

DE SOCIOLOGISCHE VERHOUDING TUSSEN RECHT EN ECONOMIE EN HET PROBLEEM VAN HET ZGN. „ECONOMISCH RECHT”

Het is een uiterst boeiend probleem, hoe het mogelijk is geweest, dat twee vakwetenschappen, welker onderzoekingsvelden in de orde der werkelijkheid zo dicht aan elkander grenzen, zich niettemin in zo radicaal verschillende richting hebben kunnen ontwikkelen, als dit in feite het geval is geweest met de eigenlijke rechtswetenschap enerzijds en de eigenlijke economische wetenschap anderzijds.

Om dit probleem in zijn volle scherpte te doen zien, is het noodzakelijk, dat ik eerst rekenschap geef van wat ik onder eigenlijke rechtswetenschap en eigenlijke economische wetenschap versta.

Op dit punt althans zijn de moderne beoefenaren van de betrekkelijk nog jonge theoretische economie die van de veel oudere juridische wetenschap beslist vooruit, dat zij zich in 't algemeen er goed van bewust zijn, dat zij de *empirische werkelijkheid zelve* onder een bepaald „modaal aspect”, nl. het economische, onderzoeken. Dat dit laatste het onderzoekingsveld vormt van de eigenlijke economische theorie, daarover is men het sinds CARL MENGER's beroemde methodologische onderzoekingen¹⁾ onder de economen wel eens geworden, al bleef het van meetaf een onopgelost probleem in hoeverre ook de zgn. „reine” of „exacte” economie als een empirische wetenschap kon worden beschouwd. En men laat zich niet op een dwaalspoor brengen door het feit, dat naast deze eigenlijke economische theorie zich ook een theoretisch onderzoek van de economische geschiedenis en van de economische dogmenhistorie („geschiedenis der economie”) ontwikkelde en dat bovendien het bestaansrecht moest worden erkend van een „economische politiek”, die praktische richtsnoeren heeft te bieden voor het economisch beleid. Ik zie daarbij niet over het hoofd, dat het bestaansrecht van de eigenlijke economische theorie in economische kringen niet onbetwist is gebleven en dat met name de Historische School de economie in het onderzoek

der economische geschiedenis en de economische politiek heeft trachten te doen opgaan, terwijl ook van sociologische zijde het bestaansrecht van een afzonderlijke economische theorie wel ontkend werd (zo reeds COMTE).

Maar de economische theorie heeft zich tegen deze principiële aanvallen als de eigenlijke economische wetenschap weten te handhaven, omdat haar aanvallers niet in staat bleken zonder haar hulp een eigen welomlijnd onderzoekingsveld voor de economie als vakwetenschap aan te geven.

In de moderne rechtswetenschap daarentegen heerst veel groter verwarring ten aanzien van de vraag, wat als haar eigenlijk onderzoekingsveld dient te worden beschouwd. Ongetwijfeld heeft hier de zgn. dogmatische rechtswetenschap de oudste aanspraken. Zij beschouwde het positieve recht als haar kroondomein en vatte dit op als een systeem van positieve rechtsnormen (Rechtssätze). Voortbouwend op de wetenschappelijke arbeid der klassieke Romeinse juristen, der glossatoren en post-glossatoren, en sterk beïnvloed door de humanistische natuurrechtsschool, ontwikkelde zij een wetenschappelijk systeem van het burgerlijk privaatrecht, dat met zijn scherpe begripsanalyse, zijn uitgewerkte algemene leerstukken en zijn strenge juridische logica, juridische constructie- en uitleggingsmethode in de vorige eeuw als model van het eigenlijk juridisch denken gold, waarnaar ook de op een minder eerwaardige traditie bogende staats- en strafrechtswetenschap zich aanvankelijk gingen richten. Een „algemene rechtsleer”, min of meer rechtsphilosophisch gefundeerd, moest dan de rol van een „algemene theorie van het positieve recht” vervullen.

Naast deze juridische dogmatiek werd de noodzakelijkheid van een wetenschappelijke beoefening van de rechtshistorie erkend. Ook hier ontketende het Historisme ongetwijfeld ernstige strijd over de grondslagen der wetenschap. Maar althans de corypheeën der Historische School dachten er niet over, aan de dogmatische rechtswetenschap op zich zelve haar oude titel te betwisten: v. SAVIGNY schreef een „System des heutigen römischen Rechtes” en de grote germanisten als Beseler, v. Gierke, Heusler e.a. beijverden zich tegenover dit door „de romeinsrechtelijke geest” geïnspireerde stelsel een gelijkwaardig systeem van „het Duitse privaatrecht” op te bouwen. Sinds de Historische School was men het er

slechts over eens geworden, dat het positieve recht zelve een „historisch verschijnsel” is en dat dus ook de rechtsdogmatiek inzicht in de historische ontwikkeling van dit recht behoeft. De historistische visie op de empirische werkelijkheid had dus gezegevierd, zonder dat zulks tot een oplossing van de rechtswetenschap in de wetenschap der rechtshistorie leidde.

De dogmatische rechtswetenschap bleef als een norm-wetenschap erkend, die met intrinsiek normatieve begrippen heeft te werken. Dit scheen in het kader van de heersende opvattingen inzake de empirische werkelijkheid voldoende, om haar in een scherpe tegenstelling tot de ervaringswetenschappen te stellen, in welker kamp zich ook de economische theorie had geschaard.

De opvatting, die ik voor de enig juiste houd, dat de normatieve rechtswetenschap inderdaad de empirische werkelijkheid zelve onder het juridisch aspect heeft te onderzoeken, scheen dus uitgesloten en daarmee scheen haar onderzoekingsveld „in de lucht te zweven”.

Weliswaar had v. Savigny reeds in zijn programschrift voor de Historische school de stelling geponeerd, dat de „cultuur” van een volk verschillende aspecten, waaronder ook het juridische, vertoont, die zich slechts ‚in abstracto’ laten isoleren. Maar om de afgrenzing van deze aspecten tegenover elkan- der had hij zich weinig bekommerd.

Wat het onderzoekingsveld der rechtswetenschap betreft, volstond hij met de weinig bevredigende solutie, dat het positieve recht als intrinsiek ‚historisch verschijnsel’ zich naar tweeërlei methode laat bestuderen: de *genetische* en de *systematische*, waarbij de eerste dan die van de historische, de tweede die van de dogmatische rechtswetenschap zou moeten zijn. Een onbevredigende solutie inderdaad! Want zij gaf geen enkel wezenlijk criterium ter afgrenzing van het juridisch aspect der „cultuurwerkelijkheid”. De tegenstelling tussen genetische en systematische methode was onhoudbaar, omdat iedere genetische methode in de wetenschap systematisch en iedere systematische methode mede genetisch behoort te zijn, en alleen het modaal aspect, waaronder men de verschijnselen onderzoekt aan de vakwetenschappelijke methode en problematiek haar eigen zin kan waarborgen²). Onder het modaal-*historisch* aspect krijgt de systematisch-genetische

vraagstelling een geheel andere zin dan onder het modaal-juridische. En juist het gebrek aan inzicht, dat het genetisch probleem inzake het positieve recht onder modaal-juridisch gezichtspunt een geheel ander karakter draagt dan onder het historisch aspect, bracht in de rechtsbronnenleer der Historische school een principiële verwarring.

v. Savigny heeft ondanks zijn historicistische rechtsbeschouwing geen principiële wijziging in de opvatting van de dogmatische rechtswetenschap gebracht. Integendeel, de juridische constructiemethode beleefde een bijzondere bloei in de Duitse pandektenwetenschap, die zich geheel in de lijn van v. Savigny's en Puchta's dogmatisch-systematische arbeid ontwikkelde.

De „Begriffsjurisprudenz” vierde in de rechtsdogmatiek hoogtij. De natuurrechtelijke denkmethode, door de Historische school in beginsel zo scherp bestreden, had zich onder het masker der constructieve juridische logica in de juridisch-dogmatische methode voortgezet. Maar ze diende thans niet langer, gelijk in de 17e en 18e eeuw, de opmars naar een nieuwe rechtsorde, maar had zich in dienst gesteld van de in wezen conservatieve denkrichting, die in juridische zin niets liet gelden, wat zich niet naar het begrippensysteem van de romaniserende rechtsdogmatiek liet „construeren”. Slechts de germanistische dogmatiek van „het Duitse privaatrecht” streefde inderdaad een omvorming na van het bestaande rechtstelsel. Zij was door een sterk rechtspolitisch streven bezielde: de bevrijding van het Duitse recht van de overheersende invloed van de „individualistische” romeinsrechtelijke geest en de toekomstige doordringing van het burgerlijk privaatrecht met de „sociale germaanse rechtsopvatting”.

In deze situatie bevond zich de dogmatische rechtswetenschap, toen, niet het minst onder invloed van de geleidelijke omvorming in de tweede helft der vorige eeuw van het beeld der Westerse samenleving zelve, de moderne sociologie ook op het eerwaardig erf der rechtswetenschap haar aanspraken begon geldend te maken.

De „rechtssociologie” diende zich van meetaf aan als een verklarende empirische wetenschap, die haar onderzoek op de „sociale werkelijkheid” van het rechtsleven richt.

Hierbij mag niet vergeten worden, dat de moderne sociologie als een zelfstandige wetenschap is ontstaan in een principiële

oppositie tegen de aprioristisch-natuurrechtelijke constructie van de samenlevingsverhoudingen. De humanistische natuur-rechtsleer, met name die van de Verlichtingstijd, was de ideële drijfkracht geweest in de geleidelijke omvorming van de ongedifferentieerde samenlevingsverhoudingen van het feodale stelsel naar de moderne „burgerlijke maatschappij”, gerugsteund door een werkelijk staatsinstituut, dat als *res publica* alle banden met de „heerlijke rechten” moest verbreken. Zij stond dientengevolge vijandig tegenover de ongedifferentieerde verbanden van het germaanse rechtsleven met hun autonome rechtsvorming, die hun leden naar alle levenssferen omvatten. Zij streed voor een nieuwe rechtsorde, waarin geen ander recht erkenning zou vinden dan het burgerlijk privaatrecht van de vrije, geïndividualiseerde maatschappij en het publiekrecht van de staat. Het humanistisch *ius naturale* bevatte de grondbeginselen van het positieve burgerlijk privaatrecht, de burgerrechtelijke vrijheid en gelijkheid van de mensen als zodanig, de aangeboren mensenrechten.

In het *ius gentium* van het Romeinse recht was het klassieke model van zulk een burgerlijk privaatrecht gegeven. Het was van meetaf door de Romeinse juristen in de nauwste samenhang gevat met het *ius naturale* in zijn individualistisch stoïcijnse conceptie en er zelfs vaak ten onrechte mee vereenzelvigd, ten onrechte reeds, omdat het *ius gentium* het tegen de natuurrechtelijke vrijheid en gelijkheid der mensen indruisend instituut der slavernij had gesanctioneerd.

Het burgerlijk privaatrecht, dat de humanistische natuur-rechtsleraars in een codificatie wilden vastleggen, zou daarentegen een zuivere uitdrukking van het *ius naturale* zijn.

Nu staat het *burgerlijk privaatrecht* naar zijn aard in de scherpste tegenstelling tot het primitieve ongedifferentieerde *volksrecht*, dat de gehele rechtspositie van de mens afhankelijk maakt van zijn toebehoren tot de volksgemeenschap en de ongedifferentieerde geslachtsverbanden. Het verdraagt naar zijn aard geen interne binding aan een specifieke bestemmingsfunctie van niet juridisch karakter. Het kan zijn eigen onvervangbare functie slechts vervullen als een typisch integreringsrecht, een *ius commune*, voor alle mogelijke specifieke private rechtsverhoudingen, welker interne regule-

ring zich aan zijn competentiesfeer onttrekt, juist omdat zij door een specifieke, buiten-juridische bestemmingsfunctie zijn gequalificeerd. Het is naar zijn innerlijke aard geen *gemeenschapsrecht*, maar een recht voor de burgerlijke *maatschapsverhoudingen* waarin de mensen *als zodanig*, onafhankelijk van hun toebehoren tot bepaalde gemeenschappen, als rechtssubject worden erkend en waarin het uitsluitend gaat om de handhaving van de mensenrechten naar de eigen rechtsbeginselen van dit burgerlijk privaatrecht in al zijn vervlechtingen met het niet-burgerlijk recht.

Als zodanig is het ten nauwste verbonden aan de staat, die in de verwezenlijking zowel van de burgerrechtelijke als van de publiekrechtelijke vrijheid en gelijkheid de totalitaire macht der ongedifferentieerde levenskringen, die hem onderdanen onttrokken, moest breken.

Om deze eigen aard en betekenis van het burgerlijk privaatrecht en van het publieke recht van de interne staatsgemeenschap te verstaan is echter een inzicht nodig, zowel in de plaats, die het modaal-juridisch aspect der werkelijkheid als zodanig in de gehele orde der werkelijkheidsaspecten inneemt, als in de typische individualiteits-structuren der moderne menselijke samenleving en haar onderlinge vervlechtingen, die zich binnen het modaal-juridisch aspect in een grote differentiatie van onderling onherleidbare rechtssferen uitdrukken.

Beide inzichten ontbraken aan de humanistische natuurrechtsleraars. Dit bleek reeds uit hun poging alle geordende samenlevingsbetrekkingen bloot juridisch te construeren, waarbij alle stellig recht werd gewrongen 't zij in de sfeer van het (burgerlijk) privaatrecht, 't zij in die van het publieke recht.

In het streven de ongedifferentieerde samenlevingsverhoudingen radicaal te vernietigen werd enerzijds de competentiesfeer van de staat, anderzijds de burgerrechtelijke wilssfeer van het individu verabsoluteerd. Het door de natuurrechtsleraars overgenomen souveriniteitsbegrip van BODIN, verhieft de overheidswil van de wetgever tot enige oorspronkelijke bron van het positieve recht. Op overeenkomstige wijze werd de wil der autonome individuen verabsoluteerd tot enige oorspronkelijke bron van de subjectieve private rechtsverhoudingen, voorzover men deze contractueel of uit eenzijdige wilsbeschikking kon construeren.

