijke wetsidee wilde geven met behulp van den in de kern der zaak door hem niet begrepen Aristotelische entelechiegedachte, die hij in nominalistischen zin ontzieldde<sup>4)</sup>, gingen juist daardoor de in de reformatie gewonnen geestes-schatten weer voor een deel in deze conceptie verloren, en werden de poorten des Christendoms geopend voor het binnendringen van humanistische denkbeelden<sup>5)</sup>.

Heeft het Calvinisme ons die universeele wetsidee geschonken, die de onontbeerlijke vastheid en zekerheid aan onze levens- en wereldbeschouwing verleent, die in ons denken en handelen die strenge, doelbewuste lijn graveert, die we noodig hebben, om ook op het terrein der wetenschap in den strijd tegen de wereld vast te staan? Onderschat het gewicht dezer vraag niet, want van het antwoord daarop hangt het bestaansrecht en de mogelijkheid der Calvinistische wetenschap af. Ook de Calvinistische rechts- en staatsleer, die **Dr. Kuyper's** geniale blik als onontbeerlijke onderdeelen der Calvinistische cultuurtaak voor den modernen tijd zag<sup>6)</sup>, staan en vallen met het fundament eener wetsidee, die denken en gelooven, religie en wetenschap, natuur-, maatschappij-, rechts- en moraalbeschouwing in een organische eenheidsstructuur verbindt en in harmonie doet te zamen leven! Welnu, — en het is uit de diepste overtuiging mijner ziel, dat deze belijdenis opwelt — ja, zulk een eenheid bezat het Calvinisme van den aanvang af. Ik behoef haar niet voor u te ontdekken, want deze wetsidee, ze leeft in uw eigen ziel, ze gaf het Calvinisme in het verleden die eenheid en omlijndheid van levens- en wereldbeschouwing, zij werkte intuïtief door in zoo menig leerstuk ook in onze staatsrechtelijke en staatkundige beschouwing, zij is de geweldige, vitale, de al ons denken en handelen doordringende conceptie, zonder welke het Calvinisme in het verleden ondenkbaar, in de toekomst machteloos ware.

Laat ik nog mogen trachten u de beteekenis van deze, onze wetsidee voor rechtswetenschap en rechtsphilosophie in enkele trekken uiteen te zetten. De wetsidee, welke aan de Calvinistische levens- en wereldbeschouwing ten grondslag ligt, is geworteld in de beide fundamenten van alle christelijk denken: in de belijdenis der goddelijke scheppers-sovereiniteit en in de belijdenis van het goddelijk voorzienig wereldplan.

In de precieseering dezer grondgedachten treden met name de volgende karaktertrekken in onze wetsidee naar voren. De praegnante opvatting der goddelijke souvereiniteit als vrijmachtige souvereiniteit van Gods heiligen wil, over alle sferen in geheel de schepping. De opvatting van de wet op ieder terrein als *grens* van alle menschelijk denken en willen, de absolute onderworpenheid van alle creatuur aan de door God gestelde ordinantiën en de souvereine verhevenheid Gods boven deze wetten. Verwerping van alle theodicee, die zich als rechter over Gods wereld-bestuur stelt.

Met deze grensgedachte der wet hangt ten nauwste samen het universele leerstuk der *souvereiniteit in eigen kring*, dat de onderlinge verhouding aanwijst tusschen de wetskringen, die in de wetsidee tot een organischen samenhang verbonden zijn.

Het was met name dit leerstuk der soevereiniteit in eigen kring, waartegen het humanisme krachtens de grondstructuur zijner wetsidee immer in opstand moest komen. Want een soevereiniteit in eigen kring van iedere wetssfeer gelijkelijk, strijdt onherroepelijk zoowel tegen het humanistisch postulaat van de soevereiniteit van het denken, als tegen het postulaat van de soevereiniteit der persoonlijkheid. De continuïteits-tendenz verflauwde blijkens de historie voortdurend de gebiedsgrenzen der wetten en zoo ontstonden die onoplosbare antinomieën, ook in de rechts- en staatsleer, waarvan we zooeven enkele typen met elkander ontleedden.

Die belijdenis van de soevereiniteit in eigen kring, zij beteekende het terugdringen van het menschelijk denken en willen binnen onverbreekelijke, absolute wetsgrenzen, de vernietiging van de onbegrensde soevereiniteit van de rede en van de persoonlijkheid.

Iedere wetskring is voor de menschelijke rede door een absolute, kwalitatieve grens van andere gescheiden. Wil het denken zulk een wetskring wetenschappelijk vatten, dan heeft het te beginnen met zich te onderwerpen, met zich te buigen onder die soevereine wetskwaliteit, waarin de schepperssoevereiniteit Gods zich onmiddellijk, zonder Vermittlung, zonder bemiddeling van andere wetskringen afdrukt.

Slechts in een intuïtief schouwen komen die kwaliteiten der wetskringen ons tot bewustzijn. Zij scheppen voor het wetenschappelijk bewustzijn een *gezichtskring*, waarin de wetskwaliteit, als *modaliteit der wetsidee*, de soevereiniteit waarborgt. In die modaliteiten worden ons de soevereine wetskringen bewust en de soevereiniteit in eigen kring der wetenschap bestaat hierin, dat zij met aanvaarding der gezichtskringen, ze met de logische relatie- en systeemcategorieën doordringt en zoo als de strenge eenheid van een logosverband zoekt te begrijpen, een oneindige taak ongetwijfeld, waarin het schouwend denken slechts moeizaam kan vorderen. De *gezichtskring* wordt door *inklemming* in de logische categorieën der identiteit en verscheidenheid *gefixeerd* tot *denkkring*, de Gegenstand tot object, als door de modaliteit bepaald systeem van relaties. Maar als we de soevereiniteit in eigen kring ken-theoretisch zoo verstaan, hebben we nog slechts voorloopige klaarheid over deze diepe gedachte bereikt. Want het is nog niet duidelijk, hoe de soevereiniteit van een veelheid van wetskringen naast elkander verenigbaar is met de organische eenheidsgedachte, die we als grondslag van iedere christelijke wetsidee erkennen. Welnu, deze moeilijkheid lost zich op, wanneer we de soevereiniteit in eigen kring als *uitvloeijsel van de organische wetsidee* van het Calvinisme begrijpen.

De organische wetsidee zelve moet in die soevereiniteit in eigen kring tot uitdrukking komen, haar doordringen en realiteit verleenen, of het



leerstuk blijft als een onmogelijke abstractie, een innerlijke antinomie niet slechts voor ons denken, maar ook voor ons gelooven liggen.

De wetsidee doordringt op die wijze de souvereiniteit in eigen kring, dat zij in iederen wetskring den voor de rede in logischen zin onbegrijpelijken samenhang met de andere wetskringen handhaaft. In *kosmologischen* zin door van iederen meer gecompliceerden wetskring de vorige kringen als *substraten* te erkennen, in *kentheoretischen* zin, door in de nieuwe souvereine modaliteit van zulk een wetskring de *analogieën* van de vorige wetskringen te handhaven, analogieën, die zich, *schoon in onderworpenheid aan de souvereine modaliteit*, op de bedoelde substraten opbouwen.

Omgekeerd leert ons de Calvinistische wetsidee, dat ook de meest eenvoudige wetskringen, binnen hun veld reeds de *anticipaties* bergen, die naar de meer gecompliceerde kringen heenwijzen en het correlaat van de analogieën vormen.

Zoo verklaart zich b.v. hoe de mathesis op de natuurwetenschap kan anticiperen en omgekeerd de natuurwetenschap reeds in haar grondmodaliteit (de energie) de mathematische analogieën bewaart, die de oneindigheidsrekening rechtvaardigen; zoo begrijpen wij, hoe b.v. de sociologie op den normatieven wetskring van het recht kan anticiperen en omgekeerd de rechtswetenschap in den rechtskring zelve op sociologische analogieën stuit, die zich op de sociologische substraten van het recht opbouwen.

Zoo handhaven de analogieën en anticipaties binnen iederen wetskring de *kosmische continuïteit* van het goddelijk wereldplan, maar evenzeer scheidt de souvereiniteit in eigen kring een *logische discontinuïteit*, die alleen ten koste der antinomie kan worden overbrugd.

En daarom is de hier voorgedragen leer der analogieën en anticipaties ook fundamenteel verschillend van de humanistische. In den humanistischen gedachtengang zijn de analogieën het middel, om ondanks een principiëel verschillenden Gegenstand, de methodische continuïteit van het wetenschappelijk denken in de verschillende vakwetenschappen te handhaven en de anticipaties beteekenen hier de immer vooruitstrevende tendenz der logische continuïteit, de scepter van het souvereine denken.

Deze humanistische opvatting beteekent dus de radicale breuke met de souvereiniteit in eigen kring<sup>8)</sup>, terwijl de analogieën en anticipaties der Calvinistische wetsidee die souvereiniteit in eigen kring ten volle handhaven<sup>9)</sup>.

Aan alle overwoekering van de andere souvereine wetskringen door den kring der wetenschap of door een personalistische cultuurphilosophie is reeds van te voren door het leerstuk der „sovereiniteit in eigen kring” de pas afgesneden. De wetenschap heeft een eigen hooge waarde, maar haar draagkracht reikt niet verder dan haar eigen souvereinen kring, waarin niet het menscheijk denken, maar de goddelijke wetgever van de ordinantiën voor dit denken, de ware soverein is. Naast haar en

in organischen samenhang met haar staan alle andere wetskringen in ongeschonden souvereiniteit. Geen enkele kring kan een andere vervangen of verdringen, want alle souvereiniteit in eigen kring berust in het wereldplan van den oppersten Souverein van hemel en aarde.

Ook in de Calvinistische opvatting van het kennend subject openbaart zich reeds het scherp-gegrift spoor onzer wetsidee.

Wel verre vandaar, met het idealisme het denken tot logisch schepper van den Gegenstand te verheffen, gaat zij veeleer van de beschouwing uit, dat alle creatuur slechts *subject*, onderdaan in de wetskringen kan zijn. Wanneer wij een bepaalden Gegenstand tot object van ons schouwend denken maken, wil zulks niet zeggen, dat de Gegenstand niet zelf subject van onderscheiden wetskringen zou zijn, en alleen aan de wetten van ons denken is onderworpen, maar veelmeer dat het kennend subject andere subjecten slechts kan leeren kennen, door zich het subjectsverband tot bewustzijn te brengen, waarin het met den Gegenstand gelijkelijk aan de wetten is onderworpen, die wetenschappelijk in den logischen relatie- en systeemvorm gegrepen worden <sup>10)</sup>.

Analyse van de subjectsfunctie, die bij het nasporen van een bepaalden wetskring alleen in aanmerking komt, uit de kosmische subjectseenheid mag en kan voor ons nimmer iets anders zijn, dan een voorloopige ontleding van wat in Gods wereldplan een onverbreekelijke organische eenheid vormt.

Maar op nog een karaktertrek van het leerstuk der souvereiniteit in eigen kring dient hier met den grootsten nadruk gewezen.

Vergeeten wij nooit, dat het de religie is, het Christelijk Godsbesef, dat in de Calvinistische wetsidee zich praegnant belichaamt. Daarom laten wij nimmer de religie tot een wetskring naast andere maken, daar zij geheel en al primair en universeel aan alle souvereine kringen ten grondslag ligt: als *passieve* band tot Gods scheppers- en onderhouderskracht, voorzooverre we zien op de wetskringen, waarin de *redelooze* natuur, als *actieve* band met God, voorzooverre we zien op de wetskringen, waarin de *redelijke* natuur God dient.

De zonde verscheurde den actieven religieuzen band, en deed den mensch verzinken in een staat van godvijandigheid en diepe zedelijke ellende. Maar die band, zij werd door Christus' kruisverdiensten weer hersteld en overal, waar die alleen in Christus mogelijke religieuze levenshouding weder werd aangenomen, openbaarde de religie haar universeel-regenererende kracht, doordat het schepsel op alle terrein des levens weder liefdevol zich onder Gods ordinantiën boog, niet als dienstknecht onder den meester, maar als kind des Vaders, die in de Hemelen is.

Gods werk in het menschelijk hart is niet aan wetten gebonden en juist daarom kan de Christelijke religie niet in één wetskring worden opgesloten, maar drijft ze den wedergeborene uit in de zondige wereld, om overal den strijd aan te binden voor de handhaving der goddelijke ordinantiën en ook tegen de abstractie-krankheid van het humanistisch

wetenschapsideaal, immer weer op de organische eenheid van alle wetskringen te wijzen, gelijk ze in onze wetsidee zoo heerlijk is uitgedrukt.

\* \* \*

§ 4. *De beteekenis der Calvinistische wetsidee voor rechtswetenschap en rechtsphilosophie.*

Wat is nu de beteekenis dezer wetsidee voor rechtswetenschap en rechtsphilosophie?

Ik meen deze beteekenis in drie onderling samenhangende functies van de wetsidee voor het wetenschappelijk denken te kunnen samenvatten.

1. de *heuristische*, 2. de *methodische* en 3. de *kritische*.

*ad 1um.* De *heuristische* waarde der wetsidee leerden we reeds kennen. Ze stelde ons in antithetischen zin in staat de verschillende uitgangspunten der rechtswetenschappelijke en rechtsphilosophische stelsels te ontdekken en reeds a priori te bepalen, welke typen van wetsidee tot antinomieën in het rechtswetenschappelijk en rechtswijsgeerig denken moeten leiden.

De typen van antinomieën zijn door een analyse der ten grondslag gelegde wetsidee van tevoren te overzien. Door de bezinning op de aan het positivisme ten grondslag liggende wetsidee met name kunnen wij deze geestesrichting in haar metaphysisch karakter doorgronden en de zelfvernietiging van haar positivistisch ken-ideaal voorspellen. Deze weg leidt ons tot het opsporen van de natuurrechtelijke grondslagen in iedere rechtsleer, die zich als positivistisch aandient en tot het bepalen van het karakter van dat gemaskeerde natuurrecht door toetsing aan de ten grondslag liggende wetsidee. Want zonder natuurrecht kan geen positivisme ter wereld leven.

*ad 2um.* De *methodische* waarde der Calvinistische wetsidee bestaat hierin, dat ze er toe dwingt het principe der souvereiniteit in eigen kring in haar organischen zin ten grondslag te leggen, zoowel aan het wetenschappelijk denken in 't algemeen, als aan het rechtswetenschappelijk en rechtswijsgeerig denken in 't bijzonder.

Daarmede is aan alle naturalisme, psychologisme, logicisme, sociologisme, historisme, ethicisme en relativisme in de rechtsleer van tevoren de pas afgesneden.

Het recht vormt een souvereinen wetskring, die in organischen samenhang staat met alle andere wetskringen. De rechtswetenschap heeft dus aan te vangen met de wetskwaliteit, de souvereine modaliteit van den juridischen gezichtskring, uit den organisch-kosmischen samenhang der wetskringen te analyseeren en schouwend den zin dezer modaliteit ons tot bewustzijn te brengen.

In deze rechtsmodaliteit moeten de analogieën van de modaliteiten der voorafgaande wetskringen worden opgespoord.

De rechtsmodaliteit en met haar de geheele rechtskring is van zeer gecompliceerden aard, ze is niet één-dimensionaal, zooals de abstracte neo-Kantiaansche rechtsleer ons wilde leeren, maar heeft even zoovele dimensies als de wetskring analogieën kan aanwijzen.

Als voorbeeld van het eigenaardig karakter der analogieën in den rechtskring, zij hier de juridische *geldingstijd* vermeld. Deze geldingstijd rust ongetwijfeld op het substraat van den natuurlijken tijd. Maar terwijl deze laatste slechts in één richting verloopt, vertoont de juridische tijds-analogie de eigenaardigheid in twee richtingen te kunnen verlopen (men denke aan de terugwerkende kracht).

Daardoor kan ook het rechtssysteem niet in één continue dimensie worden opgebouwd, gelijk de school van **Kelsen** wilde, maar het moet naar de gecompliceerde structuur der rechtsmodaliteit in verschillende dimensies uiteengaan. Alleen de rechtsmodaliteit zelve is de gemeenzame noemer, waaronder de meest verschillende rechtsfiguren moeten worden gebracht, om ze in rechtsrelaties en in rechtssysteem te kunnen begrijpen.

En nu zijn we in staat ook een kern van waarheid in alle humanistische eenzijdigheid te ontdekken. Werd het rechtssysteem door de mathematisch-logische richtingen in de humanistische rechtsleer als een „geometrie der rechtsverschijnselen” (Kelsen) gekarakteriseerd, dan is hier langs den weg eener *logische* analogie het recht aan de mathematische methode onderworpen.

Daartegen keert zich terecht het Calvinistisch leerstuk der souvereiniteit in eigen kring. Maar de mathematische analogie als metalogische analogie der wetsidee laat zich ongetwijfeld in het recht aanwijzen. Het probleem van de eenheid der veelheid handhaaft zich als mathematische analogie in den gezichtskring van het recht en rust hier op een mathematisch substraat<sup>1</sup>).

Maar dit probleem fungeert in dezen gezichtskring slechts als een rechtsprobleem, bepaald door de normatieve rechtsmodaliteit. Het majoriteitsprincipe, het probleem van de staatseenheid, van de rechtspersoonlijkheid als de eenheid van vele willen, ze liggen klaarblijkelijk ten deele in de mathematische analogieën van het recht, maar ze zijn nimmer met het mathematisch functiebegrip te benaderen<sup>2</sup>).

Het blijft tenslotte het recht zelve, dat den eenheidsband tusschen vele individuen legt.

Wanneer de psychologische richting in de rechtsleer het recht als een psychologischen wil tracht te begrijpen, dan zondigt zij ongetwijfeld tegen de souvereiniteit in eigen kring en moet zich noodwendig in antinomieën verstrikken.

Maar dat de rechtskring psychologische analogieën kan aanwijzen, schijnt niet twijfelachtig. De juridische wil kan nimmer, gelijk de „Normlogik” beweert, een functie van de norm zijn. Hij berust ongetwijfeld op een psychologisch substraat en ligt in de sfeer der psychologische analogieën van het recht. Maar het is de rechtsmodaliteit, die ter laatste

instantie den juridischen wil zijn karakter opdrukt en hem in de relatie der toerekening tot de rechtsnorm stelt<sup>3)</sup>.

Wanneer de sociologische richting in de staatsleer rechtsinstituten als staat, gemeente, provincie, vereeniging, in louter sociologische betrekkingen wil oplossen, dan zondigt zij ongetwijfeld tegen de souvereiniteit in eigen kring en moet zich noodwendig in antinomieën verstrikken. Maar dat het recht in ruime mate op sociale substraten rust en een geheele sfeer van sociologische analogieën kan aanwijzen, buiten welke staats-, gemeente- en provincieverband eenvoudig juridisch niet te benaderen zijn, is buiten twijfel verheven. Het privaatrechtelijk onderscheid b.v. tusschen vereeniging en maatschap rust ongetwijfeld op een sociologisch substraat<sup>4)</sup>.

Maar het blijft ter laatste instantie de rechtsmodaliteit, die het juridisch karakter van al deze verbanden bepaalt.

Wanneer de sociologische staatsleer het rechtsgezag der overheid in een sociologisch Herrschafts- of machtsbegrip omduidt, dan zondigt zij ongetwijfeld tegen de souvereiniteit in eigen kring en moet zich noodwendig in antinomieën verstrikken. Maar dat het overheidsgezag op een sociologisch machtssubstraat berust en dus in de sociologische analogieën des rechts ligt, laat zich niet betwijfelen. Alleen maar, het overheidsgezag is geen sociologische macht en laat zich ook niet begrijpen als een precaire ongefundeerde relatie tusschen sociologische macht en ethische taak, doch het is het recht zelve, waarin tenslotte het gezag gefundeerd is. Zulks moet ook tegen **Lohman's** gezagsleer worden opgemerkt.

En zoo kunnen wij doorgaan. Wij kunnen wijzen op de ethische anticipaties en psychologische analogieën in den rechtskring, zonder welke de schuldvormen en de z.g. verzwarende omstandigheden in het strafrecht niet wel te onderscheiden zijn. Alleen maar, het blijft ter laatste instantie het recht zelve, dat in zijn souvereinen kring aan de schuldvormen hun juridisch karakter opdrukt.

Zoo dient ook met name te worden gewezen op de belangrijke functie der economische analogieën in 't recht, die op het substraat van den economischen wetskring rusten. Het geheele vermogensrecht en handelsrecht alsmede tal van andere onderdeelen van het positieve recht liggen in deze analogieën. Begrippen als: „vergoeding van schade en interessen”, „vruchten van een zaak”, „woeker”, etc. zijn zonder appèl op den economischen wetskring juridisch niet te benaderen. En toch ook hier blijft het het recht, dat ter laatste instantie aan deze begrippen in den rechtskring hun eigenaardig karakter opdrukt.

\* \* \*

Een enkel woord zij hier gewijd aan het beruchte probleem van de verhouding tusschen *form en inhoud* in het recht. Wij kunnen nimmer met de normlogische school van Kelsen den inhoud des rechts als het doel van het recht buiten de „reine Rechtslehre” sluiten. Vorm en inhoud

behooren onafscheidelijk bijeen. Wie den rechtsinhoud van den rechtsvorm losmaakt, houdt geen sociologischen, economischen, of natuurinhoud over, maar een ledigen zin, een nonsens. De vorm des rechts is ook allerminst een schepping van ons bewustzijn, maar de soevereine goddelijke modaliteit van den rechtskring, die haar eigen kring van *modale categorieën* (rechtsgezag, rechtssubject, rechtsobject, toerekening, schuld, straf etc.) afgrenst.

De z.g. rechtsinhoud van het positieve recht rust echter in de politieke analogieën van het recht, in den juridischen neerslag van de politieke rechtsvorming. Daaruit vloeit voort, dat het positieve recht als een teleologische structuur moet worden begrepen, dat naar zijn *zin* moet worden gevraagd. Maar wederom moeten wij stelling nemen tegen **v. Jhering** en de moderne Interessesjurisprudenz, die het recht als een „Zweckrelation” willen relativeren.

Immer moet de doel-middelrelatie in de rechtsmodaliteit zelve gefundeerd zijn, door het recht zelve bepaald zijn, of men vernietigt het rechtsbegrip en wikkelt zich in onoplosbare antinomieën.

De Calvinistische rechtswetenschap moet zich uiteraard op *natuurrechtelijken* grondslag stellen. Zij zoekt de menschelijke wetgeving, zoowel als het z.g. gewoonterecht (volksrecht en juristenrecht) in goddelijke rechtsordinantiën te fundeeren. Zonder dit fundament blijven problemen als het rechtsgezag, de normatieve zin des rechts, toerekening, schuld en straf in een net van onoplosbare antinomieën verstrikt.

Niet alleen naar een formeel natuurrecht (het z.g. rechtsbegrip met zijn categorieën) zoekt zij, maar ook naar een materieel natuurrecht (materiële wezensleer van het recht) als grondslag van het positieve recht. In de rechtsinstituten zoekt zij niet alleen de rechts-relaties, maar ook het goddelijk wezenskarakter. En daarbij spoort zij in de lijn der Calvinistische wetsidee de substraten op, waarin deze instituten organisch met andere wetskringen samenhangen<sup>5)</sup>.

Alleen maar, geen enkel rechts-instituut mag worden gekristalliseerd tot een trots alle historische ontwikkeling star gegeven. Wij belijden veeleer, dat de materiële rechtsinstituten komen en gaan, zich voortdurend aanpassen aan de ontwikkeling in andere wetskringen.

Ook de gezagsleer, een der fundamenteele problemen van het primair natuurrecht, dient in dezen zin op den hechten grondslag der Calvinistische wetsidee te worden gesteld. Nòch het personalisme en historisme van **Stahl's** legitimizeitsleer, nòch de machtsverabsoluteering van de sociologische staatsleer, kan het Calvinisme aanvaarden. Door de gezagsbeschouwing in de gereformeerde kerkleer (de accentueering van het ambtelijk wetskarakter van alle gezag), en de republikeinsche trek der oude Calvinistische overheidsleer loopt eenzelfde grondgedachte, welke ter laatste instantie in de Calvinistische wetsidee is gefundeerd<sup>6)</sup>.

En het was met name **Calvijn**, die tegen de humanistische mechaniseering van het gezags-instituut, weder met allen nadruk op het organisch

karakter van het staats-instituut, op den kosmischen samenhang met de andere levenskringen gewezen heeft<sup>7)</sup>.

Het overheidsgezag ontleent zijn geldingsgrond aan dezelfde goddelijke rechtsordinantieën, waarin ook de gelding van de positieve rechtsnormen is gefundeerd. Het is het gezag van een *ambt binnen* de rechtsorde en het is niet in een persoonlijken wil, maar in een souvereine ordening Gods gegrond. Daarom is zoowel het adagium: „*Princeps legibus solutus est*”, als de moderne humanistische leer der rechtssoevereiniteit, welke in waarheid de negatie van alle rechtssouvereiniteit beteekent, met de Calvinistische gezagsopvatting onvereinigbaar. Evenzeer strijdt de ethisch-personalistische autoriteitsbeschouwing met de grondgedachte der Calvinistische overheidsleer. En het zgn. rechtspositivisme, dat een zelfstandig ambtsgezag ontkent en alleen een gezag van het positieve recht zelve, wil handhaven, moet noodwendig zich zelve vernietigen, daar het positieve recht zelve de diepere fundeering behoeft voor zijn normatief geldingskarakter. Dan moet dit positivisme toch weder een beroep doen op een instantie buiten het positieve recht, 't zij op de logica van het souvereine denken (**Kelsen**), 't zij op het rechtsbewustzijn (**Krabbe**) of rechtsgevoel (**Duguit**). Daarmede doorbreekt het de souvereiniteit in eigen kring, zoowel als zijn eigen positivistisch gronddogma en moet zich noodwendig in antinomieën verstrikken.

Het Calvinisme handhaaft ook in zijn gezagsleer de souvereiniteit in eigen kring en waarborgt in de opvatting van de *analogieën der wetsidee* den organischen samenhang met de om den rechtskring heen gelegerde kringen.

Dit alles behoort tot het gebied van het *primair natuurrecht*, waarin alle positief recht qua talis gefundeerd is. Organisch met dit primair natuurrecht is het z.g. *politisch natuurrecht* verbonden, dat de *rechtsvorming* politisch normeert. De politieke *analogieën* van het positieve recht verwijzen er naar.

In dit politisch natuurrecht drukt zich de *materiële analogische wetskwaliteit* van het recht *bij anticipatie* als *vergelding* uit. De vergelding is geenszins, gelijk men gewoonlijk aanneemt, een categorie van het strafrecht alleen, maar is veeleer de universeele zin van alle richtig recht. Alleen maar, ook die vergelding is geen abstracte, ééndimensionale categorie, geen *rechtsidee in formeel-logischen zin*, maar moet alle analogieën in zijn wetskring doordringen, daarin den organischen samenhang met de andere wetskringen handhaven en zich aldus in materiële rechtsbeginselen, wisselend naar tijd en plaats concretiseeren. Onder dit opzicht moeten ook de z.g. cultuurtaak en de z.g. economische taak van den staat worden beschouwd. Geen cultuurtaak, geen economische taak van den staat zonder rechtsgrond, zonder fundeering in het politisch natuurrecht, dit is het wachtwoord van de souvereiniteit in eigen kring als rechtspolitisch beginsel. De vergelding is niet het doel van het recht, maar de politisch-richtige *zin* des rechts. Alle pogingen

het positieve recht uit zijn doel te rechtvaardigen, berusten op een doorbreking van de souvereiniteit in eigen kring, op een relativering van het recht.

