

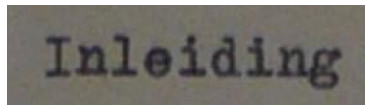
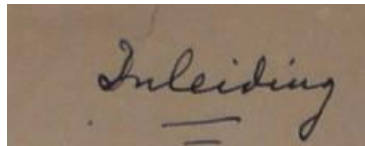
titel:	Encyclopedie der rechtswetenschap Inleiding [tekstversie 6]
auteur:	Herman Dooyeweerd
bron:	Typoscript, genummerd: p. 1-659, met vele inlassen en manuscriptaantekeningen Manuscript, genummerd: p 1-355, met vele inlassen en toegevoegde pagina's
website:	https://hermandooyeweerd.nl/dictaten2/#DEdRHoofdstukinleiding https://hermandooyeweerd.nl/wp-content/uploads/DEdRH0tv6tekst.pdf
toelichting:	Toen Herman Dooyeweerd in 1926 hoogleraar werd, omvatte zijn leeropdracht onder meer het onderwijs in de rechtsfilosofie en de encyclopedie van de rechtswetenschap. Onder de titel <i>Dictaat encyclopaedie der rechtswetenschap</i> verschenen in de jaren dertig twee omvangrijke gestencilde dictaten, waarvan het eerste deel begon met een <i>Inleiding</i>. Tijdens de Tweede Wereldoorlog verscheen een zelfstandig dictaat met de titel <i>Inleiding encyclopaedie der rechtswetenschap</i>, bestaande uit 121 pagina's. Dit dictaat is later opnieuw herzien en uitgebreid. De inleiding tot de encyclopedie der rechtswetenschap kent dus vele verschijningsvormen en tekstversies. In totaal zijn er 6 tekstversies te onderscheiden: Tekstversie 1 is nooit gepubliceerd, maar er is wel een typoscript bewaard gebleven. Dit typoscript wordt beschouwd als voorloper van tekstversie 2. Tekstversie 2 verscheen in de jaren dertig als inleiding in de twee delen van het <i>Dictaat encyclopaedie der rechtswetenschap</i>. Van deze tekst is zowel een manuscript als een typoscript bewaard gebleven. Tekstversie 3 verscheen tijdens de Tweede Wereldoorlog als zelfstandig dictaat van 121 pagina's. Van deze tekst is een manuscript bewaard gebleven. Tekstversie 4 verscheen in de jaren vijftig als een uitbreiding van tekstversie 3 onder de titel <i>Inleiding tot de encyclopaedie der rechtswetenschap</i>. De basis daarvan vormt een dictaat van tekstversie 3, voorzien van manuscriptaantekeningen (handgeschreven teksten in het dictaat) en aangevuld met inlassen. Tekstversie 5 verscheen in 1967, dus na het emeritaat van Dooyeweerd, en bevat ten opzichte van tekstversie 4 voornamelijk taalkundige aanpassingen. Tekstversie 6 is een volledige herziening van het inleidingsdictaat. Dooyeweerd begon hieraan in de jaren vijftig en werkte eraan tot in de jaren zeventig. Van deze tekst bestaan zowel een typoscript als een manuscript, maar deze versie is nooit als dictaat verschenen. Het voorliggende document bevat tekstversie 6 van de inleiding en is een transcriptie van het typoscript met manuscriptaantekeningen. Het typoscript werd begin jaren vijftig afgerond op basis van een eerder manuscript. Dooyeweerd heeft vervolgens op dit typoscript talrijke handgeschreven teksten aangebracht, omdat hij tot in de jaren zeventig nog diverse passages

	heeft aangescherpt en aangevuld. Deze tekstversie is echter nooit verschenen als dictaat. Zowel het typoscript als het manuscript bevinden zich in het persoonlijk archief van Dooyeweerd in het <i>Historisch documentatiecentrum voor het Nederlands protestantisme</i> aan de Vrije Universiteit in Amsterdam, en beide zijn niet eerder gepubliceerd. De transcriptie volgt de paginanummering van het typoscript, weergegeven met de codering [tP001] tot en met [tP659]. In de inhoudsopgave is ook de paginanummering van het manuscript opgenomen, weergegeven met de codering [mP001] tot en met [mP355]. De tekst van het voorliggende document is integraal overgenomen uit het typoscript en overgezet naar de huidige spelling.
--	--