Deze individualistische visie op recht en samenleving was revolutionnair in een tijd, waarin het rechtsleven nog ten dele in ongedifferentieerde verbanden besloten was. Was zij door de individualistische geest van *het Romeinse recht* geïnspireerd? Maar het taaie, op v. Jhering's verouderde schildering van de ontwikkeling van het Romeinse recht teruggaande, voor-oordeel in zake die individualistische geest, is reeds lang door het critisch historisch-sociologisch onderzoek achterhaald. Het kan bij de tegenwoordige stand der wetenschap nog slechts dienst doen als politieke propagandaleus, niet als inderdaad wetenschappelijk oordeel. Daargelaten nog, dat het Romeinse recht in de oudheid een eeuwenlange ontwikkeling heeft doorgemaakt, vanaf de ongedifferentieerde verbandsvormen ener primitieve samenleving tot de staats-socialistische vormen van het cultuur-verzadigd Byzantinisme, is het in geen zijner ontwikkelingsfasen wezenlijk te verstaan geweest los van de gehele structuur der samenleving.

Ook in de zgn. klassieke tijd dekte datgene, wat de juristen onder *ius* verstonden, zich allermint met het volle rechtsleven, dat heel wat meer facetten vertoonde dan de op de burgerlijke processtrijd resp. de ambtelijke staatssfeer betrokkene van *ius civile*, *ius gentium* en *ius publicum*.

De aan de abstracte theoretische visie van de Romeinse juristen en de humanistische natuurrechtsleraars georiënteerde dogmatische rechtswetenschap heeft echter deze eenzijdig rechterlijke en statelijke rechtsopvatting een monopolie verschaft, dat eerst door de germanistische corypheeën der Historische school en door de sociologische rechtstheorie werd gebroken.

BESELER en v. GIERKE voerden in hun „dogmatiek van het Duitse privaatrecht” de figuur van het „autonome verbandsrecht” in, dat als „soziales Recht” een tussenpositie kreeg tussen het private „Individualrecht” en het publiek recht. Dit „sociale recht” was door hen ontdekt bij de studie van het germaanse genootschapswezen, zoals dit zich vóór de receptie en vóór de opkomst van de moderne bureaucratische staat had ontwikkeld. Deze ontdekking was dus reeds vrucht van een wezenlijk rechtssociologische onderzoeksmethode.

Maar reeds bij deze grootmeesters der Historische school, die er nog allermint aan dachten de grondslagen der dog-

matische rechtswetenschap als „Norm-Wissenschaft” aan te tasten, dreigde een ernstig gevaar van nivellering der onderscheiden typische structuren, die zich in het moderne gedifferentieerde rechtsleven, zij 't al in de nauwste onderlinge vervlechting, openbaren.

Hier wreekte zich enerzijds de gezichtsverenging, die de rechtsdogmatiek onder de romanistisch-natuurrechtelijke invloed ondergaan had bij de vereenzelviging van het privaatrecht met zijn burgerrechtelijke sector, en anderzijds de historistische visie op recht en samenleving, die voor constante geaardheids-verschillen daarbinnen geen oog had.

Men wilde een Duits Burgerlijk Wetboek, waarin het gecodificeerde „privaatrecht” een „socialer geest” zou ademen, dan het individualistisch Romeinse. Men streed hardnekkig tegen de Romeinsrechtelijke opvatting van de eigendom, waarbij de beperkingen in het belang der gemeenschap slechts als externe, niet tot het wezen van dit subjectief recht behorende bindingen werden gezien, en speelde de „sociale Germaanse” rechtsopvatting uit tegen de „individualistisch-Romeinse”.

Maar men vergat, dat de burgerrechtelijke zijde van het eigendomsrecht slechts een sector van dit laatste vormt, die een eigen onvervangbare functie en structuur vertoont. Wat zou het gevolg zijn, wanneer men bv. de publiekrechtelijke gemeenschapsbindingen als inhaerente kenmerken van de burgerrechtelijke eigendomsfiguur zou zien? Niets anders dan een nivellering van de innerlijke aard van het burgerlijk privaatrecht, die tot een principiële ondermijning van dit laatste zou voeren en het burgerlijk eigendomsrecht eenvoudig tot een onzelfstandige functie van het publiek recht zou ontzielen. Op dezelfde wijze zou de eigen aard en functie van het burgerlijk privaatrecht worden miskend, wanneer men de talloze bindingen, die het vertoont in zijn vervlechting met het moderne private (niet statelijk) *gemeenschaps- en maatschapsrecht* in zijn grote verscheidenheid van typische structuren als een inhaerent bestanddeel van het eerste zou gaan beschouwen. Men zou zich vergissen, wanneer men zou menen alleen op deze wijze het „recht der werkelijkheid” te vatten. In waarheid zou men slechts terugvallen in een ongedifferentieerde eigendomsopvatting, waarin voor een burgerlijk privaatrecht geen plaats meer zou zijn, en waarin door

het gehele differentiëringsproces, dat onze Westerse samenleving sinds het uiteenvallen van de primitieve levensverbanden heeft ondergaan, een streep zou worden gehaald.

De Historische school heeft in haar principiële aanval op de humanistische natuurrechtsleer van meetaf deze nivellerende, in wezen reactionnaire, visie op recht en samenleving in de hand gewerkt. Het was reeds v. SAVIGNY, die het principiële geaardheidsverschil tussen het primitieve ongedifferentieerde *volksrecht* en het gedifferentieerde *burgerlijk privaatrecht*, zoals het in Rome door de practische arbeid der juristen tot ontwikkeling was gekomen, op historistische wijze relativeerde, door het juristenrecht als het „volksrecht op technisch niveau” te vatten.

Zo kon GEORG BESELER, die de fictie van de feitelijke dekking van volksrecht en juristenrecht bestreed, zonder te breken met de ideële eenzelligheid van beide, de strijd inzetten voor het „Germaanse volksrecht” tegen het juristenrecht, dat de receptie van het volksvreemde Romeinse *ius gentium* had bewerkstelligd.

En zo zou straks de moderne rechtssociologie, die de historistische visie op recht en samenleving had overgenomen, de strijd aanbinden met de „scholastiek” der dogmatische rechtswetenschap, die de „rechtelijke werkelijkheid” negeerde en hardnekkig vasthield aan een uit de romeinsrechtelijke traditie stammende individualistische conceptie van het burgerlijk privaatrecht. Was „in werkelijkheid” het eigendomsrecht, de inhoud der overeenkomsten enz. enz. niet geheel bepaald door hun sociaal-economische functie in de maatschappij? Was de eigendom van een fabriek niet in werkelijkheid totaal verschillend van de eigendom van een woonhuis? En wat moest men in de jongste ontwikkeling der samenleving, waarbij de inhoud der contracten hoe langer hoe meer voor een belangrijk deel door de maatschappelijke groepen en zelfs door de overheid bepaald wordt, nog aanvangen met de oude leer der contractsvrijheid en der private autonomie?

Zo werd de rechtswetenschap het toneel van een verbitterde strijd, die zich methodisch toespitste in de valse tegenstelling tussen „normatieve” en „empirische rechtsbeschouwing”. De rechtsdogmatiek had intussen onder de machtige invloed van v. JHERING met de constructieve „Begriffsjurisprudenz” gebroken. Zij begon, zonder zich van haar plaats

te laten verdringen, zich te „infiltreren” met de sociologische denkwijze. Ook rechtspraak en wetgeving volgden dit spoor. Men kreeg oog voor het machtige omvormingsproces, dat zich sinds de tweede helft der vorige eeuw in de maatschappij ging voltrekken en voor de „révolte des faits contre le code”. Dit alles zou voor de rechtsdogmatiek onverdeeld winst zijn geweest, wanneer de rechtssociologie — gelijk haar primaire taak was — haar de weg had gewezen, om in het steeds omvangrijker en ingewikkelder wordend systeem van verflechtingen tussen de zeer onderscheiden individualiteitsstructuren der samenleving en de daarmee verband houdende toenemende verflechting der daarin besloten rechtssferen, de draad te vinden.

Het tegendeel was het geval.

De rechtssociologie diende zich aan als verklarende empirische wetenschap van de „rechtelijke werkelijkheid”, die zij met uitschakeling van alle normatieve gezichtspunten zou hebben te onderzoeken.

Hieraan werd vastgehouden ook door de meest bezonnen rechtssociologen, die niet, gelijk EUGEN EHRLICH, het monopolie voor de sociologische rechtswetenschap opeisten, maar, gelijk bv. HUGO SINZHEIMER, daarnaast aan rechtsdogmatiek en rechtsphilosophie het onderzoek van het „normatieve recht”, resp. het „ideële recht”, wilden voorbehouden.

Slechts uiterst sporadisch treft men in de rechtssociologie het inzicht aan, dat de sociale feiten in wezen „faits normatifs” zijn. Buiten de institutionele school van de R.K. socioloog en staatsrechtsgeleerde MAURICE HAURIOU en de door deze beïnvloede „pluralistische” rechtssociologie van GURVITCH wordt deze opvatting vrijwel over de gehele linie verworpen.

De op zich zelf staande opvatting van den Hongaar BARNA HORVATH, die aan de rechtssociologie de taak wilde toekennen in een „synoptische methode” de normatieve beschouwingswijze met de „daaraan tegengestelde” van de sociale „Seinswissenschaft” te verbinden, wordt door Sinzheimer slechts als een „sociologisering van de rechtsdogmatiek” gequalificeerd, die buiten het kader van de eigenlijke rechtssociologie valt.

Daar nu de individualiteitsstructuren der samenleving, die

het optreden van de variabele feitelijke sociale verhoudingen eerst mogelijk maken, zonder onderscheid van normatief karakter zijn, vielen zij uiteraard geheel buiten deze sociologische gezichtskring. Daarmede werd de *innerlijke aard* der onderscheiden levenskringen theoretisch uitgeschakeld. In stee daarvan opereerde men met „ideaal-typen” in de door MAX WEBER ingevoerde zin en met het onomlijnde begrip van „sociale groepsvormen” van heerschappelijk of genootschappelijk type met hun onderscheiden „sociale doelstellingen”.

Men sprak over de „rechtelijke werkelijkheid” zonder zich critisch rekenschap te geven van de vraag, wat hieronder zou moeten worden verstaan. Als immers, wat toch moeilijk te loochenen valt, het „rechtelijke” slechts een modaal aspect is van de samenleving, die tal van andere modale aspecten vertoont, dan wordt het spreken over „rechtelijke werkelijkheid” in hoge mate verwarrend. Dezelfde verwarring schuilt in het spreken van een „economische werkelijkheid”.

Wie inderdaad de concrete werkelijkheid in het oog wil vatten moet haar in de samenhang van al haar aspecten vatten, want slechts in die alzijdige samenhang is ons de werkelijkheid inderdaad empirisch *gegeven*. Zodra men slechts één enkel aspect in het oog vat, heeft men niet meer met de werkelijkheid, maar met een *theoretische abstractie* daaruit te doen.

Er bestaat dus geen aparte juridische werkelijkheid, evenmin als er een abstracte economische, een historische of een natuurkundige werkelijkheid bestaat.

Bedoelt de rechtssociologie echter het *juridisch aspect* der sociale werkelijkheid te onderzoeken, dan moet zij met de modale structuur en geaardheid van dit aspect ook ten volle rekening houden³). Wanneer zij dit inderdaad zou doen, dan zou ogenblikkelijk blijken, dat het absoluut onmogelijk is de ervaringswerkelijkheid onder dit aspect te vatten met uitschakeling van zijn normatief karakter. Het juridisch aspect der werkelijkheid heeft, evenals alle andere modale aspecten, een wetszijde en een daaraan onderworpen en erdoor geregleerde *feitelijke* zijde (subjectieve zijde, waarin begrepen de subject-objectrelatie, waardoor dingen en natuurfeiten in het rechtsleven worden betrokken in afhankelijkheid van subjectieve rechtsverhoudingen). En de wetten, die het

rechtsleven naar zijn feitelijke zijde reguleren, hebben *norm-geaardheid*.

Wie dit zou loochenen, moet inderdaad door alle grondbegrippen, waarmede de rechtswetenschap werkt, een streep halen. Hij mag niet meer spreken van rechten en verplichtingen, van rechtsgrond en rechtsgevolg, van rechtmatigheid, schuld en straf, van toerekening en juridische veroorzaking, van geldingsgebied en juridische plaats, van rechtsfeit en juridische wil, van competentie, rechts- en handelingsbevoegdheid, van contract en delict, van verbintenis, goede trouw en kwade trouw, van rechtspersoon en vertegenwoordiging enz. enz.

Wie dit echter inderdaad consequent doet, gelijk de Zweedse rechtsgeleerde VILHELM LUNDSTEDT in zijn geruchtmakend boek „Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft“, schakelt het juridisch aspect der werkelijkheid zelve uit en reduceert de werkelijkheid tot een natuurwetenschappelijke abstractie, waarin consequent doorgedacht ook voor een menselijke samenleving geen plaats meer is.

Want de typische individualiteits-structuren onzer moderne samenleving als die van huwelijk en gezin, staat, kerk en bedrijf, om slechts enkele van de meest fundamentele te noemen, zijn evenzeer als die van de primitieve, nog ongedifferentieerde samenleving, slechts als normatieve structuurprincipes te vatten, die wel is waar variabele, historisch gebonden menselijke vormgeving vereisen, waarin zij zich verwerkelijken, maar niettemin zelve boven alle menselijke willekeur zijn verheven. Zij zijn het, die in alle sociale verflechtingen der levenskringen de innerlijke aard dezer laatste waarborgen.