Het Calvinisme, dat iederen vorm van theodicee principieel verwerpt, kan geen andere rechtvaardiging van het positieve recht zoeken, dan in de primaire goddelijke rechtsordinantiën, waarin de gelding van dit recht gefundeerd is.

Met name mag het politisch natuurrecht niet met de ethiek worden verward. Vergelding en liefde laten zich logisch nimmer als twee zijden van dezelfde zaak begrijpen. Wie zulks toch beproeft, verwacht zich in onoplosbare antinomieën, die slechts schijnbaar worden opgelost, wanneer men of de ethiek tot recht, of het recht tot ethiek denatureert, of wel radicaal alle recht verwerpt.

Maar wel schuilen in het rechtspolitisch vergeldingsbeginsel de ethische anticipaties, waardoor de wetgever rekening heeft te houden, zoowel met de zedelijke volksovertuiging als met de zedewet Gods.

In het politisch natuurrecht speelt de souvereiniteit in eigen kring begrijpelijkerwijze een zeer bijzondere rol.

De rechtsvorming, schoon met duizend vezelen aan de andere wetskringen gebonden, mag toch nimmer de souvereiniteit in eigen kring der andere wetssferen doorbreken<sup>s</sup>). Het z.g. algemeen belang heeft alleen dan een politisch-houdbaren zin, wanneer het primair in het vergeldingsbeginsel gefundeerd en secundair door de souvereiniteit der andere wetskringen begrensd wordt. Het staatsabsolutisme is de politieke wijsheid van het humanistisch continuïteitsideaal. Het Calvinistisch natuurrecht stelt tegenover deze menschelijke wijsheid de goddelijke wijsheid der souvereiniteit in eigen kring.

\* \* \*

*ad Sum.* De zeer summiere bespreking van den zin van het politisch natuurrecht voert ons vanzelf tot de *kritische waarde* der wetsidee.

Zij bestaat hierin, dat uit den onverbrekelijken harmonischen samenhang tusschen alle wetskringen en de daaruit voortvloeiende *principieele verwerping der antinomie*, mag worden geconcludeerd, dat geen enkele wetskring met een anderen in conflict kan geraken, zoolang men in al zijn handelingen de goddelijke ordinantiën van iederen kring tot richtsnoer neemt. De rechtskring appelleert op alle wetskringen, die in den kosmischen samenhang om haar heen gelegd zijn en de wetten van al deze kringen dragen en schragen elkander. Dit inzicht is van groote waarde, ook voor de theorie der rechtsvorming. Wanneer het positieve recht in conflict geraakt met de zedelijke ordinantiën Gods, met de economische wetten, of met de historische ontwikkelingswetten, dan leert ons de wetsidee, dat die conflicten niet uit het goddelijk wezen des rechts voortvloeien, maar veeleer zijn te voorschijn geroepen door een gebieds-



overschrijding van den wetgever, door een schending van de souvereiniteit in eigen kring, of door een onjuiste toepassing van het politisch natuurrecht, b.v. door geen rekening te houden met de ontwikkeling binnen de substraten van den rechtskring. Dan moet de verbroken harmonie worden hersteld, dan moeten de verkeerde elementen uit het positieve recht worden verwijderd. Maar nimmer mag met het ethisch personalisme het zelfstandig recht van den juridischen wetskring worden aangetast, of met het Christelijk sectarisme een principiëel conflict tusschen recht en liefde worden aangenomen.

Ook leert de wetsidee ons dit kritisch inzicht, dat de positieve wetgever tegen de souvereiniteit in eigen kring op den duur niets vermag, maar door een bestendige gebiedsoverschrijding slechts chaos, in steê van rechtsorde schept.

In **Mayer's** rechtsphilosophie wordt aan de rechtsnormen een kritische functie toegewezen ten opzichte van de conventionele en andere cultuurnormen. Het recht krijgt dus een kritische functie ten opzichte van de cultuur, door het cultureel waardevolle, met de juridische zeef te schiften van het cultureel waardelooze<sup>9)</sup>.

Deze cultuurphilosophische opvatting, die tenslotte geen hoogere maatstaf voor het recht kent dan de ethische humaniteitsidee, stelt de zaken in zekeren zin op den kop.

Want de kritische taak, die hier aan het recht wordt toegewezen, kan het recht niet uit eigen kracht vervullen. Die taak komt, krachtens haar souvereine beteekenis alleen en uitsluitend toe aan de wetsidee, die in de organisch-harmonische idee van de souvereiniteit in eigen kring, aan alle menselijke normstelling den toets aanlegt van de goddelijke ordinantiën, ordinantiën, welke in wederkeerigen samenhang elkander schutten en schragen.

\* \* \*

Ziethier, dames en heeren, wat ik u over de beteekenis der wetsidee voor rechtswetenschap en rechtsphilosophie te zeggen had. Mijn thetische uiteenzetting kon binnen dit bestek niet meer dan een program zijn, maar op dit program heeft de Calvinistische wetsidee eens en voorgoed haar stempel gedrukt.

Wie eens in de diepten dezer wetsidee geschouwd heeft, wien eens de heroïeke geloofskracht van het Calvinisme, zijn veroverende, levensspannende, zielstalende vitaliteit in deze wetsidee geopenbaard is, wie eens de vreugde gekend heeft van den brandenden ijver voor God en zijn koninkrijk en de geheele wereld in al haar zonde en ellende, ook het terrein der wetenschap als de veste gezien heeft, waarop het geloof het zegeteeken der goddelijke souvereiniteit heeft te planten, die kan geen verdrag meer sluiten met de wijsheid dezer wereld. Maar rusteloos, als door een goddelijke aandrift opgewekt, jaagt hij naar een nieuw en

ongekend groot doel, waarbij alle tijdelijke idealen verbleeken: de geheele wereld te overtuigen, dat God de Heere, de Koning is van Hemel en aarde, de Koning ook van onze wetenschap.

\* \* \*

Tot U dan, Heere mijn God, richt ik in deze ure mijn gebed. Om U te danken voor de wonderbare leidingen in mijn leven, om U te danken voor iedere beproeving, voor iedere kastijding, om U te danken, dat Gij mij tenslotte geroepen hebt, om U te dienen aan deze Hoogeschool.

Beziel Gij mijn arbeid aan deze Universiteit, laat in Uw kracht mijn zwakheid volbracht worden en geef, o Vader van alle barmhartigheid, dat immer de liefde tot U en tot de verbreiding van Uw Koninkrijk in mijn hart blijve branden, dat nimmer mijn schreden mogen afwijken van den weg der waarheid, dien Gij ons in Uwen heiligen Zoon hebt geopenbaard.

En waar onze zwakke krachten tekort schieten, waar ons hart immer tot zonde, wereldzin en kleinmoedigheid geneigd is, bevestig Gij zelf, o Vader, Uw rijk in onze wetenschap en verstoort ook daar het rijk van den leugen, opdat door Uwen Geest de arbeid der menschen worde geheiligd.

\* \* \*

*Mijne Heeren Curatoren en Directeuren dezer Universiteit.*

Door Uw vertrouwen ben ik geroepen tot de uiterst verantwoordelijke positie, waarin ik als hoogleeraar thans aan deze Hoogeschool ben geplaatst. Ik ben U dankbaar voor dit in mij gesteld vertrouwen en hoop het mij waardig te betoonen. Dat gij mij in verschillende opzichten welwillend tegemoet zijt getreden, in mijn wensch den band met mijn vroegeren werkring niet geheel prijs te geven, stemt mij te meer tot dankbaarheid. Wanneer ik na veel innerlijken strijd, tenslotte den moed heb gevat aan uw wensch gevolg te geven, dan was dit niet een besluit in eigen kracht genomen, maar een daad, verricht in het besef, door God tot deze taak thans geroepen te zijn. Dan weken ook persoonlijke kleinmoedigheid en persoonlijke voorkeur, om de toekomst in kinderlijk vertrouwen in Gods hand te stellen. In deze tijden van ernstige moeilijkheden in onzen kring baat geen steunen op menselijke kracht, maar wel de wetenschap, bij de volvoering van onze taak gedragen te worden door het stille gebed van zooveel duizenden onder ons volk, wier liefde tot deze universiteit uitgaat. Zoolang dit duizendvoudig gebed voor onze Hoogeschool blijft opgaan, zoolang het geloof van heel ons volk deze instelling draagt, kan zij niet te gronde gaan.

Het is voor mij een diep-weemoedige gedachte, thans de plaats te moeten innemen van een man, wiens vroegtijdig en tragisch overlijden, de juridische faculteit van een harer uitnemendste krachten heeft beroofd. De sympathieke persoonlijkheid van Zevenbergen, het enorme werk, dat hij aan deze universiteit heeft verricht en dat nog zulke groote verwachtingen

voor de toekomst wekte, zijn zich zelf in niets ontziende arbeidsijver, ze zullen in onze herinnering blijven voortleven als een voorbeeld van karakter, nauwgezetheid en plichtsbetrachting.

Het was niet het minst de gedachte, deze taak, zij 't al slechts ten deele, te moeten overnemen van een man, met zoo groote geestesgaven toegerust, die mij meermalen met vreeze vervulde. Te meer, waar ik op de spreuk: „In magnis et voluisse satesit” hier zeker geen beroep zou kunnen doen. Van de aan mijn zorg toevertrouwde vakken zijn het met name de wijsbegeerte des rechts en de encyclopaedie der rechtswetenschap, die de hoogste eischen stellen aan wetenschappelijken zin en getrouwheid aan het beginsel.

Zie ik echter anderzijds op het doel, dan aanvaard ik deze taak met vreugde, in 't besef, dat met name op deze terreinen het licht zal vallen op de diepten van die levens- en wereldbeschouwing, waaraan ik mij voor mijn gansche leven in de innige liefde mijns harten verbonden weet.

*Mijne Heeren, Leden der Faculteit.*

Het is uw wensch geweest, mij als opvolger van Zevenbergen in uw midden te zien en u, die mijn leermeesters waart en wien ik reeds in dit opzicht zooveel verschuldigd ben, ben ik in bijzondere mate dankbaar voor de hartelijke ontvangst, die gij mij hebt willen bereiden. Zij schonk mij de verwachting, van een aangename, collegiale samenwerking. Als onervarene zal ik menigmaal op uw hulp en voorlichting een beroep moeten doen, maar ik houd mij overtuigd, dat gij mij in dit opzicht gaarne met uw groote kennis en rijp inzicht zult willen steunen.

De vakken, die ik straks zal moeten doceeren, eischen meerendeels een voortdurend contact met de door u beheerschte terreinen; in 't bijzonder de rechtsphilosophie laat zich, naar mij voorkomt, niet vruchtbaar behandelen, zonder voortdurend weer de concrete rechtsstof te raadplegen. Ik zal het steeds als een bijzonder voorrecht beschouwen, daarbij op uw raad en voorlichting te mogen rekenen en daarin een bewijs zien van uw collegiale gevoelens jegens mij en van de eenheid des geestes, die ons in 't belang der gemeenschappelijke zaak, aan elkander bindt.

*Mijne Heeren Professoren.*

In uw aller welwillendheid en vriendschap beveel ik mij aan, om mij te steunen met uw weten en kunnen. Waar het wijsgeerig deel van mijn taak mij telkens weder in aanraking zal brengen met de om het rechtsgebied heengelegerde wetenschappen, zal ik menigmaal ook uw advies en voorlichting moeten inroepen. Een heerlijke gedachte is het mij daarbij, dat gelijktijdig met mij een man aan deze universiteit is geroepen met wien ik mij niet slechts door banden van aanverwantschap, maar nog inniger door banden van jarenlange vriendschap en geestesverwantschap

verknocht weet. Dat gij, Dr. Vollenhoven, thans den leerstoel voor wijsbegeerte aan deze universiteit zult bezetten, waarborgt mij niet slechts een dagelijksche hartelijke samenwerking en verkwikkenden omgang, maar wat ik van nog hooger belang acht, een nauwe aansluiting van de richting van ons beider onderwijs en in de lijn van ons beider denken.

Op het gemeenschappelijk terrein, dat wij zullen bearbeiten, zult gij mij tot onwaardeerbaren steun zijn.

*Hooggeachte Fabius.*

Het is mij een behoefte in deze ure, u mijn leermeester te gedenken, die aan deze universiteit de beste krachten van uw leven hebt gewijd. Nimmer verflauwde uwe belangstelling in mijn levensloop en mijn arbeid en wanneer ik voor moeilijke beslissingen stond, stond ge immer gereed, mij met uw raad bij te staan. Ook in den moeilijken tijd, die mij thans wacht, blijf ik op uw steun en vriendschap rekenen, met name wat betreft de voorlichting bij het vervullen van een taak, die slechts een klein onderdeel vormt van die, welke eertijds in de Juridische Fakuliteit op uw schouders rustte.

*Mijne Heeren, leden van het Bestuur der Dr. Abraham Kuyperstichting.*

Niet zonder weemoed geef ik straks een belangrijk deel van de taak uit handen, waarmede uw vertrouwen mij aan de Kuyperstichting belastte en die mij als een levensarbeid lief was geworden. Mij troost daarbij de gedachte, dat ik niet alle banden met deze stichting behoef te verbreken, maar ook in de toekomst contact met haar zal kunnen houden. Houdt u overtuigd, dat ik ook voortaan niets zal nalaten wat in mijn vermogen is, om haar heerlijk doel te bevorderen en steeds meerderen ervoor te winnen.

*Moeder.*

Ons beider gedachten gaan in deze ure uit naar hem, wiens innigste wensch het was, dat ik in zijn voetstappen zou wandelen en mijn leven in dienst zou stellen van dien God, die hem in alle moeilijkheden tot een vaste burcht zijns geloofs was.

Die wensch is thans in bijzonderen zin in vervulling gegaan, maar hijzelf mocht van dit alles niets meer aanschouwen. Dat gij hier thans aanwezig zijt en dat ik in staat ben op u mijn dank aan u beiden over te dragen, vervult mij met dankbare ontroering.

*Dames en Heeren studenten.*

Met bijzondere warmte richt ik mij tot u, die thans mijn leerlingen

zult zijn. Ik vraag uw liefde, uw onstuimig hart, voor de groote taak, die ons te wachten staat.

Met vertrouwen kom ik tot u, gij zult mij niet te leur stellen. Want het ideaal, dat mijn gansche ziel vervult, het looft ook in u: onze wetenschap te doordringen, geheel en al, met den geest onzer heilige beginselen!

Wie is er onder u, die zou kunnen weifelen en achterblijven, wanneer de Koning onzer wetenschap hem roept in den strijd op het veld van den geest? Ik vraag thans in 't bijzonder uwe belangstelling voor de rechtsphilosophie, ofschoon, ja juist omdat zij geen verplicht leervak is.

Want hier moeten de grondslagen onzer levens- en wereldbeschouwing het eerst openbaar worden, hier in de *eerste* plaats, moet systematisch op deze grondslagen worden verdergebouwd. En vooral *hier* zal ik u telkens weder moeten wijzen op den wetenschappelijken eisch, niet door gemakzuchtige aanvaarding van wat anderen reeds voor u dachten, u zelve de inspanning van zelfstandig denken te besparen, maar door strenge schifting en keuring het waardevolle van het waardelooze te onderscheiden. Geen subjectieve meening van mijzelve wensch ik u op te dringen, maar ik wil u een vasten en zuiveren toetssteen in handen geven, u een helderder bewustzijn trachten te schenken van de onwankelbare grondslagen uwer levens- en wereldbeschouwing.

Tot u komt — vergeet dat nimmer — de eisch der wetenschap niet als een eisch der menschelijke cultuur, maar als een goddelijke eisch van Christus uwen Koning, die u het veld der wetenschap ter bearbeiding toeweest.

Niet allen vermogen hier constructief te werken. Maar wien onder u de gaven geschonken zijn, om op dit terrein, hoe weinig het ook zij, bij te dragen tot verdieping en verrijking onzer wetenschap, wie onder u de roepstem Gods vernomen heeft, om Hem op dit bijzonder terrein te dienen, die maakt zich schuldig aan zondige plichtsverzaking, wanneer hij die roepstem geen gehoor geeft en zijn gaven niet gaarne in dienst stelt van zijn Koning, die niet slechts op zijn denken, maar op zijn gansche leven, een eenig en souverain recht heeft.

Tegenover het pand, dat ons is overgeleverd, tegenover het groote geesteswerk, dat door de Calvinistische denkers ook van den modernen tijd, in moeizame worsteling is tot stand gebracht, past een liefdevolle toewijding en geestdriftige inspanning van al onze krachten, om dat werk ons eigen te maken en zoo mogelijk, naar de mate onzer gaven, het verder te bouwen, gedachtig aan het woord van den dichter:

Was du ererbt von deinen Vätern hast,  
Erwirb es, um es zu besitzen!

Ik heb gezegd!

---

## AANTEKENINGEN.

---

### *Inleiding.*

<sup>1)</sup> De bedoelde schrijver is **Thomas Hobbes** in zijn *Elements of Law* Ep.ded. Binnenkort hoop ik Hobbes' natuurrecht in het licht der humanistische wetsidee aan eene analyse te onderwerpen in mijn studiereeks *In den strijd om een Christelijke Staatskunde. Proeve eener fundeering der Calvinistische levens- en wereldbeschouwing in hare wetsidee*. (Anti-revolutionaire Staatskunde, Orgaan der Dr. A. Kuypertichting, 1e en 2e jrg. Uitg. J. H. Kok, Kampen).

<sup>2)</sup> Het humanistisch wetenschapsideaal vertoont duidelijk den inslag van het Platonisch wetenschapsbegrip (*ὑπόθεσις ; λόγον δίδοναι, τὰ φαινόμενα διασφραζέειν*) en is zoowel van den Democritischen als van den pantheïstischen geest doortrokken. Het is het mathematisch denken der renaissance, dat den verbitterden strijd aanbindt tegen het Aristotelisch wetenschapsbegrip der scholastiek. Op de continuïteit tusschen den nominalistischen strijd tegen de substantiële vormen (de biologisch georiënteerde metaphysica van Aristoteles met haar entelechiebegrip) en het humanistisch wetenschapsideaal wees ik in een ander verband (zie „A.R. Staatskunde”, aangehaalde studiereeks, VI, e.v.).

<sup>3)</sup> Wij vinden de wet der continuïteit in tegenstelling tot de entelechische continuïteitsopvatting der scholastiek o. a. op klassieke wijze geformuleerd in een voor **De Volder** bestemd P.S. bij een brief van **Leibniz** aan **Bernouille** (30 Sept. 1698, Pertz.-Gerhard III, 544): „magnum illud et ut mihi videtur inviolabile naturae ordinatae axioma, quod primus forte observavi singularique dudum ratione adhibui in Novellis Reipublicae Literariae et *legem continuitatis* voco, et quod cum Hugenio atomis faventi altero ante obitum anno obiecerim, consideratu dignum fassus est: *nempe nullum in transitionibus esse saltum*, et quod adeo nulla mutatio assignabilis fit in instanti, neque proinde a motu ad quietem vel contrarium motum aut vice versa, nisi per intermedios gradus transiri potest. Unde illi qui statuerunt (uti quidem faciunt vulgo omnes), motum non fieri per saltum, seu corpus non transire a loco in locum nisi per intermedia loca, veritatem viderunt, sed non totam; idem enim observatur non minus in gradibus quam in locis”.

De diepere samenhang tusschen Leibniz' rationalistische continuïteitswet en zijn metaphysische wetsidee der „harmonia praestabilita” is op zeer instructieve wijze in het licht gesteld door **Herman Schmalenbach**, *Leibniz* (1921) S. 452 e.v. Vgl. S. 453: „das Kontinuitätsgesetz is nämlich in eben jenen seinem weiteren Gehalte ein „Prinzip der allgemeinen Ordnung”, „es flieszt aus dem Gesetze der Ordnung”, in welcher wir natürlich die „Harmonie” wiedererkennen. In der Tat ist ja die prästabilierte Harmonie, ebenso wie für den Raum als blossen Lage-Raum, d. h. den Raum als Inbegriff der Lage-Relationen, so auch für die Kontinuität des Raumes allgemeine Grundlage, ja notwendige Bedingung: mag auch die eigentliche Erzeugung des Kontinuums aus der Bewegung geschehen sollen, so begründet diese das seiende Kontinuum doch nur dann, wenn nicht nur die Bewegung innerhalb der dem Seienden zugrundeliegenden Monaden kontinuierlich ist, sondern wenn ausserdem diese im Innern kontinuierlich bewegten Monaden vor allem auch in genauer Uebereinstimmung, prästabiliert-harmonisch gegenseitiger Entsprechung stehen: die unaufhörliche prästabiliert-

harmonische Beweging der qualitativen Lage-Relationen und ihr abstrakt-quantitativer Ausdruck, ja dann sogar auch der abstrakte Inbegriff dieser aus der als erstarrt gedachten Beweging abstrahierten Lage-Relationen kann trotz der Diskontinuität der Lage habenden Elemente als continuëerlich angesehen werden, wenn enerseits die Basis der Veranderingen innerhalb jeder Monade continuëerlich ist (oder hier doch jedenfalls so aangenommen werden musz) und anderseits vor allem auch die Relation der Lage habenden Elemente stets der Komposibilität gemász ist — die Komposibilität, die ebenso wie der Funktionalismus ein mit diesem verwandter, ja zusammenfallender abstrakter Ausdruck der „allgemeinen Ordnung“ d. h. der Harmonie ist“.

Vgl. ook **Leibniz**, *Monadologie*, 47: „Dieu seul est l'unité primitive ou la substance simple originaire, dont toutes les monades créées ou dérivatives sont des productions, et naissent pour ainsi dire, par des *fulgurations continues* de la divinité de moment à moment, bornées par la réceptivité de la créature à laquelle il est essentiel d'être limitée“ (Wij cursiveeren). Schmalenbach's uiteenzetting van Leibniz' metaphysica, waarin hij als diepsten religieuzen wortel het Calvinistisch „quantitatief individualisme“ (sic!) meent te kunnen ontdekken, is overigens juist op dit punt door een schier fantastische constructiezucht ontsierd en bedorven. Hoe het mogelijk is, de Calvinistische levens- en wereldbeschouwing met haar praegnante opvatting van de wilssouvereiniteit Gods, de voor haar geheele structuur karakteristieke grens-gedachte der wet, haar verwerping van alle theodicee, haar organische beschouwing van heel het leven, als een arithmetisch-quantitatief individualisme te zien, hoe het dan verder mogelijk is, met een oppervlakkig historisch betoogje heen te glijden over de anti-podische stelling van Leibniz' wetsidee tegenover de Calvinistische, een antithese, die maar niet in de peripherie, maar in het hart, in het leven van beide stelsels ingrijpt, een „to be or not to be“ voor beide beteekent, is alleen te verstaan uit den eigenaardigen trek van velerlei humanistische geschiedbeschouwing, om ook op dit terrein den continuëitstendenz te volgen en principiële verschillen van levens- en wereldbeschouwing in bloot relatieve om te duiden.

Deze tendenz van het humanisme wordt het best getypeerd door **Wilhelm Dilthey's** woord: „Nicht die Relativität jeder Weltanschauung ist das letzte Wort des Geistes, der sie alle durchlaufen hat, sondern die *Souveränität des Geistes, gegenüber einer jeden einzelnen von ihnen* und zugleich das positive Bewusstsein davon, wie in den *verschiedenen Verhältnungsweisen des Geistes die eine Realität der Welt für uns da ist*, und die dauernden Typen der Weltanschauung sind der Ausdruck der *Mehrseitigkeit der Welt*“ (*Das Wesen der Philosophie* in Hinneberg's „Die Kultur der Gegenwart“ S. 62. Wij cursiveeren). Ter bloote typeering van Schmalenbach's wijze van historie-schrijven moge dienen, dat hij den absolutistischen beambtenstaat uit de Calvinistische „ethos“ laat opkomen (sic!), dat hij met een misplaatst beroep op **Max Weber**, het kapitalistisch productiesysteem als een product van de Calvinistische zedeleer beschouwt! (t.a.p. S. 232).

Leibniz' stelsel vertoont de grond-antinomie van iedere humanistische levens- en wereldbeschouwing tusschen wetenschaps- en persoonlijkheidsideaal in een uiterst fijne verwikkeling. Het persoonlijkheidsideaal vertoont reeds den rudimentairen individualistischen trek der Aufklärung en is inderdaad in dezen zin quantitatief-individualistisch. In een alleringewikkeldste doorenvlechting is het arithmetisch element, de discreetheid van het heelal, met dit personalistisch individualisme metaphysisch verbonden, zoodat men inderdaad in de antinomie van continuëit en discreetheid, in de antinomie van het transfinite, a. h. w. den eigenaardigen symbolischen vorm kan schouwen, waarin de grond-antinomie tusschen wetenschapsideaal (continuëitsideaal) en persoonlijkheidsideaal (hier nog antithetisch individualiteitsideaal) bij Leibniz verschijnt!

Het ware uitermate belangwekkend onder dit gezichtspunt Leibniz' rechts- en staatsbeschouwing te bezien en hier de innerlijke spanning tusschen persoonlijke vrijheid en de idee van den politiestaat na te gaan. Dit onderzoek zou met Leibniz' opvatting van den „civitas dei“, den godsstaat, moeten aangevangen. De studie van **Dr. Ruck**, *Die Leibniz'sche Staatsidee* (1907) ware op dit punt belangrijk aan te vullen en te herzien.

<sup>4)</sup> Zie **Cassirer**: *Das Erkenntnisproblem in der Philosophie und Wissenschaft der neueren Zeit* (1922) Bnd. II, S. 189/90: „Auch Leibniz' Gottesbegriff

mündet in seiner Vollendung in diesen Gedanken ein: bedeutet doch die Idee Gottes für Leibniz zuletzt nichts anderes, als den „Vernunftglauben“ an eine innere Uebereinstimmung zwischen dem „Reich der Natur“ und dem „Reich der Zwecke“. Die Gleichung, „*Harmonia universalis, id est Deus*“ bildet, lange bevor die eigentliche Monadologie konzipiert ist, einen Ausgangspunkt von Leibniz' Metaphysik: sie bleibt zugleich der Zielpunkt, auf den die mannigfachen Richtungen der Forschung gemeinsam hinweisen und zustreben“. Zeer juist ook S. 189: „Der abstrakte mathematische Begriff der *Funktion* weitet sich zum Harmoniebegriff der Ethik und Metaphysik. Was zuvor als ein unversöhnlicher Gegensatz zur mathematisch-naturwissenschaftlichen Betrachtungsweise erschien, das erscheint jetzt als ihre Ergänzung und ihr ideeller Abschluss“.

Zie ook: **Albert Görland**: *Der Gottesbegriff bei Leibniz* (Philosophische Arbeiten, hg. von H. Cohen und P. Natorp I, 3), Gieszen 1907).

Wij weten hoe Herder in zijne *Ideeën zu einer Philosophie der Geschichte der Menschheit* onder toepassing dezer Leibniziaansche continuïteitsgedachte zijn humaniteitsideaal als hoogste ontwikkelingstrap der natuur in de historie liet fungeeren.