Encyclopaedie der rechtswetenschap

Inleiding

door prof. dr. H. Dooyeweerd



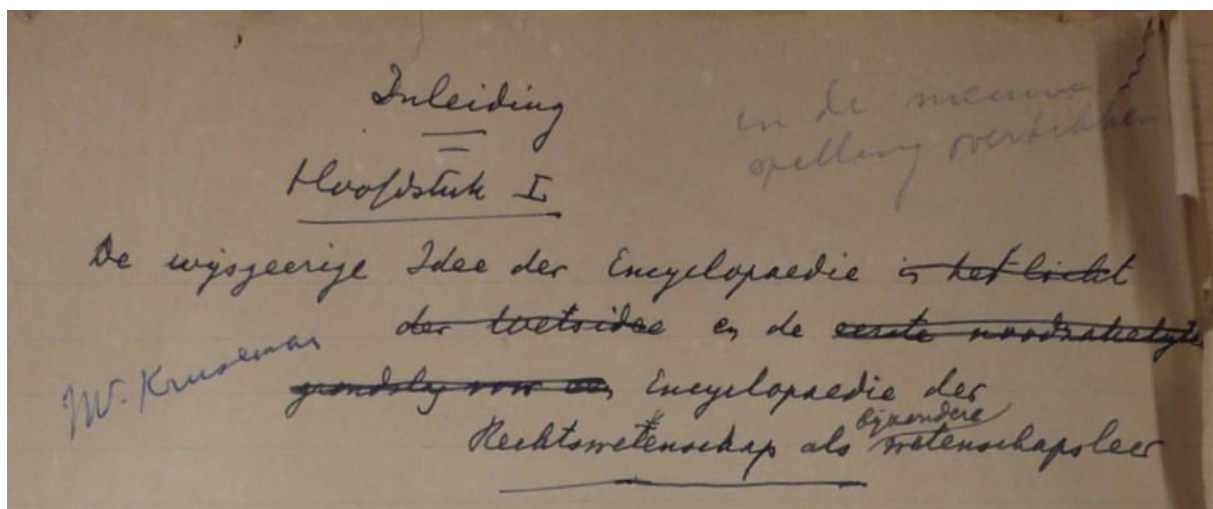
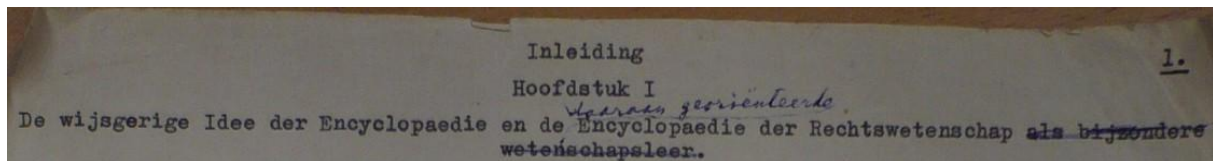
Encyclopedie der rechtswetenschap Inleiding			<i>manuscript</i>	<i>typoscript</i>
1	hoofdstuk 1	De wijsgerige idee van de encyclopedie en de daaraan georiënteerde encyclopedie der rechtswetenschap	[mP001]	[tP001]
1.1	§1	De inleiding tot de rechtswetenschap en de wijsgerige idee van de encyclopedie	[mP001]	[tP001]
1.2	§2	De modale aspecten van het menselijk handelen en hun onderlinge samenhang	[mP010]	[tP016]
1.3	§3	Wetenschap en werkelijkheid	[mP031]	[tP055]
1.4	§4	De autonomie van de wetenschap voor het forum van de transcendente kritiek van de theoretische denk- en ervaringshouding Het eerste grondprobleem van deze kritiek	[mP044]	[tP075]
1.5	§5	De kosmische tijd en zijn aspecten De kosmische tijd als continue band van alle modale aspecten van onze ervaring en van de empirische werkelijkheid	[mP051]	[tP087]
1.6	§6	De subject-objectrelaties van de integrale vóór-theoretische ervaring	[mP063]	[tP107]
1.7	§7	Het tweede grondprobleem van de transcendente denkkritiek: het probleem van de theoretisch synthesis en van haar uitgangspunt	[m{067}]	[tP114]
1.8	§8	Het zgn. “kritisch” immanentiestandpunt en het derde transcendente grondprobleem van het theoretisch denken	[mP072]	[tP121]
1.9	§9	De weg van de zelfkennis en het religieuze grondmotief van het theoretisch denken als het verborgen uitgangspunt van de wetenschap	[mP086]	[tP144]
1.10	§10	De vier religieuze grondmotieven van het westers denken	[mP094]	[tP159]
1.10.1	§10.1	Het Griekse vorm-materiemotief	[mP100]	[tP166]