Hun normatieve aard brengt met zich, dat de mensen zich in strijd met de interne structuurnormen der onderscheiden levenskringen kunnen gedragen. Zo kunnen echtgenoten feitelijk anders leven dan de huwelijksband eist, maar die huwelijksband zelve wordt in zijn aard niet door dit antinormatief gedrag der echtgenoten bepaald, maar omgekeerd dit laatste kan zich feitelijk slechts binnen de normatieve structuur der huwelijksgemeenschap voordoene. Zolang men over echtgenoten blijft spreken, moet men de feitelijke verhouding vatten in het kader van de innerlijke structuurnorm van het huwelijk. Schakelt men de laatste uit, dan is er niets

meer, waardoor de huwelijksverhouding zich van enige andere sociale verhouding innerlijk zou onderscheiden.

Het zou niets baten de normatieve structuurprincipes te vervangen door „ideaaltypen” in de door MAX WEBER geïntroduceerde betekenis. Want deze „ideaaltypen” missen iedere normatieve zin en berusten op een willekeurige uitlichting van enkele trekken uit het historisch aspect der feitelijke sociale verhoudingen, waarbij deze trekken opzettelijk worden overdreven, zodat de „ideaal-typen” nergens in de „empirische werkelijkheid” zuiver zijn terug te vinden. Zij zijn geheel los gevat van de wezenlijke individualiteitsstructuren der samenleving en kunnen ons daarom niets leren aangaande de aard der levenskringen.

De „ideaal-typische” methode van benadering der sociale verhoudingen is geboren uit een historicistische visie op de sociale werkelijkheid, gelijk de „ideaal-typen” door Weber uitdrukkelijk werden gekarakteriseerd als een bloot hulpmiddel in dienst van het verstaan van de historische individualiteit der sociale verschijnselen.

Juist de historicistische werkelijkheidsvisie leidt echter — gelijk wij ten aanzien van de Historische school reeds opmerkten — tot een theoretische nivellering van de individualiteitsstructuren der samenleving, die de innerlijke geaardheidsverschillen der levenskringen waarborgen.

En zonder theoretisch inzicht in deze individualiteitsstructuren en haar onderlinge vervlechtingen is het onmogelijk de sociale werkelijkheid wetenschappelijk te vatten.

De rechtswetenschap en de economische theorie behoeven beide de grondslag van zulk een structuur-theorie der samenleving, omdat zij inderdaad beide die sociale werkelijkheid onder een bijzonder modaal aspect hebben te onderzoeken, waarbinnen die structuren typische verhoudingen in het leven roepen, die zich onder puur modaal gezichtspunt niet laten verstaan. Slechts de sociologie is in staat haar deze grondslag te bieden.

Want de sociologie is naar haar aard de totaal-wetenschap, die de samenleving in de structurele samenhang van al haar modale aspecten heeft te onderzoeken. De poging, door SIMMEL en zijn volgelingen ondernomen, om voor haar een bijzonder vakwetenschappelijk onderzoekingsveld af te grenzen, dat naast dat der overige op de samenleving be-

trokken vakwetenschappen: de sociale psychologie, de taalwetenschap, de economie, de rechtswetenschap, de ethiek, de godsdienstwetenschap enz. zou liggen en dat men dan meende te vinden in de „sociale vormen” als vormen van „psychische wisselwerking” of de „sociale betrekkingen” (v. WIESE), moet als mislukt worden beschouwd. Deze poging zou alleen dan tot resultaat hebben kunnen leiden, wanneer het „sociale” een eigengeaard modaal aspect zou vertegenwoordigen, dat buiten het terrein der overige vakwetenschappen zou vallen. Maar hiervan kan uiteraard geen sprake zijn. Men kan hoogstens zeggen, dat de menselijke samenleving één bepaald aspect vertoont, dat tot nu toe nog niet door een bijzondere vakwetenschap als eigen veld van onderzoek in beslag is genomen, t.w. het omgangsaspect, dat door een eigen sfeer van normen, die van beleefdheid, fatsoen, hoffelijkheid, mode, tact, gezelligheid enz. wordt beheerst.

Maar het zou volkomen misleidend zijn voor zulk een vakwetenschap de naam „sociologie” op te eisen. Men zou dan evengoed de rechtswetenschap, de sociale ethiek, de sociale economie enz. als sociologie kunnen aandienen.

En wat het door de formele richting gehanteerde begrip der „sociale vormen” betreft, dit begrip mist bij Simmel en diens volgelingen iedere wetenschappelijk verantwoorde omlijning. Deze „vormen” waren op pseudo-natuurwetenschappelijke wijze gedacht als min of meer constante „elementaire betrekkingen” van psychische wisselwerking, waaruit in onderlinge kruising en verbinding alle gecompliceerde sociale structuren zouden zijn opgebouwd. En hun isolering van de sociaal-psychische aandriften en de „sociale doelstellingen” werd door Simmel gerechtvaardigd met een beroep op de geometrie, die immers ook de „ruimtelijke vormen” los van de „materie” onderzoekt. Maar KELSEN had met eenzelfde beroep op de geometrie het recht tot „vorm” van de sociale werkelijkheid verklaard! Hem leidde daarbij het vorm-materieschema der kantiaanse kenniscritiek, dat Simmel voor de constituering van het sociologisch onderzoekingsveld niet bruikbaar achtte! Inderdaad, met het vorm-materieschema werd een spel gedreven, dat de toets der wetenschappelijke critiek niet kon doorstaan.

In werkelijkheid zijn de „sociale vormen” niets anders dan het variabel product van menselijke vormgeving aan de

boven-willekeurige structuurprincipes der samenleving, waardoor deze laatste zich verwerkelijken, en zij vertonen derhalve evenveel modale aspecten als de typische sociale totaal-structuren zelve.

Mitsdien treffen wij in de samenleving zowel typische historische cultuurvormen aan, als typische logische denkvormen, en hogere sociale gevoels- en levensvormen, zowel typische omgangsvormen als typische taalvormen, zowel typische economische vormen als typische aesthetische en rechtsvormen, zowel typische morele als typische geloofsvormen.

Terwijl dus de sociale vakwetenschappen ieder de sociale vormen slechts onder een modaal aspect beschouwen, is het weer de taak van de sociologie ze in hun typische totaal-structuren of individualiteits-structuren te vatten. Maar daartoe is het *conditio sine qua non*, dat men deze „vormen” niet op positivistische en historistische wijze verzelfstandigt, maar ze inderdaad ziet als de variabele verwerkelijkingen dezer normatieve totaal-structuren zelve.

Maar juist de uitschakeling van deze laatste en de verabsolutering der variabele sociale vormen heeft de moderne sociologie gevoerd tot valse totaal-beelden van de empirische sociale werkelijkheid.

Wat is immers de functie der sociale vormen?

Zij zijn de eigenlijke knooppunten voor de vervlechtingen tussen de individualiteits-structuren der samenleving, die zich in de figuur ener zgn. „enkapsis” voordoen. Want geen dezer laatste kan zich in isolement verwerkelijken, evenmin als dit trouwens met de modale structuren der werkelijkheidsaspecten het geval is.

Deze functie van knooppunten voor de sociale structuurverflechtingen vervullen zowel de ontstaansvormen der samenlevingsbetrekkingen als hun bestaansvormen. De eerste roepen de typische sociale betrekkingen van min of meer duurzame aard in het leven, de tweede bepalen haar positieve gestalte nadat zij zijn geconstitueerd.

In het juridisch aspect zijn de juridische ontstaansvormen van rechtsnormen en subjectieve rechtsverhoudingen de knooppunten van zeer gecompliceerde structuurverflechtingen tussen de interne rechtssferen der onderscheiden samenlevingskringen.

Schakelt men nu de individualiteits-structuren der in de vorm

vervlochten samenlevingskringen en die hunner interne rechtssferen uit, dan zijn nergens meer vaste grenzen tussen die kringen en rechtssferen te ontdekken. In 't bijzonder in een tijd als de onze, waarin de structuurvervlechtingen zo ontzaggelijk zijn toegenomen, zal men, bij een zich blind staren op de sociale vormen, nergens meer vaste grenzen bespeuren. Het is alsof men de achterkant van een borduurwerk beziet, waarin alle draden door elkander lopen, zonder dat de patronen worden opgemerkt, die eerst tekening in de vervlechtingen brengen.

Nemen wij als voorbeeld een overeenkomst naar haar juridisch aspect. Zij is dan een juridische ontstaansvorm, een formele rechtsbron van rechten en verplichtingen, eventueel ook van positieve rechtsnormen. Maar in deze ontstaansvorm kunnen de meest-uiteenlopende rechtssferen met elkander vervlochten zijn.

De moderne overeenkomst is in de eerste plaats gebonden in de sfeer van het burgerlijk privaatrecht. Als zodanig strekt zij, mits op wettige wijze tot stand gekomen, partijen tot wet. Het burgerlijk recht bestrijkt naar zijn aard echter niet die rechtssferen, waarin de inhoud van het contract zich in zijn typische gebondenheid aan specifieke, buiten-juridische bestemmingsfuncties openbaart.

Zo is bv. de algemene voorwaarde in een polis van reisbagageverzekering, waarbij bepaalde risico's van de verzekering worden uitgesloten naar haar innerlijke aard aan de burgerrechtelijke sfeer onttrokken.

Waarom? Omdat zij een typisch bedrijfsrechtelijk karakter vertoont en als zodanig door een typisch economische bestemming is gequalificeerd, terwijl het burgerlijk recht als *privaat ius commune* deze typisch economische bestemming mist⁴).

De bedoelde uitsluiting van bepaalde risico's is naar burgerrechtelijke maatstaf een zaak van de private autonomie der contracterende partijen. Ze is echter naar intern bedrijfsrechtelijke maatstaf een rechtsbepaling, die geen andere bestemming heeft dan een lonende exploitatie van het verzekeringsbedrijf te waarborgen en allerminst bedoelt de burgerrechtelijke beginselen van vrijheid en gelijkheid tot positieve uitdrukking te brengen. Onder dit intern bedrijfsrechtelijk gezichtspunt bezien vertoont de overeenkomst zeker

niet het beeld van vrije en gelijke partijen, die op autonome wijze hun wil verklaren.

De „algemene voorwaarden” zijn immers eenzijdig geformuleerd door het georganiseerde verzekeringsbedrijf en de verzekerden hebben ze slechts te aanvaarden. Voor de laatsten brengen zij in de overeenkomst een element van het zgn. „contrat d'adhésion”.

Nu is het dubbel belangwekkend, dat het burgerlijk recht niettemin ook dit stuk intern bedrijfsrecht bindt in de burgerrechtelijke sfeer, zonder daarmede in zijn interne aard in te grijpen. „Bestendig gebruikelijke bedingen” worden volgens art. 1383 BW. zelfs geacht stilzwijgend in de overeenkomst te zijn begrepen, wanneer ze daarin niet uitdrukkelijk zouden zijn opgenomen. Het „pacta sunt servanda” is onder bepaalde reserves een burgerrechtelijk beginsel bij uitnemendheid en de binding van de specifiek bedrijfsrechtelijke sfeer van een overeenkomst in de sfeer van het burgerlijk recht heeft tot heilzaam gevolg, dat de burgerlijke wetgeving en rechtspraak kunnen waken tegen een overspanning van het bedrijfsrecht ten koste van de burgerrechtelijke sfeer van de contracterende partijen.

Het burgerlijk privaatrecht treedt daarbij inderdaad niet buiten zijn terrein. Het kan typisch economisch gequalificeerd privaatrecht natuurlijk niet zelve tot burgerlijk recht maken. Het bindt het slechts formeel, d.i. in zijn juridische ontstaansvorm — aan de burgerrechtelijke geldigheidsvoorwaarden, zoals de handelingsbevoegdheid van partijen, een „geoorloofde oorzaak” enz.

Nu kan zulk een stuk niet-burgerlijk privaatrecht in de juridische ontstaansvorm der overeenkomst evenzeer een publiekrechtelijke binding verkrijgen. Men denke slechts aan de publiekrechtelijke bindendverklaring van een ondernemersovereenkomst. Het *ius publicum* is in zijn intern staats- en administratiefrechtelijk karakter, evenmin als het burgerlijk privaatrecht, door een typisch economische bestemmingsfunctie gequalificeerd, zelfs dan niet, wanneer het een omvattende, dan wel partiële, publiekrechtelijke ordening van het bedrijfsleven in het leven roept.

Naar zijn innerlijke aard moet het steeds de interne individualiteits-structuur van het staatsverband tot uitdrukking brengen. En naar dit normatief structuurprincipe is de staat gekarak-

teriseerd als een publiekrechtelijke gemeenschap van overheid en onderdanen op de typische historische grondslag van een monopolistische organisatie van de zwaarmacht over een grondgebied. Het eerste deel dezer definitie geeft de interne bestemmingsfunctie van het staatsverband aan, het tweede deel zijn typische funderingsfunctie, waarin het individualiteitstype der statelijke rechtsgemeenschap zijn oorspronkelijke grondslag vindt.

Het is nòch „graue Theorie”, nòch de uitdrukking van een puur subjectieve staatkundige overtuiging, wanneer wij met nadruk vaststellen, dat ook een publiekrechtelijke regeling van de economische verhoudingen naar haar aard niet door een typisch economische bestemming kan zijn gequalificeerd, maar slechts door de typische rechtsbeginselen van het publiek recht zelve.

Deze stand van zaken is in de werkelijkheidsorde gegrond, die ook in haar normatieve aspecten boven alle subjectieve willekeur verheven is.

Wanneer de staat in een toestand van oorlogseconomie binnen zijn grondgebied productie, verdeling en zelfs het verbruik publiekrechtelijk gaat regelen, dan zal hij ongetwijfeld met de wetmatige samenhang der verhoudingen onder het economisch aspect grondig rekening hebben te houden.