<sup>5)</sup> **Kant**, *Kritik der reinen Vernunft* (Groszherzog Wilhelm Ernst Ausgabe, Leipzig, 1922) S. 327 flg.: „Der Antinomie der reinen Vernunft“ beperkt het aantal der mogelijke antinomieën der „reine Vernunft“ tot vier en ontwikkelt ze aan de hand der vier kosmologische ideeën der „reinen Vernunft“, die op haar beurt weder tot de vier titels van verstandscategorieën zijn toegeordend, t.w. I „Die absolute Vollständigkeit der *Zusammensetzung* des gegebenen Ganzen aller Erscheinungen“, II „Die absolute Volständigkeit der *Teilung* eines gegebenen Ganzen in der Erscheinung“, III „Die absolute Vollständigkeit der *Entstehung* einer Erscheinung überhaupt“, IV „Die absolute Vollständigkeit der *Abhängigkeit* des *Daseins* des Veränderlichen in der Erscheinung“ (t.a.p. S. 332). Naast deze antinomieën, waarin die der practische rede eigenlijk reeds opgesloten liggen, kent Kant de *antinomieën „der aesthetischen Urteilstkraft“*, ontwikkeld in de Dialektik der „ästhetische Urteilstkraft“ en de *antinomieën „der teleologischen Urteilstkraft“*, die eveneens in een kritische dialectiek worden ontwikkeld.

<sup>6)</sup> Zie de karakteristieke plaats in de *Kritik der praktischen Vernunft* (zelfde uitgave) S. 164/65: „Die Bestimmung der Kausalität der Wesen in der Sinnenwelt als einer solchen konnte niemals unbedingt sein und dennoch musz es zu aller Reihe der Bedingungen notwendig etwas Unbedingte, mithin auch eine sich gänzlich von selbst bestimmende Kausalität geben. Daher war die Idee der Freiheit als eines Vermögens absoluter Spontanetät nicht ein Bedürfnis, sondern, was deren Möglichkeit betrifft, ein analytischer Grundsatz der reinen spekulativen Vernunft. Allein da es schlechterdings unmöglich ist, ihr gemäsz ein Beispiel in irgend einer Erfahrung zu geben, weil unter den Ursachen der Dinge als Erscheinungen keine Bestimmung der Kausalität, die schlechterdings unbedingt wäre, angetroffen werden kann, so konnten wir nur den *Gedanken* von einer freihandelnden Ursache, wenn wir diesen auf ein Wesen in der Sinnenwelt, sofern es andererseits auch als Noumenon betrachtet wird, anwenden, *verteidigen*, indem wir zeigten, dasz es sich nicht widerspreche, alle seine Handlungen als physisch bedingt, so fern sie Erscheinungen sind, und doch zugleich die Kausalität derselben, so fern das handelnde Wesen ein Verstandeswesen ist, als psychisch unbedingt an zu sehen und so den Begriff der Freiheit zum regulativen Prinzip der Vernunft zu machen, wodurch ich zwar den Gegenstand, dem dergleichen Kausalität beigelegt wird, gar nicht erkenne, was er sei, aber doch das Hindernis wegnehme, indem ich einerseits in der Erklärung der Weltbegebenheiten, mithin auch der Handlungen vernünftiger Wesen, dem Mechanismus der Naturnotwendigkeit, vom Bedingten zur Bedingung ins Unendliche zurück zu gehen, Gerechtigkeit widerfahren lasse, andererseits aber der spekulativen Vernunft den für sie leeren Platz offen erhalte, nämlich das Intelligibile, um das Unbedingte darin zu versetzen.“

<sup>7)</sup> Zie **Kant's Kritik der Urteilstkraft** (zelfde uitg.) Bnd. VI, S. 19: „Ob nun zwar eine unüberschbare Kluft zwischen dem Gebiete des Naturbegriffs, als dem Sinnlichen, und dem Gebiete des Freiheitsbegriffs, als dem Uebersinnlichen, befestigt ist, so dasz von dem ersteren zum anderen (also vermittelst



des theoretischen Gebrauchs der Vernunft) kein Uebergang mogelijk ist, gleich als ob es so viel verschiedene Welten wäeren, deren eerste auf die tweede keinen Einfluss haben kann: so *soll* doch diese auf jene einen Einfluss haben, nämlich der Freiheitsbegriff soll den durch seine Gesetze aufgegebenen Zweck in der Sinnenwelt wirklich maken; und die Natur musz folglicly auch so gedacht werden können, dasz die Gesetzmäszigkeit ihrer Form wenigstens zur Möglichkeit der in ihr zu bewirkenden Zwecke nach Freiheitsgesetze zusammenstimme. Also musz es doch einen Grund der *Einheit* des Ubersinnlichen, welcher der Natur zum Grunde liegt, mit dem, was der Freiheitsbegriff praktisch enthält, geben, wovon der Begriff, wenn er gleich weder theoretisch, noch praktisch zu *einem Erkenntnisse desselben gelangt, mithin kein eigentümliches Gebiet hat*, dennoch den Uebergang von der Denckungsart nach den Prinzipien der einen zu der nach Prinzipien der anderen möglich macht". (In de laatste zinsnede wordt door ons gecursiveerd). Wij zien hieruit, hoe inderdaad het teleologisch principe bij Kant geen zelfstandig gefundeerd kengebied kan afgrenzen.

<sup>8)</sup> Zie *Kritik der Urteilkraft* S. 43 flg.: „Von der Verknüpfung der Gesetzgebungen des Verstandes und der Vernunft durch die Urteilkraft“.

<sup>9)</sup> De *Kritik der Urteilkraft* (zelfde uitg.) werpt het probleem der *organische specificatie*, der individualiteit op, maar slechts als *doorgangsprobleem voor de kennis der causale wetmatigheid*. Vgl. S. 31/2: „Die Urteilkraft hat also auch ein Prinzip *a priori* für die Möglichkeit der Natur, aber nur in subjektiver Rücksicht in sich, wodurch sie, nicht der Natur (als Autonomie), sonder ihr selbst (als Heautonomie) für die Reflexion über jene, ein Gesetz vorschreibt, welches man das Gesetz der *Spezifikation der Natur* in Ansehung ihrer empirischer Gesetze nennen könnte.....“

„Denn es ist *nicht ein Prinzip der bestimmenden*, sondern *blosz der reflektierenden Urteilkraft*; man will nur, dasz man, die *Natur mag ihren allgemeinen Gesetzen nach eingerichtet sein*, wie sie wolle, durchaus nach jenem Prinzip und den sich darauf gründenden Maximen ihren empirischen Gesetzen nachspüren müsze, *weil wir, nur so weit als jenes Statt findet, mit dem Gebrauche unseres Verstandes in der Erfahrung fortkommen und Erkenntnis erwerben können*“. (In de laatste zinsnede wordt door ons gecursiveerd). Zie hierbij ook *Kritik der teleologischen Urteilkraft* S. 330. Telkens zoekt Kant in het „boven-zinnelijk substraat der natuur“, het „Ding an sich“ de diepere voor ons onkenbare eenheid tusschen telos en causa te fundeeren. Doch deze metaphysische gedachte moet binnen Kant's kritisch idealisme, dat zich overigens naar het juiste woord van **Nicolai Hartmann** reeds zelve aan een „Maximum an Metaphysik“ te buiten gaat, in de lucht blijven zweven.

<sup>10)</sup> Gelijk **Lasson** in zijn Inleiding tot **Hegel's Encyclopaëdie** (S. XXII) terecht opmerkt, blijft Fichte's identiteitsphilosophie in het subjectieve pathos steken, dat onder de tyrannie van het object zucht en langs den weg der ascese zich er weder van bevrijdt. Het ik weet met het niet-ik niets anders aan te vangen, dan er zich tegen te verweren en zich als verschillend van dat niet-ik te handhaven.

Hieruit verklaart zich ook, hoe Fichte zoo langen tijd in zijn rechts- en staatsopvatting in het individualistisch personalisme bevangen kon blijven, een beschouwing, volgens welke staat en rechtsinstituten slechts doorgangsstadia zijn, die de vrije, zedelijke persoonlijkheid moet overwinnen. De antinomie tusschen rechtsdwang en zedelijke vrijheid, door het identiteitspostulaat van het humanistisch persoonlijkheidsideaal geschapen, moest zich in het subjectief idealisme wel scherp doen gevoelen. Eerst later, als het nationaliteitsgevoel bij Fichte ontwaakt, leert hij de zedelijke waarde en taak van den nationalen staat waardeeren, gelijk zulks in zijn *Reden an die Deutsche Nation* tot uitdrukking kwam. Maar in zijn latere ontwikkeling ging Fichte dan ook duidelijk van het subjectief naar het religieus absolute idealisme over. Dit veranderd standpunt kwam reeds duidelijk uit in de geschiedenisphilosophie, die hij in zijn *Grundzügen des gegenwärtigen Zeitalters* (1805) ontwikkelde. Fichte zoekt van nu aan de oneindige subjectieve activiteit weer in een absoluut *zijnde* rust te geven en dit absoluut *zijnde* is voor hem de Godheid, die in eeuwige rust in zich zijn „Abbild“ scheidt, het absolute weten, dat nu de plaats van het zuivere „theoretisch ik“ inneemt en dit beeld zoekt zich eeuwig te verwerkelijken in een oneindig streven, dat met het „zuivere praktisch ik“ samenvalt.

Daarmede sloot Fichte zich duidelijk bij de neo-Spinozistische beweging aan. Vgl. over Fichte's ontwikkeling in zijn rechts- en staatsleer **W. Metzger**, *Gesellschaft, Recht und Staat in der Ethik des Deutschen Idealismus* (1917) S. 199 flg., vooral S. 133 flg.

<sup>11)</sup> Van **Novalis** is het woord: „Die Natur soll moralisch werden; wir sind ihre Erzieher..... ihre moralische Reize”.

<sup>12)</sup> Typeerend voor de antiwettelijke richting van het romantisch persoonlijkheidsideaal is Novalis' woord: „Gesetze sind der Moral durchaus entgegen” en „Gesetze sind das Komplement mangelhafter Naturen und Wesen” (**Metzger** t.a.p. S. 207). Hier leeft de theorie der „geniale persoonlijkheid” uit den vroegtijd der renaissance weer op.

<sup>13)</sup> Een diepgaande analyse van deze innerlijke dialectiek, die noodwendig van Kant naar Hegel drijft, geeft **Richard Kroner** in zijn tweedeelig werk: *Von Kant zu Hegel* (Bnd. I, Tübingen 1921; Bnd. II 1924). Vgl. over dit werk het opstel van **Erich Przywara**: *Thomas oder Hegel* in *Logos* (1926) Bnd. XV, Heft 1, een studie, die ten opzichte van de waardeering van den geestelijken zin der reformatie overigens aan het universeel-Roomsche misverstand lijdt.

<sup>14)</sup> Deze driedeelige dialectische ontwikkeling der idee vormt het geheel der wetenschap. „Die Idee aber erweist sich als das Schlechthin mit sich identische Denken und dies zugleich als die Tätigkeit sich selbst, um für sich zu sein, sich gegenüber zu stellen und in diesem Anderen nur bei sich selbst zu sein” (*Encyclopädie*, 2de Aufl. S. 50). Zoo valt ook de wetenschap volgens **Hegel** in drie deelen uiteen: 1. de logica, als de wetenschap der idee „an und für sich”, 2. de natuurphilosophie, als de wetenschap der idee „in ihrem Anderssein”, 3. de filosofie des geestes, als de idee, die uit haar anderszijn in zichzelf terugkeert.

<sup>15)</sup> **Hegel** werkte de idee der staatsraison in de *Rechtsphilosophie* van 1821 (Par. 336 en 337) op de volgende wijze uit: „Indem die Staaten in ihren Verhältnisse der Selbständigkeit als *besondere* Willen gegeneinander sind und das Gelten der Traktate selbst hierauf beruht, *der besondere Wille* des Ganzen aber *nach seinem Inhalt* sein Wohl überhaupt ist, so ist dieses das höchste Gesetz in seinem Verhalten zu ändern, um so mehr als die Idee des Staates eben dies ist, dasz in ihr der Gegensatz von dem Recht als abstrakter Freiheit und von erfüllenden besonderen Inhalt, dem Wohl, aufgehoben sei und die erste Anerkennung der Staaten auf sie als *konkrete* Ganze geht..... die Regierung ist somit eine *besondere Weisheit*, nicht die allgemeine Vorsehung — so wie der Zweck im Verhältnisse zu anderen Staaten und das Prinzip für die Gerechtigkeit der Kriege und Traktate nicht ein allgemeiner (philanthropischer) Gedanke, sondern das wirklich gekränkte oder bedrohte Wohl in *seiner bestimmten Besonderheit* ist”.

Zie nader over Hegel's leer der staatsraison: **Meinecke**, *Die Idee der Staatsraison* (1924) S. 427 flg.

Voorts het voortreffelijk werk van **Rosenzweig**, *Hegel und der Staat*, Bnd. II (1920) S. 173 flg. en **Heller**, *Hegel und der nationale Machtstaatsgedanke im Deutschland* (1921).

De hoogste macht boven de staten wordt de wereldgeschiedenis. „Die Weltgeschichte ist das Weltgericht”. Waar slechts het werkelijke redelijk is, wordt het tegenwoordige daardoor geoordeeld, dat het verleden wordt: doordat het ophoudt werkelijk te zijn, blijkt het door de rede verlaten te zijn”.

### § 1. *Het wezen der antinomie in 't licht der wetsidee.*

<sup>1)</sup> Deze beschouwing over het wezen der antinomie is reeds geheel op de Calvinistische wetsidee met haar soevereine kringen gebouwd. Wie op den grondslag der humanistische wetsidee staat, waarin op zijn best slechts twee inderdaad soevereine kringen — „Sein” en „Sollen” — erkend worden, die bovendien geen eigenlijke kringen kunnen zijn, moet het wezen der antinomie natuurlijk anders bepalen. Kant's opvatting van de antinomieën der „reinen Vernunft” is geheel gebouwd op de kritische transcendentiaalphilosophie: de antinomie ontstaat dan door overschrijding van de grenzen van het verstand, dat in zijn categorieën immer op de ervaring aangewezen is, maar zich van de ervaring losmaakt, en omgekeerd door overschrijding van de grenzen der

„reinen Vernunft”, die haar ideeën als verstandscategorieën misbruikt. Zie over de genesis dezer antinomieënleer in Kant's systeem: **Carl Siegel**: *Kant's antinomieënleer im Lichte der Inaugural-Dissertation* (Kantstudien Bnd. XXX, Heft 1/2, 1925) S. 67 flg.

<sup>2)</sup> Zie **Max Ernst Mayer**: *Rechtsphilosophie* in „Encyclopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, hrgb. v. Kohlrausch und W. Kaskel, (Berlin 1922) S. 87.

<sup>3)</sup> **Natorp**: *Die logischen Grundlagen der exakten Wissenschaften*, 2de Aufl. (1921) S. 218: „Aber eben damit ist ausgesprochen, dasz fortan keine Begriffsgrenze irgendwelcher Art unüberschreitbar bleibt. Allein das Verfahren dieser „berechtigten Grenzüberschreitung selbst könnte „absolut” heissen in dem Sinne, dasz es jeder Schranke gewachsen ist, die etwa der Souveränität des Denkens sich entgegenstellen möchte”.

<sup>4)</sup> Wij doelen hier in 't bijzonder op de antinomieën der moderne „Mengenleer”, die bij verschillende harer theoretici als „Mannigfaltigkeitsleer” optreedt met de pretentie een deel der universeele zuivere logica te zijn. (Zoo o.a. **Dedekind**, **Schoenflies**, **Cantor**, van de kentheoretici met name **Natorp** in zijn *Die logischen Grundlagen der exakten Wissenschaften*, **Cassirer** in zijn *Substanzbegriff und Funktionsbegriff* S. 31 flg. en **Husserl** in zijne *Ideeën zu einer reinen Phänomenologie* Halle 1913 S. 18 u. 276), welke antinomieën m. i. op een doorbreking van de gebiedsgrenzen tusschen logica, arithmetica, geometrie en natuurwetenschappelijke mathesis (hiertoe behoort m. i. de oneindigheidsrekening) zijn terug te voeren.

Zoo verweekelt zich **Cantor's** leer der „transfinite Menge”, wier „Teilmengen ihr äquivalent sind” (Math. Ann. Bnd. 46 S. 495), noodwendig in de reeds door Kant blootgelegde antinomie der actueele oneindigheid. „Per definitionem” schept zij de antinomie tusschen de transfiniteit en het logisch axioma: „totum parte maius”. (Wij bestrijden hier natuurlijk slechts de kentheoretische fundeering, geenszins de practische resultaten der Mengenleer).

Men denke voorts aan de antinomieën (paradoxieën worden ze door de theoretici der „Mengenleer” genoemd), waarin zich bepaalde theorema's dezer Mengenleer verweekelen. Zoo b.v. **Cantor's** theorema, dat Alef-nul ( $\aleph_0$ ), d. w. z. de laagste klasse der transfinite kardinale getallen, door optelling, vermenigvuldiging met een eindig getal of door verheffing tot een macht van eindige exponenten niet veranderd wordt ( $\aleph_0 + n = \aleph_0 \cdot n = \aleph_0^n = \aleph_0$ ).

Men denke voorts aan het paradoxon van de „Menge aller Mengen” etc. (zie hierover **Joseph Petzoldt**: *Beseitigung der mengentheoretischen Paradoxa durch logisch eindwandfreie Definition des Mengenbegriffs*, Kantstudien Bnd. 30 (1925) S. 346 flg.

Een voortreffelijke analyse dezer antinomieën bij Prof. Dr. **Theodor Ziehen**: *Das Verhältnis der Logik zur Mengenlehre* (Berlin 1907).

## § 2. De antinomieën in de humanistische rechtsleer in 't licht der specifieke typen der humanistische wetsidee.

### 1. De naturalistische typen.

<sup>1)</sup> **Kirchmann's** geschrift, verschenen in het stormachtig revolutiejaar 1848, ademt geheel den geest van het toen ten tijde heerschend natuurwetenschappelijk positivisme. Het wetenschapsbegrip van deze humanistische richting kent slechts eeuwige, onveranderlijke wetten. Bij het niet te loochenen wisselend en tijdelijk karakter der rechtsnormen zoekt nu Kirchmann de antinomie, welke een uitbreiding van het natuurwetenschappelijk denken op het rechtsterrein noodwendig moet scheppen, te ontgaan, door eenvoudig het wetenschapskarakter der rechtswetenschap te loochenen. Het van oppervlakkigen geest getuigend pamflet heeft tot in den modernen tijd voor- en tegenstanders in overvloed gevonden, wel een bewijs, hoezeer ook de moderne, in 't algemeen nog positivistisch ingestelde rechtsleer door dezen aanval in verlegenheid is gebracht. Kirchmann's woord: „Drei berichtigen Worten des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zij Makulatur” (t.a.p. S. 17), heeft groote vermaardheid verkregen. Van de geschriften der oudere critici vermelden wij: **Julius Stahl**: *Rechtswissenschaft oder Volksbewusstsein* (1848), een geschrift, dat het wetenschapsprobleem geheel terzijde laat en uitsluitend de practische politieke postulaten van Kirchmann bestrijdt, postulaten, die Stahl terecht meende te mogen kwalifi-

ceeren als een strijd tegen het positieve recht zelve. Voorts het anoniem verschenen geschrift van **Rudorff**: *Kritik der Schrift des Staatsanwalts von Kirchmann über die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft von einem Lehrer dieser Wissenschaft* (1848) en **Retsay**: *Apologie der Jurisprudenz* (1848).

In den modernen tijd is, in aansluiting aan Kirchmann's kritiek, het wetenschapskarakter der rechtswetenschap o. a. geloochend door **Max Rumpf**: *Volk und Recht* (1910), die op den grondslag van het monopolie van het waarde vrij-theoretisch wetenschapsbegrip, alleen de natuurwetenschappen „Wissenschaften” de geschiedenis een „Halbwissenschaft” en de rechtswetenschap „eine Unwissenschaft” durft te noemen.

Voorts door **Nuszbaum** in een opstel in het „Zeitschrift für Sozialwissenschaft” Bnd. IX (1906) S. 1 flg., die de theoretische rechtsleer slechts als „techniek”, als een bloot middel in dienst der „juristische Praxis” wil laten gelden.

Een veel diepere wijsgeerige behandeling van het probleem geeft de neokantiaan **M. Salomon**, *Grundlegung zur Rechtsphilosophie* (Berlin und Leipzig 1920), die Kirchmann's kritiek als juist erkent tegen iedere poging, het object der rechtswetenschap in de uiteraard willekeurige, wisselende en vaak met het logisch identiteitsprincipe (sic!) strijdige rechtsnormen te zoeken, maar in plaats daarvan de rechtswetenschap als wetenschap der *rechtsproblemen* meent te kunnen handhaven.

Zie over dit werk: **Julius Binder**: *Der Wissenschaftscharakter der Rechtswissenschaft* in Kant-Studien, Bnd. XXV Heft 4 (1921) S. 332 flg. Voorts zijn *Rechtsphilosophie* (1925) S. 36 flg. Zie over 't geheele probleem nog **Sternberg**: *F. H. Kirchmann und seine Kritik der Rechtswissenschaft* (1908) S. 12—35, **Landsberg**, *Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft* III, 2 S. 735 flg. en **Marx**: *Der Wissenschaftscharakter der Jurisprudenz* (Berlin 1918).

<sup>2)</sup> De sociologie verkeert nog steeds in het vóór-stadium der grens- en substraat-onderzoekingen. Vandaar ook de groote verscheidenheid in opvatting i.z. methode en Gegenstand dezer wetenschap. **Alfred Vierkandt**, hoogleeraar in de sociologie en wijsbegeerte aan de Universiteit te Berlijn, onderscheidt in zijn belangwekkend boek: *Gesellschaftslehre. Hauptprobleme der Philosophischen Soziologie* (1923) S. 6 flg. niet minder dan zeven verschillende betekenissen, waarin het woord sociologie heden ten dage gebruikt wordt.

Daarbij kan men met **Troeltsch** (Weltwissenschaftliches Archiv, Bnd. 8 S. 260 flg.) twee hoofdrichtingen in de moderne sociologie onderscheiden: de *geschiedphilosophisch-encyclopaedische en de analyseerend-formeele richtingen*.

De eerste hoofdrichting gaat op **Comte** terug en vertoont alle mogelijke schakeeringen van af het biologisch naturalisme (**Spencer**, **Schäffle**, **Lilienfeld**, **Espinas** e.a.) tot de moderne phaenomenologie (**Max Scheler**: *Der Genius des Krieges*. Leipzig 1915 en *Krieg und Aufbau*, Leipzig 1916).

Eenige der meest bekende moderne vertegenwoordigers dezer hoofdrichting zijn **Paul Barth**: *Soziologie als Philosophie der Geschichte* en **Franz Oppenheimer**, *System des Soziologie*, die in de sociologie zich de „synthetische Oberwissenschaft zur Nationalökonomie einerseits und Geschichtswissenschaft anderseits” denkt.

In deze richting staat het ideaal voorop: de cultuur en geschiedenis der menschheid als geheel encyclopaedisch te begrijpen. De tweede, jongere hoofdrichting is in hare probleemstellingen veel bescheidener. Haar grondleggers zijn **Simmel**: *Soziologie als Lehre von den Formen der Vergesellschaftung* (Leipzig 1910); *Philosophie des Geldes* (Leipzig 1900); **Tönnies**: *Gemeinschaft und Gesellschaft* (1e dr. Leipzig 1886); **Durkheim**, *Les formes élémentaires de la vie religieuse — le totemisme* (Paris 1912); *Die Methode der Soziologie* (Leipzig 1908) (een soort logica dezer richting; zoekt het zelfstandig gebied der sociologie tegenover andere sociale wetenschappen in de „soziale Tatsache”, welke wezen in zuiver innerlijke betrekkingen der individuen binnen de groep wordt gezien). Deze richting beschouwt de sociologie als een formeele wetenschap, als de leer van de eigenschappen der sociale groep of als: *Theorie der Wechselwirkungen und ihrer Erzeugnisse* (**Vierkandt**), *Beziehungslehre* (**v. Wiese**). In tegenstelling tot de oudere richtingen, wendt zij zich tot het probleem der analyse der sociale verschijnselen, waarbij de groeps- en massa-psychologie (gefundeerd door **Sighele** en **Lebon**) in hoofdzaak de inductieve onderzoekmethode heeft aangegeven.

Zeer belangrijk zijn in dit opzicht de onderzoekingen der moderne Amerikaanse en Britsche sociologen **Ross**: *The Principles of Sociology* (New York 1921) en **William Mc.Dougall**, voorheen privaats-docent in de psychologie te Oxford, thans hoogleeraar in de psychologie aan de Harvard Universiteit te Cambridge Mass. U. S. A.); *The Group Mind*; a sketch of the principles of collective psychology with some attempt to apply them to the interpretation of national life and character (Cambridge 1920) e.a. **Vierkandt**, eveneens een vertegenwoordiger der analyseerende sociologie, stelt aan de empirische inductieve sociologie, een filosofische sociologie als „Wesenlehre der Gesellschaft” naar phaenomenologische methode, terzijde.

<sup>3)</sup> Als onaantastbare wetmatigheden, door de moderne analytische sociologie ontdekt, noemt **Vierkandt** t.a.p. S. 4: 1. der Unternehmungstrieb (ontdekt door **Tarde** en **Mc.Dougall**); 2. die gesellschaftlichen Grundverhältnisse (**Tönnies**, **Staudinger**, **Vierkandt**); 3. die durchgängige Gerechtigkeit der gesellschaftlichen Verhältnisse (**Stammler**, **Vierkandt**); 4. das Uebergewicht der Gemeinschaftsverhältnisse über die übrigen Grundverhältnisse (**Vierkandt**); 5. die Ausweitung des Ichs (des Ichsbewusstseins) und des Selbstgefühles (**Mc.Dougall** e.a.); 6. Die Existenz der sozialen Objektgebilde, deren bloße Träger die wechselnden Einzelnen sind, an sich natürlich längst bekannt, aber einer gründlichen Erfassung und Auswertung bislang vergeblich harrend”.

Vgl. over de door **Mc.Dougall** tijdens den wereldoorlog ontdekte wetten der z.g. hogere groepsvormen: het onlangs verschenen werk van Dr. **J. J. von Schmid**, *Staatsrechtswetenschap en Sociologie* (1926) blz. 29 v.v.

*In 't kader der door ons in het thetisch gedeelte uiteengezette opvatting van het karakter der rechtswetenschap moet aan dergelijke resultaten der moderne sociologie natuurlijk groote waarde worden toegekend voor de kennis der „rechtssubstraten”, waarop de sociologische analogieën van den rechtskring gebouwd zijn.*

<sup>4)</sup> Vgl. **Eugen Ehrlich's** overigens in hooge mate instructief werk: *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (1913) S. 19: *Die Soziologie des Rechts ist die wissenschaftliche Lehre vom Rechte.*

Voor **Ehrlich** is de sociologische rechtswetenschap een inductieve „Tatsachenwissenschaft”. De z.g. „Entscheidungsnormen”, die hij overigens in tegenstelling tot de „Begriffsjurisprudenz” slechts een zeer bescheiden plaats binnen 't geheel der rechtsnormen inruimt, „ergeben sich unmittelbar aus den gesellschaftlichen Gestaltungen” (S. 384).

„Wenn es eine Gesetzmäßigkeit in den Erscheinungen des Rechtslebens gibt, die die Sociologie aufzudecken und darzustellen hätte, so kann sie nur in deren Bedingtheit durch die gesellschaftliche und wirtschaftliche Verfassung liegen; wenn es eine gesetzmäßige Rechtsentwicklung gibt, so kann sie nur im Zusammenhange des ganzen gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Entwicklung erkannt und dargestellt werden” (t.a.p.).