1.10.2	§10.2	Het Schriftuurlijk grondmotief van schepping, zondeval en verlossing door Christus Jezus in de gemeenschap van de Heilige Geest	[mP115]	[tP191]
1.10.3	§10.3	Het religieuze grondmotief van natuur en genade	[mP120]	[tP198]
1.10.4	§10.4	Het religieuze grondmotief van natuur en vrijheid	[mP127]	[tP208]
1.11	§11	De wetsidee als transcendente grondidee van de wijsbegeerte De transcendente kritiek van het theoretisch denken en de zgn. metafysica	[mP151]	[tP246]
2	hoofdstuk 2	De plaats van het juridisch aspect in de orde van de aspecten en de juridische methodologie	[mP170]	[tP274]
2.1	§1	De wetsidee en de methode van begripsvorming in de rechtswetenschap	[mP170]	[tP274]
2.2	§2	De wetskringen en hun modale structuren Het wets- en subjectbegrip in de rechtswetenschap	[mP184]	[tP320]
2.3	§3	De kosmische orde van de wetskringen en de methode van analyse van hun modale structuren	[mP196]	[tP338]
2.4	§4	Antinomieën en ongeoorloofde ficties in het wetenschappelijk denken De zgn. ficties van de rechtstechniek	[mP223]	[tP387]
3	hoofdstuk 3	De encyclopedische methode voor de plaatsbepaling en juridische precisering van de analogische en anticiperende momenten in de modale structuur van het juridisch aspect	[mP252]	[tP449]
3.1	§1	Het juridisch causaliteitsprobleem en de gangbare theorieën daarover	[mP252]	[tP449]
3.2	§2	Toepassing van de encyclopedische methode op dit probleem	[mP271]	[tP491]
3.3	§3	De juridische causaliteit en het schuldprobleem	[mP300]	[tP559]

4	hoofdstuk 4	Recht en historie	[mP336]	[tP629]
4.1	§1	Het ontsluitingsproces in de normatieve aspecten van de werkelijkheid	[mP336]	[tP629]
4.2	§2	Is het positieve recht een historisch verschijnsel?	[mP342]	[tP637]
4.3	§3	De modale structuur van het historisch aspect	[mP349]	[tP650]

Hoofdstuk 1

De wijsgerige idee van de encyclopedie en de daaraan georiënteerde encyclopedie der rechtswetenschap



§1

De inleiding tot de rechtswetenschap en de wijsgerige idee van de encyclopedie

De geleidelijke verdringing van de naam encyclopedie der rechtswetenschap door die van Inleiding tot de rechtswetenschap is ten onzent voor het eerst enigszins gesanctioneerd door het zgn. Academisch Statuut, gelijk dit opnieuw werd vastgesteld bij KB van 15 Juni 1921 S. 800 (zie art. 4 par. 4 onder rubr. II als uitvloeisel van de belangrijke wijziging van de voormalige Hoger Onderwijswet bij de wet van 1 maart 1920 S. 105).¹ Hier werd de vroeger gebruikte eerste aanduiding door de tweede vervangen.

Ofschoon inderdaad uit niets bleek dat de wetgever met deze naamsverandering een zakelijke wijziging bedoelde - zo terecht W. Zevenbergen in zijn *Formele Encyclopaedie der Rechtswetenschap* (Belifante, 's Gravenhage 1925, blz. 2), - is toch het feit zelf van zekere symptomatische betekenis. Want het wijst op een ontwikkelingsgang, waarin de *wijsgerige idee* van de encyclopedie, zoals die met name in de eerste helft van de vorige eeuw, onder invloed van de idealistische filosofie in Duitsland verstaan werd, geleidelijk werd prijsgegeven, al bleef men de *naam* nog gebruiken.