Maar de publiekrechtelijke regeling blijft als zodanig gequalificeerd door het beginsel van de *salus publica*, een typisch publiekrechtelijk principe, dat in positieve zin een beginsel van verdelende gerechtigheid overeenkomstig de aard van het staatsverband inhoudt en in negatieve zin ieder dienstbaar maken van het *ius publicum* aan een specifiek groepsbelang en een overschrijding van de oorspronkelijke, door zijn structuurprincipe bepaalde, competentiesfeer van de staat afsnijdt. Wordt nu door een publiekrechtelijke verbindendverklaring van bv. een ondernemersovereenkomst een stuk economisch gequalificeerd bedrijfsrecht in de materiële zin tot *ius publicum*?

Dit is evenmin het geval als dat de zoëven genoemde bepaling uit de algemene voorwaarden van een polis van reisbagageverzekering materieel een burgerrechtelijk karakter kan aannemen door het feit, dat de gebruikelijke bedingen door ons Burgerlijk Wetboek in de juridische ontstaansvorm van

het contract met de sfeer van het burgerlijk privaatrecht vervlochten zijn.

Evenals de burgerrechtelijke binding van het intern bedrijfsrecht slechts naar burgerrechtelijke maatstaven kan geschieden, zo de publiekrechtelijke slechts naar publiekrechtelijke. Het wezenlijk intern bedrijfsrecht behoudt in beide formele bindingen zijn eigen aard en individualiteitsstructuur en zijn daarin gegronde oorspronkelijke competentiesfeer⁵). Het staat buiten de macht van de wetgever de eigen typische aard van een bepaalde rechtssfeer willekeurig te veranderen. Want deze aard is in de structurele orde der werkelijkheid gegrond, die ook de menselijke vormgeving aan de samenlevingsverhoudingen eerst mogelijk maakt.

Dat onze wetgever bij het tot standkomen van ons Burgerlijk Wetboek en ons Wetboek van Koophandel in de ingewikkelde structuurverlechtingen binnen het rechtsleven geen juist inzicht had en zich daardoor, met name bij de oorspronkelijke regeling van de handelsrechtelijke betrekkingen, telkens weer aan overschrijding van zijn materieel-burgerrechtelijke competentiesfeer heeft schuldig gemaakt, die hij even vaak, door de feiten gedwongen, weer door een terugtocht moest ongedaan maken, staat in het licht der geschiedenis vast.

De beruchte poging in de vroegere artikelen 1-6 van het W. v. K. ondernomen, om de aard van de koophandel naar een objectief- en subjectief-criterium te regelen, de binding van de naamloze vennootschap als juridische organisatievorm aan een specifieke handelsbestemming, de voormalige vexatoire beperking van de makelaardij tot die in roerende goederen, om slechts enkele voorbeelden te noemen, getuigen van een wezenlijk gemis aan onderscheiding tussen het burgerlijk privaatrecht en het private interne bedrijfsrecht, en van een overspanning van de draagwijdte van het eerste.

De moderne rechtssociologie heeft juist omgekeerd van meet af de betekenis van het burgerlijk privaatrecht miskend en is in een sterke overschatting van het typisch economisch gequalificeerde privaatrecht vervallen. Dit was aanvankelijk te verklaren enerzijds uit de nog steeds grote invloed van de opvatting, die de Physiocraten en de Klassieke School in de economie hadden in zake de aard der „burgerlijke maatschappij” als een door het economisch eigenbelang der individuen be-

heerst, scherp van de staat onderscheiden, privaat terrein der samenleving, en anderzijds uit de valse positivistische kijk op de sociale werkelijkheid, die de klassieke traditie van het burgerlijk privaatrecht en de klassieke staatsidee tot een voor goed overwonnen „metaphysisch stadium” in de geschiedenis der mensheid rekende.

LEON DUGUIT, sociologisch aan DURKHEIM georiënteerd, verwees de „droits de l'homme” der natuurrechtsschool naar het museum van metaphysische antiquiteiten. Dit hadden voor hem reeds de Franse grondleggers der sociologische wetenschap, de ST. SIMON EN COMTE, gedaan. Maar een wereld, die de nationaal-socialistische terreur met haar ras-senwaan en de klasse-dictatuur van het bolsjewisme aan den lijve heeft ervaren, diende eindelijk te weten, dat het burgerlijk privaatrecht met deze zgn. „metaphysische” leer der mensenrechten staat en valt en dat de degeneratie van dit recht onherroepelijk een terugval onzer moderne samenleving in barbaarsheid en despotie ten gevolge moet hebben.

Het burgerlijk privaatrecht blijft ook in zijn meest gecompliceerde vervlechtingen met het buiten-juridisch gequalificeerde en met het publieke recht, het juridisch asyl der individuele menselijke persoonlijkheid, en de burcht der individuele vrijheid. En het blijft ook onlosmakelijk verbonden met de grondslagen van de rechtsstaat en met diens publiekrechtelijke verbandssfeer.

De sociologische aanval op de grondslagen van het burgerlijk privaatrecht ging dan ook van meetaf gepaard met een aanval op de klassieke idee van de staat als *res publica* met zijn publiekrechtelijke beginselen van vrijheid en gelijkheid. En wat het niet-burgerlijk privaatrecht betreft, dit vertoont in onze sterk gedifferentieerde samenleving een heel wat rijker genuanceerd beeld, dan men er zich, bij overspanning van de betekenis van het economisch gequalificeerd recht, van vormt. Nòch het interne kerkrecht, nòch het interne recht van een universiteit, van een jeugd-organisatie, een philanthropische instelling of van een sociëteit is naar zijn aard door een sociaal-economische bestemmingsfunctie gequalificeerd, al hebben al deze sociale kringen wel degelijk ook een economisch aspect en een typische interne economische sfeer. Al deze specifieke rechtssferen vertonen de typische individualiteits-structuren

der samenlevingskringen, waarbinnen zij gelden. En zij zijn in hun juridische ontstaansvormen, evenals het typisch economisch gequalificeerde recht, weer — met behoud van haar eigen aard en oorspronkelijke competentiesfeer — formeel gebonden in het burgerlijk privaatrecht en eventueel ook in het publieke recht. Maar geen dezer, door een buiten-juridische bestemmingsfunctie gequalificeerde, rechtssferen kan de onvervangbare rol van het burgerlijk privaatrecht overnemen. Zij missen alle de aard van een *ius commune*, van een typisch integreringsrecht voor alle mogelijk specifiek recht van privaat karakter.

De moderne positivistische rechtssociologie heeft, gelijk wij reeds eerder opmerkten, de rechtsdogmatiek steeds sterker geïnfiltreerd. En een gevaarlijk gevolg van deze infiltratie was de nieuwere, door de H.R. overigens in een constante jurisprudentie principieel afgewezen, leer in zake de sociaal-economische bestemming van de subjectieve burgerlijke rechten die met name in het eerste artikel van het zgn. Burgerlijk Wetboek der Russische Sowjet-republieken haar neerslag vond en in de theorie van het rechtsmisbruik door JOSSE-RAND werd uitgewerkt.

Met deze leer, die teruggaat op DUGUIT's nog radicalere theorie van de zgn. „sociale functie”, die het gehele begrip subjectief recht als een overwonnen metaphysische conceptie der natuurrechtsschool bedoelde te vervangen, kreeg de gehele beweging, die naar een „socialisering” van het burgerlijk privaatrecht streefde, eerst haar praegnante strekking.

Immers wanneer men zegt, dat ons burgerlijk recht in de XXe eeuw steeds verder in sociale zin is omgevormd, dan kan het woord „sociaal”, dank zij de veelzinnigheid van de term⁶⁾, ook een ten aanzien van de grondslagen van dit recht volkomen onschuldige betekenis hebben.

Het valt bv. niet te ontkennen, dat de C. c., evenals ons B.W. en zelfs het veel later tot stand gekomen Duitse B.G.B., oorspronkelijk veelszins een privilegering bevatten van de bezittende klasse tegenover de bezitloze. Voor het Duitse wetboek is dat in alle onderdelen in het licht gesteld in het beroemde boek van ANTON MENDER „Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen” (1e dr. 1890, 5e dr. 1927); de schrijver was in 't geheel geen socialist, en dacht er ook niet

aan het pleit op te nemen voor een socialisering van het burgerlijk privaatrecht in de moderne, de grondslagen van dit recht aantastende, zin.

In dit opzicht is inderdaad een gelukkige kentering ingetreden, die de innerlijke geaardheid van het burgerlijk privaatrecht slechts zuiverder tot uitdrukking bracht. Immers privilegiëring van een sociale klasse boven een andere, zoals bv. in de oude regeling in zake de huur van diensten het geval was, is in aperte strijd met de constante grondbeginselen van dit recht, de burgerlijke vrijheid en gelijkheid. De wet op het arbeidscontract van 1907 en de nieuwe regelingen der arbeidsverhoudingen in het W. v. K. hebben slechts ernst met die grondbeginselen gemaakt. Men kan voorts wijzen op de nieuwe koers in de jurisprudentie in leerstukken als de onrechtmatige daad, de natuurlijke verbintenis, het misbruik van recht enz. enz., die alle slechts op een zin-ontsluiting van het burgerlijk recht zijn gericht, gelijk in het praetorisch recht van de klassiek-Romeinse tijd de *aequitas* die rol heeft vervuld.

Men kan er ook op wijzen, dat wetgeving en rechtspraak beide steeds meer rekening houden met de toenemende organisatievorming in het maatschappelijk leven en de daardoor ontstane nieuwe enkapistische bindingen van de private burgerlijke rechtssfeer enz. enz.

Maar deze gehele zgn. „sociale” ontwikkeling binnen het burgerlijk privaatrecht zelve betekent allerm minst een omzetting van dit laatste in een typisch economisch gequalificeerd gemeenschapsrecht.

Iets geheel anders wordt het echter, wanneer men op de geweldige toeneming van de publiekrechtelijke en economisch gequalificeerde groepsrechtelijke bindingen van het burgerlijk privaatrecht gaat wijzen met de bedoeling ze als een innerlijke grondslagenwijziging van dit laatste zelve voor te stellen en in een zgn. „realistische zin” de grenzen tussen burgerlijk en niet-burgerlijk recht uit te wissen.

In dit geval wordt de theorie van het „droit social” een rechtstreekse aanval op de grondslagen van het burgerlijk recht en een in wezen reactionnaire uiting van een historische tijdgeest, die geen maatstaf meer bezit ter onderscheiding van historische progressie en reprimatie.

Principieel in dezelfde lijn ligt de door verschillende auteurs

voorgestane inlijving van het burgerlijk zaken- en verbintenissenrecht alsmede van het gehele burgerlijk handelsrecht bij een nieuwe tak van rechtswetenschap, die men de theorie van het „Wirtschaftsrecht" of van het „economisch recht" noemt en die met name in Duitsland en Sowjet-Rusland reeds een omvangrijke literatuur bezit.

Men kan niet zeggen, dat de overspanning van het economisch aspect in de structuur der moderne samenleving, die uit dit alles blijkt, nog in onze eeuw zou zijn terug te voeren op de invloed van de Marxistische sociologie met haar onderbouw- en bovenbouwschema. Want de opvatting, dat de economische productiewijze eenzijdig bepalend zou zijn voor het recht en voor de overige factoren van de zgn. „ideologische bovenbouw" der maatschappij, vindt tegenwoordig in de sociologische wetenschap nauwelijks meer aanhang. Onder invloed met name van Pareto's critiek heeft de positivistische theorie der samenleving thans algemeen aanvaard, dat niet van een eenzijdige, maar slechts van wederkerige afhankelijkheid van de onderscheiden factoren in een „sociaal systeem" kan worden gesproken. Het aan de hogere wiskunde ontleende functiebegrip nam veelszins de plaats in van het veroorzakingsbegrip der klassieke natuurkunde.

In de XXe eeuw is het veeleer de ontwikkeling naar een door de staat geleide economie in de zin van een statelijke „Planwirtschaft", die zelfs van huis uit burgerrechtelijk geschoolde juristen tot een conceptie van een „economisch recht" voerde, waarin zowel met de klassieke indeling der rechtsstof in publiek en privaatrecht, als in het algemeen met de onderscheiding der rechtssferen naar haar innerlijke geaardheid principieel gebroken werd.

Wanneer men — wat historisch wel te verklaren valt — de klassieke conceptie van het burgerlijk privaatrecht aan het economisch individualisme koppelde, dan valt het op het overheersende historistisch standpunt te verstaan, dat de rechtswetenschap in een periode van toenemende staatsinmenging in het economisch leven der maatschappij, naar een nieuwe conceptie althans van het burgerlijk vermogensrecht zocht, die zich — zij 't al ten koste van de eigen aard van dit recht — in een omvattender totaalbeeld van een modern totalitair-collectivistisch „Wirtschaftsrecht" zou laten voegen.