Zoo wordt de rechtswetenschap als sociologie een causale wetenschap: „Das Gemeinsame der Rechtsverhältnisse ohne Rücksicht auf die positiven Rechte, die für sie gelten, zusammen zu fassen, die Verschiedenheiten *nach ihren Ursachen und ihren Wirkungen* zu erforschen, das ist die erste Aufgabe der soziologischen Wissenschaft vom Rechte” (t.a.p. S. 386, wij cursiveeren).

De z.g. „nationale Jurisprudenz” moet dan natuurlijk voor een internationale rechtssociologie wijken (S. 389 flg., waar ook op **Austin**, **Erskine**, **Holland** en **Salmond** als wel is waar formalistische voorloppers der internationale rechtssociologie wordt gewezen). Overigens is de methode tot onderzoek van het levende recht ruim genoeg. Rechtshistorie, ethnographie, politieke geographie, psychometrie in de lijn der *Fechner-Wundsche* school waarbij naar 't voorbeeld van Ofner te Weenen door juridisch-psychologische experimenten proefpersonen op hun „rechtsgevoel” worden onderzocht, zij allen vinden gelijkelijk Ehrlich's waardeering. Alleen is 't Ehrlich blijikbaar ontgaan, dat de sociologie, wanneer zij van *rechtsnormen* blijft spreken, zulks slechts vermag krachtens haar anticipaties op den juridischen wetskring. Daaruit blijkt dan ook, dat de sociologie zelve nimmer in staat kan zijn de eigenlijke rechtswetenschap te vervangen, maar veeleer immer op den souverainen rechtskring moet appelleren.

Ehrlich's wetenschappelijke opvatting haspelt echter alles dooreen. Vandaar dat deze schrijver, ondanks zijn vaak zeer juiste en belangwekkende inzichten

in den organischen samenhang tusschen den rechtskring en de daaromheen gelegerde kringen, geenszins een betrouwbaar leidman kan zijn op den moeizamen weg der juridische methode, — waaraan hij een omvangrijke zelfstandige studie *Die juristische Logik* (2e Aufl. 1925) heeft gewijd.

Een kras voorbeeld van de methodenverwarring, waaraan verschillende moderne rechtssociologen uit de vrije rechtsschool zich schuldig maken, biedt ook **Alfred Bozi's** *Lebendes Recht* (Hannover 1915), waar het op pag. 18/19 heet: „Ebenso wie die Bewegungsverhältnisse der himmlischen Körper schon mit ihrem Dasein, ihrer Anziehung und Abstoszung gegeben sind, ist dann mit den Menschen und ihren Beziehungen das Recht vorhanden, ohne dasz es erkannt oder gar von auszen oder innen vorgeschrieben zu werden brauchte. Die Rechtsbildungen sind dann Verhältniszahlen (sic!) für die Beziehungen der Individuen und Gruppen zueinander, und nur insofern diese Verhältniszahlen mit der Änderung der beteiligten Individuen, ihrer Gruppen und Lebensbedingungen sich verschieben, entstehen und vergehen diese Rechtsbildungen. *Die Aufgabe, die Linie der Rechtsentwicklung zu konstruieren, dem Rechte also eine mathematische Grundlage zu geben, ist prinzipiell kein Widersinn*; ihre praktische Lösung scheidert nur an der unendlichen Zahl und der Mannigfaltigkeit der beteiligten Faktoren. Immerhin aber ergibt schon die Unterstellung unter das Gesetz der organischen Entwicklung von selbst für die Rechtsentwicklung das Bild einer Kurve. Denn von den beiden Kräften der Vererbung und Anpassung wirkt die erstere in der Richtung der geraden Linie, die letztere in seitlicher Richtung. Die Resultante musz in seitlicher Verschiebung vorgestellt werden, da in den Kulturstaaten die Anpassungstendenz das Beharrungsvermögen überwiegt“.

Het is niet moeilijk voor hem, die zich onze opvatting der humanistische wetsidee heeft eigen gemaakt, in deze geheele uiteenzetting de *continuïteitstendenz* van het humanistisch metaphysisch wetenschapsideaal klaar en helder geprojecteerd te zien. Alleen geldt 't hier een *naturalistisch*, niet een idealistisch type. **Kantorowicz** en **Kistiakowski** staan meer op het standpunt van Jellinek's aan de Badensche school georiënteerde dualistische rechtsbeschouwing. **Kantorowicz: Rechtswissenschaft und Soziologie** (1911) beschouwt de rechtswetenschap in dogmatischen zin als normatieve wetenschap, doch stelt daarnaast de rechtsgeschiedenis en rechtssociologie als cultuurwetenschappen in Rickert's zin. Evenzeer als Radbruch en Jellinek hangt hij het wijsgeerig waarde-relativisme aan.

<sup>5)</sup> Centraal orgaan dezer richting is het „Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft“, opgericht in 1878.

Typeerend voor de geheele richting: de uitspraak van **Post**: „Es giebt bestimmte Gesetze nach denen sich jedes organische Gebilde, welches sich innerhalb der menschlichen Rasse über den einzelnen Menschen bildet, entwickelt, und diese Gesetze können erschlossen werden durch eine Vergleichung der correspondierenden Entwicklungsperioden aller auf Erde lebenden und vergangenen Gattungsorganismen. Diese Gesetze fest zu stellen ist die nächste Aufgabe der Staats- und Rechtswissenschaft der Zukunft“ (*Der Ursprung des Rechts*. Oldenburg 1876, S. 7). Zie van denzelfden schrijver ook: *Grundriss der Ethnologischen Jurisprudenz* (Oldenburg, Leipzig 1894 en 1895).

<sup>6)</sup> De psychologische richting is grotendeels naturalistisch ingesteld en heeft dus tal van aanrakingspunten met de moderne analytische sociologie. Voor een goed deel zijn de aanhangers dezer richting „Freirechtler“. Zij streeft er naar de rechtsverschijnselen experimenteel-psychologisch te onderzoeken. Vgl. de voordrachten van **Oiner** in de Weensche Juristenvereniging: *Die naturwissenschaftliche Methode im Recht; Das Experiment im Recht* (1882). Voorts: **Kobler: Die Erforschung des Rechtsbewusstseins durch Beobachtung und Experiment**, JBl. 1912.

Typeerend is de uitspraak van den Weenschen Hoogleraar **Bartsch: Die Zukunft der Rechtswissenschaft** (Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie VI, 1912/13, S. 127 flg.). S. 128: „Dringt die neue Richtung durch, dann dürfen wir hoffen, dasz die Vereinsamung der Juristen unter den anderen Gelehrten aufhört. Es werden Institute geschaffen werden, die die Feststellung der Rechtserscheinungen in ähnlicher Weise pflegen werden, wie man etwa meteorologische oder chemische Vorgänge feststellt“.

Zie ook **Ehrlich**: *Die Erforschung des lebenden Rechts* (Schmoller's Jahrbücher 1911; *Ein Institut für lebendes Recht* (Verhandlungen des 31 Deutschen Juristen Tages, II).

**Klein** schreef: *Die psychischen Quellen des Rechtsgehorsams und der Rechtsgeltung* (1912).

Dr. **A. Sturm**, *Die psychologischen Grundlagen des Rechts* (1910).

<sup>7)</sup> Zie vooral **Kelsen's Hauptprobleme der Staatsrechtslehre (2de Aufl. 1923) S. 97 flg., S. 145, S. 148 flg., waarin Kelsen nog het, sinds 1920 verlaten, statisch standpunt inneemt.**

Voorts zijn kleine geschrift: *Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode* (1911); *Der Soziologische und der juristische Staatsbegriff* (1922) en zijn jongste werk, *Allgemeine Staatslehre* (1925), vooral S. 3—25; 55—60; 61, 74 flg.; 97 flg. etc.

<sup>8)</sup> Bedoeld is **Gerhart Husserl**, de zoon van den beroemden grondlegger der moderne phaenomenologie. In zijn werk: *Rechtskraft und Rechtsgeltung I* (1925) S. 93 heet het: „Unsere These von der willensaktmässigen Fundierung jedes Rechtes darf nicht so verstanden werden, als ob die Rechtsgültigkeit jedes in einer Gesamtrechtsgemeinschaft erlassenen Gesetzes van der faktischen Anerkennung sämtlicher Rechtssubjekte, die diesem Rechtskreise angehören, abhängig wäre. Dem ist nicht so. Das verfassungsmässig zustande gekommene Gesetz gilt auch gegen den Bürger, der an seinem Zustandekommen unteiligt war und ihm jetzt widerspricht. Nicht gegen seinen Willen. Denn es ist der eigene Wille, der auch diesem Rechtsgenossen in dem Gesetze normativ entgegentritt“. Voorts t. a. p.: „Der Einzelne ermächtigt verfassungsmässig andere Personen rechtlich für ihn zu handeln und hat sich dem von diesen Willensträgern — z. B. dem Reichstage — gesetzten Rechte von vorherein, durch in blanco antizipierten Unterwerfungsakt, der der Verfassung mit allen ihren rechtlichen Folgewirkungen galt, unterworfen. Den zu einer Gefängnisstrafe von 1 Jahr verurteilten Dieb bannt sein eigener Wille ins Gefängnis. Er hat sich durch das für ihn handelnde Organ des Gerichtes selbst verurteilt. Stehend wich er von der Norm seines wahren staatsbürgerlichen Willens ab“.

Deze geheele beschouwing verweekelt zich in een onoplosbare antinomie, waar even tevoren de onderwerpingsdaad van den staatsburger als een bloot psychologisch feit werd voorgesteld. Zie S. 72: „Aber der Unterwerfungsakt muss überhaupt „da“ sein, als *psychologisches Willensfaktum* vollendet sein“ etc.

Zie 't beroep op **Hobbes** S. 75 en 76.

<sup>9)</sup> **Ernst Zitelmann**: *Irrtum und Rechtsgeschäft*. Eine psychologisch-juristische Untersuchung. (Leipzig 1897) S. 79.

Vgl. over zijn psychologische methode S. 14 flg.

<sup>10)</sup> *Irrtum und Rechtsgeschäft*. S. 238.

<sup>10a)</sup> **Schuppe**: *Der Begriff des Rechts* (*Grünhuts Zeitschr. für das privat- und öff. Recht* 1883 Bnd. 10 S. 356), kwalificeert het recht als een bewustzijnsinhoud, een *wil*; zijn objectieve geldigheid zou niets anders zijn dan de categorie der „Dingheit“ welke zoowel aan de psychische, als aan de physische verschijnselen kan toekomen en die in niets anders bestaat dan „in der Einheit, zu welcher eine Mehrheit von Unterscheidbarem durch ganz bestimmte Kausalzusammenhänge sich zusammenschlieszt“. Om aan het psychologisch individualisme te ontkomen fundeert **Schuppe** het recht als psychisch verschijnsel niet in het individueel- maar in het *Gattungsbewusstsein* (S. 361—370). Zie thans ook zijn *Grundzüge der Ethik und Rechtsphilosophie*.

Karakteristiek voor Zitelmann's naturalistische methode is ook zijn beschouwing van het *subjectieve recht* S. 201 flg.: „Und nicht genug damit. Jetzt wenden wir auf dieses gedachte Ding (n.l. het subj. recht) sämtliche andere Denkformen, die wir für die sinnliche Welt gebrauchen, ebenfalls an: das Recht ist ganz und geteilt, es ist selbständig und abhängig, es ist eins und mehrere; wir denken dasselbe als beharrlich (identisch) trotz des Wechsels seiner Eigenschaften (daher z. B. der Begriff der Succession in ein Recht); endlich was das Wichtigste ist, wir fassen diese einzelnen concreten als Dinge gedachten Rechte gerade so wie die Körper selbst mit der Kategorie der *Causalität* auf. Wie die sinnliche Welt sofort zu einer undisciplinirten Masse regellos umherwirbelnder Atome würde, wendet man die Denkform der Causalität nicht mehr an, so wäre auch die Rechtsordnung ohne diese übertragene Anwendung des

Causalgesetzes völlig eine rudis indigestaque moles: jetzt aber denken wir die Rechte als entstehend, vergehend, sich verändernd wie die natürlichen Körper, und für jede solche Aenderung in der Welt der subjectiven Rechte (*Rechtswelt*) müssen wir ebenso gut eine Ursache finden wie für eine Aenderung in der umgebenden physischen und psychischen Welt, kurz mit all diesen Denkoperationen bringen wir eine zweite Welt nach dem Ebenbilde der natürlichen Welt hervor (sic!), wir selbst schaffen die Elemente, aus denen sie besteht und verknüpfen diese Elemente dann mit einander; wie die Elemente selbst nur etwas Gedachtes sind, so sind auch die Verknüpfungen lediglich gedacht; aber innerhalb dieser einmal geschaffenen Gedankenwelt haben sie durch unseren menschlichen Machtspruch dieselbe Stellung und denselben Wert wie in der wirklichen Welt; es handelt sich im Recht „um eine Nachbildung der Natur in Elementen des Gedankens“. Deze laatste woorden zijn van **Jhering** (Jahrbücher I, S. 12).

<sup>11)</sup> t.a.p. S. 18.

<sup>12)</sup> t.a.p. S. 19.

<sup>13)</sup> t.a.p. S. 20: „Diese sich immer gleich bleibenden durch die Natur selbst gegebenen Beziehungen können jederfals den Stoff eines *Naturrechts* abgeben, welches eine sichrere Existenz haben würde als das heute so genannte“.

<sup>14)</sup> **G. Barnich**: *Essai de politique positive basée sur l'énergétique sociale de Solvay* (1919) p. 72. Dr. Barnich is de tegenwoordige directeur van het Solvay-instituut te Brussel.

<sup>15)</sup> **Ratzenhofer**: *Soziologische Erkenntnis* (1898) S. 25 flg. Zijn monistisch-naturalistisch wereldbeeld heeft hij verder ontwikkeld in zijn: *Positiver Montismus* (1899), zijn *Positiver Ethik* (1901) en zijn *Kritik des Intellekts* (1902). Typeerend voor den continuïteitstendenz van het humanistisch wetenschapsideaal is Ratzenhofer's uitspraak (*Soziologische Erkenntnis* S. 84), dat de „sociale wet“ der „gegenseitigen Afhängigkeit“ slechts een „Modifikation des Gravitationsgesetzes“ is, terwijl deze laatste zelf weder een modificatie is van de universele grondwet der „gegenseitige Afhängigkeit aller Dinge“.

<sup>16)</sup> *Wesen und Zweck der Politik* (1893) S. 13. Daar de staat „die Individualität von der Vernichtung rettet, sie aber der Vergesellschaftlichung zuführt“, is hij, „das einzig mögliche gesellschaftliche Gebilde, welches die individuelle Befriedigung mit den sozialen Notwendigkeiten in Uebereinstimmung bringt“.

Volgens **Ratzenhofer** — en 't is inderdaad typeerend voor den metaphysischen aard van het z.g. „positivistisch“ wetenschapsbegrip — „gründet alle Soziologie notwendig auf der monistischen Weltanschauung, wonach im gesellschaftlichen Leben dasselbe Gesetz zur Wirkung gelangt, welchem das Universum unterworfen ist. *Die sozialen Gesetze sind Modalitäten der allgemein gültigen Gesetze der Natur*“.

En **Gumpowicz** schrijft in zijn *Geschichte der Staatstheorieën* (Insbrück 2de Aufl.) S. 455: „Erst mit der Erkenntnis dasz „Politik die Lebensäusserung der Gesellschaftsgebilde“ ist und dasz diese ihrem „sozialen Willen“ folgen, wie Planeten ihren gesetzmässigen Lauf: erst von da an wird die Politik eine naturgesetzliche Erscheinung, kann beobachtet werden, wie das Kreisen der Himmelskörper und können ihre gesetzmässigen Erscheinungen unter allgemeine Normen subsumiert werden“ (sic!).

<sup>17)</sup> Vgl. zijn werken: *Science contre religion* (Mayole 1879); *Industrie et Science* (Institut de sociologie Solvay, Bruxelles 1910); *Le productivisme social (Questions d'Energétique sociale, 1894—1910, Institut Solvay)*; *Notes sur le Productivisme et le Comptabilisme* (Bruxelles 1900); *Sur les Fondements positifs bio-psychiques et énergéto-productivistes de l'évolution sociale*, (Revue économique internationale, Décembre 1913).

*Principes de politique sociale (Questions d'énergétique sociale)*; *La Theorie des échanges et la Notion du productivisme sociale* etc.

De algemeene beginselen der moderne energetische natuurwetenschap t.w. het principe van het behoud der energie, dat van de aequivalentie der energietransformaties, **Clausius'** wet van de degradatie der energie (entropie), het princip, dat iedere chemische verandering, die zonder tusschenkomst van een vreemde energie heeft plaats gevonden, de tendenz heeft, een maximum aan arbeidsvermogen vrij te maken. (**Berthelot**, de ontdekker dezer wet, sprak minder



juist van een „maximum van calorische energie”) worden door **Solvay** en zijn leerlingen als algemeen geldige principes op 't terrein der sociologie en politiek doorgevoerd.

Op deze wijze werd beproefd de sociale ontwikkeling onder de algemeene energetische wet der energie-degradatie te brengen. Typeerend Solvay's uitspraak (*Industrie et science*, p. 13, 14): „C'est donc uniquement, sous l'empire des tendances énergétiquement déterminées que l'homme est arrivé à se créer un pouvoir sur les éléments physiques et chimiques extérieurs qui constituent son milieu. L'homme domine aujourd'hui le milieu dont l'être inférieur est esclave et il apparait avec évidence que toutes ses actions en dernier ressort concourent à *utiliser et dégrader de plus en plus les énergies naturelles* (wij cursiveeren); ce qui revient, en définitive, à une multiplication considérable du pouvoir qu'il possède et que l'animal inférieur possède de dégrader self-organiquement de l'énergie. Mais c'est toujours obligatoirement que l'homme agit de la sorte par son intelligence: il subit comme loi, à son profit, la nécessité d'avoir à multiplier l'action dégradatrice de son propre organisme”. Op dit punt is dan natuurlijk reeds de *μετάβασις εις άλλο γένος*, de overgang van natuurwet naar norm gemaakt. Vgl. **Barnich** t.a.p. p. 135: „Venant compléter la théorie énergétique de Solvay, envisagée au point de vue de l'individu aussi bien que de la société, elles permettent, dès maintenant, d'entreprendre la synthèse, non seulement *de la société telle qu'elle est*, mais *de ce qu'elle doit être* pour rester conforme aux lois de la nature” (wij cursiveeren).

<sup>18)</sup> **Wilhelm Ostwald**: *Energetische Grundlagen der Kulturwissenschaft* (philos.-sociologische Bücherei, Bnd. XVI, Leipzig 1909), S. 145: „Da das Recht ein ausschliesslich soziales Gebilde ist, dessen Aufgabe darin besteht, vermeidbare *Energievergeudungen* bei der gegenseitigen Beeinflussung der Gesellschaftsmitglieder aufzuheben, *so sind auch die Reaktionen gegen Rechtsverletzung, die es verlangt und durchführt, ausschliesslich vom gleichen Gesichtspunkte aus auszufassen*. Durch das übliche Wort *Strafe* hierfür wird zwar die Abstammung des Rechtes aus dem Sklavenverhältnis anschaulichst gekennzeichnet, es entspricht aber keineswegs der kulturellen Höhe, auf welcher wir uns in anderer Beziehung befinden” (sic!).

<sup>19)</sup> **F. Tönnies**: *Thomas Hobbes* (2de Aufl.) S. 104: „Hobbes ist Materialist in dem Verstande, wie alle Welt es ist oder mehr und mehr wird”.

S. 106: „Es ist freilich ein grosser und schwerer Schritt, der ihn von Spinoza trennt; wie noch die heutige Biologie und Psychologie trotz vieler Anläufe vor diesem Schritte zurückbebt, der allein ihre Tendenzen zu rationaler Konsequenz führt; denn dieser Schritt ist nicht, wie eine oberflächliche Ansicht ihn deutet, der Schritt von Naturwissenschaft zu *Metaphysik* (in deren gebräuchlichem Sinne). Spinoza ist ebenso wie Hobbes und wie der positivste Naturforscher nur darauf gerichtet, die Tatsachen der Erfahrung, in so vollkommener Weise als möglich zu beschreiben und zu erklären. Es ist der Scheu vor neuen und ungewohnten *Begriffen* und Unklarheit über das, was *überhaupt gewusst werden* kann, die hier noch immer ein spezielles „Ignorabimus” mit selbstgefälliger Bescheidenheit ertönen lässt..... Wenn man aber nunmehr jenen Begriff des Seienden oder der Substanz richtig faszt, so wird er wiederum sich decken mit dem der „Energie”, einem Begriffe, der gleich jenem gegen die „Attribute” Körper und Geist neutral ist, aber sich nicht dagegen sträuben kann, in der Regel als materiell, und je nach Bedürfnis als psychisch, gedacht und verstanden zu werden”.

<sup>20)</sup> **Gumplowicz**: *Grundriss der Soziologie* (2de Aufl. Wien 1905) S. 300: „Das *Recht* ist eine soziale Schöpfung, d. h. eine durch den *Zusammenstoss heterogener und machtungleicher* sozialer Gruppen erzeugte Form der *Zusammenlebens*”.

In gelijken zin **Wieser**: *Recht und Macht* (Leipzig 1910) S. 58—61, die het recht omschrijft als „die Ordnung, die sich ein Gemeinwesen gibt, um die ganze Fülle seiner Werte — mit geringstem Reibungsverlust zu entfalten. Oder kürzer gesagt, das Recht wäre eine Funktion der Macht”.

Wanneer Wieser nu onder macht slechts „waarden” verstaat, dan beteekent zulks slechts de bekende meta-basis uit 't gebied van de natuur naar die der waarden. Zie ook **Kornfeld**: *Soziale Machtverhältnisse* (Wien 1911) S. 35 flg.

<sup>21)</sup> **Thomsen**: *Das Deutsche Strafrecht*, Besonderer Teil (Berlin 1907) S. 55

stemt **Birkmeijer** (*Was läßt v. Liszt vom Strafrecht übrig?* München 1906) toe, dat inderdaad de moderne school het strafrecht niet kan handhaven en richt tot v. Liszt en zijn aanhangers de vermaning „das veraltende System des Strafrechts“ te laten vallen en in plaats daarvan tot een „System des Schutzrechts“ over te gaan.

**Kraepelin** in het Monatschr. für Krim. Psych. und Strafrechtsreform Bnd. 3 (1906) S. 269: „Es ist vollkommen wahr, dasz die Strafe im heutigen Sinne mit dem Augenblicke aufhört, in dem sie zur reinen Schutzmasregel wird, aber gerade darin sehen wir die gröszte Errungenschaft der neuen Anschauungen“.

Toch kunnen ook deze tot zoover *consequente* naturalisten de antinomieën niet ontgaan, daar zij dit slechts zouden vermogen door de politieke tendenzen van hun stelsel prijs te geven en van iedere opzettelijke beïnvloeding van het leven door het recht af te zien.

<sup>22)</sup> Dr. **Alfred Freiherr von Overbeck**: *Die Erscheinungsformen des Verbrechens im Lichte der modernen Strafrechtsschule*, (Leipzig 1909) in, „Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform“ S. 2 flg. Zie ook **Beling**: *Die Vergeltungsidee und Ihre Bedeutung für das Strafrecht* (Leipzig 1908).

<sup>23)</sup> Zie **Ferri's** studie in het *Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft*, Bnd. 41 S. 473 flg.

Dr. **A. Lenz**: *Ein Strafgesetzbuch ohne Schuld und Strafe*, (Grasz 1922) S. 14. Vgl. voorts het overzicht over het Italiaansch voorontwerp bij Prof. Dr. **Zevenbergen**: *Leerboek van het Nederlandsch Strafrecht*, Deel I, blz. 492 e.v.

Het verdient de aandacht, dat voor de crimineel sociologische school, die in het voorontwerp aan het woord is, het herstel van de door het misdrijf aangerichte schade een eminent deel van de bescherming der maatschappij tegen de misdaad beteekent. Dit stemt ook geheel overeen met de opvattingen der z.g.n. energetische school in de sociologie. **Ostwald** (t.a.p.) b.v. ziet in zulk een herstel van geleden schade een eerste principe van het recht als regulator van het sociale energieverbruik.

## 2. Het idealistisch-functionalistisch type. De Marburgerschool in de neokantiaansche rechtsleer.

<sup>1)</sup> Zie mijn studie: *Calvinisme contra Neo-Kantianisme*; naar aanleiding van de vraag betreffende de kenbaarheid der goddelijke rechtsorde, in het „Tijdschrift voor Wijsbegeerte“ Januari (1926) blz. 29—75.

<sup>2)</sup> De continuïteit als denkwet is volgens **Cohen** de „condicio sine qua non“ der oorsprongslogica. Zie *Logik der reinen Erkenntnis* S. 92.

<sup>3)</sup> **Cohen**: *Ethik des reinen Willens* (4de Aufl.) S. 85 flg.: „Der Grundsatz der Wahrheit“. Zie S. 90, waar Kant's „Primat der praktischen Vernunft“ wordt verworpen: „Der Ethik ist durch solche Vorzugswerte nicht gedient. Wenn im Ueberschwang des sittlichen Gefühls die Logik gegen die Ethik herabgesetzt wird, so mag die religiöse Sittlichkeit darüber triumphieren; die Ethik und die ethische Wahrheit wird dadurch nicht gefördert. Im Grunde wird auch der Religion durch Ueberschwang nicht gedient“.

S. 89: „Wahrheit, wie die Ethik sie zu denken hat, musz Wahrheit der Erkenntnis sein. Erkenntnis aber ist in erster Linie Logik. Und von dieser Linie der Logik darf die Ethik nicht abweichen, nicht ablenken..... Wahrheit ohne Voraussetzung der Logik ist unzulässig. Indessen die Logik allein hat Richtigkeit, Gesetzlichkeit, Allgemeinheit, Notwendigkeit; an sich aber keine Wahrheit. Die Ethik erst bringt die Wahrheit hinzu; aber sie bringt sie hinzu; sie kann sie nicht isoliert gewinnen, nicht aus sich selbst schöpfen; erst in der Verbindung mit der Logik wächst sie ihr zu. Der Ausdruck, den wir zuletzt gebraucht haben, ist ungenau. Nicht der Ethik allein wächst die Wahrheit zu, indem sie mit der Logik sich verbindet und gleichsam mit ihr sich miszt; sondern beiden Arten und Interessen der Vernunft erwächst die Wahrheit, als ein neuer Kennzeichen der Erkenntnis und als das innere Band, das sie zusammenhält.“

S. 91: „Wahrheit bedeutet den Zusammenhang und den Einklang des theoretischen und des ethischen Problems. Dieser Satz musz allem Aufbau der Ethik voraufgehen. Wir bezeichnen ihn daher als den Grundsatz der Wahrheit“.

S. 92: wordt dan de „Einheitlichkeit“ gepostuleerd. Zie de zeer karakteris-

tieke uiteenzetting van pag. 93/4, waar wetenschaps- en persoonlijkheidsideaal logicistisch verzoend worden. Zie voorts met name S. 104 vlg., waar over de doorvoering der continuïteit in de ethiek wordt gehandeld.

S. 105: „Die Kontinuität (dagegen) müsste sich auf das Wollen selbst übertragen lassen, wenn anders dieses Wollen gemäß der Kontinuität, aus seinem Ursprunge erzeugt und dadurch zum reinen Wollen gemacht werden musz. Hier entsteht also die Gefahr, das der mathematische Vollwert der Kontinuität in Miszkredit geraten könnte, wenn dieser Begriff für die Ethik zu einer historischen Metapher miszbraucht würde..... Die *Methode der Reinheit, auf Grund der Wahrheit, fordert die Einhaltung des strengen Sinnes der Kontinuität*“ (wij cursiveeren).

