

WAT IS RECHTSWETENSCHAP?

Dames en Heren.

De vraag: Wat is Rechtswetenschap? laat zich in wezen niet beantwoorden los van de vraag: Wat verstaat men onder het rechtelijk aspect der sociale werkelijkheid en welke plaats neemt dit aspect in temidden van de gehele orde der modale aspecten en samenlevingsstructuren, welke aan die werkelijkheid zijn op te merken?

Wanneer ik echter met dit laatste probleem zou beginnen, zou ik u aanstonds midden in de strijdvragen over de grondslagen der rechtswetenschap moeten voeren. En gesteld dat het mij zou gelukken u daarvan in een uur tijds een enigszins omlijnd beeld te geven — hetgeen ik uitgesloten acht —, dan zou toch de vruchtbaarheid van zulk een uiteenzetting in het kader van deze inter-facultaire voordrachten zeer twijfelachtig blijven. Want de eigenlijke betekenis van de bedoelde fundamentele strijdvragen kan eerst duidelijk worden gemaakt aan de hand van de positieve rechtsstof zelve, waarvan ik de kennis bij u niet mag onderstellen, terwijl ik uiteraard geen kans zie ze u in dit uur enigermate bij te brengen.

Ik moet daarom noodgedwongen hier een andere weg volgen en wil trachten u een uiteraard uiterst summiere schets te geven van de ontwikkelingsgang, die de rechtswetenschap feitelijk heeft doorlopen. Daarbij hoop ik u iets te kunnen laten zien van de nieuwe vaktheoretische problemen, die in de loop van deze evolutie aan het wetenschappelijk onderzoek der rechtsverschijnselen werden gesteld en van de methodologische vragen, die daarmee samenhangen. Daarbij zal ik dan zijdelings het licht laten vallen op de wijsgerige grondproblemen, die daarin verscholen liggen en met de gehele levens- en wereldbeschouwing vervlochten zijn.

De aanvang van de eigenlijke vakwetenschappelijke behandeling der positieve rechtsstof hebben wij te zoeken bij de Romeinse juristen uit het laatst van de republikeinse tijd. Deze opkomst van het eigenlijk rechtswetenschappelijk denken is eerst mogelijk geworden

onder invloed van de Griekse wijsbegeerte, die met name door Panaetius van Rhodos (\pm 180–110 v. Chr.), een eclecticisch denker uit de zgn. midden-Stoïcynse school, onder de Romeinse aristocratie verbreid werd. De beroemde jurist Q. Mucius Scaevola was de eerste, die de stof van het Romeinse burgerlijk privaatrecht naar wetenschappelijke grondbegrippen ging behandelen en tot een theoretisch systeem samenvatte.

Van blijvende invloed werd de systematische indeling, die de jurist Gaius (2e eeuw n. Chr.) in zijn *Institutiones* aan deze stof gaf, nl. die in personenrecht, zakenrecht en actienrecht. Onder personenrecht verstaan wij het geheel der burgerlijke rechtsregelen betreffende de rechts- en handelingsbevoegdheid der als rechtssubject erkende personen¹⁾, d. i. hun „burgerrechtelijke status” in de ruimste zin des woords, waarbij men ook de burgerrechtelijke zijde van het familierecht kan behandelen. Onder zakenrecht wordt verstaan het geheel der burgerrechtelijke regelen betreffende de zgn. zakelijke rechten, d. z. rechten, die een onmiddellijke rechtsmacht over zaken geven, welke niet slechts tegenover een bepaald persoon, maar tegenover „iedere derde” kan worden geldend gemaakt. Daaronder kon eventueel ook het erfrecht worden behandeld. Onder „actienrecht” werd door Gaius in hoofdzaak datgene verstaan, wat wij tegenwoordig onder het verbintenissenrecht rekenen, d. i. het geheel der regelen betreffende de persoonlijke rechten en plichten, die ’t zij uit overeenkomst, ’t zij uit de wet (onrechtmatige daad of andere wettelijke gronden) worden geboren en alleen tussen de bij de bijzondere rechtsverhouding betrokken partijen en haar zgn. rechtsverkrijgenden gelden. Een volwaardige rechtsverbintenis was steeds door een actie, een vorderingsrecht beschermd, dat men langs processuele weg bij de rechter kon geldend maken.

De hier gegeven systematische indeling alsmede de begrippen, waarin de stof werd gevat, waren, gelijk reeds opgemerkt, uitsluitend berekend voor het Romeinse burgerlijk privaatrecht, gelijk zich dit in materiële tegenstelling tot het primitieve volksrecht ontwikkelde. Dit laatste droeg het stempel van een nog ongedifferentieerde samenleving, gelijk we die ook bij de oude Germanen en nog heden ten dage bij de zgn. natuurvölker aantreffen. Zulk een samenleving is vaak besloten in hecht aaneengesloten geslachtsverbanden (gentes, sibben, clans) als onderdelen van de primitieve volks-, resp. stamgemeenschap en deze verbanden, ’t zij agnatisch of vaderrechtelijk,

¹⁾ Hieronder vallen naar het moderne burgerlijk recht afgezien van de erkende corporaties en stichtingen *alle* mensen als zodanig. In ’t Romeinse recht slechts de „vrijen”. Slaven waren niet rechtssubject, maar werden als „zaken” beschouwd.

't zij moederrechtelijk georganiseerd, vervullen al die taken, waarvoor zich op gedifferentieerd en ontsloten cultuurpeil afzonderlijke georganiseerde gemeenschappen met een bijzondere bestemmingsfunctie (als staat, kerk, bedrijf, maatschappelijk verenigingswezen enz.) ontwikkelen.

Aan het lidmaatschap van geslachts- en volksverband hing oudtijds de gehele rechtspositie der volksgenoten. De vreemdeling was als zodanig rechteloos en vredeloos. Het is dus typerend voor het volksrecht, dat het uitsluitend voor de leden van de volksgemeenschap geldt en dat het eenzelfde ongedifferentieerd karakter draagt als de gesloten samenleving waarbinnen het geldt. Het volksrecht regelde in wezen slechts de rechtsverhoudingen tussen de chefs der huisgemeenschappen (familiae), die met de aan hun ongedifferentieerde huismacht onderworpen onderhorigen in de agnatische geslachtsverbanden waren opgenomen. Met de interne verhoudingen in de familiae en gentes bemoeide het zich niet.

Dit primitieve volksrecht heette bij de Romeinen: *ius civile*.

Wanneer zich echter uit deze ongedifferentieerde samenleving een wezenlijk *staatswezen* begint te ontwikkelen, tast het daarmee inzettend differentiëringsproces ook de grondslagen van het oude volksrecht aan.

De staat is een *res publica*, een instituut van het algemeen belang, en is gekarakteriseerd als een territoriale publiekrechtelijke gemeenschap van overheid en onderdanen op de historische grondslag van een monopolistische organisatie van de zwaarmacht. De primitieve volksgemeenschap was echter een *res patricia* geweest, een belang, dat slechts de *patres*, de hoofden der geslachtsverbanden en patricische families aanging, die hun overheidsgezag over hun onderhorigen niet als een *publiek ambt*, maar als een *privaat recht* uitoefenden en over een eigen zwaarmacht beschikten. De plebejers, die buiten de patricische geslachtsverbanden stonden, moesten wel mede de lasten van het volksgeheel dragen, maar zij waren van alle rechten verstoken. De *res patricia* was geen *res publica*.