In een historisch goed gedocumenteerde verhandeling, getiteld „Wirtschaftsrecht als Disziplin“ (1937) heeft HERMAN HAEMMERLE aangetoond hoe de opkomst van de moderne theorie van het „economisch recht“ ten nauwste samenhangt met het optreden van een nieuwe economische denkwijze en van nieuwe economische vormen: „Während im 19 Jahrhundert Aufbau und Organisation den Wirtschaftskreisen selbst überlassen bleiben, setzen nunmehr die Bemühungen des Staats ein, durch gesetzliche Eingriffe aller Art von sich aus die Wirtschaft zu organisieren und planmässig den politischen Zielen dienstbar zu machen. So treten im Bereiche der Rechtsordnung als Ausstrahlungen dieses Prozesses... seit mehreren Jahrzehnten neue und eigenartige Normen auf, die der Rechtswissenschaft zunächst gleicherweise unbekannt wie unbequem sind, weil sie sich weder dem gewohnten System des Privatrechts noch auch dem überlieferten Gebäude des öffentlichen Rechts ohne Beeinträchtigung ihres Wesens zuordnen lassen“. Het ligt geenszins in mijn bedoeling hier op de ontwikkeling van de theorie van het „Wirtschaftsrecht“ en haar samenhang met de toenemende terugdringing van de individuele vrijheid⁷⁾ in het economisch leven nader in te gaan. Het gaat mij hier uitsluitend om de vaststelling van het feit, dat zij, voorzover zij tot een zgn. *encyclopaedische* opvatting van het economisch recht voerde, de kroon zet op de nivellerings-tendenzen, die zich onder invloed ener historisch-sociologische denkwijze, reeds geruime tijd in de dogmatische rechtswetenschap hebben geopenbaard en dat zij tegelijkertijd getuigenis aflegt van de onmacht van de traditionele rechtsdogmatiek, om inderdaad aan het juridisch aspect der sociale werkelijkheid in zijn moderne vormgevingen recht te laten wedervaren. Bij de grondlegger van deze encyclopaedische richting in de theorie van het „Wirtschaftsrecht“, de bekende Jenase hoogleraar J. W. HEDEMANN⁸⁾, wiens opvattingen in Hongarije door De KORALY en ten onzent door Mr J. H. A. FOYER, jurist aan het rijksplanbureau, werden geïntroduceerd, liet zich de gecombineerde invloed van de Historische school in haar germanistische vleugel en van een sterk aan het modern-economische ontwikkelingsproces georiënteerde universalistische sociologie reeds duidelijk aantonen in zijn grote werk „Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jahrhundert“

(verschenen tussen 1910 en 1935.). In het laatste deel van dit werk, waarin hij tenslotte de betekenis van het nationaal-socialisme voor het burgerlijk privaatrecht bespreekt, wordt de breuk met de klassieke idee van het *ius naturale et gentium* en de terugval tot de sociale idee van het „volksrecht” openlijk beleden.

Inderdaad wordt de moderne rechtswetenschap door de snelle omvorming van de economische verhoudingen en de daarmee corresponderende veranderingen in het rechtsleven voor het probleem gesteld van een onderling samenhangend complex van juridische verschijnselen, die zich binnen de sociologisch niet voldoende gefundeerde verticale indelingen van het positieve recht, zoals die door de klassieke dogmatiek ontwikkeld werden, niet behoorlijk wetenschappelijk laten vatten. Het principieel gemis aan inzicht in de grote structuurverscheidenheid van het privaatrecht, de traditionele onjuiste vereenzelviging van dit laatste met het burgerlijk recht (in zijn ook het burgerlijk „handelsrecht” en „procesrecht” omspannende structuur) en het weer daarmee samenhangend gemis aan inzicht in de figuur der „enkaptische” bindingen en verflechtingen der structureel onderscheiden rechtssferen in de juridische ontstaansvormen, heeft echter de dogmatische juristen in toenemende mate verleid tot de gedachte, dat de grenzen tussen de klassieke rechts-indelingen „vloeiend” zijn en dat de vroeger zo principieel onderscheiden sferen van publiek en privaatrecht in de jongste tijd hoe langer hoe meer „naar elkaar zijn toegegroeid” door het ontstaan van zgn. „overgangsvormen”, die zowel trekken van het een als van het ander vertonen.

De Hongaarse jurist DE KORALY vat in zijn bijdrage „Le droit économique” voor de feestbundel ter ere van GENY deze nivellerende gedachtengang, die aan zijn gehele opstel ten grondslag ligt, praegnant samen in de volgende uitspraak: „Dans cette surabondance des règles juridiques dont la réduction est devenue une tâche sérieuse des politiciens de droit, les confins flottants du droit privé, du droit public et du droit administratif d'une part, se sont encore effacés: *de grandes masses de règles juridiques réglementant les institutions et la circulation de la vie économique et ayant un caractère mixte de droit privé, de droit commercial, de droit public, de droit*

administratif, de droit fiscal sont nées, dont l'insertion sans réserve, dans le système du droit privé ou parmi les règles du droit commercial ne serait possible que d'une façon artificielle (Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de Fr. Génv, tome III, 1935, p. 112).

Het moet voor hem, die enigszins vertrouwd is geraakt met de theorie der individualiteitsstructuren en haar „enkaptische vervlechtingen“, zoals ik die in de derde band van mijn „Wijsbegeerte der Wetsidee“ heb ontwikkeld, duidelijk zijn, dat wat de juristen hier „overgangsvormen“ noemen, inderdaad niets anders is dan een vervlechttingsverschijnsel, dat de eigen aard en interne structuur der vervlochten rechtssferen onaangestast laat.

Dit is op zich zelve allermint een verschijnsel, dat zich alleen in onze tijd van toenemende groepsvormingen overheidsinmenging in het private leven voordoet. Het was in beginsel even goed aanwezig in de eerste helft der vorige eeuw met haar overwegend individualistische vormgeving aan de maatschappelijke verhoudingen. Men kan alleen zeggen, dat de vervlechtingen in onze tijd veel gecompliceerder zijn geworden en daarom ook sterker de aandacht van juristen en sociologen trekken dan in een periode, waarin men zich bij de geringe omvang van het administratieve recht, het ontbreken van collectieve en standaardcontracten enz. — nog aan de illusie kon overgeven, dat *privaat- en publiekrecht gescheiden* (en niet slechts innerlijk *onderscheiden*) zijn en dat in de private overeenkomsten, behoudens enkele geringe bindingen aan spaarzaamelijke normen van dwingend recht, slechts de autonome partijwil maatgevend is voor de gehele contractsinhoud.

Ofschoon, gelijk wij vroeger in het licht stelden, al deze vervlechtingen haar knooppunten vinden in de juridische ontstaansvormen (als wet, contract, statuten, beschikkingen enz.) en bestaansvormen (als vereniging, stichting, naamloze vennootschap enz.), grijpen zij noodzakelijkerwijs ook in de inhoud dezer rechtsvormen in. Wanneer men spreekt van semi-publiekrechtelijke stichtingen en vennootschappen, van semi-publiekrechtelijke overeenkomsten enz., dan impliceert zulks, dat niet alleen in stichtings- en vennootschaps-, resp. contractsvorm zich publiek- en privaatrechtelijke organisatie-

vormen verbinden, maar dat in de rechtsnormen, die op deze figuren toepasselijk zijn, zich tevens publiek- en privaatrechtelijke inhouden vervlechten.

Daarmede komt de rechtswetenschap voor het probleem te staan in zake de aard van de samenhang, die zich tussen de innerlijk verschillende structuren van het rechtsleven openbaart.

Dit is een probleem, dat in de theorie van de rechtsbronnen, de sleutel-theorie der rechtswetenschap, tot oplossing had behoren te zijn gebracht en allereerst inzicht eist in de onderlinge verhouding der zeer onderscheiden materiële competentiesferen, die in de rechtskringen van principieel verschillende structuur en geaardheid besloten zijn. Wanneer men onder „Wirtschaftsrecht” niet alleen verstaat datgene wat wij vroeger het *typisch economisch gequalificeerde recht* noemden (een figuur, die de klassieke rechtsdogmatiek in 't geheel niet kende), en evenmin bloot dat deel van het moderne publieke recht, waarin de staat een publiekrechtelijke ordening van het bedrijfsleven geeft, maar in „encyclopaedische richting” het in het B.W. en het W.v.K. vervatte burgerlijk vermogensrecht (zaken- en verbintenissenrecht) met het economisch gequalificeerde maatschappelijk groepsrecht, het publieke orderingsrecht en het interne recht van de staatshuishouding (het fiscale recht enz.) in één samenhang wil vatten en bestuderen, dan heeft men blijkbaar een horizontale samenhang op het oog, die over de verticale structuurverschillen in het moderne rechtsleven heengrijpt en ze overspant.

Dat er zulk een samenhang in juridische zin bestaat, laat zich niet loochenen. Maar beslist ontkend moet worden, dat deze samenhang aan alle hierin vervlochten rechtssferen ook een in beginsel innerlijk gelijke aard zou opdrukken of dat deze rechtssferen in een deel — geheelverhouding zouden zijn te vatten, die een hiërarchische ordening der competenties impliceert.

Hier wordt een sociologische denkwijze, die de interne structuurverschillen in de samenleving miskent, wijl zij zich alleen op de variabele sociale vormen richt, een acuut gevaar voor de rechtswetenschap, doordat zij met valse totaalbeelden zowel van het rechts- als van het economisch leven opereert.

In een belangwekkend opstel van Mr J. H. A. FOYER over

„Economisch recht, een nieuw onderdeel der rechtswetenschap” (R.M.-Themis 1945/6) wordt dit gevaar ons als het ware ad oculos gedemonstreerd.

Reeds in zijn inleidende beschouwingen merkt hij op, dat, evenals de maatschappelijke eenheid van de te regelen stof de grondslag is geworden voor de opkomst van de wetenschap van het arbeidsrecht (terloops worden ook het moderne kinderrecht en agrarische recht genoemd) als juridische vakwetenschap, die over de traditionele gebiedsindeling heengrijpt, deze maatschappelijke samenhang evenzeer in sterke mate gevonden wordt in „het totaal der economische verhoudingen, in de volkshuishouding. De samenhang tussen alle elementen der volkshuishouding, prijzen, inkomens, goederen, geld enz. is door de economische wetenschap reeds lang aangetoond⁹⁾. Het bestaan van dit verband wijst in de richting van een veelomvattend economisch recht, dat evenals het kinderrecht, het agrarisch recht en het arbeidsrecht als één geheel bestudeerd zou moeten worden” (t.a.p. blz. 412).

Vanuit de economische samenhang in de „volkshuishouding” wordt dus, voorlopig onderstellenderwijs, een dito samenhang tussen de zeer onderscheiden rechtssferen gesuggereerd, die de schrijver onder het begrip „economisch recht” meent te kunnen samenvatten.

Hierbij wordt de „volkshuishouding” als *totaliteit* der economische verhoudingen geproclameerd. Het ligt dan in dezelfde lijn naar een totaliteit van al die rechtsverhoudingen te zoeken, die onder het problematisch begrip „economisch recht” worden gebracht.

Nu is het goed op te merken, dat de opvatting van de „volkshuishouding” als totaliteit („Ganzheit”) der economische verhoudingen is ontstaan onder invloed van een zgn. universalistische sociologische denkwijze, die, in polaire tegenstelling tot de individualistische, de onderscheiden samenlevingskringen in het schema van een „geheel” met „organische delen” zoekt te vatten. Zij is door de Historische School geïntroduceerd en heeft in O. SPANN's bekende werk „Fundament der Volkswirtschaftslehre” (3e Aufl. 1923) haar consequente toepassing en uitwerking gevonden.

In § 22 van dit boek werpt deze schrijver de vraag op, waarin eigenlijk de structuur-eenheid der „volkshuishouding” is te

zoeken. En hij stelt vast, dat deze vraag eigenlijk nimmer bevredigend door de economen was beantwoord. Menger had in zijn kleine verhandeling „Ueber das Wesen der Volkswirtschaft“ (aanhangel bij zijn grote vroeger geciteerde methodologische verhandeling) de illusie bestreden, dat de volkshuishouding een grote individuele totaal-huishouding zou zijn: „Weder die Tatsache, dass die Einzelwirtschaften in einem Volke in Verkehr mit einander treten, noch der Umstand, dass die (staatlichen) Machthaber .. eine .. auf die Förderung der Einzelwirtschaften .. gerichtete Tätigkeit entwickeln .. vermag die Einzelwirtschaften .. zu einer einheitlichen Wirtschaft des Volkes, zu einer Volkswirtschaft im eigentlichen Verstande des Wortes zu gestalten; immer stellt sich uns vielmehr.... (die Volkswirtschaft) als eine organisierte Komplikation von Einzelwirtschaften, als eine zu höherer Einheit verbundene Vielheit von Wirtschaften dar“ (S. 235).

Spann is hiermede op zijn universalistisch standpunt uiteraard niet tevreden¹⁰). „Wo steckt aber die „Einheit“, die man doch nicht missen will, wo der Einheitspunkt?“ zo vraagt hij. De Oostenrijkse school is volgens hem geheel blijven steken in de individualistische, atomistische opvatting van het economisch leven, die ook bij de klassieke valt op te merken: „Komplikation“, „höhere Einheit“ von Einzelwirtschaften — die als eigentliche Wirklichkeit doch nur den Verkehr selbstherrlicher Wirtschaften setzt und die „Komplizierung“, die durch „Eingreifen des Staates“ (usw.) entsteht, als nebensächlich, sekundär denkt. Ueber seine (sc. Menger's) Begriffsbestimmung ist die im Individualismus ganz befangene, heutige Wissenschaft kaum hinausgekommen“ (a.w. S. 155).

Hij zelf tracht nu de volkshuishouding als wezenlijk hoogste geheel der economische betrekkingen, als „Gebilde höchster Ordnung“, theoretisch te expliceren met hulp van zijn merkwaardig begrip „kapitaal van hoger orde“.

Hij onderzoekt daartoe achtereenvolgens de „eenheidstichtende momenten“, die in de sociaal-economische betrekkingen kunnen werkzaam worden en somt een viertal van deze momenten op:

- 1° het verkeer (door de werking der concurrentie).
- 2° het gemeenschappelijk „kapitaal van hogere orde“.

3^o de gemeenschappelijke doelstelling in productie en verbruik.

4^o de georganiseerde gemeenschapshuishouding of de communistische economie, waarbij zich het maatschappelijk economisch leven naar een georganiseerd „plan” in een werkelijke eenheid, in een collectief bedrijf verandert.

Van deze vier vormen is volgens hem de laatste als zelfstandige onmogelijk, de eerste (de verkeershuishouding) slechts als deel van de tweede en derde, die te zamen de „volkshuishouding” vormen, bestaanbaar.

Onder „kapitaal van hoger orde” verstaat de schrijver in 't algemeen de „ordering” of „organiserende” van het economisch leven, die volgens hem maar niet een meta-economische voorwaarde of een meta-economisch „gegeven” voor de theorie is, maar zelve een economische dienst van fundamentele betekenis (S. 101/2).