<sup>4)</sup> **Stammler's** denken is in wezen nog statisch, ook al worden bij hem de rechtscategorieën tot denkmethode. Men zie slechts den weg, waarlangs hij zijn categorieëntafel voor de rechtswetenschap in zijn *Theorie der Rechtswissenschaft*, S. 180 flg. gewonnen heeft. De functioneele dynamische categorieënbeschouwing, gelijk we die bij Cohen, Natorp en Cassirer aantreffen, is hier nergens doorgevoerd. De paarsgewijze gededuceerde rechtscategorieën behouden haar statisch karakter, evenals de vier grondelementen van Stammler's rechtsbegrip een statisch karakter dragen en geenszins langs den weg der functioneele continuïteit gewonnen zijn. Overigens is Stammler in het later te bespreken vorm-inhoudprobleem gestrand op dezelfde antinomie, waarin Kelsen en zijn school zich verwikkeld hebben. Alleen heeft Stammler de relatie van vorm en inhoud vervangen door die van *vorm* en *stof*. Hier heeft Stammler bovendien zich in een andere antinomie verwikkeld, de antinomie n.l. die moet ontstaan, wanneer de soevereine grenzen tusschen recht en economie worden opgeheven. Het recht is voor hem de „logisch-bedingende“ vorm voor de economische stof. In zijn *Wirtschaft und Recht* ontzegde hij aan die economische stof een zelfstandigen vorm en toch wil hij een betrekkelijke zelfstandigheid aan de economische theorie toekennen. Zie hier een haard van antinomieën, van logische tegenstrijdigheden, die door **Max Weber** in zijn bekende kritiek op Stammler niet ten onrechte fel zijn bekritiseerd.

<sup>5)</sup> Een uitvoeriger analyse en kritiek van de denkbelden der normatieve rechtsschool dan mij in 't bestek van den tekst mogelijk was, leverde ik in een nog onuitgegeven studie, getiteld *Normatieve Rechtsleer. Een kritisch-methodologisch onderzoek* (1921).

Hier analyseerde ik ook Kelsen's overgang van het statisch tot het dynamisch standpunt.

Thans heeft Kelsen zelf in de voorrede bij de tweede uitgave zijner *Hauptprobleme* (1923) op de verschilpunten tusschen zijn tegenwoordig en zijn vroeger standpunt gewezen.

De definitieve overgang naar het functionalistisch-dynamisch standpunt voltrok zich bij Kelsen reeds in *Das Problem der Souveränität* (1920). Uit dezen overgang verklaren zich alle bijzondere verschilpunten, m.n. de veranderde opvatting van de rechtspersoonlijkheid, de identificatie van recht en staat, het opgeven van het vroegere standpunt, dat alle recht statisch in de wet ligt besloten etc. etc.

<sup>6)</sup> Leerrijk voor de tegenstelling tusschen de oude op het Substantzbegrip gebouwde subsumtie-logica en de moderne in het functiebegrip gewortelde relatiologica blijft steeds **Cassirer's Substantzbeff und Funktionsbeff** (1923).

<sup>7)</sup> Zie *Allgemeine Staatslehre* (1925) S. 18/9, S. 47 flg.

Dit is ongetwijfeld een overblijfsel uit de oude statisch-kantiaansche tweewereldenbeschouwing, welke Kelsen in de eerste uitgave van zijn *Hauptprobleme* als een onbewijsbaar postulaat zijner levens- en wereldbeschouwing aan alle discussie had onttrokken. Zie ook zijn studie: *Die Rechtswissenschaft als Norm- oder als Kulturwissenschaft* (Schmoller's Jahrb. 1916 S. 95), waar **Kelsen** zich op **Herbart** beroept. Wij zagen echter reeds, hoe in de Marburger-school de continuïteitswet ook tusschen ethiek en logica werd gehandhaafd. Het sollen werd hier „reines wollen“, omdat het niet dogmatisch als een statisch gegeven werd aanvaard, maar uit den oorsprong geschapen. **Sander** was in zijn vroegere werken: *Das Faktum der Revolution und die Kontinuität der Rechtsordnung* (Zeitschr. f. öff. Recht 1919 Bnd. I, S. 132 flg.). *Die transcendente Methode der Rechtsphilosophie und der Begriff des Rechtsver-*

*fahrens* (ib. 1920 Bnd. I S. 468 flg.); *Alte und neue Staatsrechtslehre* (ib. 1921 Bnd. II, S. 176 flg.) en *Rechtsdogmatik oder Theorie der Rechtserfahrung* (ib. 1921 Bnd. II S. 525 flg.), dan ook meer in de Marburgerlijn, toen hij — zij 't al met verwerping van het normatief karakter des rechts — den zuiveren wil als oorsprong van het proces „des Rechtsverfahrens” liet optreden. Evenmin in Kelsen's oorsprongshypothese een „zuiver” element in den zin der Marburgerschool, daar het niet zelf uit den logisch-ethischen oorsprong is afgeleid.

Wel is Kelsen echter weder geheel in de lijn van Cohen, wanneer hij althans het postulaat opstelt, de zelfstandigheid der rechtswetenschap tegenover andere wetenschappen in de scheppende „Normlogik” te fundeeren.

<sup>8)</sup> *Allgemeine Staatslehre* S. 54, *Das Recht als Gegenstand der Rechtserkenntnis* — und nur unter diesem Aspekt kann von Rechtsgesetzlichkeit die Rede sein — ist ein System von Urteilen nicht von Imperativen; diese mögen zum Material des in der Rechtserkenntnis erst konstituierten Rechts gehören, die Tatbestände mögen als solche — unter anderen — Imperativen sein. Das Recht als *Rechtsgesetz* ist der *Rechtssatz*, ist ein hypothetisches Urteil”.

Hier ook betoogt Kelsen, dat het begrip „Normadressat” niets anders kan beteekenen, dan dat een bepaalde menschelijke gedraging inhoud van de rechtswet is; daar nu in den „bedingenden Tatbestand” ook rechtsfeiten — zij 't al in verband met een menschelijke gedraging — kunnen optreden, zou men even zoo goed de rechtswet zich ook tot zulke gebeurtenissen kunnen laten „richten”. Dat men zulke gebeurtenissen echter niet als „Norm-adressate” laat gelden, komt hierdoor, dat men in het begrip van „Norm-adressat” het aan het recht transcendente doel meedenkt (de rechtmatige gedragingen der menschen). In zijn vroegere werken verwierp Kelsen eveneens den „Norm-adressat” als wezenselement van het recht. Toch toont hij hier telkens onzekerheid en valt onwillens voortdurend weer terug in de imperatieftheorie. Zie b.v. *Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft* (Archiv des öff. Rechts, Bnd. XXXI, 1913 S. 69), waar Kelsen erkent, dat een norm slechts tegenover diegenen verbindend kan zijn, voor wie zij genormeerd is, d. w. z. „aan wiens adres zij gericht is”. Ook in zijn *Hauptprobleme* spreekt hij herhaaldelijk, ondanks zijn bestrijding van de opvatting van het Soll-subjekt als „Norm-adressat” van „die Person, der das Soll gilt, an die das Soll *gerichtet* ist”.

De oorzaak van deze onzekerheid is hierin te zoeken, dat in deze vroegere werken de rechtspersoonlijkheid nog statisch, als een zelfstandig toerekenings-subjekt tegenover de norm werd opgevat. Zie ook *Hauptprobleme* S. 434 en daartegenover b.v. *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff* (1922) S. 134/5, waar dit statisch persoonsbegrip geheel door het dynamische is vervangen.

<sup>9)</sup> *Allgemeine Staatslehre* S. 47.

<sup>10)</sup> Kelsen vereenzelvigd blijkbaar doel en inhoud des rechts en verwickelt zich daarmee in de antinomie, dat de rechtshouding dan transcendent aan het recht zou moeten zijn. Zie *Allgemeine Staatslehre* S. 40. Wij komen op deze antinomie nog in den tekst terug.

<sup>11)</sup> *Allgemeine Staatslehre* S. 48 flg.

Ook Kelsen's toerekeningsbegrip is natuurlijk in verband met de functionalisering van zijn rechtssubjects-begrip fundamenteel gewijzigd. Toen hij nog op het statisch standpunt stond, was de toerekening bij hem: toerekening tot het statisch rechtssubjekt als „Sollsubjekt”.

<sup>12)</sup> Zie over de personificatie als *fictie*: Kelsen's oudere studie (geschreven onder invloed van *Vaihinger's Philosophie des Als ob*) *Zur Theorie der juristischen Fiktionen* (Annalen der Philosophie, Bnd. I, S. 630 flg.).

<sup>13)</sup> *Allgemeine Staatslehre* S. 58. In zijn *Hauptprobleme* construeert Kelsen het subjectieve recht reeds als *secundairen* verschijningsvorm van den *Rechtssatz*, die zijn *originair* verschijningsvorm in de *rechtspflicht* heeft. Het subjectieve recht der onderdanen is dan de *Rechtssatz* in zijn verhouding tot die persoon, van wiens „Anspruch” de in den *Rechtssatz* verklaarde staatswil tot een of andere handeling afhankelijk is gemaakt. Natuurlijk kon Kelsen bij zijn statische wetsopvatting toen nog niet het subjectieve recht als delegatie van lagere „Rechtsstufen” door een hoogere Stufe opvatten. Zie *Hauptprobleme* S. 556 en 562 flg. Het geheele proceskarakter der rechtsschepping werd hier als sociale functie buiten de „reine Rechtslehre” gebannen (zie de opvatting van de wetgeving als sociale functie S. 410 flg.).

<sup>14)</sup> Zie *Allgemeine Staatslehre* S. 60 flg.

<sup>15)</sup> t.a.p. S. 52.

<sup>16)</sup> Deze theorie der *Stufenbau des Rechtes* heeft Prof. **Merkel** het eerst ontwikkeld in zijn beide studies: *Das Recht im Lichte seiner Anwendung* (Deutsche Richterzeitung 1917) en *Das doppelte Rechtsanlitz* (Jür. Blätter, Wien 1918) en breeder uitgewerkt o.a. in zijn jongste hoofdwerk: *Die Lehre von der Rechtskraft, entwickelt aus dem Rechtsbegriff* (1923), S. 201 flg. De leer van het „einstufig” wetsrecht, die Kelsen in zijn oudere werken had aanvaard, was in wezen niets anders dan een dogmatisch legaat van het humanistisch natuurrecht (vgl. den codificatiestrijd tusschen **v. Savigny** en **Thibaud**). Zij was reeds door **Bierling**, **Hänel** en **v. Bülow** (in zijn belangrijk geschrift: *Gesetz und Richteramt*, 1885) ontmaskerd en **Merkel** heeft, naar zijn eigen bekentenis slechts de door deze voorgangers aangegeven lijn doorgetrokken.

**Fritz Sander** heeft terecht (*Kelsen's Rechtslehre*, 1923, S. 28 flg.) tegen **Merkel's** en **Kelsen's** opvatting van de *Stufenbau* opgemerkt, dat zij inderdaad geen *juridische*, maar slechts een *logisch-natuurrechtelijke* continuïteit tusschen de Rechtsstufen weet te scheppen en dus de rechtsorde zelve in de discontinuïteit der dogmatiek laat blijven steken. Sander wil daarentegen in zijn *Theorie des Rechtsverfahrens* de continuïteit des rechts in het „Rechtsverfahren” zelve fundeeren, een poging, waarin hij evenzeer moest vastloopen, als de door hem bestreden leeraars der normatieve rechtsschool, omdat het hier bedoelde continuïteitsprincipe ex origine een mathematisch-natuurwetenschappelijk karakter draagt.

<sup>17)</sup> *Allgemeine Staatslehre* S. 262 flg.

<sup>18)</sup> t.a.p. S. 250.

<sup>19)</sup> **Kelsen's** meest bezonnen leerling **Alfred Verdrosz** heeft terecht begrepen, dat het standpunt, dat Kelsen op dit punt inneemt en tengevolge waarvan de „reine Rechtslehre” toch weer aan een ethisch-politisch relativisme wordt overgeleverd, niet houdbaar is. Ofschoon **Verdrosz** aanvankelijk op het standpunt van het *primaat van het staatsrecht* stond (zie zijn vroegere arbeid *Zur Konstruktion des Völkerrechts* 1919 S. 329 f.f.), heeft hij toch onmiddellijk de noodzakelijkheid eener monistische constructie op positief-rechtelijken grondslag ingezien.

In zijn later geschrift: *Grundlagen und Grundlegungen des Völkerrechts* (Niemeyer's Zeitschr. für internationales Recht XXIX Bnd. 1921, S. 65 flg.), heeft **Verdrosz** zijn vroeger standpunt verlaten en van nu aan de eenheid van het rechtssysteem zoo geconstrueerd, dat het volkenrecht „wenigstens in seiner obersten Spitze”, boven de staatsrechtsorde uitgaat. Dit standpunt heeft hij op inderdaad voortreffelijke en serieuze wijze nader uitgewerkt in zijn werk: *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung* (1923), een boek, waarin hij het z.g. positivisme door het positivisme zelve overwonnen heeft. Veel serieuzer dan zijn leermeester Kelsen of Sander, die beide met enkele gemakkelijk te debiteeren Schablonen zich van de verhouding tusschen staats- en volkenrecht afmaakten, heeft **Verdrosz** zich aan een ernstige analyse van het positieve staats- en volkenrecht in hun wederkeerige relaties gezet en is daarbij tot de conclusie gekomen, dat zoowel **Merkel's** opvatting van het *primaat van het staatsrecht*, als **Sander's** positiefrechtelijk niet gefundeerde leer van het *primaat van het volkenrecht* onhoudbaar is (Zie S. 134). „Denn weder ist das ganze Völkerrecht in den Bau des staatlichen Rechts eingliedert, noch auch ist es über diesem gelagert. Vielmehr erheben sich über diesem gelagert. Vielmehr erheben sich über die Staatsverfassungen nur jene Rechtssätze, die wir als Völkerrechtsverfassung ausgezeichnet haben, während das übrige Völkerrecht in Verfahren entsteht, die auch von den Staatsverfassungen abhängen..... Zwischen die Völkerrechtsverfassung und die übrigen Völkerrechtssätze schieben sich daher jedenfalls die Staatsverfassungen ein”.

Bedoelde „Völkerrechtsverfassung” is de juridische grondslag van iederen staatsrechtskring, die tot het volkenrecht in betrekking staat en dat valt tegenwoordig van alle staten te zeggen (S. 135/6).

En dan blijkt uit een positiefrechtelijke analyse van het geldend volkenrecht, dat niet slechts verdrag en gewoonte, maar ook subsidiair *de internationale gerechtigheid*, dus het *bare natuurrecht zelve*, als rechtsbron van het volken-

recht is erkend, en dat de normen dezer internationale gerechtigheid in de *volkenrechtswetenschap* positieve gestalte aannemen, zoodat de wetenschap subsidiair, blijkens 't positieve recht zelve, rechtsbron is.

„Wir erleben daher das interessante Schauspiel, dass der Faden zwischen völkerrechtlichem Vertragsrecht und Gewohnheitsrecht einerseits und Gerechtigkeit andererseits, den der auch in diesem Falle unpositive „Positivismus“ als einen naturrechtlichen Irrtum zu stempeln und daher zu zerschneiden bemüht war, von der Völkerrechtspraxis, also von bestimmten Stufen des Rechts gesponnen wurde. Sind es aber *Rechtsakte*, die sich selbst auf die Gerechtigkeit, wengleich nur als subsidiäre Völkerrechtsquelle beziehen, so entspricht es keineswegs einen echten positivistischen Methode diesen *rechtssatzmässig* gestifteten Zusammenhang zerreißen zu wollen“ (S. 124).

Zien wij goed, dan heft **Verdrosz** hier niet slechts het „metaphysisch“ positivisme overwonnen, maar evenzeer de Marburger „Erzeugungsmethodik“, ook al blijft hij formeel alle mogelijke reverenties tegenover de Marburgerschool in acht nemen. Want wanneer Verdrosz schrijft (t.a.p. S. 138 noot): „Daher ist auch die „dualistische“ Völkerrecht und staatliches Recht gesondert begründende Konstruktion *nicht aus methodischen* Gründen, wie **Kelsen** meint, sondern deshalb ab zu lehnen, weil beide Rechtskreise in der Erfahrung der Rechtssätze miteinander verbunden vorgefunden werden“, dan is daarmede in wezen de souvereiniteit der Normlogik, de logisch-scheppende werkzaamheid der „reine Rechtslehre“ verloochend.

Hetzelfde geldt ook van een anderen leerling van **Kelsen**, n.l. **W. Henrich**, die in zijn studie: *Die lehre vom Staatsgebiet* (1923) met grooten nadruk tegen zijn leermeester de onmogelijkheid poneert, om de staatsleer in een juridische kennistheorie op te lossen. Zie ook zijn studie: *Zur Theorie der Rechtskraft* (Arch. des öff. R., N. T. 7e Bnd., 3e Heft 1924 S. 329 flg.).

<sup>20)</sup> **Cohen** heeft in zijn *Ethik des reinen Willens* (S. 273 flg.) het „sollen“ als een niet constitutieve oordeelsrichting, als een bloote categorie der modaliteit in Kantiaanschen zin gekwalificeerd en het daarmede in tegenstelling tot Kelsen buiten alle vergelijking met de natuurwetenschappelijke causaliteit als relatie-categorie gesteld. Het „sollen“ is bij hem geen constitutieve „Bedingung“, gelijk de natuurwet, maar staat veeleer op één lijn met de *noodwendigheid* als modale categorie in Kantiaanschen zin. Het „sollen“ is „gesetzmässiges Wollen“ en onderscheidt zich van het „zijn“ door twee kenmerken:

1. door zijn algemeenheid;
2. door zijn richting op de toekomst.

Door deze beide kenmerken onderscheidt zich het „sollen“ als *doelprinciep* van het „sein“. Daarom kan de norm ook voor Cohen geen oordeel zijn, gelijk bij Kelsen. Dat intusschen de Kantiaansche modaliteit geenszins een soevereine kwalitatieve categorie is en dus allerminst in staat is, de souvereiniteit van den rechtskring te waarborgen, zal ieder duidelijk zijn, die met Kant's gedachtegang ook maar eenigszins vertrouwd is. En nog minder kan in **Cohen's** functionalistische „Erzeugungsmethodik“ de modaliteit deze beteekenis verwerven. De algemeenheid blijft bij Cohen, evenzeer als de tijds-categorie een soevereine schepping van het continue denken en zoo kan Cohen aan de grondantinomie der humanistische wetsidee nog minder ontkomen dan Kant.

<sup>21)</sup> Nog praegnanter dan bij **Kelsen** komt de verwarring tusschen modaliteit (in onzen zin) en relatie tot uiting bij zijn leerling **Felix Kaufmann**, die in zijn *Logik und Rechtswissenschaft* (1922) S. 89 het specifieke van de rechtsnorm zoekt in de juridische toerekening. Door dien specifieke aard der juridische toerekening krijgt de Rechtssatz dan die eigenaardige „Doppelgliedrigkeit“: „Ein Subjekt A soll ein Verhalten  $V_1$  an den Tag legen; tut er dies nicht, so soll ihm gegenüber ein Verhalten  $V_2$  Platz greifen“ (S. 92). In de correlatie dezer beide normen ligt nu voor **Kaufmann** het specifieke wezen der juridische toerekening. Eigenaardig is zijn argumentatie: „Sollen und Norm sind korrelative Begriffe; die Eigenschaften, die eine Norm zu einer Norm bestimmter Art machen, können daher nicht wieder in dem Sollen selbst liegen“ (t. a. p. S. 91).

Alsof de toerekeningsrelatie, quā *relatie*, niet juist in het „sollen“ is gevonden. De geheele moeilijkheid, waarin de normatieve rechtsschool zich bij de deductie van het rechtsbegrip verwickeld heeft, vindt haar oorsprong in

de humanistische wetsidee, die de souvereiniteit in eigen kring door haar continuïteitspostulaat op alle kritieke punten heeft doorbroken.

<sup>22)</sup> Hierop wijst ook **Sander** in zijn strijdschrift tegen de normatieve rechtschool: *Kelsen's Rechtslehre* (1923) S. 96: „Zunächst sei bemerkt, dass die mathematische Naturwissenschaft in fortschreitender Masse den Begriff der „Kausalität“ durch den Begriff der Funktion als gesetzmässiger Zuordnung von Elementen ersetzt hat. Diese Bedeutung hat aber mein Begriff der Tatbestandfunktion des Rechtssatzes: Rechtssatz ist ein Gesetz der Zuordnung (Zurechnung) von Tatbestandselementen rechtserheblichen Tatsachen“.

In den laatsten zin erkent **Sander** uitdrukkelijk — en deze erkenning is van groot belang ook voor de ontmaskering der z.g. „normatieve rechtsleer“, — dat zijn toerekeningsrelatie een bloote logisch-mathematische toe-ordeningsrelatie is. Zie voor **Schreier's** opvatting noot 27, hieronder.

<sup>23)</sup> Vgl. **Sander's**: *Die transcendente Methode der Rechtsphilosophie und der Begriff des Rechtsverfahrens*, Zeitschr. f. öff. Recht, Bnd. I 1919/20 S. 968 flg. en vooral zijn tegen **Kelsen** gerichte geschriften: *Rechtslehre oder Theorie der Rechtserfahrung? Kritische studie zur Rechtslehre Hans Kelsens*, (ib. Bnd. II, 1921 S. 551—670, waarbij men vergelijkte **Kelsen's** repliek: *Rechtswissenschaft und Recht*, in Zeitschr. f. öff. Recht Bnd. II, 1922,1/2); en *Kelsen's Rechtslehre, Kampschrift wider die normative Jurisprudenz* (1923) passim. Zie ook zijn *Zur Methodik der Rechtswissenschaft* (tegen **Felix Kaufmann**) in „Kantstudien“ Bnd. XXVIII Heft 3/4 (1923) S. 283 flg., zijn groote werk: *Staat und Recht, Prolegomena zu einer Theorie der Rechtserfahrung* (2 Halbb.) Wiener Staatswissensch. Studien, Neue Folge Bnd. I (1922) en zijn artikelen: *Der Begriff der Rechtserfahrung* in „Logos“ Bnd. XI (1923) S. 285 f. en *Das Verhältnis von Staat und Recht* in „Archiv des öff. Rechts“ (N. F.) Bnd. 10, 1/2 Heft 1926 S. 153 flg.

<sup>24)</sup> Dit met een beroep op **Lask's**: *Die Lehre vom Urteil* (1912).

<sup>25)</sup> Zie **Kelsen's Rechtslehre** S. 15 flg. **Sander** sluit zich hier aan bij **Brentano's** leer van de „temporale Modi des Vorstellens“.

Zie **F. Brentano**: *Von der Klassifikation der psychischen Phänomene*, S. 131 flg.; S. 135.

<sup>26)</sup> t.a.p. S. 84/5 in polemieek tegen **Cohen**:

„Nicht von dem apriorischen Dogma irgendeiner Einteilung des Gesamtbewusstseins aus dürfen wir die Eigenart der Bewusstseinsregionen bestimmen wollen, sondern nur die schlichte Analyse der Reflexion enthüllt das Wesen der einzelnen Bewusstseinsregionen.

.....Niemals aber bedeutet „Recht“ eine „Naturwissenschaft“, die „Physik“, oder „Soziologie“: denn wir brauchen ja nur „Recht“ zu analysieren, um sofort einzusehen, dass es weder im noetischen, noch im noematischen Sinne eine „Naturwissenschaft“ ist. Nicht im noetischen Sinne: denn das Subjektkorrelat von „Recht“ ist auf „Organe“ beschränkt, das „Recht“ umfasst die noetischen Axiome der „Organberufung“, „Zuständigkeit“, „Rechtskraft“ und damit zusammenhängende noetische Axiome, welche sich in keiner Naturwissenschaft wiederfinden: das „Rechtsverfahren“ allein ist die Einheit der noetischen Rechtsbedingungen. Nicht im noematischen Sinne: denn unter dem „Gesichtspunkte“ jener souveränen noetischen Rechtsaxiome „geben sich“ die Gegenstände, die „Tatbestände“ in ganz anderer Weise wie in jeder Naturwissenschaft: Das „Rechtsverfahren“ formuliert souveräne Bedingungen der Anschauung; erst in Korrelation zum Rechtsverfahren werden „Tatsachen“ zum rechtlichen Noema, zu rechtserheblichen Tatsachen“. Men vergelijkte hierbij: **Husserl**: *Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänom. Philosophie* (1913) S. 108 flg. en S. 174 flg.

In deze geheele uiteenzetting wordt aan het „Rechtsverfahren“ een phaenomenologische zin toegedicht, die van de juridische orgaanhandelingen een caricatuur maakt. Men zie b.v. de totaal mislukte z.g. „phaenomenologische“ analyses van de „oordeelen des rechts“ S. 101 flg. Het wonderlijke en tegenstrijdige van deze geheele constructie is nu, dat de orgaanhandelingen tegelijk als „oordeelen in den zin der transcendente logica“, als constitutieve, „rechts-scheppende oordeelen“ optreden en daarmede in een analogieverhouding tot de oordeelen der natuurwetenschap komen te staan, terwijl de oordeelen der rechtswetenschap slechts een reflexief karakter in **Husserl's** zin zouden hebben en in dien zin het analogon tot de oordeelen der natuurphilosophie zouden vormen.

Afgescheiden nu van de onmogelijkheid, Sander's „Rechtsverfahren” naar analogie op dezelfde kentheoretische „Stufe” te stellen als de natuurwetenschap (men kan in de reële rechtsvorming hoogstens met **Lask** van een *voorwetenschappelijke* begripsvorming spreken) heeft Sander blijkbaar geheel over 't hoofd gezien, dat juist in Husserl's „Reflexion”, als de ingangspoort der *phaenomenologie*, het probleem van de „Konstituierung des Gegenstandes” weder opduikt. In zijn phaenomenologie beproefde Husserl en moest Husserl beproeven, de brug tusschen Akt en Gegenstand te slaan, die zijn logisch-idealistisch standpunt eischte, en die in zijn „Eidetiek” alleen nog niet gebouwd was. De „Eidetiek” immers bewoog zich geheel binnen de wezenssfeer der „Gegenständlichkeit” en was niets dan een logische identiteits-operatie op het terrein van het „Sachhaltige”. Maar die brug kon alleen de *constitutieve vormingsgedachte* leveren. En zoo zien we dan ook in de „Phänomenologie der Vernunft” het constitutieve element op den voorgrond treden (zie *Ideen* S. 309: „Die vernunfttheoretischen Probleme der regionalen Ontologien. Das Problem der phänomenologischen Konstitution”). Ook op het gebied van recht en staat moet de phaenomenologische „reflexie” het „Konstitutions-problem” stellen (zie *Ideen* S. 318) in phaenomenologischen zin. Had Sander dezen stand van zaken in Husserl's phaenomenologie beter begrepen, dan zou hij onmiddellijk hebben ingezien, dat hij door aan de rechtswetenschap een louter reflexief karakter toe te kennen, slechts de antinomie tusschen zijn „Rechtsverfahren” en zijn opvatting van de taak der rechtswetenschap verscherpte. Ook Sander is in de antinomie bevangen gebleven, welke de Marburgerschool tusschen het positieve recht quā ordening en de rechtswetenschap geschapen heeft. Zie over deze antinomie in Sander's systeem nader: **Siegfried Marck**: *Substanz- und Funktionsbegriff in der Rechtsphilosophie* (1925) S. 55 flg.