De vorming van de Romeinse staat moest dus beginnen met de vernietiging van de macht der patricische gentes en de vestiging van een wezenlijk publiekrechtelijke gemeenschap van overheid en onderdanen op de grondslag van een publiekrechtelijke gelijkheid tussen patriciërs en plebejers.

Het *ius publicum*, het publiek recht, dat de interne organisatie van het jonge staatsinstituut regelt, begint zich dan materieel te differentiëren van het *ius civile*, dat geleidelijk zijn oude karakter van ongedifferentieerd volksrecht verliest en geheel naar de private sfeer wordt teruggedrongen.

Dit proces wordt in hoge mate beïnvloed door de vorming van een algemeen privaatrecht voor het verkeer tussen Romeinse burgers en vreemdelingen (peregrini). Dat is het zgn. *ius gentium*, dat het klassieke model voor het eigenlijk burgerlijk privaatrecht leverde en aan welks inhoud zich ook het latere *ius civile* meer en meer ging aanpassen.

Dit laatste bleef dan — afgezien van zijn bloot formele aanknoping aan de oude rechtsinstituten van het volksrecht — nog alleen in zoverre principieel van het *ius gentium* onderscheiden, dat het in zijn gelding gebonden bleef aan het Romeinse burgerschap (de *civitas*). Onder de Byzantijnse keizer *Justinianus* (6e eeuw na Chr.) die de omvangrijke codificatie van het recht in het *corpus juris civilis* tot stand bracht, smolt het geheel met het *ius gentium* samen.

Terwijl in het oude *ius civile* alleen de *pater familias*, de patricische huischef qua talis als zelfstandig rechtssubject fungeerde, werd in het *ius gentium* ieder vrij mens als zodanig, los van alle bijzondere gemeenschapsbanden, onafhankelijk met name van het Romeinse staats- en familieverband, als subject van rechten en plichten erkend. De klassieke Romeinse juristen hebben het principieel verschil tussen dit algemene *ius privatum* en het oude volksrecht scherp doorzien. Zij grondden het *ius gentium* in het *ius naturale*, het recht, dat zonder menselijke vormgeving en vaststelling in de natuur zelve gegrond is, e.w. in de Stoicijnse opvatting van dit natuurrecht, nl. in de leer dat *alle mensen van nature vrij en gelijk zijn*. Ja zij gingen vaak zelfs zover, dat zij *ius gentium* („het recht, dat door alle beschaafde volkeren gelijkelyk wordt erkend”) en natuurrecht vereenzelvigden. Deze vereenzelviging kon niet opgaan, omdat in het Romeinse wereldrijk het *ius gentium* de slavernij sanctioneerde, die met het Stoicijnse natuurrecht in flagrante strijd was.

Niettemin blijft het de onvergankelijke verdienste van de klassieke Romeinse juristen, dat zij in hun natuurrechtelijke fundering van het *ius gentium* de boven-willekeurige grondbeginselen van het burgerlijk privaatrecht, die in de eigen aard en structuur van dit laatste besloten zijn, hebben doorschouwd en aan de moderne Westerse wereld overgeleverd.

Dit burgerlijk privaatrecht met het daarmee onverbrekelyk samenhangend burgerlijk procesrecht was dus eerst een laat product van het differentiëringsproces in de Romeinse samenleving, waarbij de primitieve geslachtsverbanden (*gentes*) en de oude volksgemeenschap uiteen werden geslagen. Het was onverbrekelyk verbonden aan de opkomst van een werkelijk staatswezen als *res publica*. Maar het bleef niettemin als *privaatrecht* scherp onderscheiden van het *publiekrecht*, dat de interne rechtsorganisatie van de staat en de volken-

rechtelijke verhouding der staten onderling regelt. Terwijl in het oude volksrecht de huischefs (*patres familiae*) als private dragers van overheidsgezag fungeerden en publiek- en privaatrecht ongedifferentieerd dooreengestremeld lagen, werd aan het burgerlijk privaatrecht ieder heerschappelijk karakter ontnomen. Alle (op de verhouding van overheid en onderdanen betrokken) publiekrecht was voortaan in het staatsinstituut geconcentreerd.

Het burgerlijk privaatrecht was een *ius commune*, een *algemeen recht*, dat als zodanig niet dienstbaar was aan een specifieke buiten-juridische (bv. economische of geloofs-) bestemming, gelijk het interne bedrijfsrecht, het interne verenigingsrecht of het moderne kerkrecht, die alle bepaald zijn door de specifieke aard van de gedifferentieerde samenlevingskring, waarbinnen zij gelden.

Het was ook geen *gemeenschapsrecht*, waarin de rechtsgenoten als leden van een geheel (bv. de staat, een vereniging, de kerk) fungeren, maar een zgn. *maatschapsrecht*, waarin de vrije mensen *als zodanig*, als *enkelingen*, onafhankelijk van hun toebehoren tot bepaalde gemeenschappen, onafhankelijk van sociale rang, geslacht of stand, in werkelijke coördinatie met elkander in rechtsverhoudingen treden.

En het was gegrond in de *beginselen der burgerrechtelijke vrijheid en gelijkheid der mensen*, die in de beide eerste artikelen van het Nederlands Burgerlijk Wetboek hun moderne neerslag hebben gevonden.

Dit burgerlijk privaatrecht dan was, gelijk ik opmerkte, het eerste juridisch gebied, waarop zich de rechtswetenschap concentreerde. Wat de Romeinse rechtswetenschap op dit terrein had overgeleverd, werd in de latere Middeleeuwen, na de herleving van de studie van het Romeinse recht, in de typische vormen der scholastische denkmethode aan een nieuwe bewerking onderworpen en door de zgn. *postglossatoren* aan de behoeften van de rechtspractijk in de Germaanse landen aangepast.

Hier werden de grondslagen gelegd voor de zgn. *dogmatische rechtswetenschap*, die uit de positieve rechtsstof algemene leerstukken ontwikkelde en uit algemene begrippen nieuwe rechtsregels zocht af te leiden, die in het overgeleverde recht niet tot positieve uitdrukking waren gekomen.

Ook de tegelijkertijd opgekomen wetenschappelijke studie van het canoniek recht, d.i. het van de Roomse Kerk in de vorm van *canones* of leerregels uitgaand en sterk door het Romeinse *ius gentium* beïnvloede recht, werkte in gelijke richting en naar dezelfde scholastieke methode.

Zo kon men spreken van een Romeins-canoniekrechtelijke theorie,

waarin reeds het Romeinse wereldrecht tot „ratio scripta”, d. i. tot uitvloeisel van de „natuurlijke rede” werd geproclameerd.

De zgn. receptie, d. i. de in meerdere of mindere mate practische overneming van het Romeinse *ius gentium*, in tal van Germaanse landen tegen het einde der Middeleeuwen, kondigde de nieuwe tijd aan, waarin ook in de Germaanse rechtsontwikkeling tegelijk met de doorbraak der klassieke staatsidee het fundamentele differentiëringsproces zich ging geldend maken.