En deze ordenende of organiserende economische dienst (LEISTUNG) ontplooit zich dan in drie hiërarchisch gebouwde trappen e.w. in de planmatige indeling der handelingen bij de persoonlijke arbeid, in de organisatie van de samenwerking en arbeidsverdeling in het particulier bedrijf en tenslotte, op de hoogste trap, in het kader van de „volkshuishouding” als de organiserende arbeid van de staat en zijn deelverbanden, die door wet, rechtspraak, bestuur en onderwijsverzorging aan de economische samenwerking aller mensen onontbeerlijke „Stammittel” ter beschikking stelt.

Als voorbeelden van zulk „kapitaal van hoger orde” worden in 't bijzonder genoemd een wetboek van koophandel, dat credietzekerheid, en een handelsverdrag, dat gunstige vormen voor het verkeer met buitenlandse afnemers biedt en zo bv. een afzetgebied ontsluit. De belastingen worden dan door Spann economisch beschouwd als vergoeding, bijdrage of ook rente voor dit kapitaal van hoger orde.

Het is intussen merkwaardig, dat de schrijver ook de organiserende functie van kartels en andere economisch gequalificeerde groepsvormen onder de hoogste trap van deze economische orderingsdiensten brengt. Want kartels beperken zich immers niet tot de nationale grenzen, maar vertonen, evenals de trusts, concerns en pools, vaak een internationaal karakter. Bovendien zijn de kartels geen georganiseerde ge-

meenschappen, gelijk de staat, maar maatschapsverhoudingen, waarin de gekartelleerde ondernemingen niet als leden van een hoger geheel ingaan, maar waarin zij op contractuele grondslag als zelfstandige partijen samenwerken.

Het is echter typerend voor Spann's universalistische denkwijze, dat hij alle sociale verhoudingen, onverschillig haar aard en structuur, onder het schema van het geheel en zijn organische delen zoekt te vatten, waarbij de structuurverschillen in de samenleving worden genivelleerd. Het ligt geheel in Spann's hiërarchiserende lijn de organiserende diensten van kartels en andere economisch gequalificeerde vormen van samenwerking weer hun afsluiting te geven in de ordenende diensten van de staat.

Want het is wel duidelijk, dat op ontsloten, gedifferentieerd cultuurpeil de volksgemeenschap zich slechts in staatsverband kan openbaren. De ongedifferentieerde volksschappen van de primitieve samenleving vallen immers noodzakelijk uiteen, zodra het differentiëringsproces in de historie zich gaat voltrekken.

Hier staat Spann nu voor de twee, reeds vroeger door mij gesignaleerde, fundamentele structuurproblemen, die tot nu toe nòch in de sociologie, nòch in de rechtswetenschap, nòch in de theoretische economie behoorlijk zijn gesteld en opgelost, nl.:

- 1^o het probleem i.z. de juiste verhouding tussen het modaal-juridische en het modaal-economische aspect der samenleving.
- 2^o het probleem van de individualiteits-structuren der samenleving die zich binnen haar modale aspecten zelve als typische totaliteiten uitdrukken.

Ook bij Spann is van een serieus ingaan op deze problemen geen sprake. Zijn aprioristisch universalisme liet dit trouwens niet toe; want hij, voor wie van te voren vaststaat, dat de tijdelijke samenleving naar het model van een organisch geheel met delen is opgebouwd, krijgt de eigenlijke structuurprincipes der levenskringen, die zich slechts bij een nauwgezet onderzoek van de gehele empirische werkelijkheidsorde onthullen en die zich nimmer in een universalistisch schema laten ordenen, niet in zicht.

En aan het gemis aan inzicht in de typische, onderling zeer

verschillende, totaal-structuren der samenleving ligt steeds een gemis aan inzicht in de plaats harer modale aspecten binnen de gehele orde der aspecten en in de daardoor bepaalde modale structuren ten grondslag.

Voor Spann worden het door de staat gevormde recht, zijn bestuurswerkzaamheid en zijn rechtspraak onder economisch aspect „kapitaaldiensten van hogere orde”, die geheel los van de staat moeten worden gevat. Dat er een typische interne staatshuishouding bestaat, die als interne economische sfeer van dit verband door de individualiteitsstructuur van de staat zelve bepaald is, is in deze zienswijze uitgesloten: „Die Einheit der Volkswirtschaft ist keine staatliche Erscheinung, sondern umgekehrt: der „Staat” hat in ihr die wirtschaftliche Erscheinungsform” (S. 161) en „In die Gesellschaftsart „Wirtschaft” kann sich eine Gesellschaftsart „Staat” ebensowenig einmischen, wie sich Speise mit Blut mischt” (S. 184). In deze vergelijking van de staat met de modaal-economische sfeer als twee „Gesellschaftsarten” komt het volstrekt gemis aan inzicht in de verhouding van de individualiteitsstructuren der samenleving tot de modale aspecten wel scherp aan het daglicht. Op een overeenkomstige valse probleemstelling stuiten wij in de staatsleer waar de vraag wordt opgeworpen in zake de verhouding van staat en recht, alsof dit twee vergelijkbare „sociale sferen” waren!

In ieder geval tracht Spann de eenheid der „volkshuishouding” (als totaliteit van de economische betrekkingen) in de economische diensten van het door de staat gevormde rechtsapparaat te gronden, waarbij tussen de diensten, die het burgerlijk privaatrecht praesteert, en die van het publieke bestuursrecht geen principieel verschil wordt gemaakt. De „geestelijke grondslag” dezer volkseconomische eenheid zoekt hij dan in de „gemeenschap van doel” (Zielgemeinsamkeit”), die zich bij de economische voortbrenging en het verbruik moet openbaren, zal een wezenlijk economisch verkeer mogelijk zijn. Intussen, nòch de „Kapitalleistungen höherer Ordnung”, nòch de zgn. „Zielgemeinsamkeit” kunnen de innerlijke eenheid der „volkshuishouding” als gesloten totaliteit van het economisch leven aannemelijk maken. De eerste niet, omdat bv. het (burgerlijk) Wetboek van Koophandel en de burgerlijke rechtspraak, niet slechts aan „volksgenoten”, maar

naar hun aard evenzeer aan „vreemdelingen” deze „kapitaaldiensten” bewijzen; en de tweede niet, omdat het afzetgebied van producten in de moderne verkeershuishouding een overwegend internationaal karakter vertoont. Wanneer Spann als enig voorbeeld van het bestaan van een volks-economische „Zielgemeinschaft” de productie en het verbruik van het donkere Beiers bier aanvoert en letterlijk schrijft: „so liegt in der Wirtschaftsgesellschaft der bayrischen Brauereien mit ihren inländischen Abnehmern eine spezifische, völkische Wirtschaftseinheit deswegen, weil nur in diesem Kreis das betreffende Erzeugungsziel gilt”, dan is zelfs dit voorbeeld in strijd met de feiten, daar het bedoelde bier immers een belangrijk export-artikel is. Bovendien moet dan ook aan het gehele internationale economisch verkeer een „Zielgemeinsamkeit” ten grondslag liggen, die onmogelijk een typisch „volksche” kan zijn.

Spann's opvatting, dat de „Verkehrswirtschaft” slechts als deel van de „Volkswirtschaft” mogelijk zou zijn, is in strijd met de meest elementaire standen van zaken. Er bestaat in het moderne hoogontwikkeld economisch leven geen gesloten volkshuishouding als totaliteit, en het is slechts schijn, dat zulks in een door de staat geleide economie het geval zou zijn. Deze schijn ontstaat hier slechts, doordat de staat door middel van zijn deviezen-regeling, clearing enz. een rechtstreeks verkeer tussen het bedrijfsleven binnen zijn territorium en dat binnen het territorium van andere staten onmogelijk maakt. In werkelijkheid echter is het gedifferentieerd bedrijfsleven als zodanig nimmer deel van de staat, wat bij wereldbedrijven als de Bataafse, het Philipsbedrijf enz. reeds op het eerste gezicht duidelijk is, daar immers deze bedrijven dwars door de staatsgrenzen heensnijden.

De „volkshuishouding”, die wel onderscheiden is van de interne „staatshuishouding”, is een evident „vervlechttingsverschijnsel” in de vroeger gepreciseerde sociologische zin. Het begrip „Volkswirtschaft” kan geen andere zin hebben dan die van een publiekrechtelijke binding van het binnen het staats-territorium fungerend, structureel zeer uiteenlopend economisch leven, een binding, die de interne structuur der niet-staatse levenskringen, in 't bijzonder ook van het bedrijfsleven, onaangetast laat. In deze binding neemt ook het laatste bepaalde

ationale trekken aan, die echter niet zijn innerlijke aard raken, maar slechts een zgn. variabiliteitstype aan zijn structuur verlenen, evenals bv. de Roomse kerk nationale variabiliteitstypen vertoont, die nochtans uit haar innerlijke aard, als wereldomspannend instituut, niet te verklaren zijn.

Terwijl Spann dus de interne eenheid der volkshuishouding als economisch geheel althans nog in aanknoping aan een zekere eenheid van rechtsbestel zoekt aannemelijk te maken, volgt FOYER op het voetspoor van HEDEMANN en DE KORALY de omgekeerde weg. Hij gaat dogmatisch van de eenheid der problematische volkshuishouding uit en tracht van uit het economisch gezichtspunt een innerlijke eenheid in die structureel volstrekt verschillende rechtsverschijnselen aan te tonen, die hij onder het „economisch recht” meent te kunnen samenvatten.

Hoe ziet deze schrijver de verhouding en samenhang tussen het juridisch en het economisch aspect der samenleving? Hij gaat op dit voor zijn onderwerp fundamentele structuurprobleem niet opzettelijk in. Maar wanneer hij een beknopt historisch overzicht gaat geven van de ontwikkeling van het „economisch recht”, omschrijft hij dit laatste, zonder zich „voorlopig om enigerlei dogmatische grensafbakening te bekommeren”, als het „recht dat economische verhoudingen regelt”. „Voor ons doel”, zo schrijft hij (t.a.p. blz. 413), „hebben wij een overzicht nodig van de juridische vormen, waarin het economisch leven zich heeft ontwikkeld; anders gezegd, de vormen waarin de economische verkeershandelingen zijn neergelegd. Wat wij dan te zien krijgen is niet alleen het recht in de traditionele zin, geput uit wet en gewoonte, maar evenzeer het recht dat is neergelegd in statuten van verenigingen, in contracten, in ambtelijke besluiten enz.”. De beschrijving van de rechtsvorming door al de daarbij betrokken maatschappelijke kringen is volgens hem een stuk rechtssociologie. Haar object is hetgeen SINZHEIMER noemt de rechtelijke werkelijkheid. De schrijver vergist zich hier blijkbaar in Sinzheimer's opvatting. Dat wat Foyer bedoelt zou Sinzheimer onder de rechtsdogmatiek rekenen; het heeft met rechtssociologie in diens zin niets van doen.

Van meer belang is echter, dat Foyer hier de verhouding tussen het juridisch en het economisch aspect blijkbaar vat in het

vorm-materieschema, waarbij het recht als (regelende) vorm van het „economisch leven” wordt beschouwd. Dit was de opvatting, van neo-kantiaans standpunt door R. STAMMLER verdedigd in zijn bekend boek „Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung”, waarin hij de marxistische opvatting van de economische productiewijze als „onderbouw” voor het recht wilde weerleggen, en die door K. DIEHL in de economische wetenschap werd geïntroduceerd. Zij was echter fnuikend voor het inzicht in de modale structuur van het economisch aspect. Want zij impliceerde, dat er geen eigengeaarde economische „categorieën” en wetmatigheden bestaan, maar dat de „historisch-economische stof” slechts in de „vorm” van het recht (of der „Konventionalregel”) aan de ervaring toegankelijk is, omdat zij in zichzelf alle bepaaldheid zou missen.

Op dit standpunt is alle recht „Wirtschaftsrecht”, en zijn dus recht en „Wirtschaftsrecht” identiek, omdat het recht als „vorm” van het sociale leven slechts een „historisch-economische” materie voor het denken kan ordenen. En tevens zijn dan rechtsorde en economische ordening een en hetzelfde („Wirtschaft und Recht” 4e Aufl. 1921 S. 184), want het recht kan slechts economische verhoudingen regelen.

Deze extreme opvatting van de bekende neo-kantiaanse rechtsphilosoof is onder de theoretici van het „economisch recht” bijna op eenstemmige afwijzing gestuit en Foyer neemt haar natuurlijk evenmin voor zijn rekening, omdat bij haar aanvaarding het begrip „Wirtschaftsrecht” iedere typische zin zou verliezen.

Maar er blijkt wel uit, dat een definitie van het „economisch recht” als het recht, dat economische verhoudingen regelt, waarbij dan het eerste als „vorm” van de laatste wordt gevat, als zodanig onbruikbaar is, wanneer men Stammler's consequentie wil ontgaan. Als het „economisch recht” een *typische* rechtssfeer zal zijn, dan laat zich een begrip ervan nimmer winnen uit een betrekking tussen het juridisch en het economisch aspect naar hun bloot modale geaardheid¹¹).

Dat het recht „economische verhoudingen” zou kunnen regelen is ten enenmale uitgesloten. Het is in wetenschappelijke zin een slordige zegswijze, die daarom niet onschuldig is, omdat zij een volstrekt gemis aan inzicht in de onderlinge

verhouding en samenhang der modale aspecten verraadt. Productie, verdeling en verbruik vertonen als concrete sociale verschijnselen evenveel modale aspecten als de werkelijkheid zelf. De economische theorie vat ze slechts onder economisch, de rechtswetenschap onder juridisch aspect en dit laatste kan niet de vorm zijn van economische verhoudingen. Het recht heeft zijn eigen juridische vormen, gelijk de economische verhoudingen haar eigen economische vormen hebben. Het recht regelt (qua norm) *juridische* verhoudingen; de intrinsiek *economische* verhoudingen worden door intrinsiek *economische* wetmatigheden gereguleerd. Er is wel, gelijk wij vroeger in het licht stelden, een typisch economisch gequalificeerd recht en er bestaat ook een burgerrechtelijke en publiekrechtelijke binding van dit laatste. En zo kan het recht economisch gequalificeerde concrete levensverhoudingen regelen, maar weer alleen naar de juridische zijde.