<sup>27)</sup> Tot nu toe heeft alleen **Adolf Reinach** in zijn: *Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechtes* (1913) een zuiver phaenomenologische analyse van het rechtsbewustzijn op den grondslag van de „sozialen Akt” pogen te leveren, zonder daarbij zijn methode te vertroebelen door inmenging van „normlogische” elementen uit Kelsen's systeem. Daarbij verwickelde hij zich echter onmiddellijk in een antinomie tusschen de door hem geanalyseerde „apriorische Sätze” van het burgerlijk recht en het positieve recht (t.a.p. S. 117). Inderdaad een antinomie, want hoe kan het positieve recht in strijd komen met zijn „apriorischen Grundlagen”? Wanneer Reinach dan, bij wijze van oplossing, aan deze „apriorischen Sätze” het karakter van *oordeelen* over wezensnoodwendige „Seinszusammenhänge” toekent, terwijl hij aan het positieve recht het karakter van „Bestimmungen” in zake het „Seinsollende” voorhoudt en op deze wijze de soevereine vrijheid van het positieve recht tegenover zijne „apriorischen Grundlagen” zoekt te verdedigen (S. 128 flg.), dan heeft hij daarmee zelf het oordeel over de „wezenswetten” geveld, die hij meende te hebben ontdekt. (Vgl. Husserl's opvatting over de verhouding van „Wesens-” en *Tatsachenwissenschaften*: *Ideen* S. 18: „Es gibt keine (n.l. *Tatsachenwissenschaft*), die als *Wissenschaft voll entwickelt* rein sein könnte von eidetischen Erkenntnissen und somit *unabhängig sein könnte von dem, sei es formalen oder materialen eidetischen Wissenschaften*”.)

Zijn geheele analyse negeert het soeverein karakter des rechts, den juridischen gezichtskring.

De eene antinomie volgt dan de andere op: Het „Verspreken” als „sozialer Akt” scheidt volgens Reinach noodwendig een verplichting voor den „Verspreker” en wel, een *zedelijke* verplichting. Dus ook de onzedelijke belofte? Inderdaad aanvaardt Reinach deze schreeuwende antinomie. Een belofte om een moord te plegen, een diefstal te begaan, scheidt „wezensnoodwendig” een *zedelijke verplichting*. De verplichting is n.l. niet in den inhoud maar in het logisch-formeele wezen van de „belofte” gegrond. Om de practisch-fatale consequenties dezer „wezenswet” te ontgaan, wordt die „zedelijke” plicht dan echter weer gearalyseerd door een *hoogeren* „zedelijken” plicht (S. 55 flg.) enz. enz.

Wat de overige vertegenwoordigers der z.g. phaenomenologische rechtsschool betreft, deze zijn voor 't meerendeel uit Kelsen's school voortgekomen en beproeven nu — inderdaad een hopeloos pogen! — Kelsen's functionalisme te verzoenen met Husserl's eidetische methode in de phaenomenologie. **Felix Kaufmann** heeft hiertoe een poging gedaan in zijn reeds genoemd boek: *Logik*



und Rechtswissenschaft, en in zijn latere studie: *Die Kriterien des Rechts* (1923). Zie ook zijn studie: *Staatslehre als theoretische Wissenschaft* („Kantstudien” Bnd. XXXI Heft 1, 1926 S. 53 flg.). Over **Sander** spraken wij in den tekst.

Dr. **Fritz Schreier** heeft hetzelfde beproefd in zijn *Grundbegriffe und Grundformen des Rechts* (Wiener Staatswissensch. Studien, N. F. Bnd. IV, 1924). Typeerend voor deze geheele richting **Schreier's** uitspraak (t.a.p. S. 33): „Die Rechtsnorm ist ein exaktes Gesetz, sie steht nicht auf einer Stufe mit den Gesetzen der Naturwissenschaft, sondern mit den Gesetzen der Mathematik. Versteht man unter synthetischen Sätzen a priori nichts anderes als Sätze mit dem Charakter apodiktischer Notwendigkeit, so können die Rechtssätze mit vollem Rechte als synthetische Sätze a priori bezeichnet werden. Die Rechtsnorm kennt keine Ausnahme und kann nicht durch eine neue Beobachtung widerlegt werden; Erscheinungen aus der Sphäre der Erfahrung reichen an sie überhaupt nicht heran. Darin besteht ihre Wesensgleichheit mit dem mathematischen Gesetze, und **Cohens** Wort, die Jurisprudenz sei die Mathematik der Geisteswissenschaften, erhält neuen Sinn”.

Hier vinden wij nu ook openlijk uitgesproken, wat wij in den tekst bewezen, n.l. dat Kelsen's opvatting van het Sollen als logische toerekeningsrelatie ten slotte de norm ontzielt en het toerekeningsbegrip tot een bloote logische toerekeningsrelatie maakt in den zin der moderne mathematische Mengenlehre: „Wir können also statt des Sollens auch den neutralen, in der Mathematik gebrauchten Terminus *Zuordnung* verwenden. Wenn *a* ist, soll *b*....., bedeutet rechtlich nichts anderes als: *b* (die Rechtsfolge) wird *a* (der Rechtsvoraussetzung) zugeordnet, und das führt wieder zurück auf die Relation, denn *Zuordnung* ist *Relation*. Genau dasselbe gilt vom Begriffe der Pflicht, den wir an Stelle des Sollens setzen können. Rechtliche Pflicht musz wie rechtliches Sollen rein formal gefasst werden, ohne Rücksicht auf andere Bedeutungen”.

Langs dezen weg worden nu 4 juridische grondbegrippen ontdekt: *Tatbestand*, *Person*, *Leistung*, *Sanktion*. De vorm van den Rechtssatz als logisch oordeel(!) luidt: *Wenn der Tatbestand vorliegt, soll die Person bei Sanktion die Leistung erbringen* (S. 70). Deze begrippen worden door letterteekens aangeduid: T. ....A. I. S.

„Wir führen diese Buchstabenbezeichnung nicht in spielerischer Analogie zur Mathematik ein, sondern zunächst, um jeden Gedanken an Materiales sorgfältig fernzuhalten, denn schon das Wort jemand verleitet leicht dazu, als jemand nur den Menschen anzusehen. Dann, aber greifen wir damit zurück auf den groszen Plan *Leibniz*, einer *Characteristique universelle*, für die wir auf dem Spezialgebiet des Rechts einen Beitrag liefern wollen, wenn auch die volle Durchführung der Zeichensprache in dieser Arbeit noch nicht möglich ist” (S. 70. Wij cursiveeren). *Daarmede is dan de weg van het humanistisch wetenschaps-ideaal, als een verbinding van Leibniz' mathesis universalis met de moderne Mengenlehre als „reine Mannigfaltigkeitslehre” (in den zin van Husserl) over Cohen's continuïteitsprinciep der „reine Logik” heen met alle gewenschte scherpte aangeduid:*

„Der Weg, den die reine Rechtslehre hiemit einschlägt, ist der Weg, den die Mathematik bereits gegangen ist, indem sie sich mit der Logik vereinigte. Freilich ist diese umfassende Logik nicht mehr die Aristotelische, es ist die Logik im Sinne der Wissenschaftstheorie, der *Scientia universalis Leibniz'* und der reinen Mannigfaltigkeitslehre Husserl's (S. 84). „Die reine Rechtslehre ist ein Teil des *Zieles aller Wissenschaft*, der *Mathesis universalis*, und von hier aus werden die Linien zu verfolgen sein, die sich mit wichtigen anderen, heute freilich erst in den Anfängen befindlichen Wissenschaften verbinden, nämlich der formalen Axiologie und Praktik” (S. 85).

De „reine Rechtslehre” krijgt nu de taak, de formeele mogelijkheden a priori aan te geven, waaruit de wetgever kiezen kan. „Als solche Lehre van den Rechtsmöglichkeiten stellt sich die reine Rechtslehre als eine juristische Mannigfaltigkeitslehre dar” (S. 92).

<sup>28</sup> A) **Husserl**: *Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie* (1922) S. 108: „Selbstverständlich ist zunächst, dasz mit der Ausschaltung der natürlichen Welt, der physischen und psychologischen auch alle durch wertende und praktische Bewusstseinsfunktionen sich konstituierenden individuellen Gegenständlichkeiten ausgeschaltet sind..... Desgleichen

natürlich auch Wirklichkeiten der Art, wie Staat, Sitte, Recht, Religion. *Damit verfallen der Ausschaltung alle Natur- und Geisteswissenschaften mit ihrem gesammten Erkenntnisbestande ebenals Wissenschaften, die der natürlichen Einstellung bedürfen*".

In deze „Ausschaltung”, in deze „*ἐποχή*” openbaart zich bij **Husserl**, zij 't al in anderen zin dan bij **Kant**, de doorgaande tendenz van het humanistisch kennisideaal, de „sovereine vrijheid” van het bewustzijn tegenover het objectief gegevene te handhaven. Wanneer dan in de phaenomenologie al het uitgeschakelde (de „Wirklichkeitsthese”, maar evenzeer de „Wertthese”) weder „zwischen Anführungszeichen” terugkeert en Husserl de mogelijkheid staande houdt, in de Reflexion het „gegenständlich gegebene” *adaequaat* te vatten, dan stuit hij op de onoplosbare antinomie tusschen subject en Gegenstand, welke aan de geheele idealistische transcendentiaal-philosophie inhaerent is, en die met name door den vader der moderne kritische ontologie **Nicolai Hartmann** in zijn *Grundzüge einer Metaphysik der Erkenntnis* (2e Aufl. 1925) en door **Walter Ehrlich** in zijn scherpzinnig geschrift *Kant und Husserl* (1923) met groote klaarheid is blootgelegd.

Husserl blijft ook in zijn phaenomenologie in een *eidetisch-logicisme* bevangen, dat in het metaphysisch kennisideaal van het humanisme is gefundeerd.

De gezichtsvelden, die alleen bij de „natuurlijke bewustzijnsinstelling” gehandhaafd blijven, zijn bij Husserl uitgeschakeld en keeren in de phaenomenologie „*rē verā*” niet meer terug. Want Husserl's „Regionen”, regionale categorieën, regionale axioma's en wezenswetten liggen allen binnen het genivelleerde vlak zijner logische „Eidetik”. Zij vallen alle onder de in het rationalistisch humanisme alleen soevereine sfeer der „Denknotwendigkeiten”.

En het is een bewijs van de innerlijke zwakheid van **Husserl's** phaenomenologie, wanneer zij de grondvraag van alle kritische filosofie, hoe ervaring van den Gegenstand mogelijk is, met een beroep op het inderdaad metaphysisch dogma der doorgaande correlatie tusschen noesis en noema eenerzijds, noema en Gegenstand anderzijds uit den weg gaat (Zie *Ideen* S. 265 flg.).

Voor al bij **Sander's** stelling, dat het recht in de „zijnsfeer” zou liggen, moet dit gebrek aan kritische bezinning inderdaad fataal worden. De vraag, hoe een juridische *werkelijkheid* naast een causaal bepaalde *natuurwerkelijkheid* mogelijk is, een vraag, die geen enkele idealistische kentheorie mag voorbijgaan, wordt door Sander hooghartig ter zijde gesteld! Waarlijk niet een bewijs voor de gefundeerdheid en bezonkenheid van zijn theorie!

Van dit gebrek aan gefundeerdheid en bezonkenheid getuigt ook de snelheid, waarmede zich de principieele standpuntswijzigingen bij Sander opvolgen en het *onkritisch eclecticisme* waarmede hij achtereenvolgens de meest uiteenloopende wijsgeerige opvattingen aan zijn rechtstheoretische beschouwingen weet te accomodeeren.

<sup>28</sup> B) **Sander's** jongste radicale standpuntsverandering (de vierde in korten tijd!) heeft zich reeds spoedig na de uitgave van zijn strijdschrift *Kelsen's Rechtslehre* (1923) voltrokken.

Men zie zijn geschriften: *Othmar Spann's Ueberwindung der individualistischen Gesellschaftsauffassung*, *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik* (Bnd. 53, Heft 1 S. 11—80); *Der Gegenstand der reinen Gesellschaftslehre* ib. Bnd. 54 Heft 2, S. 329—423; *Zum Problem der Soziologie des Rechtes* (Bnd. 55 Heft 1) *Staat und Recht als Probleme der Phänomenologie und Ontologie* (Zeitschr. für öffentl. Recht, Bnd. IV, 1924 S. 788/9) en tenslotte in zijn: *Das Verhältnis von Staat und Recht. Eine Grenzausinandersetzung zwischen allgemeiner Staatslehre, theoretischer Rechtswissenschaft und interpretativer Rechtsdogmatik* in „*Archiv des öffentl. Rechts*” (N. F. Bnd. 10, 1/2 Heft, 1926 S. 153 flg.).

Deze standpuntswijziging is in zooverre belangwekkend, dat Sander thans de Marburgsche „Erzeugungsmethodik”, die aanvankelijk zijn geheele rechtstheorie stimuleerde, radicaal heeft prijsgegeven. Deze standpuntswijziging bewijst, dat Sander zelf de onhoudbaarheid van een verbinding der functionalistisch-logicistische filosofie der Marburgerschool met de ontologische en phaenomenologische methode heeft ingezien. Daarmede valt nu echter tegelijk het „functionalistisch” gevatte continuïteitsideaal met zijn *antinomische postulat*en: de eenheid van staat en recht, het primaat der volkenrechtsorde, de

continuïteit tusschen staats- en volkenrecht, de elimineering van het subjectieve recht, de opheffing van het onderscheid tusschen publiek en privaats recht etc. etc. ! Inderdaad voor hem, die de diepere eenheid in alle openbaringen der humanistische wetsidee niet gezien heeft, een verbazingwekkende omzwenking ! Voor hem, die die diepere eenheid wel geschouwd heeft, minder onbegrijpelijk (het verschijnsel der „polaire spanningen” binnen de humanistische wetsidee !).

Thans is Sander overgegaan tot de moderne massa-psychologisch en fenomenologisch gerichte „soziologische rechtsleer”, terwijl hij nog kort te voren het „gesellschaftliches” karakter der „Rechtsakte” had miskend !

Hij kan thans ook Kelsen's normatieve rechtsleer een betrekkelijk recht toekennen. Het „sollen” is n.l. een relatief gerechtvaardigde „fictie” (sic!) der practische interpretatieve rechtsdogmatiek, die echter in de sociologie als theorie der „soziale Akten” moet worden gefundeerd. Men ziet, onmiddellijk heeft het psychologisch continuïteitsideaal het functionalistische vervangen.

Een nieuw type van antinomieën, dat we reeds vroeger analyseerden, n.l. dat, 't welk gekarakteriseerd is door de gebiedsverflauwing tusschen psychologie en rechtswetenschap, is ingeleid !

**Franz Brentano, Wilhelm Difthey en Max Weber** zijn Sander's autoriteiten geworden.

De methode dezer „sociologische” rechtsleer is die der descriptieve analyse der „Staats- und Rechtsakte” (zie *Das Verhältnis von Staat und Recht* S. 154 flg.). Zal deze standpuntwijziging nu de laatste zijn bij den onrustigen, revolutionair geaarden Sander ? Wij betwijfelen zulks. Of men op den duur dezen schrijver echter „au sérieux” zal blijven nemen, achten wij evenzeer aan twijfel onderhevig !

<sup>29)</sup> Zie *Das Problem der Souveränität* (1920) S. 105 en S. 252/53. Vgl. ook Merkl: *Die Lehre von der Rechtskraft*, Wiener Staatsw. Stud. Bnd. XV, 2e Heft (1923) S. 209 noot 1, waar hij als oorsprongsnorm van de rechtsorde der Oostenrijksche republiek de volgende formule kiest: „Recht ist, was gemäss den Beschlüssen des ersten (revolutionär inthronisierten) deutsch-österreichischen Parlamentes gelten soll”.

<sup>30)</sup> *Allgemeine Staatslehre* (1925) S. 19. In *Das Problem der Souveränität* (1920) S. 239 flg. bij de bespreking van het probleem van het ontstaan der individueele staten onder het aspect van het primaat van het volkenrecht, komt de antinomie van het vorm-inhoudprobleem in Kelsen's formalistische rechtsleer nog scherper naar voren. Hier schrijft hij: „Dadurch dasz das Faktische zum Inhalt einer Norm wird, erfährt es einen ganz eigenartigen Bedeutungswandel, es wird so zu sagen denaturiert, schlägt in sein Gegenteil um, wird selbst zum Normativen”.

„Nicht von einer „normativen Kraft des Faktischen”, sondern von einer Metamorphose des Faktischen zum Normativen muszte man sprechen. Freilich gerät hier das Völkerrecht an die äusserste Grenze des Bereichs normativer Erkenntnis, an die äusserste Grenze des Rechtes. Es ist vielleicht gerade noch Recht, wenn es den fundamentalen Gegensatz von Sein und Sollen gefährdend — zwar nicht jede faktische Macht als Rechtsmacht zu etablieren bemüht ist, aber doch nur eine bestimmte faktische Macht als Rechtsmacht gelten lassen will. Und in dieser Schwäche des Völkerrechts, vor den Tatsachen zu kapitulieren, zeigt sich das Problem seiner Rechtsnatur deutlicher als in dem angeblichen Fehlen des Zwangsmomentes”.

Hier wordt dus een „Bedeutungswandel” van het feitelijke als norminhoud ingevoerd. Maar deze gedachte, die *trouwens in Kelsen's „Reine Rechtslehre” kentheoretisch volkomen in de lucht zweeft*, staat in de scherpste tegenspraak met het formalistisch uitgangspunt van het geheele stelsel, dat ook blijkens Kelsen's latere werken den norm-inhoud tot een meta-juridische grootheid denatureert. Trouwens de onzekere en sceptische toon, die Kelsen in bovenstaand citaat laat hooren, bewijst wel, hoe zeer hem het probleem van den norm-inhoud in verlegenheid brengt.

*Kelsen's relativistisch standpunt, dat zich reeds bij de sceptische berusting in een wetenschappelijke gelijkwaardigheid van de hypothese van het „Primat des Staatsrechts” en die van het „Primat des Völkerrechts”, openbaart, en dat zijn geheele „empirische Erzeugungsmethodik” aan een relativistisch natuurrecht prijsgeeft, hangt met deze antinomie in het vorm-inhoudprobleem ten nauwste*

*samen*. Immers, zoodra de rechtsinhoud met het rechtsdoel is vereenzelvigd, moet het politisch relativisme ook de rechtswetenschap zelve als wetenschap van het empirisch-positieve recht met zich mede slepen.

<sup>31)</sup> *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* S. 42 en S. 92.

<sup>32)</sup> *Allgemeine Staatslehre* S. 137.

<sup>33)</sup> t.a.p. S. 54.

<sup>34)</sup> *Das Problem der Souveränität*, S. 147 noot 2.

<sup>35)</sup> *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff* (1922), S. 237.

<sup>36)</sup> *Allgemeine Staatslehre*, S. 51.

<sup>37)</sup> Zie **Merkel**: *Das Recht im Lichte seiner Anwendung* (1907) S. 11.

**Kelsen** is in politichen zin *relativist*, evenals **Radbruch** en **Jellinek**.

<sup>38)</sup> *Das Problem der Souveränität*, S. 252/3.

<sup>39)</sup> *Allgemeine Staatslehre* S. 129.

<sup>40)</sup> **Merkel**, *Die Lehre von der Rechtskraft* S. 290.

<sup>41)</sup> Zie **Kelsen**: *Ueber Staatsunrecht*, *Grünhutszeitschrift*, Bnd. 40, S. 55.

<sup>42)</sup> Het is een verdienste van de studie van Dr. **Ernst von Hippel**: *Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsakts* (1924) hierop met bijzondere nadruk te hebben gewezen.

<sup>43)</sup> *Die Lehre von der Rechtskraft* (1923) S. 293 flg.

<sup>44)</sup> Zie de keurige studie van Prof. **Anema**: *De Bronnen van het Privaatrecht* (1923) blz. 23 vlg.

<sup>45)</sup> *Die Lehre von der Rechtskraft*, S. 284. Men vergelijke hierbij wat **Kelsen** in zijn *Allgemeine Staatslehre* S. 368 flg. schrijft over het verband tusschen de democratie als staatsvorm en de relativistische levens- en wereldbeschouwing, welke, gelijk we nog zullen zien, op haar beurt weder in het humanistisch persoonlijkheidsideaal is gefundeerd. Het is ook weder niet toevallig, dat de relativist **Kelsen** aan de democratie zijn hart heeft verpand! Zie ook zijn studie: *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1920).

### 3. Het relativistisch-personalistisch type. De Badensche school in de Neokantiaansche rechtsleer.

<sup>1)</sup> De verhouding der Badensche school tegenover het idealisme van Fichte en Hegel, is door haar stichter **Wilhelm Windelband** uiteengezet in zijn studie: *Die Philosophie im Deutschen Geistesleben des XIX Jahrhunderts* (Tübingen, Mohr 1909). Hier schrijft hij (S. 119/20): „Wir schätzen an diesen grossen Systemen (scil. des Idealismus) nicht mehr die vergängliche Form ihrer logischen Konstruktion und nicht mehr die abstrakten Formeln ihrer Metaphysik; aber wir haben wieder Verständnis gewonnen für die überzeugungsvoile Energie, mit der sie, und vor allem Hegel, an der Gesamtheit der historischen Entwicklung den bleibenden Bestand der Kulturwerte herausgearbeitet und ihre überempirische Geltung zum Bewusstsein gebracht haben”.

<sup>2)</sup> Het is wederom **Windelband**, die in zijn belangrijk werk: *Geschichte und Naturwissenschaft* (1894), het program der Badensche wetenschapsbeschouwing heeft ontwikkeld, dat later door zijn leerling **H. Rickert** op magistrale wijze zou worden uitgewerkt.

**Windelband** onderscheidde de empirische wetenschappen in *nomothetische* en *ideographische*. Deze indeeling wilde hij in de plaats stellen van **Dilthey's** onderscheiding tusschen natuur- en geesteswetenschappen. De nomothetische wetenschappen zoeken als laatste doel slechts naar het algemeene, naar abstracte wetten in natuurwetenschappelijken zin; de ideographische wetenschappen daarentegen, wier voorbeeld de geschiedenis is, zijn gericht op de beschrijving van het bijzondere, het „Eenmalige”, het „Werttypische”. De onderscheiding is niet van stoffelijken, materieelen aard; zoo grijpt de ideographische behandeling ook tot op zekere hoogte in het gebied der natuurwetenschappen in (men denke aan het Darwinisme als biologische ontwikkelingsleer); anderzijds kan de nomothetische behandeling ook in de geschiedenis en de andere cultuurwetenschappen ingrijpen. Daaruit blijkt, dat de onderscheiding tusschen „nomothetisch” en „ideographisch” een zuiver *formeele* is; zij geeft het verschillend gezichtspunt aan, waaronder de stof der empirische wetenschap kan worden beschouwd.

Deze gedachten zijn nu kentheoretisch verdiept en verder ontwikkeld door **H. Rickert**.

Grondlegend is in dit opzicht zijn kentheoretisch werk: *Der Gegenstand der Erkenntnis*, (3e Aufl. 1915), waarin het primaat van het persoonlijkheids-ideaal ook tot in de fundamenteen der logica werd doorgevoerd.

Het grondprobleem der kennistheorie is voor hem het *transcendentieprobleem*, d. w. z. het vraagstuk van den „Gegenstand der Erkenntnis”, die boven het transcendentiaal of formeel-logisch bewustzijn („das Bewusstsein überhaupt” als grensbegrip, „das einzige was niemals Objekt, Bewusstseinsinhalt werden kann”) ligt. Deze „Gegenstand der Erkenntnis” kan niet het zijnde als „Ding an sich” wezen, omdat volgens het transcendentiaal idealisme al het zijnde in het bewustzijn ligt. Door een scherpzinnige analyse van het wezen der kennis komt Rickert, geheel in de lijn van Windelband, tot de conclusie, dat het eenige transcendente in de kennis en daarmee de eenige „Gegenstand der Erkenntnis” de *norm* is, die beantwoordt aan de *waarheidswaarde*.

Alle kennen is een oordeelen, ieder oordeelen is een *Bejahen* of *Verneinen*, ieder *Bejahen* of *Verneinen* is een alternatief stelling nemen tegenover een waarde of onwaarde. Het kennen is daarmee zelve met het oog op zijn „Leistung” als een *waardeeren* te beschouwen.

Vanuit zijn leer van het oordeel komt Rickert nu tot zijn onderscheiding van drie logisch onafhankelijke sferen, t. w.:

1. *de sfeer der werkelijkheid* (te verstaan als werkelijkheid binnen het bewustzijn);
2. *de sfeer der waarden*, die niet een reëel bestaan hebben, maar slechts kunnen *gelden*;
3. *de sfeer van den „zin”* (*Sinngefüge, Bedeutung*) als beteekenis, die het oordeel qua „Leistung” bezit voor het vatten van het ware (*subjectief-immanente zin*, in tegenstelling tot den *objectief-transcendenten zin*, die met de transcendente waarde samenvalt. Zie *Gegenstand der Erkenntnis* S. 164 flg.; *Zwei Wege der Erkenntnistheorie*, in „Kantstudien” 14, 1909, en *Vom Begriff der Philosophie*, Logos I, 1910). Deze sfeer van den subjectief-immanenten zin brengt de relatie tot stand tusschen de werkelijkheidssfeer en de geldingssfeer der waarden.

Op dezen kentheoretischen grondslag heeft Rickert nu Windelband's onderscheiding tusschen nomothetische en ideographische wetenschappen verder uitgewerkt in zijn: *Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft* (4e u. 5e Aufl. 1921), zijn grooter aangelegd werk *Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung* (2e Aufl. 1913) en tenslotte in zijn hoofdwerk: *System der Philosophie* (1921). In plaats van de termen *ideographische* en *nomothetische* stelt Rickert de benamingen *natuur- en cultuurwetenschappen*, daarbij de termen „ideographisch” en „nomothetisch” behoudend, ter karakteriseering van de methode. De natuurwetenschap zoekt slechts naar wetten of algemeene begrippen; de cultuurwetenschap, wier oer-type de geschiedeniswetenschap is, gaat daarentegen steeds *individualiseerend* te werk. Tegenover de generaliseerende methode der natuurwetenschappen doet zij de *heterogenie* in de continue werkelijkheid naar voren komen. Wel heeft deze individualiseerende methode der cultuurwetenschappen met de generaliseerende der natuurwetenschappen gemeen, dat zij door het omvormend instrument van het begrip de *continuïteit* der werkelijkheid in een *discretum* verandert, maar zij zoekt nu in dit discretum niet het algemeene, maar juist het bijzondere, het heterogene in haar begrippen vast te houden.

Terwijl nu in het natuurwetenschappelijk begrip steeds wordt gestreefd naar grooter omvang en kleiner inhoud, gaat het historisch begrip daarentegen steeds dichter tot de individualiteit. (Dat Rickert hier het wezen der moderne functionalistische relatie-logica niet begrepen heeft, heeft **Cassirer** aangetoond in zijn *Substanzbegriff und Funktionsbegriff*, 1923, 1e hoofdst. „Zur Theorie der Begriffsbildung”). Intusschen geeft Rickert toe, dat de geschiedeniswetenschap ook relatief natuurwetenschappelijke elementen bevat. Is op deze wijze het principe der verbijzondering, der *heterologie* in de neo-kantiaansche kennisleer gebracht, anderzijds moet in die individualiseering weer naar het eenheidspostulaat worden gegrepen. Die eenheid wordt in de historische begripsvorming gebracht door de *Wertbeziehung*, het in verband brengen van het „Einmalige” met cultuurwaarden. In de cultuurwetenschappen interesseert ons het individuele slechts voorzoover het in verband staat met de specifieke cultuurwaarden. De methode der begripsvorming is hier dus *teleologisch-individualiseerend*; het denken is hier theoretisch „wertbeziend”, niet „praktisch-wertend”. „Wertend”

wordt het denken eerst door de toetsing van de cultuurfeiten aan de in zichzelf rustende objectieve waarden, die in haar subjectivering tot norm, tot eisch, tot „sollen” worden.