De middeleeuwse Germaanse samenleving was na de ineenstorting van de Karolingische staat (\pm 583 n. Chr.), teruggevallen in de toestand van een ongedifferentieerde maatschappij. Haar opbouw en structuur werden beheerst door het religieuze grondmotief van het Rooms-Katholicisme, dat van *natuur en genade* (boven-natuur), waarin een pseudo-synthese tussen het religieuze grondmotief der Griekse natuurbeschouwing en dat der Woord-openbaring werd nagestreefd.

De kerk als hiërarchisch georganiseerd genade-instituut gaf van bovenaf leiding aan heel de „natuurlijke” of „wereldlijke” onderbouw der samenleving en deze laatste was naar twee modelvormen opgebouwd: het gilde-wezen en de mond-verhouding. Beide berustten op een kunstmatige navolging van ongedifferentieerde oud-Germaanse verbandstypen: de sibbe en de primitieve huisgemeenschap, die correspondeerden met het oud-Romeinse geslachtsverband en de oud-Romeinse familia.

Het gilde was een kunstmatige broederschap, die haar leden naar alle levenssferen omving en bescherming verzekerde. Zowel de middeleeuwse stad als de buurschappen of markgenootschappen ten platte lande waren als „gilden” georganiseerd en in de steden bloeiden weer de koopmans- en ambachtsgilden.

De mond-verhouding was een kunstmatige herleving van de ongedifferentieerde oud-germaanse huismacht over onderhorigen. De „mund” was de gewapende hand (Rom.: manus), waardoor deze macht was gesymboliseerd.

Naar dit model-type waren opgebouwd de grondheerlijkheden of vronnhoven met haar horige boeren, die aan de macht van de grondheer onderworpen waren (de latijnse bronnen noemen deze vronnhoven dan ook „familiae”), en in verzwakte vorm ook de leen-verhoudingen, waarbij de vazallen, die oorspronkelijk aan de huismacht van hun heer onderworpen waren, op de duur zelve hun leen, voorzover dit een graven of schoutambt tot object had, als heerlijkheid (heerlijk recht) verwierven. Het daarmee verbonden overheidsgezag werd niet langer als een publiek ambt, maar als privaat vermogensobject beschouwd.

In deze gehele middel-eeuwse samenleving was geen plaats voor een burgerlijk privaatrecht en een publiekrecht. Van een burgerrechtelijke vrijheid en gelijkheid was geen sprake. Het principe der „Ebenbürtigkeit” doordrong alle rechtsverhoudingen. De gehele wereldlijke rechtspositie van de mens was afhankelijk van de ongedifferentieerde gemeenschap, waartoe hij behoorde. Slechts het kerkinstituut, dat heel de toenmalige christenheid omvatte, en met zijn canoniek recht het wereldlijk recht van verschillende gebieden teruggedrong, kon de (in haar ongedifferentieerde onderbouw volkomen versplinterde) middeleeuwse samenleving weer tot een eenheid samenbinden.

Deze universele band kwam tot uiting in de idee van het „corpus christianum”, dat zijn geestelijk hoofd had in de Paus en zijn wereldlijk hoofd in de Keizer van het „Heilige Roomse Rijk”. Men streed over de vraag, aan wie van deze beide het oppergezag toekwam. Maar deze twistvraag had niets van doen met het moderne probleem i. j. de verhouding van kerk en staat. Zij had slechts betrekking op het „lichaam der christenheid”, dat behalve de „kerkelijke bovenbouw” ook de „wereldlijke onderbouw” omvatte.

Met de opkomst van de moderne nationale staat was deze gehele middeleeuwse samenleving ten ondergang gedoemd. In Frankrijk legde Jean Bodin in het laatst der XVIe eeuw de grondslag voor de moderne staatsleer en staatsrechtswetenschap, daarbij weder aanknopend bij de klassiek-Romeinsrechtelijke onderscheiding van publiek en privaatrecht. Ook het staatsrecht, dat bij de Romeinen nog niet wetenschappelijk behandeld was, werd nu naar een modern wetenschappelijke methode, uitgaande van scherpe definities der grondbegrippen, theoretisch ontwikkeld. De hoeksteen van dit moderne staatsrechtelijk systeem was het door Bodin geformuleerde soevereiniteitsbegrip, dat tot diep in de XIXe eeuw zowel de staatsrechtelijke als volkenrechtelijke literatuur beheerste.

De soevereiniteit van het staatshoofd werd hier omschreven als de hoogste rechtsmacht over onderdanen, die zelve niet aan de positieve wetten gebonden is. De wetgevende macht werd als hoogste attribuut van de soeverein gevat en het zgn. gewoonterecht, dat gedurende een belangrijk deel der Middeleeuwen de enige rechtsbron geweest was, werd in zijn gelding geheel van de wil van de soevereine wetgever afhankelijk gesteld, een staatsabsolutistische theorie, die nog in art. 3 van onze wet houdende algemene bepalingen der wetgeving van het Koninkrijk van 15 Mei 1829 (Stbl. no. 28) is terug te vinden.

Deze staatsabsolutistische doctrine werd in de eerste helft der XVIIe eeuw door de beroemde Calvinistische jurist Johannes Althusius, hoogleraar te Herborn, aan een principiële critiek onderworpen

op de grondslag van een voor die tijd volkomen nieuwe theorie van de menselijke samenlevingsverbanden, waarin op de eigen aard en eigenwettelijkheid dezer laatste gewezen werd. Hier lagen ongetwijfeld reeds aanknopingspunten voor de modern-Calvinistische leer der soevereiniteit in eigen kring.

De overwegende stroming in de rechtswetenschap sinds de Renaissance volgde echter Bodin's voetspoor.

De moderne wetenschap kwam in toenemende mate onder beslag van het religieuze grondmotief der Humanistische levens- en wereldbeschouwing, het motief van *natuur en vrijheid*, dat geleidelijk het scholastisch grondmotief van *natuur en genade* als geestelijke drijfkracht in de ontwikkeling der Westerse cultuur terugdrong.

Het Humanistisch grondmotief droeg een zgn. dialectisch karakter, d. w. z. het bestond eigenlijk uit twee motieven, die met elkander in een innerlijk conflict verwickeld waren en het onder hun beslag gekomen wetenschappelijk denken in polair tegengestelde richtingen uiteen dreven.

Het vrijheidsmotief dreef de moderne mens tot een religieuze verering van de menselijke persoonlijkheid en haar emancipatie van het middeleeuwse autoriteitsgeloof. De vrije persoonlijkheid eiste op wetenschappelijk, ethisch en religieus gebied een volstrekte autonomie op: zij wenste slechts te buigen voor normen, die zij zich zelve in de rede gesteld had. Dit vrijheidsmotief voerde ook tot een nieuwe natuurbeschouwing, die van het geloof in boven-natuurlijke invloeden werd „vrijgemaakt”. De „natuur” werd nog slechts gevat als een werkelijkheid, die door de autonome mens *beheerst* moest worden. Wanneer dan door Galilei en Newton de grondslagen gelegd werden voor de mathematische natuurkunde, die inderdaad de weg tot beheersing van de natuurverschijnselen wees, wierp zich het Humanisme op deze nieuwe wetenschappelijke methode en verhief haar tot een wetenschapsideaal, dat aan heel de *orbis scientiarum*, ook aan de rechtswetenschap, werd opgedrongen. Analyse van de ingewikkelde verschijnselen in hun eenvoudigste, exact te definiëren elementen naar „mathematische methode” werd algemene eis der moderne rechtswetenschap.