In geen geval kan de horizontale samenhang, die de economische theorie door middel van een stel algebraïsche functies tussen alle prijzen, inkomens enz. theoretisch poogt vast te stellen, enig bewijs leveren voor een innerlijke eenheid van al die rechtsnormen, die de prijzen en inkomens onder hun juridisch aspect bepalen. De horizontaal-juridische samenhang tussen al de structureel onderscheiden rechtssferen, waarbinnen zulk een regeling plaats vindt, laat zich niet in een universalistisch schema van een geheel en zijn delen vatten. En men mag een juridische samenhang niet uit een economische deduceren.

Ik wees er in de aanvang van dit opstel op, dat de economische theorie zich in een radicaal andere richting heeft ontwikkeld dan de normatieve rechtswetenschap. Eensdeels bleek de eerste op de laatste voor te hebben, dat zij zich althans bewust is geworden van haar taak de empirische werkelijkheid zelf onder één modaal aspect, nl. het economische, te onderzoeken. Maar anderzijds moet nu worden vastgesteld, dat zij beslist bij de normatieve rechtswetenschap ten achter staat, in zover onder de theoretische economen een grote onhelderheid en verwarring heerst ten aanzien van de aard der wetten, die de economische verhoudingen (d.w.z. de levensverhoudingen naar haar economisch aspect) beheersen, en dat zij nog veel minder dan haar zusterwetenschap zich rekenschap heeft gegeven van de modale structuur van haar on-

derzoekingsveld¹²⁾ en van de individualiteitsstructuren, die zich daarbinnen, evenzeer als binnen het juridisch aspect, voordoet.

De moderne economische theorie heeft, althans in de overheersende opvatting, het normatief karakter van het economisch aspect der verschijnselen, dat door de plaats van dit aspect in de gehele modale orde der werkelijkheid is verzekerd, voorbarig uitgeschakeld en zich — in oncritische aanvaarding van de tegenstelling tussen normatieve en empirisch verklarende wetenschappen — in het kader van de laatste gevoegd.

Door gemis aan een serieus onderzoek naar de modale structuur van het economisch aspect is daarbij een verwarring ontstaan in zake de aard van het economisch causaliteitsbegrip, die de gehele winst van het inzicht, dat de economische theorie de werkelijkheid slechts onder één bepaald aspect heeft te onderzoeken, weer te niet dreigde te doen. Nog steeds ontmoet men immers bij de theoretische economen, voorzover ze niet, gelijk Spann en (van geheel ander standpunt) de aanhangers der mathematische richting, het veroorzakingsbegrip geheel afwijzen, de voorstelling, dat het hun taak zou zijn de *werkelijke feiten en menselijke gedragingen* oorzakelijk te verklaren. Die valse voorstelling voerde dan tot de „grote antinomie”, die EUCKEN in enigszins andere vorm zo scherp in het licht stelde. Slechts één veroorzakingsbegrip kan binnen de economische theorie zin-vol zijn, nl. een *economisch*, dat zich beperkt tot de samenhang der verschijnselen binnen het economisch aspect zelve en door de modale aard van dit aspect zelve bepaald is. Zo heeft in de rechtswetenschap slechts een *juridisch* causaliteitsbegrip zin en dit causaliteitsbegrip is — hoeveel verwarring ook bij de juristen over zijn karakter bestaat — van wezenlijk normatieve geaardheid. Hetgeen hierin tot uitdrukking komt dat de eigenlijk juridische vraag naar de omvang van een causale samenhang zich slechts onder het aanleggen van normatief-juridische richtsnoeren laat beantwoorden, en zich moet beperken tot de samenhang van intrinsiek juridische feiten, terwijl de vaststelling van hieraan ten grondslag liggende natuur-causale samenhangen van enigszins dubieus karakter aan het oordeel van „deskundigen” wordt onderworpen¹⁴⁾. Met dit voorbeeld voor ogen kan

niet langer worden volgehouden, dat normatieve beoordeling en oorzakelijke verklaring elkander zouden uitsluiten.

Alle aspecten, die in de modale tijdsorde op het logische volgen, hebben in hun modale structuur een analogie van de logische contradictie, in de *contraire* tegenstelling tussen het „normgemäße” en het „norm-widrige”, en openbaren hierin hun normatieve geaardheid¹⁵). Zo ook de modale structuur van het economisch aspect in de *contraire* tegenstelling economisch-oneconomisch, die, reeds in de voor-wetenschappelijke ervaring gehanteerd, door de economische theorie, die toch aan de gelding van economische wetten wilde vasthouden, slechts op uiterst gewrongen wijze en tegen de prijs van „de grote antinomie” kon worden uitgeschakeld. Met deze uitschakeling ging gepaard de volstreekte subjectivering van de economische keuze-handelingen, waardoor de „reine theorie” kon denatureren tot een zgn. „logica van het kiezen” en de tegenstelling tussen economische en on-economische keuze (die natuurlijk ook een modaal-economisch karakter draagt en weer economische gevolgen met zich brengt) haar betekenis verloor.

Dientengevolge werd de opstelling der behoeftenschalen, — die in principe door de onderscheiden structuren der samenleving bepaald zijn, al zijn ze in haar sociale vormgeving van variabel karakter, en laten zij binnen het normatieve kader der sociale vormen nog belangrijke speelruimte voor de individuele voorkeur — door de economische theorie slechts als een zaak van subjectieve willekeur behandeld.

De eenmaal vastgestelde schalen werden als een buiten-economisch gegeven beschouwd. En in deze gehele opzet moesten nu ook de individualiteits-structuren der samenleving binnen het economisch gezichtsveld worden genivelleerd.

Het bestek van dit opstel verbiedt mij helaas nader op de grondslagen der economische theorie in te gaan. De enkele opmerkingen, die ik eraan kon wijden, dienden slechts om duidelijk te maken, dat het voor de rechtswetenschap in hoge mate gevaarlijk is de theoretische economie in haar huidige vorm tot richtsnoer te nemen bij de opbouw van een theorie van het „economisch recht”. De eerste is in de door haar gekozen methodische richting hierop eenvoudig niet berekend. Wanneer dan ook FOYER vanuit de, door de theoretische eco-

nomie aangetoonde, samenhang aller economische verschijnselen binnen de „volkshuishouding“, de innerlijke samenhang van al die rechtsverschijnselen tracht aan te tonen, die hij onder „het economisch recht“ wil samenvatten, dan nivelleren zich voor hem onder dit gezichtspunt de typische structuren der rechtssferen, waarbinnen die verschijnselen fungeren. Hij constateert twee tendenzen in dit „economisch recht“:

1^o bijeen behorende onderwerpen worden geregeld in zeer verspreide onderdelen van het recht en

2^o de structuur van deze rechtsonderdelen ontwikkelt zich tot grotere gelijkvormigheid.

„Wij hebben gezien“, zo schrijft hij (t.a.p. blz. 430), „dat de economische subjecten (bedrijven, arbeiders, consumenten, de overheid) te maken hebben met een veelheid van rechtsregels en -vormen, die hun oorsprong vinden in de meest uiteenlopende rechtsgebieden (individuele overeenkomsten, particulier groepsrecht, dwingend privaatrecht, administratiefrecht). Deze vormen, grotendeels nog zeer gedifferentieerd, beginnen op vele punten naar elkaar toe te groeien. De evolutie zal in deze richting zeker verder gaan“.

En in die evolutie naar een (dus blijkbaar ongedifferentieerd) „economisch recht“ ziet hij zich weerspiegelen „de innerlijke eenheid van het object, van de geregelde materie“, t.w. de „volkshuishouding“.

De horizontaal-juridische samenhang tussen burgerlijk privaatrecht, economisch gequalificeerd recht en publiek (administratief) recht, die ik hierboven releveerde, zet zich dan om in een vermeend structuur-geheel met hiërarchisch geordende competentiesferen der daarbinnen werkzame rechtsvormende organen (t.a.p. blz. 442).

En toch blijft dit gehele beeld van het „economisch recht“, dat op een bloot onderzoek van de feitelijke ontwikkeling heet gebouwd te zijn, een illusie, zolang het rechtsleven, het economisch leven en onze gehele samenleving, waarvan zij slechts aspecten zijn, niet tot een primitief, ongedifferentieerd peil zullen zijn teruggevallen, dat steeds gekenmerkt is door de totalitaire macht van een gemeenschap.

Het is voor de rechtswetenschap — met name in het huidige stadium der geleide economie — een levenskwestie zich niet aan de nivellerende tendenzen van een historicistische en uni-

versalistische tijdgeest uit te leveren, en met name de wacht te betrekken bij de grondslagen van het burgerlijk privaatrecht en het publieke recht van de staat, opdat het proces van theoretische infectering der rechtsdogmatiek worde gestuit. Want wanneer de rechtswetenschap zelve niet in staat en bereid is de bedreigde grenzen dezer rechtssferen te verdedigen, dan zullen de gevaarlijke totalitaire ideologieën, die onder wetenschappelijk sociologisch masker haar propaganda voeren, de voor haar thans gunstige conjunctuur ongetwijfeld weten te benutten.

Ook in Duitsland en Sowjet-Rusland was met de „trahison des clerics", de capitulatie van de wetenschappelijke juristen, het lot van het burgerlijk recht en van de rechtsstaat bezegeld. De rechtswetenschap en de economische wetenschap hebben beide dringend behoefte aan een in de volle zin des woords ge-reformeerde sociologische fundering.

1) Vgl. CARL MENDER *Untersuchungen über die Methode der Sozialwissenschaften und der politischen Oekonomie insbesondere* (Leipzig 1883) S. 265: „Die realen Erscheinungen der menschlichen Wirtschaft sind, so paradox dies auf den ersten Blick klingen mag, zum nicht geringen Teile unwirtschaftlicher Natur und infolge dieses Umstandes, vom Standpunkte der Wirtschaft betrachtet, keineswegs streng determinierte Phänomene. Die *realistische* Richtung der theoretischen Forschung auf dem Gebiete der Wirtschaft vermag demnach auch nicht zu „exakten" Gesetzen der Coexistenz und in der Aufeinanderfolgung der realen Erscheinungen menschlicher Wirtschaft zu führen. Die *exakte* Richtung der theoretischen Forschung auf dem obigen Gebiete untersucht dagegen die Erscheinungen der *Wirtschaftlichkeit*."

Dit juiste methodologisch gezichtspunt wordt overigens, gelijk bekend, door Menger niet consequent doorgevoerd; reeds zijn psychologiserende opvatting van de zuivere economie, waarbij hij weer in de lijn van de klassieke school uitging van het eigenbelang als de enige aandrift van het wezenlijk economisch handelen van de mens, week principieel ervan af.

De latere economische theorie heeft echter, gelijk men in het omvangrijke proefschrift van HENNIPMAN (*Economisch motief en economisch beginsel*, Amsterdam 1945) kan nalezen, het zgn. „economisch motief" als pseudo-psychologische voor-onderstelling van haar onderzoek prijsgegeven.

2) Zie hierover mijn *Recht en Historie* (Assen 1938) blz. 26 vlg.

3) Hoe weinig de gangbare rechtssociologie zich van deze — toch noodzakelijke — *juridische* begrenzing van haar onderzoekingsveld rekenschap geeft, moge bv. blijken uit Sinzheimer's definitie van de „rechtelijke werkelijkheid" als onderwerp van de rechtssociologie: „De *rechtelijke werkelijkheid*, welke het onderwerp van de rechtssociologie, als een bijzondere tak van de rechtswetenschap, vormt, is het totaal van de werkelijk

in onze tijd bestaande en groeiende levensvormen, onverschillig of deze met het normatieve recht en met het rechtsideaal overeenkomen, of niet" (*De taak der rechtssociologie*, Haarlem 1935, blz. 30).

Men vraagt zich toch, bij het lezen van zulk een definitie, af, met welk recht hier van *rechtelijke* werkelijkheid wordt besproken. Sinzheimer geeft eenvoudig een (nog weinig wetenschappelijk gepreciseerde) omschrijving van het onderzoekingsveld der *sociologie* zonder meer, die op alle aspecten der samenleving zonder onderscheid is betrokken. Maar een *rechtssociologie* moet toch iets anders zijn dan een *economische sociologie* of een sociologie van het *omgangsleven*, of een *godsdiensociologie* of een *taal-sociologie* enz. enz.

Het is bekend, dat de gangbare rechts-sociologie de modale grenzen tussen het juridisch, economisch, moreel en omgangsaspect volkomen uitwist, wat weer samenhangt met de uitschakeling van alle normatieve gezichtspunten.

Maar waarom ter wereld blijft zij zich dan toch *rechts-sociologie* noemen? En hoe is die grensuitwissing zelfs van *algemeen* sociologisch standpunt wetenschappelijk te verdedigen? Ongetwijfeld: „Im Dunkel sind alle Katzen grau". Maar de wetenschap kan nu eenmaal niet in het donker, maar slechts in het licht der exacte onderscheiding arbeiden.

4) Daarom is ook in het burgerlijk vermogensrecht, als integrerend *ius commune*, volstrekt niet alleen het typisch economisch gequalificeerde interne bedrijfsrecht, maar evengoed alle mogelijk ander „specifiek recht" als kerkrecht, intern verenigingsrecht en zelfs het administratief publiekrecht „enkaptisch" gebonden.