Daarom wil de Badensche school niets weten van het moderne *historisme*, dat een tijdelijke waardeverwerkelijking tot een waarde hypotaseert: „Der Historismus ist in der Tat nichts anderes als eine empirische Wissenschaftsmethode, die sich als Weltanschauung gebärdet, eine inkonsequente, unkontrollierte, dogmatische Art des Wertens. Darin gleicht er genau dem Naturalismus” (Emil Lask: *Rechtsphilosophie*, in „Gesammelte Schriften” I Bnd. (1923) S. 290).

<sup>3)</sup> Zie voor Max Weber's standpunt vooral zijn: *Die Objektivität sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis*, in Archiv für Sozialwiss. und Sozialpol. Bnd. 19, 1904, thans opgenomen in „Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre” (1922) S. 146—214.

<sup>4)</sup> Dit eigenaardig relatiekarakter, dat voor het rechtsbegrip wordt gepostuleerd, verklaart ook het *methodendualisme*, dat de Badensche rechtsbeschouwing als het A B C der rechtsmethodologie beschouwt.

Vgl. Lask: *Rechtsphilosophie*, t.a.p. S. 311: „Man kann nun in der Methodologie der Rechtswissenschaft keinen Schritt vorwärts tun, ohne zunächst den methodischen Dualismus zu berücksichtigen, dem alle Rechtserforschung unterworfen ist und den man mit Fug das A B C der juristischen Methodologie nennen könnte”.

.....Der rechtswissenschaftliche Methodendualismus beruht darauf dass das Recht entweder als *realer* Kulturfaktor, als sozialer Lebensvorgang angesehen oder als Komplex von *Bedeutungen*, genauer von Normbedeutungen auf seinen dogmatischen Gehalt geprüft werden kann. Schon die Sozialtheorie des Rechts isoliert freilich wie alle formalistischen Kulturwissenschaften ein Abstraktum aus der konkreten sozialen Totalität, das in solcher Losgelöstheit von der ausserrechtlichen Umgebung realiter nicht existiert”.

Zie voorts S. 312: „Aber auch die Objekte der einzelnen formalistischen Kulturdisziplinen, bei denen die künstliche Entfremdung von dem in erkenntnistheoretischen Sinne ursprünglichen Wirklichkeitssubstrat noch unendlich viel weiter fortgeschritten ist, scheuen wir uns nicht als *Realitäten* anzusprechen. Wir bilden den eigentümlichen Begriff der *Kulturrealität* und zwar in diesem Falle der abstrakten *Partialrealität*, den wir den konkreten Kulturrealitäten der Geschichte gegenüberstellen”. Van de methodologische moeilijkheid, waarin hij zich met deze beschouwing verweekt, is Lask zich ten volle bewust: „An diesem Punkte steht nun die Logik der formalistischen Kulturdisziplinen vor einer ihrer schwierigsten Aufgaben. Sie wird sich nämlich durchgehends die Frage vorzulegen haben, inwieweit die kulturwissenschaftliche Bearbeitung bloß bis zu den auf Kulturbedeutungen *bezogenen* „Realitäten” vordringt und inwieweit sie das Reich reiner losgelöste Bedeutungen *selbst* zu ihrem Endziel macht”. De oplossing ziet Lask in de onderscheiding tusschen „*Sozialtheorie* des Rechts” en formeele rechtswetenschap; „Das Recht im sozialen Sinne gilt als „*realer*” Kulturfaktor, das Recht im juristischen Sinne als Inbegriff von nur gedachten Bedeutungen”.

<sup>5)</sup> Zie vanuit dit standpunt tegen **Stammler** o.a.: **Julius Binder**: *Rechtsbegriff und Rechtsidee* (Leipzig 1915). **Max Weber**: *R. Stammers „Ueberwindung” der materialistischen Geschichtsauffassung*, in *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre* (1922) S. 291—395 met *Nachtrag* t.a.p. S. 556—579. **Staffel**: *Über Stammler's Lehre vom richtigen Recht* (Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts XLIX, 2e Folge XIII—XIV, 1905 S. 395), **Leonhard Cohn**: *Das objectiv Richtige*; „Kantstudien”, No. 46 (1919), **Kantorowicz**: *Die Lehre vom richtigen Recht* (1907), en **G. A. Wielikowski**: *Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie* (1914) S. 26 flg. Tegen den laatste **Stammler's** repliek in het „Zeitschr. für Rechtsphilosophie” 2e Bnd. (Leipzig 1919 S. 154—170).

<sup>6)</sup> Van zijn overige werken komen hier in 't bijzonder in aanmerking: *Der Handlungsbegriff*, een bijdrage tot de systematische behandeling van de rechtsstof, een soort formeele algemeene rechtsleer met bijzondere betrekking tot het strafrechtelijk handelingsbegrip (nog onkritisch ingesteld), *Rechtswissenschaft als Rechtsschöpfung* (Archiv für Sozialwissenschaft, N. F. IV, 1906 S. 355 flg.), *Einführung in die Rechtswissenschaft* (4e Aufl. 1919) en zijn studies *Über den*

*Begriff der Kultur* (Logos Bnd. II, S. 200 flg.), *Die Problematik der Rechtsidee*, in „Die Dioskuren“ (Jahrbuch für Geisteswissenschaften) Bnd. III (1924) S. 43 flg. en *Religionsphilosophie der Kultur* (Vorträge der Kantgesellschaft).

<sup>7)</sup> *Grundzüge der Rechtsphilosophie* (1914) S. 29. Zie S. 39: „Recht ist alles, was zum Gegenstande eines Gerechtigkeitsurteils, also auch eines Ungerechtigkeitsurteils, gemacht werden kann; Recht ist dasjenige was gerechtes Recht sein sollte, gleichviel ob es wirklich gerechtes Recht ist; Recht ist was den Rechtszweck hat, aber keineswegs erreicht zu haben braucht; Recht ist der gelungene oder auch mislungene Versuch, richtiges Recht zu sein; Recht ist das Seinsgebilde, welches dem Rechtswerte, der Rechtsidee zum Substrat und Schauplatz dient“ etc.

<sup>8)</sup> S. 24 flg. Typeerend voor het personalistisch standpunt is een uitspraak als de volgende (S. 28): „Die Politik lehrt die Mittel, die Rechtsphilosophie den Inhalt eines Rechtsideals kennen, — es zum Rechtsideal erheben kann nicht die Erkenntnis, sondern *nur der durch Selbstbesinnung aus der Tiefe der Persönlichkeit geschöpfte Wille*“ (Wij cursiveeren).

Tegen het verwijt, dat het relativisme slechts, „den resignierten Zynismus des Pilatus „Was ist Wahrheit“ zou vernieuwen, „die dekadente Blasierheit, die alle Wertungen für gleich falsch erklärte“, verdedigt Radbruch het relativisme met groote geestdrift: De rechtsphilosophie legt de keuze der mogelijke standpunten niet aan de individueele willekeur, maar aan het geweten, aan de „praktischen Vernunft“ voor, „und wenn das Gewissen die Qual dieser Wahl nicht zielbewusst zu überwinden vermag, wenn es sich durch die Mannigfaltigkeit der individuellen Gewissensentscheidungen der andern, durch die bunte Fülle der sittlichen Persönlichkeiten, durch den Reichtum der moralischen Welt in seiner individuellen, höchstpersönlichen Sittlichkeit beirren lässt, so ist dies offenbar eine Krankheit des Gewissens, nicht eine Verfehlung des Intellekts, der es vor die Wahl gestellt hat“.

Den sterk personalistischen inslag van het waarderrelativisme bij **Max Weber**, het postulaat van de autonomie der zedelijke persoonlijkheid, dat tot een onverzoenlijken strijd tegen alle invoering van waarde-momenten in de wetenschap moest voeren, is onlangs op hoogst belangwekkende wijze aangetoond door **Robert Wilbrandt** in zijn studie: *Max Weber als Erkenntniskritiker der Sozialwissenschaften*, (Zeitschr. f. die gesammte Staatswiss. 79 jg. (1925), 4 Heft S. 583—675). De schrijver besluit zijn belangwekkende analyse met de woorden: „So geschieht es, dasz das, was *Max Weber so sorgfältig für jedes einzelne Urteil zu vermeiden sucht*, nun durch seine an *Windelband-Rickert* orientierte Lehre für unsere ganze Wissenschaft eintritt: *eine Weltanschauung ist es, die ihr ein für allemal befiehlt*“.

<sup>9)</sup> t.a.p. S. 40.

<sup>10)</sup> **Rickert**: *System der Philosophie*, (1921) S. 308.

<sup>11)</sup> **Paul Oppenheim**: *Die natürliche Ordnung der Wissenschaften* (1926 Jena), met name S. 40 flg. De schrijver staat zeer positief op het continuïteitsstandpunt van het humanistisch wetenschapsideaal en zoekt vanuit dit standpunt een continuen logischen samenhang tusschen natuur- en geesteswetenschappen te construeeren, door de „door de Badensche school ingevoerde“ ordeningsprincipes van individualiseeren — typiseeren en abstraheeren — en concretiseeren als polen in iedere wetenschap aan te wijzen.

Er is dan in de reeks der wetenschappen een continue toeneming te bespeuren van de concretiseering en individualiseering, terwijl ook de meest abstracte wetenschappen een zekeren graad van individualiseering en concretiseering zouden bezitten.

<sup>12)</sup> Reeds eerder handelende Radbruch over het systeem der waarden in zijn studie: *Ueber den Begriff der Kultur*, in Logos Bnd. II, S. 200 flg.

<sup>13)</sup> Bedoeld is **Lask's** zeer specifieke theorie over de verhouding van vorm en inhoud. In zijn *Die Logik der Philosophie* (1911), wijst Lask op de leemte in Kant's categorieënleer. Kant bleef staan bij de zijns-categorieën. Hij zag niet in, dat de categorie zelve weder *theoretische zin* is, d. w. z. onzinnelijk materiaal staande in den logischen vorm. Daardoor moest de logische vorm als zoodanig in de lucht blijven zweven. Lask wijst ter aanvulling van deze leemte op de noodzakelijkheid eener „Logik der Philosophie“. Wat het gebied van het zinnelijke (het „zijn“) aangaat, corrigeert hij Rickert en Windelband, die de zijns-

categorie (de specifieke gebiedscategorie voor het zinnelijke) in de geldingscategorie deden opgaan. Lask toont aan, dat de zijns categorie niet geldingscategorie is, maar als onzinnelijk materiaal staat in den hooger en logischen vorm van het gelden.

Tegenover de specifieke gebiedscategorie voor het zinnelijke: het *zijn*, staat geheel gelijkwaardig de specifieke gebiedscategorie voor het onzinnelijke: het *gelden*.

Nu leert Lask, en hierop doelt Radbruch, dat de boven alle verscheidenheid verheven, „reine theoretische Form” door haar aanpassing aan het heterologisch materiaal haar specifiek stempel ontvangt. Tegenover de oorsprongslogica der Marburgers, die alle categorieën uit het zuivere denken meenen te kunnen doen ontspringen, stelt Lask de doorslaande beteekenis van wat hij noemt het „logisch-nackte” of „logisch-unbetroffen” materiaal. De „reine theoretische Form” wordt in haar aanpassing aan het heterologisch materiaal belast met een „irrationelles Bedeutungsmoment”. Dit „irrationelles Bedeutungsmoment” schuilt ook reeds in de zijns- en in de geldingscategorie.

De „Logik der Philosophie” leert, dat het kennen niets anders is dan een logisch omvatten met den theoretischen vorm van irrationeel materiaal, (S. 217). De „Bedeutungsdifferenzierung” der constitutieve categorieën ligt in dit materiaal, waarnaar zij „hingelten” en niet in het logisch denken zelve.

Lask doet hier een belangrijke stap in de richting eener irrationeële metaphysica. Zie ook zijn *Die Lehre vom Urteil*, waar Lask over een „Wahrheit an sich” spreekt.

<sup>14)</sup> *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, S. 40 flg.

<sup>15)</sup> t.a.p. S. 50 flg.

<sup>16)</sup> v. **Petrażycki**: *Ueber die Motive des Handelns und über das Wesen der Moral und des Rechts*, (Duitsche vert. door P. Balson 1907). Deze schrijver is bij zijn onderzoek psychologisch ingesteld.

<sup>17)</sup> Volgens **Kelsen** is een rechtsorde denkbaar zonder eenig subjectief recht!

<sup>18)</sup> t.a.p. S. 54—58.

<sup>19)</sup> Zie **Krabbe**: *De moderne Staatsidee*, (1915) blz. 50 vlg. Krabbe ziet in de „eenheid van rechtsnorm” de hoogste rechtswaarde, omdat alleen door haar het doel der gemeenschap kan worden verwezenlijkt. Ook het rechtsbewustzijn geeft de hoogste waarde aan die eenheid, met prijsgeving zoo noodig, van een bepaald inhoud, waaraan men den voorkeur zou geven. Langs dezen weg wordt dan het majoriteitsprincipe principieel gerechtvaardigd. Bij kwalitatieve gelijkheid van rechtsbewustzijn zullen die normen een hoogere waarde bezitten, welke door een *meerderheid* der leden als rechtswaarden begeerd worden. Deze eigenaardige constructie, die een principieele antinomie in het psychologische zoekt op te lossen, heeft terecht schier algemeene bestrijding gevonden.

<sup>20)</sup> *Grundzüge*, S. 159 flg.

<sup>21)</sup> Ook deze term is aan **Lask** ontleend.

<sup>22)</sup> t.a.p. S. 179.

<sup>23)</sup> **Radbruch's** beschouwingen, t.a.p. S. 184 flg.

#### 4. *Het transpersonalistisch type. De herleving van het objectief idealisme in de rechtsphilosophie.*

<sup>1)</sup> Een soortgelijken overgang naar het objectief idealisme is ook door **Erich Kaufmann** gemaakt. Zie zijn werken: *Das Wesen des Völkerrechts und die clausula rebus sic stantibus*, (1911) en *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie* (1921). Zie ook zijn *Studien zur Staatslehre des monarchischen Prinzips*.

Ook hij ging, evenals **Binder**, uit van de Badensche school. Maar door de studie van **Fichte** (in zijn latere periode) en **Hegel** werd hij een beslist aanhanger van de transpersonalistische filosofie. **Binder** erkent hem in zijn *Rechtsphilosophie* dan ook als medestander.

<sup>2)</sup> *Philosophie des Rechts* (1925) S. 221.

Vgl. ook **Binder's** *Rechtsbegriff und Rechtsidee* (1915) en zijn bespreking van **Münch**; *Kultur und Recht*; in *Krit. Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (1922) S. 227 flg.

<sup>3)</sup> In zijn *Rechtsbegriff und Rechtsidee* en in zijn rede: *Rechtsnorm und Rechtspflicht* (1912) stond **Binder** nog geheel op het neo-kantiaansch standpunt der Badensche school. Zie over zijn standpuntsverandering: *Phil. des Rechts*, S. 102 flg.



<sup>4)</sup> Zie ook **Binder's**: *Beitr. zur Phil. des deutschen Idealismus*, Kantheft 1924 S. 27 flg.

<sup>5)</sup> *Philos. des Rechts*, S. 231.

<sup>6)</sup> t.a.p. S. 108 flg.

<sup>7)</sup> t.a.p. S. 113 flg.

<sup>8)</sup> t.a.p. S. 672: „Von dem hier vertretenen und durchgeführten Idealismus unterscheidet sich der heute noch die gesamten Einzelwissenschaften und unter ihnen auch das Strafrecht beherrschende Positivismus dadurch, dasz er umgekehrt auf dem Primat der theoretischen Vernunft beruht, der zur Vernichtung der Freiheit führt. Weit davon entfernt jedoch, dieses Ergebnis einsichtig zu machen und also zu begründen, macht er durch dieses viel mehr die Unhaltbarkeit seiner eigenen Position und damit die Notwendigkeit des Primats der Freiheit einsichtig, die freilich als neben und über der Notwendigkeit der Natur bestehend, nicht eigentlich von dem Kritizismus, sondern nur von dem Idealismus begriffen werden kann. Es musz eben auch die Welt der Notwendigkeit, die Natur mit ihrem Zwang, als freie Tat des Geistes erfasst werden, damit die Freiheit neben der Notwendigkeit begriffen werden kann”.

<sup>9)</sup> t.a.p. S. 791 flg. Hier beroept **Binder** zich op **Rickert's** waardeleer in diens *System der Philosophie*, Bnd. I, doch **Rickert's** waardeleer wijkt belangrijk van die van **Binder** af.

**Rickert** staat n.l. op het standpunt, dat wij ook bij **Radbruch** aantreffen, dat de filosofie aan het geweten van het zedelijk individu moet overlaten de wereldbeschouwing en daarmee een hoogste waarde te kiezen, die het best bij zijn persoonlijke buiten- of bovenwetenschappelijke eigenaardigheid past, (t.a.p. S. 407). De filosofie heeft volgens hem als „allseitige Weltanschauungslehre” echter wel degelijk tot taak een formeel systeem der waarden, zij 't al een open systeem op te stellen.

Daartoe moet de filosofie zich oriënteren aan de geschiedenis en uit de historische cultuur-objecten de waarden abstraheeren, die aan de historische werkelijkheid „haften”. Met behulp van formeele principes, die de algemeene grondlegging der filosofie als voorwaarden voor ieder zinvol leven openbaart, moeten de aldus gevonden waarden dan in een formeel systeem worden gegroepeerd.

Aan iedere waarde beantwoorden dan goederen eenerzijds en een „Subjekt-verhalten” anderzijds. De keuze eener hoogste waarde bepaalt een type van levens- en wereldbeschouwing. De goederen en het „Subjektverhalten” zijn alternatieven: De goederen zijn of asociale zaken, of sociale personen. Het „Subjektverhalten” is — aan dit alternatief beantwoordend — of monistische Kontemplation” of „pluralistische Aktivität”.

Voorts moeten de waarden onder het gezichtspunt der „Vollendung” gegroepeerd worden naar „Stufen” (Zie t.a.p. S. 348 flg.). Van dezen geheelen gedachtengang is bij **Binder** niets te vinden. Integendeel verwerpt hij ieder systeem der waarden.

<sup>10)</sup> t.a.p. S. 800: „Nur insofern ist eine Einschränkung zu machen, als für die Philosophie als Wissenschaft natürlich der konstitutive Grundwert der Wert „Wahrheit” oder „Wissenschaft” selbst bleiben musz, unter den sich die anderen Werte zu begeben haben, sobald es sich um die werterfüllte Wirklichkeit handelt, zu der natürlich auch die Welt der Einzelwissenschaften, auch der Naturwissenschaften, gehört” etc.

<sup>11)</sup> t.a.p. S. 797: „Daher lässt sich auch praktisch der eine Wert nicht gegen den anderen ausspielen. Es ist möglich, dasz eine und dieselbe Handlung von verschiedenen Wertgebieten „ressortiert”, d. h. der Beurteilung nach verschiedenen Normgebieten zugänglich ist. Und dann kann sehr wohl mit der Wertbejahnung, mit der Billigung von dem einen Wertgesichtspunkt aus die Verwerfung aus dem andern Wertgesichtspunkt verbunden sein. Das gilt vor Allem von Werken der Literatur und der bildenden Kunst” etc.

<sup>12)</sup> t.a.p. S. 265.

Vgl. hierbij ook: *Rechtsbegriff und Rechtsidee* (1915) en **Binder's** studie: *Die Struktur des Rechtsbegriffs*, in het „Festschrift für Paul Hensel” (1923) S. 92 flg.

<sup>13)</sup> t.a.p. S. 263.

<sup>14)</sup> t.a.p. S. 265.

<sup>15)</sup> t.a.p. S. 237.

<sup>16)</sup> t.a.p. S. 241.

<sup>17)</sup> t.a.p. S. 354. Vgl. hierbij ook **Binder's** studie: *Recht und Macht als Grundlagen der staatswirksamkeit* S. 17 flg. und N. 91.

<sup>18)</sup> t.a.p. S. 335. Dezelfde opvatting verdedigde Binder reeds in zijn *Rechtsnorm und Rechtspflicht* (1912), waarvoor hij van **Nelson** in diens bekend werk: *Die Rechtswissenschaft ohne Recht*, (Leipzig 1917) S. 204 flg., het verwijft van juridisch „nihilisme” had in ontvangst te nemen.

In de genoemde rede stelde **Binder** zich op het standpunt, dat de rechtsnorm slechts een hypothetisch oordeel in logischen zin is en zich geenszins tot het volk, tot de onderdanen richt, maar slechts als een dwangverordening voor 't geval der niet-nakoming van een verbintenis moet worden opgevat. Daarom moet het begrip der schuld, de verbintenis als rechtsplicht vallen en door het begrip der „Haftung” worden vervangen (S. 14 flg.). Consequent is hier dan ook de uitspraak: „Von Normen des Rechts zu reden ist unmöglich”. Zie ook *Rechtsbegriff und Rechtsidee* S. 189 Anm. 29 en *Recht und Macht* S. 17 flg. en N. 91.

<sup>19)</sup> *Philos. des Rechts*, S. 334.

<sup>20)</sup> t.a.p. S. 335: „Aber freilich irrt Hegel darin, dasz er den bloz rechtlichen Charakter des Staates verkennt und ihn schlechthin als Verwirklichung der Sittlichkeit auffaszt, woran schon Stahl Anstosz genommen hat; der Staat bedeutet nicht die Ueberwindung des *abstrakten* Rechts mit seinem gegen den einzelnen fürsichseienden Willen gerichteten Zwang, sondern steht selbst in diesem abstrakten Recht als ein ganz wesentlich rechtliches und Zwangsinstitut”. Zie ook par. 29 van dit werk.

<sup>21)</sup> t.a.p. S. 495.

<sup>22)</sup> t.a.p. S. 435.

Vgl. ook **Hegel's** formuleering van wat hij „das Rechtsgebot”, d. w. z. den wezenlijken zin der rechtsordening noemt: „Sei ein Person und respektere die andern als Person” (*Rechtsphilosophie*, par. 35).

<sup>23)</sup> t.a.p. S. 427.

<sup>24)</sup> Vgl. S. 538: „Und da nach dieser transpersonalen Auffassung vom Staate weder die Regierung noch das Volk der Souverän ist, sondern allein die *Staats-souveränität* in Frage kommen kann, ist das Verhältnis zwischen Obrigkeit und Regierten nicht wie das von Subjekt und Objekt, von Zweck und Mittel gedacht, ist der Einzelne aber auch nicht ein Teilsouverän, sondern ist er Glied des Ganzen, wie auch die Regierung, hat er gerade in seiner besondern Individualität und Aufgabe teil an den Interessen, Geschicken und am Willen des Staates, dessen Wille ganz wesentlich sein Wille ist; und deshalb können in diesem Staate auch die Grund- und Menschenrechte keine Rolle spielen, die in allen liberalen Verfassungen an der Spitze stehen.....” (Wij cursiveeren).

<sup>25)</sup> t.a.p. S. 570 en S. 582.

<sup>26)</sup> t.a.p. S. 584.

<sup>27)</sup> t.a.p. S. 920/21.

### § 3. *De antithese tusschen de Christelijke en humanistische grondstructuur der wetsidee. Het Calvinistisch type der Christelijke wetsidee.*

1) Buiten den Christelijken kring is de gedachte der wetsidee als grondslag van iedere levens- en wereldbeschouwing sinds de renaissance op den achtergrond geraakt, ook al bleef ze natuurlijk wel degelijk het onbewust metafysisch uitgangspunt. Destemeer aandacht verdient het, dat in den laatsten tijd ook van humanistische zijde weer naar de wetsidee wordt gezocht, die als fundament aan alle humanistische speculatie over levens- en wereldvragen moet dienen. Zoo kan ik thans wijzen op het onlangs verschenen omvangrijk werk van den bekenden rechtsphilosoof, strafrechtsleeraar en processualist **Wilhelm Sauer**: *Grundlagen der Wissenschaft und der Wissenschaften, Eine logische und sozialphilosophische Untersuchung* (Berlin-Grunewald 1926), een werk, dat in overmatig zelfgevoel geschreven, voor oorspronkelijke gedachte uitgeeft, wat in wezen niet veel anders is dan een hernieuwing van Leibniz' metaphysica onder verwisseling van het primaat van het wetenschapsideaal met het primaat van het persoonlijkheidsideaal.

Op twee grondgedachten is **Sauer's** stelsel gebouwd: de *wetsidee* (Grundgesetz) en de *Wert-monaden*. Leerzaam is Sauer's formuleering van de wetsidee: „Das Kulturgrundgesetz besagt die Uebereinstimmung sämtlicher Wert-

monaden; es ist die gesetzlich niedergelegte oberste Harmonie und Ordnung. Diese allumfassende Ordnung musz sich nunmehr nach unten verzweigen in mehrere einzelne Ordnungen, von denen eine jede natürlich wieder ein in sich geschlossenes Ganzes (sei is auch nur ein kleineres) verkörpert" etc. (S. 70). Daarmede is de humanistische cultuurgedachte in de wetsidee ingedragen; het wetenschapsideaal is aan het persoonlijkheidsideaal ondergeschikt gemaakt: „Alle Wissenschaften werden auf den Kulturgesichtspunkt eingelenkt; auch die Naturwissenschaften, auch die Mathematik, auch die Logik" (S. 121); *Das Wertgrundgesetz ist das Gesetz der Freiheit* (S. 92 noot).

Leibniz' natuur-monade (waarin zich het primaat van het wetenschapsideaal openbaarde), is met het humanistisch persoonlijkheidsideaal doordrongen; ze is *Wert-monade* geworden.

Het merkwaardige boek eindigt in de geloofsbelijdenis eener pantheïstisch-humanistische cultuurphilosophie: „Der Weltgeist aber spricht: Selig sind die Toten, die in der Kultur starben. Sie sollen ausruhen von ihrer Arbeitsmühsal; denn ihre Werke folgen ihnen nach" (S. 429)!

Zie van denzelfden schrijver ook: *Grundlagen der Gesellschaft* (1924), dat op dezelfde grondgedachten gebouwd is, evenals zijn *Philosophie der Zukunft* (1923).

<sup>2)</sup> Voor de historische fundeering van het hier volgend uiterst summier overzicht van de ontwikkeling der christelijke wetsidee moet ik verwijzen naar mijn studiereeks: *In den strijd om een Christelijke staatkunde. Proeve eener fundeering der Calvinistische levens- en wereldbeschouwing in hare wetsidee.* (A.R. Staatkunde, 1e jrg. 1924/5 pag. 7 vlg., pag. 62 vlg., pag. 104 vlg., pag. 161 vlg.) en mijn *Calvinisme en Naturrecht*, (uitg. firma Wed. v. Wijngen, Amersfoort) blz. 3 vlg.