Reeds in Bodin's staatsleer viel de beginnende invloed van dit nieuwe, in zijn tijd nog niet geconsolideerde wetenschapsideaal op te merken: De moderne staat moest theoretisch worden geconstrueerd als een beheersingsinstrument, waarmede de ongedifferentieerde feodale maatschappij der vorige periode kon worden afgebroken. Daartoe diende ook het nieuwe soevereiniteitsbegrip, dat de wet tot enige oorspronkelijke rechtsbron verhief, en dat tegen de autonomie der middeleeuwse rechtskringen gekeerd werd. Het beheersingsmo-

tief, dat aan het moderne wetenschapsideaal ten grondslag lag, moest echter met het vrijheidsmotief in botsing komen. Het theoretisch werkelijkheidsbeeld, dat aan het eerste beantwoordde, was deterministisch geconstrueerd en liet voor een vrijheid van de menselijke wil geen plaats.

De moderne, door Hugo de Groot in de XVIIe eeuw gevestigde *naturrechtsleer* stelde zich nu ten doel het nieuwe wetenschapsideaal met de autonome vrijheid der menselijke persoonlijkheid te verzoenen. Naar „mathematische methode” werd de staat geconstrueerd als een synthese uit de „sociale elementen”, de individuen, die overeenkomstig de Stoicijnse natuurrechtelijke traditie als van nature *vrij* en *gelijk* werden gedacht. Om Bodin's absolutistisch soevereiniteitsbegrip voor het vrijheidsbesef van de moderne mens aannemelijk te maken werd nu de juridische constructie van het „maatschappelijk verdrag” (*contrat social*) te baat genomen. De individuen zouden autonoom en vrijwillig de staat in het leven hebben geroepen, door bij onderling verdrag hun natuurlijke vrijheid prijs te geven en zich aan een soevereine overheid te onderwerpen.

Wat practisch als rechtspolitiek ideaal aan de humanistische naturrechtsleraars voor ogen stond was de volledige afbraak van de middeleeuwse feodale maatschappij en de vestiging van een nieuwe rechtsorde, waarin geen ander recht erkenning zou vinden dan het naar klassiek-Romeins model ontworpen, en aan de moderne toestanden aangepast burgerlijk privaatrecht en het publiek recht (ingesloten het strafrecht en het moderne volkenrecht). De nieuwe natuurrechtelijke school noemde zich op het voetspoor der klassieke Romeinse juristen de school van het „*ius naturae ac gentium*”.

Zij beheerste het rechtswetenschappelijk denken tot het begin der XIXe eeuw en heeft zelfs daarna nog belangrijke, schoon niet openlijk erkende, invloed gehad. Zij was het ook, die de grote codificatiebeweging sinds het laatst van de XVIIIe eeuw inspireerde, die ook aan Nederland in 1838 zijn nationale wetboeken schonk. Bij alle critiek, die op de methode en geestelijke grondslagen van de revolutionaire humanistische naturrechtsleer past, mag toch nimmer worden vergeten, dat de laatste aan de ontwikkeling der rechtswetenschap ontzaggelijke diensten heeft bewezen. Zij heeft de klassiek-romeinrechtelijke traditie in nieuwe wetenschappelijke vormen gebracht en aan de dogmatische rechtswetenschap haar moderne hulpmiddelen verschaft. Zij heeft bovenal de rechtswetenschap enige eeuwen behoed voor een zich blind staren op de wisselende menselijke vormgeving aan het recht en het besef levendig gehouden, dat het burgerlijk privaatrecht en het publieke recht op bovenwillekeurige grondslagen berusten. Ook blijft het de onvergankelijke verdienste van de

grondlegger der humanistische natuurrechtsleer Hugo de Groot, dat hij in een tijd, waarin de opkomende nationale staten in hun onderlinge betrekkingen een politiek van geweld en eigen belang voerden, de grondslagen heeft gelegd voor de wetenschap van het volkenrecht, zij 't al dat hij daarbij afhankelijk was van enige Spaanse scholastici der XVIe eeuw (Vittoria e. a.), die hem daarin waren voorgegaan.

De grote schaduwzijde van de humanistische natuurrechtsleer was echter haar rationalistische en individualistische denkwijze, die aan het klassiek humanistisch wetenschapsideaal was georiënteerd. Zij had geen oog voor de innerlijke samenhang tussen het juridisch en het historisch aspect der sociale werkelijkheid en evenmin voor de rijke structuur--verscheidenheid der moderne gedifferentieerde samenleving. Zij meende alle sociale verbanden (staat, kerk, verenigingswezen, enz.) op een eenvormige individualistische wijze te kunnen construeren uit een in wezen burgerrechtelijk gevat contract: de societas of maatschap. Daarmede hing samen een grenzeloze overspanning van de beginselen van het burgerlijk privaatrecht en een volledige miskennis van de innerlijke aard der niet-burgerrechtelijke private rechtskringen (kerkrecht, intern verenigingsrecht, intern bedrijfsrecht enz. enz.).

Na de desillusie van de Franse revolutie, die de natuurrechtelijke doctrine in de practijk trachtte om te zetten, brak de Restauratie-tijd aan, waarin een geheel andere geestesgesteldheid de overhand verkreeg. Weliswaar ontving deze nieuwe geestesgesteldheid haar diepste aandrift uit hetzelfde humanistische grondmotief als de vroegere, nl. dat van natuur en vrijheid. Maar terwijl in de vorige periode, die der Verlichting, het motief der natuur-beheersing met de daaraan beantwoordende mathematische en natuurwetenschappelijke denkwijze de voorrang had gehad, kwam nu vanuit het vrijheidsmotief een polaire reactie tegen de natuurwetenschappelijke denkwijze op. Daarbij nam dit vrijheidsmotief een irrationalistische en zgn. universalistische vorm aan.

Wat wil dit zeggen?

In de vorige periode zocht men steeds de empirische verschijnselen in algemene wetten te vatten en had men geen oog voor hun individualiteit. Ook op juridisch en ethisch gebied lette men niet op het individueel karakter van de mens en van de natie, waartoe hij behoort, maar men construeerde op „mathematisch-natuurrechtelijke wijze” een algemeen ethisch en rechtssysteem, dat voor alle volkeren en tijden geschikt werd geacht. En de individualistische denkwijze bracht met zich, dat men de mens slechts als een individualiteitsloos „individu” zag, die aan onveranderlijke algemeen geldige wetten onderworpen is.

In de Restauratie-periode, die de eerste helft der XIXe eeuw omspannt, kwam een sterk historisch besef op.

De revolutionaire natuurrechtsleer had gemeend met het historisch verleden der volkeren schoon schip te kunnen maken.

Met haar individualistische constructies had zij de bestaande samenleving in haar rijke structuur-verscheidenheid theoretisch afgebroken tot een soort atomistische massa, om haar daarna naar eigen revolutionair ontwerp weer synthetisch op te bouwen. Het bleek echter in de practijk, dat het rechtsleven en de samenleving, waartoe het behoort, met de historische ontwikkeling samenhangen, die zich niet straffeloos laat negeren.