In het midden van de vorige eeuw tekende nog Ferdinand Walter, de schrijver van een toenmaals zeer bekende en gewaarde “Juristische Encyclopaedie”, uitdrukkelijk protest aan tegen de in zijn tijd reeds meer en meer gebruikelijke vereenzelviging ervan met een “inleiding in de rechtswetenschap” (*Jur. Enc.* Bonn, 1856, p. 5). [tP002] De door hem en andere wijsgerig onderlegde juristen uit zijn tijd gehuldigde opvatting van de encyclopedie kwam hierop neer, dat zij is een wijsgerige wetenschap, die ons de plaats van de afzonderlijke vakwetenschappen in het geheel van de menselijke kennis behoort te ontdekken en ons inzicht behoort te geven in de innerlijke samenhang van de onderdelen van een wetenschap.

De wijsgerige idee van de encyclopedie

De leidende grondgedachte van deze opvatting was dus deze, dat de onderscheiden gebieden van de wetenschappelijke kennis in een *innerlijke* samenhang staan en dat aan de ware wetenschap steeds een *idee van het geheel* ten grondslag moet liggen, die aan de onderdelen hun juiste plaats binnen deze totaliteit aanwijst.

Met een in die tijd geliefkoosd, - schoon [tP003] niet ongevaarlijk - beeld, sprak men van de wetenschap als van een “organisme”, welke *delen* men slechts vanuit hun functie binnen het *geheel* kan leren kennen en men stelde deze “organische” opvatting tegenover de “mechanische”, die de wetenschap slechts ziet als een uitwendig conglomeraat van de onderscheiden wetenschappelijke onderzoekingen, die ieder voor zichzelf op eigen wijze de werkelijkheid trachten te benaderen, zonder dat daarbij een idee van het *geheel* van de wetenschap de leiding heeft.

Volgens de “organische” opvatting is de encyclopedie naar haar aard dus een “Universalwetenschap” van wijsgerig karakter, een “wetenschapsleer”, die het onderzoek van de *eenheid* en *onderlinge samenhang* van alle wetenschappelijke kennis beoogt, ook waar zij zich in het bijzonder op de grondslagen van de *rechtswetenschap* of van een andere vakwetenschap richt. Deze wijsgerige idee van de encyclopedie eist, al werd dit vroeger door haar aanhangers veelszins niet ingezien, in de eerste plaats een wetenschappelijke totaalblik over de verschillende aspecten of *fundamentele ervaringswijzen* van de werkelijkheid. Want het zijn niet in de eerste plaats de concrete feiten of dingen, die de onderzoeksgebieden van de verschillende vakwetenschappen kunnen bepalen. Een zelfde concreet gebeuren, als bv. een

¹ Deze wet is vervangen door de Wet van 22 dec 1960 S. 559 op het wetenschappelijk onderwijs, die op 1 jan. 1962 in werking trad. Het oude Academisch Statuut bleef voorlopig van kracht tot een nieuw zou zijn vastgesteld. Bij KB van 11 Sept. 1963 S. 380 kreeg dit Statuut de [...onleesbaar...] vermeldt onder de vakken van het kandidaatsexamen in de studierichting Nederlands Recht weer “Inleiding tot de Rechtswetenschap”.

blikseminslag, die brand in een huis veroorzaakt, wordt door verschillende vakwetenschappen onder verschillend aspect beschouwd. Voor de rechtswetenschap komt het slechts onder het juridisch aspect, als objectief *rechtsfeit* in aanmerking. Het is dus dit juridisch aspect, of de juridische ervaringswijze, die aan het onderzoekingsveld van de rechtswetenschap de primaire begrenzing geeft. [tP004]

De polemische bijbetekenis van de term “Inleiding in de rechtswetenschap”.

Wat is nu het verschil tussen een wijsgerige encyclopedie van de rechtswetenschap in de hierboven bedoelde zin en een inleiding in de rechtswetenschap?

De woorden “inleiding in de rechtswetenschap” drukken zeker geen omljnd vak van onderricht uit, evenmin trouwens als het *woord* encyclopedie (enkuklios paideia), dat in zijn oorspronkelijke, bij de Grieken gebruikelijke, betekenis slechts bedoelde aan te duiden een [tP005] kring van kennis, die de beschaafde burger behoorde te bezitten en waarvan het aanleren tot zijn pedagogische vorming behoorde.