Dit werd geheel over het hoofd gezien door MAX RUMPF in zijn *Wirtschaftsrechtswissenschaft und Wirtschaftshochschule* (Berlin-Leipzig 1920 S. 12), die het Duitse burgerlijk recht (zonder familie- en erfrecht, maar inbegrepen het burgerlijk handelsrecht van het H.G.B.) en de elementen van burgerlijk privaatrecht in andere wetten voorkomend, „vollrechtlich" beschouwd, gelijkstelt met het „Recht der privaten deutschen Wirtschaft". Onder „vollrechtliche Betrachtungsweise" verstaat hij „diejenige Betrachtungs- und Arbeitsweise in der Jurisprudenz, die das gegenwärtige deutsche Sozialleben als ein Stück lebendes Recht, als einen groszen, ineinander verflochtenen individuellen Zusammenhang auffasst", waartoe dan „eine gründliche Umgewöhnung im Sehen und Denken des Rechts" nodig is. Inderdaad komt deze „vollrechtliche" beschouwingswijze neer op een *grondige gezichtsverenging* ten gevolge van een overspanning van het economische gezichtspunt.

Dezelfde economistische opvatting van het burgerlijk privaatrecht vond men echter reeds bij vele Duitse schrijvers over „Wirtschaftsrecht" na de eerste wereldoorlog terug. Vgl. bv. FR. DARMSTAEDTER *Das Wirtschaftsrecht in seiner soziologischen Struktur* (Berlin-Grünewald 1928 S. 14.) De socialistische invloed op deze nieuwe opvatting laat zich niet miskennen.

5) Dit inzicht is van principieel belang in de bekende strijdvraag, die uiteraard zich ook op de verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten betreft, of de gebondenheid na de verbindendverklaring er een is uit overeenkomst of uit de wet. Vgl. hierover TABING SUERMONDT

Algemeen verbindend verklaring en onverbindend verklaring van overeenkomsten (N.J.B. 1937 blz. 230); KAUFMAN *Het algemeen verbindend verklaren van ondernemingsovereenkomsten* (N.J.B. 1939 blz. 104); HILLEN *De aard der rechtsbetrekkingen, voortvloeiende uit algemeen verbindend verklaarde ondernemingsovereenkomsten* (N.J.B. 1939 blz. 863). Het is immers duidelijk, dat op het in de tekst ingenomen standpunt hier van een „entweder-oder” geen sprake kan zijn.

⁶⁾ Hierop wees ook Dr J. VALKHOFF in zijn verdienstelijk boek *Een eeuw rechtsontwikkeling* (Amsterdam, 1938 blz. 242).

⁷⁾ Ik kan voor de ontwikkeling in Duitsland verwijzen naar Hedemann's artikel *Wirtschaftsrecht* in het *Handwörterbuch der Rechtswissenschaft* en het hierboven geciteerde artikel van HAEMMERLE.

⁸⁾ Zie vooral zijn *Deutsches Wirtschaftsrecht* (1939), dat wel als het standaardwerk dezer richting is te beschouwen.

⁹⁾ Wij zouden menen, dat de economische theorie en in 't bijzonder de prijstheorie wel een algemene samenhang tussen prijzen, inkomens, goederen enz. op de „markt” heeft aangetoond, maar in het problematisch begrip „volkshuishouding” nog weinig helderheid heeft geschapen.

¹⁰⁾ v. WIESER had in zijn *Grundriss der Sozialökonomik* (1914) Bnd. I S. 163 en 357 de productieverwantschap en de „ruil- en betalingsgemeenschap” essentieel voor de volkshuishouding genoemd. Maar ook dit voldoet Spann niet.

¹¹⁾ DARMSTAEDTER, die dit in zijn aangehaald werk *Das Wirtschaftsrecht* eveneens beproeft, tracht Stammler's consequentie te ontgaan, door het begrip „Wirtschaftsrecht” aan te knopen aan een definitie van „Wirtschaft” als menselijke activiteit, die gericht is op bevrediging van „economische behoeften”, waaronder hij dan alleen die behoeften verstaat, welke bevrediging uitsluiting van bevrediging voor de andere mensen betekent en waarbij de bevrediging zonder die uitsluiting niet mogelijk zou zijn (S. 13). Hij meent hier dan enerzijds het aanknopingspunt tussen recht en economie te hebben gevonden, omdat de bedoelde uitsluiting slechts door „rechtlichen Zwangsschutz” mogelijk is, en anderzijds een innerlijke beperking van het begrip „economisch recht”, omdat het alleen „Leistungsbeziehungen” zou regelen, terwijl alle juridische regeling van „Personenbeziehungen” er buiten zouden vallen.

Tot het niet-economisch recht rekent hij dan huwelijksrecht, familierecht, kerkrecht, constitutioneel staatsrecht („staatliches Verfassungsrecht”), personenrecht (inbegrepen het recht der „niet-economische” verenigingen en maatschappijen).

Tot het economisch recht het private vermogensrecht, het „Reichswirtschaftsrecht” en het arbeidsrecht.

Darmstaedter meent dus — in tegenstelling tot Stammler —, dat een definitie van het „economische” mogelijk is los van het recht als zijn „sociale vorm”. Het „recht” wordt door hem dan — in aansluiting aan GUSTAV RADBRUCH — gedefinieerd als „dwingende gemeenschapsregeling”.

Wij kunnen slechts opmerken, dat zowel de hier gegeven definitie van „recht” als die van „Wirtschaft” iedere grondslag ener exacte analyse

van de modale structuren dezer beide aspecten ontbeert. En ook de poging een afgrenzing van het „economisch recht” te construeren door middel van de vermeende tegenstelling tussen „Leistungsbeziehung” en „Personenbeziehung” zweeft in de lucht. Want de eerste relatie is buiten de tweede nóch in het economisch, nóch in het rechtsleven bestaanbaar.

HANS GOLDSCHMIDT meende in zijn boek *Reichswirtschaftsrecht* (Berlin 1923 S. 6 en 8) de vraag of het „Wirtschaftsrecht eine eigene Rechtsdisziplin sei”, juist met beroep op Stammler's begrip der „Sozialwirtschaft” bevestigend te kunnen beantwoorden. Het „economisch recht” zou dan zijn het recht „der geregelten Verkehrswirtschaft und der Gemeinwirtschaft” en hij vond instemming bij RADBRUCH (*Einführung in die Rechtswissenschaft* (5/6 Aufl. Leipzig 1925 S. 149). Voor Stammler was dit echter het inbegrip van alle mogelijk recht!

¹²⁾ De onderzoekingen door RICHARD STRIGL (*Die ökonomischen Kategorien und die Organisation der Wirtschaft*, Jena 1928), ALFRED AMONN (*Objekt und Grundbegriffe der theoretischen Nationalökonomie*, Wien 1911), OTHMAR SPANN (a.w.), JOSEPH BACK (*Die Entwicklung der reinen Oekonomie zur nationalökonomischen Wesenwissenschaft*, Jena 1929) — om slechts enkele van de beste te noemen —, van onderling verschillend standpunt ondernomen, om de grondbegrippen der economische theorie te analyseren en het economisch gezichtspunt van andere af te grenzen, missen alle het inzicht in de modale structuur van het economisch aspect. STRIGL (een jonger aanhanger der Oostenrijkse school) bv. hanteert het vorm-materieschema der Kantiaanse kennistheorie, al beweert hij zich niet aan een bepaald kennistheoretisch standpunt te willen binden. Uitgaande van het gegeven van de „levensnood”, deduceert hij dan een viertal „economische categorieën” als onveranderlijke vormen, die zich met veranderlijke empirische inhouden vullen, t.w. (karige) goederen, het economisch subject als exclusief beschikker daarover, verschillende bestemmingsmogelijkheden der goederen en een rangschikking dezer mogelijkheden in een waarde-schaal. Deze opvatting van het economisch aspect als een „denkvorm”, die de „empirische werkelijkheid” tot „materie” heeft, verstoort ieder inzicht in de innerlijke samenhang en de onderlinge verhouding der modale aspecten zoals zij in de orde der werkelijkheid zijn gegrond.

Een serieuze structuur-analyse moet ons de innerlijke bouw van het modaal aspect bloot leggen, als een veel-eenheid van structuur-momenten, die in een vaste orde gevoegd zijn onder beheersing van een centraal kern-moment, en ons de innerlijke verbindingsdraden met alle overige aspecten der werkelijkheid onthullen. Deze methode van modale structuur-analyse vindt men uitvoerig uiteengezet in de tweede band van mijn *Wijsbegeerte der Wetsidee*. Zij ontdekt ons tegelijk de plaats, die het economisch aspect in de gehele orde der aspecten inneemt, omdat zij doet zien, hoe in de modale structuur van dit aspect zich de gehele orde der modaliteiten uitdrukt.

Iedere modale structuur, die tussen de beide grensaspecten der werkelijkheid (die van getal en geloof) is gelegd, vertoont een architectonische opbouw, waarin een centraal, onherleidbaar kern-moment het aspect zijn eigen aard opdrukt, terwijl de door dit kern-moment gequalificeerde zgn. analogische momenten terugwijzen naar de kern-momenten aller vroegere,

en de zgn. *anticiperende* momenten vooruitwijzen naar de kern-momenten aller latere aspecten.

Alleen op deze wijze kunnen ook het economisch *waarde-, prijs- en causaliteitsbegrip*, waarover in de economische theorie zoveel misverstand en onhelderheid bestaat, in hun eigenlijke *economische* zin worden bepaald.

13) Dit causaliteitsbegrip betreft zich enerzijds op de wetszijde van het rechtsleven en vat dan de relatie *rechtsgrond-rechtsgevolg*, anderzijds op de *feitelijke* zijde en omvat dan de causaliteit van het subjectief rechtsgedrag en van objectieve rechtsfeiten in hun samenhang met subjectieve rechtsverhoudingen.

14) Zie hierover uitvoerig mijn verhandeling *Het juridisch causaliteitsprobleem in het licht der Wetsidee* (A.R. Staatsk., drie-maand. orgaan 1928).

15) Men onderscheide streng de *modale* maatstaf van economisch behoren en de *positieve economische maatstaven van typisch* karakter, die binnen de onderscheiden levenskringen door de individualiteits-structuren dezer laatste bepaald zijn en een sociale vormgeving hebben ondergaan, die volstrekt historisch is gefundeerd.

Dat de erkenning van het modaal eigengeaard norm-karakter der economische wetten niets van doen heeft met het weer ten tonele voeren van de klassieke homo economicus, het zgn. economisch motief of de opvatting van het „economisch principe” in zijn klassieke (het economisch motief onderstellende) formulering, kan ik hier slechts aan een voorbeeld duidelijk maken. Het georganiseerd beoefenen van liefdadigheid is als concrete werkzaamheid ongetwijfeld typisch *moreel* gequalificeerd. Dit neemt niet weg, dat het onder economisch aspect aan het economisch besparingsprincipe als wezenlijk economisch norm-beginsel is onderworpen.

Zeer goed merkt ADOLF WEBER in zijn *Allgemeine Wirtschaftslehre* (1928, S. 4) op: „Verfehlt ist es, dem der nach dem Sparprinzip handelt, deswege egoistische Motive vorwerfen zu wollen. Derjenige, der sich als Leiter einer Wohlfahrtseinrichtung nach dem Sparprinzip richtet, wird dem Altruismus mehr Opfer an Zeit und Kraft bringen müssen, als derjenige, der mit vollen Händen gibt, aber dabei das Rationalitätsprinzip ausser Acht lässt”.

Daarmede kunnen wij ook STRIGL's karakterisering van de „populaire” opvatting van on-economisch handelen ad acta leggen, waar hij (*Die ökon. Kateg.* S. 69) schrijft: „Es ist etwa „unwirtschaftlich” gehandelt, wenn ein Unternehmer seinen Arbeitern bessere Bedingungen gewährt, als er bei skrupelloser Ausnützung der Lage auf dem Arbeitsmarkte zugestehen müsste”.

HENNIPMAN laat in zijn omvangrijk boek *Economisch motief en economisch beginsel* (Amsterdam 1945) de vraag in het midden of er economische normen voor het maatschappelijk proces der behoeftebevrediging bestaan. Zijn bestrijding (blz. 393 vlg.) van de normatieve opvatting van de economische theorie, voorzover ze het individuele economisch gedrag onderzoekt, richt zich geheel tegen de normatieve conceptie van het economisch principe in zijn *klassieke* en *neo-klassieke* zin (i.h.b. bij v. BÖHM-BAWERK).

Het is bovendien jammer, dat deze schrijver in zijn uiterst serieus en

gedocumenteerd boek weer van de traditionele, maar ondoordachte, tegenstelling tussen *normatieve* en *verklarende* wetenschap uitgaat. Deze tegenstelling draagt, gelijk ik in Bnd I van mijn *Wijsbegeerte der Wetsidee* uitvoerig heb aangetoond, geen intrinsiek wetenschappelijk karakter, maar staat geheel onder invloed van het religieuze grondmotief der humanistische levens- en wereldbeschouwing, dat van *natuur*(-beheersing) en *vrijheid* (der autonome persoonlijkheid).

Hoezeer ook de moderne economische theorie nog onder invloed van het humanistisch natuurmotief met zijn natuurwetenschappelijk denkmodel staat, moge slechts bij wijze van voorbeeld blijken uit de uitspraak van H. BERNADILLI *Die Grundlagen der ökonomischen Theorie* (Tübingen, 1933) S. 96: „Die entwickelte ökonomische Theorie wird für die Erkenntnis des menschlichen Zusammenlebens eine ähnliche Bedeutung gewinnen, wie sie die theoretische Physik für die Erkenntnis der unbelebten Natur besitzt“, terwijl hij zijn boekje besluit met de uitspraak: „es scheint uns keinerlei Veranlassung zu bestehen, auf Grund philosophischer Modeströmungen davon Abstand zu nehmen, die reine Theorie weiter in diesem Sinne auszubauen nach dem klassischen Ideal der Naturforschung“ (S. 97).