En tegenover de overschatting van het individualiteitsloos „*individu*” kwam nu de overschatting van de *gemeenschap*, tegenover de rationalistische overspanning van het *algemene* en *wetmatige* kreeg nu een overspanning van het *bijzondere* en *volstrekt onherhaalbaar individuele* de overhand.

Het humanistisch persoonlijkheidsideaal, uit het moderne vrijheidsmotief geboren, nam hiermede een zgn. *universalistische* gestalte aan. Men wilde de autonome en vrije persoonlijkheid niet langer als „*individu*”, maar als *lid van een geheel*, van een al-omvattende *gemeenschap* zien. En ook de samenleving wilde men niet langer uit „*individuen*” construeren, maar naar het universalistisch schema van een *geheel met organische delen* vatten.

Vanuit deze nieuwe conceptie van het vrijheidsmotief werd nu ook een nieuwe wetenschappelijke denkwijze geboren, die zich aan de overheersing door de mathematische en natuurwetenschappelijke methode onttrok en zich aan het historisch onderzoekingsveld oriënteerde. De historicus, zo redeneerde men, kan het niet gaan om het opsporen van *algemene wetten*, die de cultuur-ontwikkeling beheersen, maar om het verstaan van het *individuele*, dat zich als zodanig in de geschiedenis nimmer herhaalt. Het individuele gebeuren moet hier gevat worden vanuit individuele totaliteiten als naties en volkeren, die een eigen individuele volksaard of „*volksgeest*” bezitten, en het moet gevat worden in de typische samenhang van een historisch tijdsbeeld, als bv. de Renaissance, de Verlichting enz. enz., die weer in een historische ontwikkelingsamenhang met het verleden staan.

Zo werd de „*historische denkwijze*” geboren, die tegenover de revolutionair-natuurrechtelijke een uitgesproken conservatief karakter vertoonde, zulks geheel in de geest van de Restauratie-tijd. En uit deze „*historische denkwijze*” ontwikkelde zich een nieuw wetenschapsideaal, dat heel de werkelijkheid in een historisch ontwikkelingsproces wilde vatten.

Een *historistische* werkelijkheidsvisie deed haar intrede, die de werkelijkheid met haar *historisch aspect* vereenzelvigde. Ook het *juridisch* aspect werd tot het historische herleid. Men ging het recht als een „historisch verschijnsel” beschouwen.

Deze geheel denkwijze vond binnen de rechtswetenschap haar neerslag in de *Historische school*, die in 1814 in Duitsland haar intrede deed onder de geniale leiding van Fr. Carl. v. Savigny. Zij stelde zich onmiddellijk in een scherpe oppositie tegen de natuurrechtelijke denkwijze der vorige periode en keerde zich tegen het codificatie-streven, dat door deze denkwijze was geïnspireerd. Is het recht een historisch ontwikkelingsproduct, dan laat het zich niet in de paragrafen of artikelen van een star wetboek vastleggen.

Zodra zulk een wetboek wordt opgesteld, weven interpretatie en juristen-techniek daaromheen een onzichtbaar net van rechtspractijk, die het recht weer in de stroom der historische ontwikkeling terugvoert. Er bestaat volgens de Historische school geen „natuurrecht”, dat voor alle tijden en volkeren pasklaar zou zijn. De gehele cultuur, inbegrepen het recht, is het individueel product van een bijzondere volksaard, die zich in het historisch ontwikkelingsproces ontplooit. De Franse code civil was daarom niet bruikbaar voor Duitsland, dat een eigen „volksgeest” bezit.

Het zou eigenlijk in de lijn van von Savigny en zijn volgelingen hebben gelegen heel de rechtswetenschap op te lossen in een wetenschappelijke beoefening der *rechtsgeschiedenis*.

En evenzeer had men eigenlijk moeten verwachten, dat zij een gevaarlijke reactie zouden hebben ingezet tegen de grondslagen van het burgerlijk privaatrecht, dat immers door de „volksvreemde”romeins-rechtelijke traditie aan de moderne Westerse cultuur was overgeleverd en steeds met de natuurrechtelijke leer der algemene mensenrechten in verband was gebracht. Von Savigny heeft nóch het een, nóch het ander gedaan. De zaak is nl. deze, dat de Historische school in twee vleugels uiteenging, nl. een Romanistische, die zich op de bestudering van de historische ontwikkeling van het Romeinse recht, en een Germanistische, die zich op de studie van de Germaanse rechtsgeschiedenis concentreerde. Van Savigny nu was de erkende leider van de eerste vleugel en de studie van het klassieke Romeinse recht had hem tot de overtuiging gebracht, dat de receptie van het *ius gentium* voor de rechtsontwikkeling van grote en heilzame betekenis was geweest. Hij veronachtzaamde dan ook allerminst de dogmatische rechtswetenschap met haar Romanistische traditie, maar heeft integendeel veel tot haar verdere ontwikkeling bijgedragen. Daarbij was het een verrijking voor deze tak der rechtswetenschap, dat von Savigny

haar nu ook het historisch begrip voor de ontwikkeling der samenleving en van haar rechtsinstellingen bijbracht.

Men kan veilig zeggen, dat eerst hij aan de beoefenaars der rechtsgeschiedenis de eigenlijke rechtshistorische methode gewezen heeft.

Intussen bleef de historistische instelling der Historische school, die de eigengeaardheid en eigenwettelijkheid van het juridisch aspect miskende, een groot gevaar. Dit gevaar werd acuut, toen de Germanistische vleugel onder aanvoering van Georg Beseler de consequenties uit de leer van de volksgeest ging trekken en een felle oppositie ging voeren tegen het zgn. juristenrecht, dat de receptie van het Romeinse *ius gentium* in de Germaanse landen had bewerkstelligd. Men ging het pleit voeren voor een terugkeer tot het „sociale” Germaanse volksrecht en deed zelfs een beroep op de wetgever, om de invloed van het individualistisch Romeinse recht te breken. Von Savigny zelf had immers geleerd, dat het burgerlijk privaatrecht niets anders was dan het oude, „volksrecht”, dat organisch uit de „volksgeest” groeit en dat het dit recht slechts door middel van de constructieve arbeid der wetenschappelijke juristen op een meer technisch niveau brengt.

Welnu, dan moest het Duitse burgerlijk privaatrecht ook in de geest van het Germaanse volksrecht worden omgebouwd. In 't bijzonder met het middeleeuwse sociale verbandswezen diende de historische continuïteit in het moderne recht tot uitdrukking te komen. De roep om een meer „sociaal” burgerlijk privaatrecht werd algemeen en kreeg straks steun bij een niet door de Historische school als bondgenote gewenste richting: de moderne sociologische school, waarover zo aanstonds nader. Voorlopig verloor de Germanistische vleugel het pleit. Het Duitse Burgerlijk Wetboek, dat (onder invloed van v. Savigny's oppositie tegen de codificatie) eerst in 1900 werd ingevoerd, tornde niet aan de klassieke grondslagen van het burgerlijk recht. En Beselers grote leerling Otto v. Gierke sloot een compromis met de klassieke natuurrechtsleer, terwijl de Romanistische vleugel uit vrees voor de „Germanistische Ansturm” zelfs het Romeinse *ius gentium* weer op de oude natuurrechtelijke wijze tot „*ratio scripta*” proclameerde.