<sup>3)</sup> Deze trekken zijn in **Stahl's** rechtsphilosophie overgegaan. De wetsidee, waarin zijn rechtsbeschouwing is verankerd, is de idee der „Sittliche Weltordnung", een rijk der persoonlijkheid, waarin de persoonlijke God de soeverein is. Ook de staat is een zedelijk rijk, evenals in den hoogsten zin des woords het koninkrijk Gods een zedelijk rijk is. Evenals nu in het rijk Gods de persoonlijke heerschappij van den persoonlijken God heerscht, zoo is ook in den staat boven de menschen een persoonlijke heerschappij opgericht. Het is het meest natuurlijk, dat het overheidsgezag ook in een natuurlijke persoonlijkheid (den koning) zijn centrum vindt. In de *monarchie* wordt de staat persoonlijk (het *monarchistisch princip!*). Ook hier geldt het intusschen een heerschappij naar *zedelijk-intellectueele doeleinden* en ook hier behooren dus de menschen te gehoorzamen in vrijheid, doordat de orde, die boven hen staat, ook tegelijk hun eigen ware wezen en wil uitmaakt.

In dit alles openbaart zich de eenzijdig personalistische trek der Lutheraansche levens- en wereldbeschouwing, een *personalisme*, dat *overigens in geen deele met het humanistisch persoonlijkheidsideaal mag worden verward*.

De historisch-quietistische trek van het Lutheranisme openbaart zich in **Stahl's** praegnante opvatting van „Gottes Fügung in der Geschichte", in zijn legitimeitsleer en zijn ongetwijfeld door de romantiek en de historische school beïnvloede, schier mystische vereering van het historisch-organisch geworden. Het valt niet te loochenen, dat onder Stahl's invloed de Lutheraansche zuurdeesem ook in de anti-revolutionaire staatsleer heeft doorgewerkt.

Toch heeft de moderne Calvinistische richting in deze staatsleer van meet af, met **Goen van Prinsterer** voorop (zie zijn schoon geschrift: *Ter nagedachtenis van Stahl*) op het verschil tusschen Lutheraansche en Calvinistische gezagsleer gewezen. („Stahl was Lutheraan, ik bleef Calvinist"). Vgl. ook Prof. dr. **D. P. D. Fabius**, *Het Wezen van het Calvinisme* (in „Schild en Pijl").

Zie voorts mijn: *Calvinisme en Naturrecht*, blz. 18 vlg. Een kritische zuivering van de antirevolutionaire staatsleer op Calvinistischen grondslag zal moeten aanvangen met een analyse van het type der christelijke wetsidee, dat aan de verschillende richtingen in deze leer ten grondslag ligt.

De verschijning van het bekende proefschrift van Mr. **Leendertz**: *De grond van het Overheidsgezag in de antirevolutionaire staatsleer* was, vanuit dit oogpunt bezien, „ein unerfreuliches Ereignis". Wanneer men, gelijk deze schrijver doet, met de Kantiaansche onderscheiding tusschen „Sein" en „Sollen" gewapend, zijn geheele vernunft gaat spitsen op een onderzoek naar die punten in de antirevolutionaire staatsleer, waarop tegen dit Kantiaansch criterium is ge-

zondigd, dan heeft men een uiterst-gemakkelijk spel. A priori — ook zonder een gedetailleerd onderzoek naar de antirevolutionaire theorieën — kan men weten, dat over de geheele linie deze theorieën met de kritisch-humanistische „isoleering” van het „zijn” tegenover het „zoo behooren” in tegenspraak *moeten* staan.

Maar wie zoo te werk gaat in zijn kritiek, oefent geen *immanente*, maar een *onvruchtbare transcendente kritiek* van uit humanistisch standpunt.

Waar Kant's isoleering van het „zijn” tegenover het „zoo behooren” in wezen niet anders beduidt dan een vruchteloze poging, om aan de grond-antinomie in de algemeene structuur der humanistische wetsidee te ontkomen, diende men in Christelijken kring eenigszins voorzichtiger te zijn, met een kritieklooze aanvaarding van Kant's dilemma!

Een synthese tusschen Christelijke en humanistische gedachten-elementen laat zich blijkens de historie, nimmer straffeloos maken!

4) Door een schijnbaar onbelangrijke verandering van een enkele letter, de vervanging van het metafysische wezensbegrip der *ἐντελέχεια* (in Aristotelischen zin) door het neutrale begrip *ἐνδελέχεια*, over welks authenticiteit in de Aristotelische geschriften Melanchton een scherpennestrijd voerde, ontzielde hij den geheelen metafysischen grondslag van Aristoteles' filosofie. In nominalistische lijn loochende Melanchton de realiteit der universalia en daarmede was aan de Aristotelische leer der substantieele vormen alle scheppende kracht ontnomen.

Melanchton kon niet anders, daar de Aristotelische metaphysica te zeer in strijd kwam met de reformatorische leer van de natuur en vooral met de wilsouvereiniteit Gods. Zoo werd dus eigenlijk minder Aristoteles dan wel de nominalistische Stoa (Cicero) en Galenus de wijsgeerige bron, waaruit Melanchton putte, om een verzoening tusschen natuur en genade tot stand te brengen.

Het is een groote verdienste van **Heinrich Maier**, dat hij in zijn belangrijk werk: *An der Grenze der Philosophie* (Tübingen 1909) in dit licht de *wetsidee* van Melanchton's stelsel aan een diepgaande analyse onderworpen heeft (S. 123 flg.). Temeer wijl het humanisme in 't algemeen voor de wetsidee weinig belangstelling toont te bezitten, **Maier** ziet terecht de wetsidee als „das innere Band”, das die gesonderten Teile (nl. in Melanchton's stelsel) zu einem System vereinigt (t.a.p. S. 123).

5) In dit opzicht kan ik, althans wat Melanchton's wijsgeerige denkbeelden betreft, tot op zekere hoogte met **Dilthey** meegaan, die in zijn *Weltanschauung und Analyse des Menschen seit Renaissance und Reformation* (Ges. Schriften II Bnd., 1923) S. 164 flg. Melanchton's stelsel behandelt als schakel in de ontwikkeling van het natuurlijk systeem der levens- en wereldbeschouwing. Overigens lijdt dit werk m.i. aan de bekende humanistische fout, absolute, antithetische verschillen in de levens- en wereldbeschouwing van Christendom en humanisme tot bloot relatieve te nivelleeren.

6) Zie de schitterende rede *Souvereiniteit in eigen kring*, waarmede Dr. **Kuyper** op 20 October 1880 in het Koor der Nieuwe Kerk te Amsterdam de Vrije Universiteit inwijdde.

In deze rede werd op onnavolgbare wijze de doorgaande antithese tusschen christelijke en humanistische levens- en wereldbeschouwing in haar beteekenis voor de wetenschap geteekend.

Zie vooral ook Dr. **Kuyper's** Stonelezingen over *Het Calvinisme*.

7) Alleen de opvatting der analogie in dezen humanistischen zin bestreed ik in mijn studie *Calvinisme contra Neo-kantianisme* (Tijdschr. v. Wijsbegeerte Jan. 1926).

Vgl. hier ook de summier analyse van het wijsgeerig verschil tusschen de Thomistische en de Calvinistische wetsidee. De leer der substantieele vormen kan het Calvinisme nimmer vernieuwen. Want zij hangt samen met een natuurbeschouwing, die tegen de reformatorische rechtdraads ingaat en heeft tot grondslag gediend aan de Roomsche „Vermittlung” tusschen natuur en genade. Zij strijdt ook ten eenen male met de Calvinistische grensgedachte der wet.

8) Zoo formuleert **Kant** in zijn *Prolegomena* par. 8 de analogie als „vollkommene Ähnlichkeit zweier Verhältnisse zwischen ganz unähnlichen Dingen”. Dit beteekent voor de moderne relatie-logica een vrijbrief voor de doorvoering van haar continuïteitsideaal op het geheele terrein der ervaring. Zie ook **Cohen: Logik der reinen Erkenntnis**, S. 359 flg.

9) Op geen enkel gebied zal de opvatting der souvereiniteit in eigen kring het wetenschappelijk denken belemmeren, veeleer het stimuleeren, om binnen zijn goddelijke grenzen tot het uiterste den Gegenstand binnen den logos te begrijpen. Ook weet deze opvatting niets van een voor onze kennis „gesloten systeem” van soevereine kringen, daar veeleer voortdurend de weg voor het ontdekken van nieuwe kringen openblijft. Maar wel zal immer de souvereiniteit in eigen kring een dam blijven tegen het metafysisch wetenschapsideaal, dat in de almacht der natuurwetenschappelijke methode gelooft. De souvereiniteit in eigen kring, gefundeerd eenerzijds in het grenskarakter der wet, anderzijds in de organisch-kosmologische eenheidsgedachte, is het kritisch uitgangspunt κατ' ἐξοχήν, is met name veel kritischer dan Kant's redekritiek.

Een leerrijk voorbeeld levert hier de psychologie. Een tijdlang geloofde men, dat de Weber-Fechnersche wet de grenzen tusschen het physische en het psychische terrein logisch had overbrugd en dat ook de psychologische verschijnselen met de kwantitatief-mathematische methode konden begrepen.

Doch vooral de moderne Akt-psychologie toonde aan, dat deze mathematische wet geheel in het grensgebied, in het substraat van den psychischen kring bleef steken en den psychischen Gegenstand als zoodanig eenvoudig niet kon benaderen. Zie hierover Binswanger: *Einführung in die Probleme der Allgemeinen Psychologie*, (Berlin, 1922 S. 82 flg.).

10) In de kern der zaak vindt men dezelfde opvatting van het kennend subject reeds bij Dr. Kuypers in zijn *Encyclopaedie der Heilige Godgeleerdheid* Dl. II, Algemeen Deel, 2e druk, (Kok, Kampen) 1909, blz. 18 vlg., een werk, dat telkens intuïtief de diepste wijsgeerige inzichten openbaart.

In den jongsten tijd heeft Nicolai Hartmann in zijn aangehaald werk: *Grundzüge einer Metaphysik der Erkenntnis* (2e Aufl., 1925) van kritisch-ontologisch standpunt de antinomie van de humanistische instelling van het subject-object probleem zoeken op te lossen, door beide in den ontologischen zijnsfeer „in zu betten” (zie S. 307 flg.): „Die gnoseologische Betrachtung zeigt, der ratio cognoscendi folgend, wie das Seiende als Gegenstand der Erkenntnis partial erfassbar wird: die ontologische zeigt, der ratio essendi folgend, wie die Erkenntnis sammt ihrem Gegenstände bedingt ist durch die sie tragende und bindende Welt des Seins (S. 307)”. Het is er echter verre vandaan dat Hartmann daarmee de Calvinistische lijn zou naderen. Het humanisme kan tenslotte zijn eigen levensader niet doorsnijden. Nochtans blijft Hartmann's arbeid belangwekkend.

#### § 4. De beteekenis der Calvinistische wetsidee voor rechtswetenschap en rechtsphilosophie.

1) Bij de term „substraat” (ὑποκείμενον) moet men zich in onzen gedachten-gang losmaken van de Aristotelische Substantz-gedachte; het bedoelde begrip heeft bij ons den neutraal-kosmologischen zin van het „onderliggende” en omvat dan zoowel de onzinnelijke als de zinnelijke realiteiten. Met name kan dit kosmologisch substraat natuurlijk niet in het rechtsoordeel ingaan. Nochtans is de beteekenis der substraten voor het recht zoo fundamenteel, dat het recht in 't niet zou verzinken, wanneer de substraten het niet in kosmischen zin fundeerden. Dan immers vervielen ook de analogieën en met haar de rechts-modaliteit zelve. Zoo streng moet de organische wetsidee binnen de soevereine kringen worden doorgevoerd.

2) Zulks tegen de Marburgerschool, met name tegen Cohen's opvatting van de mathematisch-logische analogie in de begrippen individu (eenheid), maatschappij (veelheid) en staat (alheid). Zie Cohen: *Logik der reinen Erkenntnis*, S. 142 en 202.

3) Siegfried Marck heeft in zijn belangrijke studie: *Substanzbegriff und Funktionsbegriff in der Rechtsphilosophie*, (1925) eveneens een poging gedaan, om tegen de functionalistische „Normlogik” die alle substantieele elementen binnen de rechtssfeer in functies tracht op te lossen, weder het substantiëel element in de begrippen rechtspersoonlijkheid, juridischen wil en staat geldend te maken. De weg echter, dien de schrijver inslaat, voert ons weder midden in de antinomie, in het dialectisch denken vanuit de grondstructuur der humanistische wetsidee. In aansluiting aan de „Ich-Philosophie” der moderne phaenomenologie en denk-psychologie tracht Marck het substantiëele element in de

categorieën rechtspersoon en juridischen wil te redden, door ze in een noodwendige relatie tot het *Gesamt-Ich* der levende, reële persoonlijkheid te stellen (S. 116). Dit „Ich” is dan niet zelve een „Einzelerlebnis” of een relatie, maar een „Erlebnismittelpunkt”, dat achter alle psychologische relaties als „*Bedingung ihres Gedachtwerdens*” staat (S. 89). Dit ik-begrip draagt een *dialectisch* karakter. Want zijne analyse voert over de gansche linie in de antinomie, (vgl. **Kant's** paralogismen der rationeele psychologie!). Het is de dialectische „verzoening” van alle tegenstrijdigheden, die door de psychologische analyse ontstaan (S. 90). Het psychologisch „ik” en het rechtssubject staan niet als Substanz en relatie tot elkander, maar in het rechtssubject moet een „substantielles Künstlichwerden des im spezifischen psychologischen Sinne funktionalen Ich” worden gezien. Want het juridisch relevante handelen is niet in den totalen bewustzijnsstroom opgenomen, maar heeft een geïsoleerde, kunstmatige en starre beteekenis verkregen. De rechtspersoon is een „Verdinglichung” van het eigenlijk reële „ik” (S. 113/14). Zoo wil **Marck** ook aan het oorspronkelijk zuiver sociologische begrip van de macht en heerschappij van den staat, toch een juridische beteekenis toekennen, niet als fundamenteel element in de bepaling van het staatsbegrip, maar bij de bepaling van de taak, die de staat heeft als het in en onder de rechtsorde staande allesomvattende verband der rechtsgenooten. Het is n.l. de wezenlijke taak van ieder „verband” zijn eigen verbandsnormen te doen eerbiedigen en als het ware „te leven”. Daartoe moet het geheel der rechtsgenooten zich als macht ter handhaving van het recht organiseren (S. 145). Zoo kan ook het *onderscheid tusschen publiek en privaat recht*, zij ’t al niet in den formeelen, dan toch in de materieele inhoudssfeer van het recht worden gehandhaafd (S. 146). Tegen deze geheele uiteenzetting gelden dezelfde principieele bezwaren, die tegen alle humanistisch denken moeten worden ingebracht, insoverre het de souvereiniteit in eigen kring niet eerbiedigt. Het voert noodwendig tot antinomieën. Hoe kan zonder gevaar voor antinomieën het substantieel element in de rechtspersoonlijkheid worden gered door een theoretische relatie tot de functioneele „ikheid” der moderne „Akt-psychologie”?

En hoe kan het sociologisch verband- en machtsbegrip binnen de juridische sfeer worden gered door een relatie tot het doel van den staat?

**Marck** blijft staan op het neo-kantiaansche z.g. „kritisch” standpunt, dat vorm en inhoud van het recht streng scheidt. Zoo kan het verband met de om den rechtskring heengelegde kringen bij hem ook nimmer in de *formeele*, maar alleen in de *materieele* rechtssfeer worden gehandhaafd. Daarmede verweekt zich **Marck** in de bekende antinomieën van het vorm-inhoudprobleem, die we in de geheele neo-kantiaansche rechtsleer moesten constateeren. Wie de *Calvinistische wetsidee* als uitgangspunt zijner rechtsleer aanvaardt, moet reeds in de *rechtsmodaliteit* zelve de *complexiteit* ontdekken en de analogieën der omgelegerde wetskringen daarin nasporen.

<sup>4)</sup> Dit is de juiste kern in **Gierke's** begrip der „*Gesamtperson*” en der „*Gesamtwille*”, ook al bezondigt zich ook deze groote jurist bij de ontwikkeling zijner theorie herhaaldelijk aan een schending van de souvereiniteit in eigen kring. Anderzijds toont **Bekker's** bekende *personificatie-theorie*, waartoe de humanistische rechtsleer moet komen, wanneer zij de substraten van den rechtskring negeert en in haar abstractiezucht, het recht als een geheel geïsoleerde sfeer zoekt te begrijpen. Zoo worden bij **Bekker** ook „zaken” m.n. de *order- en toonderpapieren* tot rechtssubject gepromoveerd, 't geen natuurlijk alleen mogelijk is bij een totale ontzieling van het juridisch persoonsbegrip. (Zie **Bekker's** studie in het „*Jahrbuch des gemeinen Deutschen Rechts*”, 1857, S. 266 flg.: *Die Geldpapiere*.)

<sup>5)</sup> Dezen gedachtengang heb ik het eerst concreet trachten door te voeren in mijn artikelen over de *Medezeggenschap* in „*A.R. Staatskunde*”. Zie ook mijn artikelen in „*Ned. en Oranje*”: *De band met het beginsel* (1926).

<sup>6)</sup> Zie mijn *Calvinisme en Natuurrecht*, blz. 18 vlg.

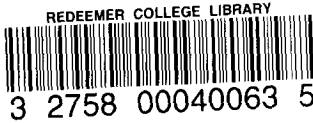
Zoo verklaart zich ook **Calvijn's** opkomen voor een wetmatigen en institutionairen grondslag van het overheidsgezag. Zie *Corpus Reform.* 57, 554/5: „*Denique ut populos regibus subditos esse oportet, ita vicissim reges legibus parere et subici oportet, ne sibi quidvis licere persuadeant, sed constitutos populorum commoda sua omnia consilia vertant*”. Voorts vooral C. R. 57, 636,

7: „Hic vero iuris regni fit mentio, ad mutuam obligationem inter regem et populum, et contra vicissim ostendam. Ex hoc itaque loco (scl. I Sam. 10 : 25) observandum, post factam electionem cui Deus ipse praefuit, Samuelem exponere Sauli vocationis summan et officium, et quomodo sit illi imperandum, ad Dei cultum tuendum et promovendum, et populi totius commodum et utilitatem procurandam. Ac vicissim populo suum erga regem officium declarare, nempe obedientiam regi, ut si rex militem conscripserit, si tributum imperarit, et similia, sciant se regi in istis omnibus obedientiam debere. Hinc vero discimus, *omnem legitimam reipublicae administrationem nisi legibus, ac proinde non sufficere, si multi viri sint primariae autoritatis, sed maxime requiri ut certae ponantur leges, quibus instar fraeni cuiusdam in officio singuli contineantur*: ac ne sibi quidvis licere qui ad gubernacula reipublicae sedent arbitrentur, ac proinde ne extra suos limites egredi sibi permittant. Et vicissim ut populi in officio retineantur, et nihil temere sibi aggrediendum, neque etiam insurgendum adversus superiores sciant: sed *legibus et statutis regantur*, et quisque officium in propria vocatione faciat. *Istud igitur in primis hic observandum, ut nimirum legibus et institutis quaelibet respublica constituatur*..... Hanc ob causam legibus et institutis regi respublicas oportere videmus, sive *rex dominetur, sive magistratus rempublicam administrent*, ne quid ex libidine cuiusquam geratur, sed singuli quid sui sit officii ex legibus discant et iisdem subiiciantur et obtemperent: *ac sint* veluti populorum armatura” (Wij cursiveeren). Hoezeer in de Calvinistische gezagsleer te allen tijde de gebondenheid van alle overheid aan het positieve recht, uit den natuurrechtelijken, goddelijken grondslag van dit recht werd afgeleid, moge ook blijken uit de volgende uitspraak bij den veelszins door de humanistische geschiedschrijvers miskenden **Althusius**. In zijn beroemd werk: *Politica (methodice digesta atque exemplis sacris et profanis illustrata)* (Groningen 1610) cap. IX p. 122, polemiseert hij heftig tegen **Bodin's** humanistisch principe „Princeps legibus solutus est”. „Erit igitur ex horum sententia (scl. Bodini c.s.) summa potestas, quae civili lege non est definita, sed illa soluta: quod ego non dixerim. *Nam lege civili potestatem solvere, est etiam aliquatenus naturalis et divinae legis vinculis eandem exuere. Nulla enim est, nec esse potest lex civilis, quae non aliquid naturalis et divinae aequitatis immutabilis habeat admissum*. Nam si haec prorsus discedit a sententia juris naturalis et divini, non lex dicenda est, sed nomine hoc prorsus indigna” (Wij cursiveeren).

Hier openbaart zich de *practisch-juridische beteekenis* van de Calvinistische opvatting der goddelijke souvereiniteit en reeds het inzicht in deze fundamentele beginsellijn bij Althusius had **Gierke** er voor behooren te waarschuwen, Althusius tot een rechtstreeksch voorlooper van den humanistischen **Rousseau** te stempelen.

Trouwens wie Althusius' werk niet vooringenomen, maar vanuit de aan het systeem ten grondslag liggende wetsidee analyseert, ziet in dit geheele machtig stelsel de zij 't al niet immer zuivere uitwerking van de Calvinistische grondgedachte. Dat Althusius en met hem de andere Calvinistische monarchomachen (**Beza, Hottomannus, Languet, Du Plessis de Mornay, Milton** etc.) in den geest van den tijd de heerschende regelen van standenstaatsrecht (zie het beroep op dit positieve staatsrecht in *Politica* p. 235 vlg.: „De regni commissione”), tot een natuurrechtelijk gezagsprincipe hebben uitgebreid, is ongetwijfeld juist. Maar evenzeer hebben zij en met name **Althusius** tegen de revolutionaire opvatting der volkssouvereiniteit de onderworpenheid van den populus aan het positieve recht geleeraard (Zie *Politica* p. 124/5):

(„Restat igitur, ut definiamus potestatem illam summam, quam consociatio corpori politico ex jure maiestatis, quod illud sibi soli vindicat, attribuimus..... Universalis dicitur, praeeminens, prima, atque summa, *non quod lege est soluta, vel absoluta potestas*”... etc.) Aan de organische staatsgemeenschap, niet aan de atomistische volksmassa is het gezag inhaerent. Zie Pol. Praefatio „Plerique jurisconsulti et politici haec (scl. jura maiestatis) soli principi et summo magistratui propria adscribunt..... Contrarium ego cum paucis aliis statuo, adeo nimirum haec corpori symbiotico consociationis universalis propria esse, ut huic spiritum animam et cor attribuunt, quibus subtilis, corpus illud, quod dixi, etiam pereat”... Hoezeer Althusius afkeerig was van een revolutionaire democratie, blijkt zonneklaar uit zijn beschouwingen. „De natura et



affectione populi" (t.a.p. p. 307 vlg.), waar het heet (p. 315): „Hinc populus est turbidus, seditiosus, rerumque novarum cupidus, praesentia fastidiens, alium statum et conditionem Reipublicae expetens, quieti et otio adversus, praesertim quando dux est”.

ib. pag. 314: „Ferox, morosus, indomitus et servitutis impatiens est populus, equo feroci et indomito similis, eademque arte tractandus” etc.

Ook is **Althusius**' geheele pactum-constructie van het sociale leven niets dan de juridische bovenbouw boven een organisch sociologischen onderbouw (Vgl. Althusius' „symbiosebegrip”, in de ontwikkeling zijner natuurlijke trappen). Het gezagsinstituut is bij hem een eeuwige goddelijke ordinantie en wordt door hem geenszins middels het pactum uit het individu a. h. w. mathematisch geconstrueerd. Zie pag. 3: „Communis et perpetua lex est, ut in quavis consoactione et symbiosis specie sint quidam imperantes, praestites, praepositi, praefecti, seu superiores: quidem vero obsequentes, seu inferiores”. Zie ook pag. 198: „Deus etiam, cum mundum condidisset tanquam universitatis dominus, singulis et quibuscunq; creaturis proprios et sui generis principes statuit”... etc. Zoo komt ook **Althusius**' Calvinistische ephoreneleer in onverzoenlijke tegenstelling tot de humanistische atomistische leer der volkssouvereiniteit te staan.

Zie cap. XVIII „De Ephoris eorumque officio”: pag. 192 sqq. Overal wordt geappelleerd op de organische structuur van het gezagsinstituut, gelijk reeds de grondslag van Althusius' wetenschappelijke methode in de organische wet-idee is verankerd. Zie b.v. Pol. Praefatio: „Sic itaque reipsa sum expertus, quod politicus ibi desinat, ubi incipit jurisconsultus, sicut ubi desinit ethicus, ibi incipit theologus, et ubi physicus, ibi medicus. *In praxi vero omnes artes conjunctas, nemo negat*” (wij cursiveeren). Zie hier in beginsel reeds de wetenschappelijke opvatting der souvereiniteit in eigen kring op organischen grondslag aanvaard, ook al is dit principe hier nog niet kentheoretisch doorgedacht.

Te zijner tijd hoop ik Althusius' gezagsleer nader in haar juiste beteekenis te analyseeren in mijn studiereeks: *In den strijd om een Christelijke Staatskunde* („A. R. Staatskunde”).

<sup>7)</sup> Zie hierover nader de studie van Prof. Dr. **Bohatec**: *De organische idee in de gedachtenwereld van Calvijn*, („A. R. Staatskunde”, 2e jrg. 1926 blz. 32 vlg., blz. 153 vlg., en blz. 362 vlg.).

Zie ook zijn belangrijke studie: *Calvin's Vorsehungslehre*, in „Calvinstudien” (Festschrift zum 400 Geburtstag Johann Calvins, 1909) S. 339 flg.

<sup>8)</sup> Gelijk **Stammler** doet, in wiens neo-kantiaansche rechtsidee als „Gemeinschaft frei wollender Menschen” de zelfstandigheid van het politisch natuurrecht ten koste der ethiek is doorbroken. Zoo is 't dan ook geen wonder, dat **Stammler** in het gebod der christelijke liefdeleer: „Hebt uwe broederen lief” in de eerste plaats een regel van objectief „richtig Recht” ziet, inzooverre het de verhouding tusschen de menschen in hun onderlinge betrekking als „naasten” normeert. (Zie *Lehrbuch der Rechtsphilosophie* (1922) S. 203/4 noot 6). Dit was de kern van alle sectarische verwarring.

Zoo is 't ook geen wonder, dat dezelfde schrijver zich in zijn werk: *Die Lehre vom richtigen Recht* (S. 59) in allen ernst afvraagt, waarom de rechtsorde ook niet vriendschapsverhoudingen, b.v. ten aanzien van schenking en erfrecht zou regelen!

<sup>9)</sup> **M. E. Mayer**: *Rechtsphilosophie* (Berlin 1922) S. 94: „Deswegen sind die Kulturnormen die maszgebenden Werte für die Schaffung und Anwendung von Rechtsnormen, deswegen entspricht jedem Rechts- ein Kulturideal, deswegen musz das Recht seine Bewährung in der Kulturkritik suchen. Es wäre zu wenig von ihm zu sagen, dasz es der Kultur dient, *als kritische Macht beherrscht es sie auch*” (Wij cursiveeren).

In 't vervolg van zijn uiteenzetting voert **Mayer** dan zijn postulaat, dat de rechtsvorming zich kritisch aan de cultuur oriënteere, terug tot de humaniteits-idee! Van deze humaniteitsidee heet het dan in humanistische „Ueberschwänglichkeit”: „erhaben steht sie über der Praxis in der Gottähnlichkeit, die ihr von **Herder** gerne beigelegt worden ist, und sendet die Kulturbestrebungen wie Apostel hin zu allen Völkern”. „Und lehret sie halten alles, was ich euch befohlen habe”!