De Historische school was zelve nog te zeer geworteld in het Duitse vrijheidsidealisme, dat na Immanuel Kant het wijsgerig denken gedurende de eerste helft der vorige eeuw overheerste, om reeds de volle relativistische consequenties uit de historistische denkwijze te trekken ²⁾:

²⁾ Dit was eerst aan het nationaal-socialisme voorbehouden, dat de volkse opvatting van het recht ad absurdum voerde en in de heidense mythologie van „bloed en bodem” omzette.

Onder haar aanhangers bevonden zich gelovige Lutheranen, die deze wijsbegeerte aan hun christelijke overtuiging zochten aan te passen.

Intussen werd dit vrijheidsidealisme, dat in de restauratietijd de natuurwetenschappelijke denkwijze tijdelijk had teruggedrongen, in de tweede helft der vorige eeuw onder de voet gelopen door een nieuwe opmars van het aan die denkwijze georiënteerde wetenschaps-ideaal.

Ook de „historische denkwijze” zelve onderging daarvan de invloed. De irrationalistische ontwikkelingsgedachte der Historische school, die met verwerping van algemene wetten voor het historisch proces zich geheel op een cultuur-wetenschappelijke interpretatie van het *individuele* gebeuren uit individuele samenhangen had geconcentreerd, werd weer vervangen door een *rationalistische*, die naar een onveranderlijk „natuurwetmatig” verloop der historie zocht. Onder Darwin's invloed begon de constructief-evolutionistische denkwijze haar zegetocht.

In de wijsbegeerte kreeg het natuurwetenschappelijk georiënteerde positivisme de overhand, dat hier te lande in Opzoomer zijn begaafde apostel kreeg.

De rechtswetenschap was in de landen, waar men tot een codificatie van het burgerlijk privaatrecht, het burgerlijk handelsrecht, het strafrecht, het procesrecht en het recht betreffende de organisatie der rechterlijke macht in algemene wetboeken was overgegaan, onder beslag gekomen van een juridisch positivisme, dat de taak der rechtswetenschap wilde doen opgaan in de uitlegging der wetsteksten waarin naar men nu meende het gehele positieve recht was vastgelegd.

Deze positivistische opvatting, die voor de wijsgerige grondvragen der rechtswetenschap geen belangstelling meer had, bleef — ook bij ons te lande — aanvankelijk zelfs onbeïnvloed door de rechtsopvatting der Historische school. Zij loochende ook de betekenis van de rechtspraak voor de rechtsvorming. De taak dezer laatste zag zij slechts hierin, het concrete rechtsgeval onder de desbetreffende algemene wetsregel te subsumeren en daaruit als in een logische sluitreden de conclusie te trekken. Tot omstreeks de zeventiger jaren beheerste deze oncritische positivistische richting het rechtswetenschappelijk denken. Het positieve recht had opgehouden voor haar een probleem te zijn.

Intussen was in Frankrijk ongeveer tezelfder tijd dat in Duitsland de Historische school gevestigd werd, de moderne sociologie als een zelfstandige wetenschap geïnaugureerd door de St. Simon en Aug. Comte.

De menselijke samenleving werd door haar tot een zelfstandig gebied van wetenschappelijk onderzoek geproclameerd. Met de Historische school keerde zij zich tegen de natuurrechtelijke constructie der sociale verhoudingen en tegen de gehele natuurrechtelijke gedachtengang, maar de historische denkwijze werd door haar in de hierboven genoemde rationalistische en quasi-natuurwetenschappelijke geest omgebogen.

Ze wilde echter evenmin de individualistische denkwijze van de Verlichtingstijd overnemen, doch trachtte op innerlijk tegenstrijdige wijze de universalistische kijk, die de Historische school en de gehele restauratiebeweging op de samenleving had, met de (quasi-)natuurwetenschappelijke denkmethode te verbinden. De samenleving zag zij als een organisch geheel met gecompliceerde geledingen en niet als een agglomeraat van autarke individuen.

De Franse revolutie was volgens haar een dilettantisch experiment geweest van speculatieve juristen, die geen inzicht hadden in de wetten, die de samenleving zowel in haar relatief statische toestand als in haar historisch ontwikkelingsproces beheersen. De sociologie zou de sociale verschijnselen in streng positivistische geest als blote *feiten* hebben te onderzoeken en oorzakelijk in hun samenhang dienen te verklaren met uitschakeling van alle normen en waarderingsoordelen.

En daar de verschillende aspecten der samenleving onverbrekkelijk met elkander samenhangen, loochende de jonge sociologie ook het bestaansrecht van afzonderlijke sociale vakwetenschappen, als de rechtswetenschap, de taalwetenschap, de economische wetenschap, de sociale ethiek enz.

Terwijl de klassieke natuurrechtelijke richting steeds de staat in het centrum der samenleving had gesteld, wilden de St. Simon en Comte de eigenlijke beweegkrachten van het sociale proces in de „burgerlijke maatschappij” zoeken, die in een liberalistisch gedachtenkader door de in de XVIIIe eeuw opgekomen economische theorie scherp van de staat was onderscheiden en geheel als een samenspel van economische belangen was gevat. De staat zelf kon naar deze zienswijze onmogelijk een instituut van het publiek belang zijn. Hij was slechts een machtsinstrument van de in de burgerlijke maatschappij bovendrijvende economische klasse.

Het is duidelijk, dat deze gehele visie op de sociale werkelijkheid voor de zgn. dogmatische rechtswetenschap een dodelijke bedreiging betekende. Hier werden de grondslagen van het burgerlijk privaatrecht, zowel als van het publiekrecht tot een speculatieve constructie van een metaphysische denkperiode verklaard en werd een streep gehaald door de klassieke traditie der rechtswetenschap.

Het is dus begrijpelijk, dat de laatste, evenals trouwens de historie-wetenschap en de overige sociale vakwetenschappen, zich aanvanke-lijk van de jonge concurrent afkeerden en diens radicaal-revolutionaire pretenties met achterdochtige trots bejegenden. Dit te gereder sinds de sociologie haar voorgewende onbevooroordeeldheid logen-strafte door politieke programma's voor een radicale omvorming der maatschappij te ontwikkelen. Tegenover een Marxistische stelde zich een liberalistische sociologie (Herbert Spencer c.s.). Men verweet aan de jonge wetenschap ook dilettaantisme, omdat zij alle vakter-reinen tezamen wilde omvatten, die toch reeds onder de verschillende vakwetenschappen waren opgedeeld.

Intussen verkeerde de dogmatische rechtswetenschap tegenover de moderne sociologie in een uiterst zwakke positie.

Zij had het recht steeds als een bijzonder normenstelsel gevat, dat zij op wetenschappelijk weinig bevredigende wijze van andere norm-soorten (als omgangsregelen, zedelijke en geloofsnormen) zocht af te grenzen.

Maar ze had zich geen rekenschap gegeven van de waarheid, dat het rechtsleven, behalve een *norm*-zijde ook een *feitelijke* zijde ver-toont, nòch van de plaats, die het juridisch aspect in de gehele empirische werkelijkheid inneemt. De op Kant's voetspoor ingeburgerde, in het dualistisch grondmotief van natuur en vrijheid gewortelde, tegenstelling tussen „sein” en „sollen”, tussen „feitelijke werkelijkheid” en de maatstaven van „zo behoren”, speelde haar parten. En zo had ze geen verweer tegen de positivistische sociologie, die meende de sociale feiten *los* van normen te kunnen vaststellen, wat inderdaad onmogelijk is³⁾.

Bovendien had zij volgens de klassieke traditie al haar aandacht geconcentreerd op het burgerlijk privaatrecht en het publiekrecht en geen oog gehad voor de eigen aard der niet statelijke rechtskringen, als het economisch gequalificeerde bedrijfsrecht, het interne kerkrecht, het interne verenigingsrecht, enz.

Ze had niet gezien, dat de differentiatie van het moderne rechtsleven geheel is bepaald door de typische structuren der gedifferentieerde samenlevingskringen.

Wat haar ontbrak was een structuur-theorie der menselijke samenleving als grondslag voor de onderscheiding der gedifferentieerde materiële rechtssferen.

En zowel de Historische school als de naturalistische sociologie hadden de in de scheppingsorde gepron-geerde invariante structuurprin-

³⁾ Slechts enkele voorbeelden: Wat is een feitelijke huwelijksverhouding in onderscheiding van een feitelijk concubinaat? Wat is een diefstal als feit? Wat is een koningschap, een staatsgebied of een kerkelijke gemeenschap als feitelijke verhouding los van normen?

cipes der samenleving theoretisch uitgeschakeld en uitsluitend oog gehad voor de wisselende historische *vormen*, waarin zich deze principes verwerkelijken.

Toen nu sinds de tweede helft der vorige eeuw zich een sterke omvorming in de economisch gequalificeerde bedrijfsverhoudingen voltrok en de zich toespitsende economische belangenstrijd tussen arbeid en kapitaal de staat dwong zijn sinds de restauratietijd tegenover de „burgerlijke maatschappij” ingenomen onthoudingsstandpunt prijs te geven, traden ook in het rechtsleven belangrijke wijzigingen op, die de dogmatische rechtswetenschap voor geheel nieuwe problemen stelde. De sociale wetgeving deed haar intrede en in de XXe eeuw was de staat door de beide wereldoorlogen gedwongen een publiek ordeningsrecht voor het bedrijfsleven te vormen. Bovendien begon zich de geweldige betekenis van het door het bedrijfsleven zelve, onafhankelijk van de wetgever, gevormde en *economisch gequalificeerde* recht steeds sterker op te dringen. Het klassieke simplistisch schema van publiek recht en burgerlijk privaatrecht bleek volstrekt ontoereikend om het zich steeds rijker differentiërend rechtsleven te omvatten. De rechtspraak, waaraan de positivistische rechtswetenschap alle betekenis voor de eigenlijke rechtsvorming ontzegd had, begon zich hoe langer zo meer als zelfstandige rechtsbron te doen gelden en overdekte de wetboeken met geheel nieuwe stukken recht.

Von Savigny's voorspelling i. z. de stille werking van interpretatie en rechtspractijk op de codificatie, ging volledig in vervulling.

Van nu aan begon de dogmatische rechtswetenschap zich te infiltreren met de modern-sociologische rechtsopvattingen. De leidende figuur in dit proces was de grote Duitse jurist Rudolph v. Jhering die, aanvankelijk leerling van de Historische school, zich sinds de zestiger jaren steeds meer in de richting ener naturalistische rechtssociologie ontwikkelde, waarin de Darwinistische evolutiegedachte een zekere invloed openbaarde. Hij bestreed de zgn. „Begriffsjurisprudenz”, die, sinds de laat-middeleeuwse postglossatorenschool, gemeend had langs logische weg nieuw recht te kunnen ontwikkelen door de bijzondere rechtsregels onder hogere algemene begrippen te brengen. Het recht is volgens von Jhering een neerslag van de levensbelangen der maatschappij. Meer dan op de zgn. grammaticale, logische en systematische interpretatie van wetsteksten, diende volgens hem op een teleologische interpretatie-methode nadruk te worden gelegd, waardoor het recht dienstbaar kan worden gemaakt aan de maatschappelijke belangen, die zijn ware inhoud bepalen. Zo werd tegenover de zgn. „Begriffsjurisprudenz” met haar overschatting van de juridische logica en de constructies der rechtstech-

niek een „Interessenjurisprudenz” gesteld. De overwegende stroming in de dogmatische rechtswetenschap volgde von Jhering's program en ook in de rechtspraak kon men sinds het laatst der vorige eeuw duidelijk de invloed dezer nieuwe richting constateren.

Veel verder ging de zgn. „vrije rechtsbeweging”, die de rechter geheel van de binding aan de wetten wilde bevrijden en hem slechts op de „Werturteile und Willensentscheidungen” van het „natuurlijk rechtsgevoel” wilde doen afgaan. Al deze „vrijere rechtsopvattingen” waren min of meer uiting van een „renaissance van het natuurrecht”, maar het was niet meer het klassieke *ius naturale*, maar een irrationalistisch, sterk sociologisch georiënteerd „rechtsgevoel” dat in deze beweging de toon aangaf.

Het meest radicaal ging de eigenlijke sociologische rechtsschool te werk, die in de Duitse rechtsleer haar hoofdvertegenwoordiger in Eugen Ehrlich, en in de Franse in Léon Duguit vond. Ehrlich wilde de dogmatische rechtswetenschap nog slechts als een „practische techniek” erkennen. De eigenlijke rechtswetenschap werd opgelost in een rechtssociologie, die zich slechts ten taak zou hebben te stellen de feitelijke zijde van het rechtsleven oorzakelijk te verklaren. Niet op de wettelijke „Entscheidungsnormen” voor de beslissing van rechtsgeschillen zou zich dit onderzoek hebben te richten, maar op de sociale verbandsregelen, waarnaar de mensen zich feitelijk in doorsnee gedragen, onverschillig of ze met de statelijke rechtsvoorschriften overeenstemmen.

Duguit deed op het voetspoor van de invloedrijke Franse socioloog Léon Durkheim een principiële aanval op de klassieke theorie van het burgerlijk privaatrecht en op de klassieke staatsidee. Het burgerlijk recht diende zich volgens hem om te vormen tot een „droit social” en zich in dienst te stellen van de sociaal-economische belangen der maatschappij. En de „staat” zou moeten worden omgevormd in een pluralistische corporatieve organisatie van sociaal-economische diensten.

Deze gehele beweging richtte zich uiteraard ook tegen de klassieke onderscheiding van publiek en privaatrecht en voorzover ze nog aan de termen vasthield, gaf ze daaraan een geheel andere betekenis.

In het strafrecht toonde de sociologische rechtsschool haar radicaal-revolutionaire consequenties door een principiële breuk met de begrippen delict, schuld en strafvergoeding. Zij wilde het strafrecht omzetten in een sociaal-beveiligingsrecht. De strafrechtstheorie diende te worden vervangen door de criminologie, die de sociale oorzaken van de misdaad had op te sporen en de meest doeltreffende bestrijdingsmiddelen had aan te geven, terwijl de klassieke straf-

rechtsdogmatiek zich had blindgestaard op de strafbare daad volgens starre wettelijke delictsomschrijvingen.

Tegen deze vloedgolf van naturalistisch sociologisme trachtte de zgn. neo-Kantiaanse rechtsleer reeds vóór het uitbreken van de eerste wereldoorlog tevergeefs een dam op te werpen.

Deze rechtsleer ontleende haar naam aan de hernieuwde aansluiting bij Kant's zgn. kritische wijsbegeerte.

Een harer hoofdvertegenwoordigers, Hans Kelsen, stelde de juridische denkmethode als een *normatieve* in scherpe tegenstelling tot de sociologische als een *natuur-causale*. Het recht is volgens hem een „sollen”, de sociale werkelijkheid daarentegen een „sein”. Hier scheen weer de oude door Kant ingevoerde scheiding tussen „natuur” en „vrijheid” aan het woord. Maar Kant had de rechtsleer gegrond in onveranderlijke ideeën der practische rede. Hij behoorde geheel tot de klassiek-natuurrechtelijke gedachtenrichting, zij 't al dat hij het door zijn voorgangers naar mathematische methode geconstrueerde theoretisch natuurrecht in een practisch rede-recht omzette, dat volgens hem niet wetenschappelijk was te deduceren, maar uit categorische eisen der „praktische Vernunft” voortvloeide, die slechts in een *redelijk geloof* waren te gronden.

Maar juist het geloof in „eeuwige ideeën” was door het voortwoekerend historisme volkomen ondergraven.

De historicistische denkwijze was ook deze humanistische ideeën als blote producten der historische ontwikkeling gaan zien. Zij had zich van het humanistisch vrijheidsmotief losgemaakt en voerde het Westers denken in de maalstroom van een geestelijk ontworteld relativisme.

Kelsen zelf was geheel door dit relativisme beheerst. Hij was een felle bestrijder van het natuurrecht in al zijn vormen en noemde zich een „critisch positivist”.

Het rechtelijk „sollen” werd door hem uitgehold tot een logische denkvorm, die iedere willekeurige inhoud zou kunnen aannemen.

Zelfs de bolchewistische klasse-dictatuur liet zich volgens hem in de logische denkvorm van het rechtelijk zo behoren vatten. De rechtswetenschap moest van alle „ethisch-politische postulaten” worden gezuiverd.

Zij zou als „reine Rechtslehre” iedere band met de sociologie, de psychologie en de ethiek moeten doorsnijden en zich in een juridische „Normlogik” moeten omzetten. Ze zou een logische eenheid in het „rechtelijk wereldbeeld” moeten scheppen door de oude „natuurrechtelijk beïnvloede” tegenstelling tussen privaat en publiek recht prijs te geven, het burgerlijk en het staatsrecht te vatten als een logische verbijzondering van het volkenrecht, waaraan het eerste zijn

positieve gelding zou ontlenen en dus te breken met het oude soevereiniteitsbegrip, dat door Jean Bodin aan de moderne staatsrechtswetenschap was ten grondslag gelegd.

Inderdaad scheen dit soevereiniteitsdogma in de staats- en volkenrechtstheorie niet langer te handhaven, sinds de internationale verhoudingen door twee wereldoorlogen een grondige verandering hadden ondergaan en de staten uit zelfbehoud steeds meer van hun oude soevereiniteit moesten prijsgeven.

Maar de logicistische theorie der zgn. „rechtssouvereiniteit”, die Kelsen voor de leer der overheids-, resp. staatssovereiniteit in de plaats wilde stellen, miste iedere diepere grondslag.

Zijn logisch formalisme was een niet minder gevaarlijke bedreiging voor de rechtswetenschap dan de naturalistische sociologie en het moderne historisme. Dit neemt niet weg, dat zowel Kelsen's methodologische critiek als de moderne rechtssociologie nieuwe probleemgebieden voor het juridisch denken ontsloten hebben. De eerste door te wijzen op de noodzakelijkheid van wezenlijk juridisch gevatte grondbegrippen, de tweede door de aandacht te vestigen op de niet statelijke rechtssferen, in 't bijzonder op de economisch gequalificeerde interne rechtskring van het bedrijfsleven, en wat het strafrecht betreft op de noodzakelijkheid van een inzicht in de sociale structuurverschillen in de misdaad en de invloed van het sociale milieu op de criminaliteit.

Wat de methodologische critiek der juridische grondbegrippen betreft, deze was onder invloed van de positivistische denkrichting meer en meer aan de rechtsphilosophie onttrokken en aan de zgn. „algemene rechtsleer” toegewezen, waarvoor von Jhering in de tijd toen hij nog ten dele de Historische School volgde, de grondslagen had gelegd. Men zag daarin òf een soort juridische logica, die tot taak had een algemene classificatie van de juridische begrippen tot stand te brengen naar het logisch gezichtspunt van de meer of mindere algemeenheid, of een juridische kennisleer, die de logische voorwaarden van het rechtswetenschappelijk denken zou hebben te onderzoeken.

Men zag echter niet, dat aan de juridische grondbegrippen noodzakelijk een wijsgerige idee ten grondslag ligt i. z. de onderlinge verhouding en samenhang van het juridisch aspect en de overige aspecten der sociale werkelijkheid en dat deze idee op haar beurt afhankelijk is van het religieuze uitgangspunt van het wetenschappelijk denken.

De eigenlijke rechtswijsgerige bezinning geraakte, onder invloed van het relativistisch historisme, hoe langer zo meer in verval. Men zag haar taak slechts in een toetsing van het geldende positieve

recht aan de „eisen der gerechtigheid”, doch loochende, dat hiervoor in de wereldorde zelve gegronde maatstaven bestonden. D. w. z. dat de rechtsphilosophie als een zaak van subjectieve levensbeschouwing werd gezien, die buiten het kader der wetenschap zou vallen.

Zo verkeert dus de rechtswetenschap met haar eerwaardige traditie heden ten dage over de gehele linie in een gistingproces, waarbij allerlei oude leerstukken in de smeltkroes der critiek worden geworpen.

En de vraag „Wat is rechtswetenschap?” schijnt thans heel wat moeilijker te beantwoorden dan in de tijd, toen zij zich als juridische dogmatiek slechts op de bestudering van het burgerlijk privaatrecht en het publiekrecht toelagde.

Eén ding moge echter uit dit summiere exposé over haar ontwikkelingsgang onomstotelijk gebleken zijn, nl. dat de opvatting, die men over aard en taak der rechtswetenschap heeft, ten diepste samenhangt met de levens- en wereldbeschouwing.

En juist in onze geestelijk ontwortelde tijd, waarin het Humanisme zijn vroegere suprematie in het wetenschappelijk denken gaat verliezen, omdat zijn religieuze grondslagen ondermijnd zijn en wij het recht hebben zien ontluisteren door nationaal-socialistische rassenwaan en bolchewistische klasse-dictatuur, wordt een hernieuwde critische bezinning op de grondslagen der rechtswetenschap vanuit reformatorsch-christelijk standpunt een onontkoombare eis onzer christelijke verantwoordelijkheid. En aan deze eis kan niet worden voldaan langs de weg ener scholastische accommodatie van de Griekse of Humanistische denkrichting aan het Christelijk geloof, maar alleen doordat ons wetenschappelijk denken *innerlijk wordt gereformeerd* door het grondmotief der Goddelijke Woordenopenbaring.