Wel kunnen wij dit zeggen, dat zich met de term “Inleiding tot de rechtswetenschap” sinds de tweede helft van de vorige eeuw de bijbetekenis verbond van een bewuste oppositie tegen de wijsgerige *idee* van de encyclopedie in de zin van een op het onderzoek van de plaats en innerlijke samenhang van de onderscheiden takken van de wetenschap binnen het structuurgeheel van de wetenschappelijke kennis gerichte “Universalwetenschap”. Men meende de inleiding tot de vakwetenschappelijke studie te kunnen losmaken van de wijsgerige totaalvisie op de structuur van de wetenschappelijke kengebieden en hun onderlinge samenhang.

Het *pedagogisch* doel zou op de voorgrond moeten staan, de aankomende student wegwijs te maken op het terrein van zijn vakstudie. Hierbij stuit men uiteraard in de eerste plaats op de vraag, wat dan in zulk een inleiding thuis behoort. [tP006]

Wanneer men zich bij de beantwoording van deze vraag niet door een totaalvisie op de structuur van de rechtswetenschap zowel naar haar algemene grondslagen als naar haar bijzondere onderdelen laat leiden, dan dreigt de grootst mogelijke willekeur in de keuze van de stof, die door de docent voor de aankomende jurist van belang wordt geacht.

Daarom zal een “inleiding” zich toch wel in de eerste plaats ten doel moeten stellen hem, die met de studie van de rechtswetenschap een aanvang gaat maken, inzicht in de algemene *aard* van de rechtsverschijnselen en het algemeen karakter van de rechtswetenschap, de *grondbegrippen* van deze wetenschap en het bijzonder karakter van de *onderdelen* van deze laatste te doen verkrijgen.

Nu zou men kunnen zeggen: Maar dit doel kan op grondige wijze alleen door een “encyclopedie van de rechtswetenschap” in de hierboven omschreven zin worden bereikt. [tP007]

Men zou dan echter vergeten, dat dit onderdeel op twee vooronderstellingen berust, welk men moet aanvaard hebben, om de conclusie te kunnen onderschrijven, nl.:

- 1 Een wijsgerige encyclopedie van de rechtswetenschap in de bovenomschreven zin is *mogelijk*, en
- 2 ook uit *pedagogisch* oogpunt is zulk een “encyclopedie” de beste grondslag voor een “inleiding tot de rechtswetenschap”.

Zij, die deze vooronderstellingen afwijzen, zijn, voor zover zij erkennen, dat een “inleiding tot de rechtswetenschap” ook, [tP008] en wel in de eerste plaats, de *algemene grondslagen* van de juridische vakstudie dient te omvatten, van mening, dat het inzicht in deze grondslagen op andere wijze dient te worden verkregen dan langs de weg van een wijsgerige totaalvisie op de structuur van de juridische ervaringswijze vanuit haar innerlijke

samenhang met alle andere fundamentele wijzen van de menselijke ervaring en haar plaatsbepaling in de gehele orde van deze ervaringswijzen. [tP009]

De verhouding tussen de zgn. algemene rechtsleer en de wijsbegeerte van het recht volgens de gangbare opvattingen

Volgens een bij de juristen sinds de tweede helft van de vorige eeuw veel verbreide opvatting zouden de meest algemene grondbegrippen van de rechtswetenschap uit de positieve rechtsstof zelf (en dan het liefst naar de rechtsvergelijkende methode uit de positieve rechtsstof van verschillende nationale rechtsstelsels) moeten worden getrokken door een steeds verdergaande abstractie van de bijzondere inhouden, die zij in de rechtsregels van de bijzondere onderdelen van een rechtsstelsel hebben, waardoor zij tegelijk een steeds algemener karakter verkrijgen.² Het grondlegend rechtsbegrip zelf zou moeten worden gewonnen door de rechtsregels eerst met andersoortige gedragsregels onder een gemeenschappelijk hoger begrip (b.v. het begrip “norm” of regel van *zo behoren*) te brengen, om vervolgens de specifieke verschillen tussen juridische en niet-juridische gedragsregels op te sporen. Deze taak van het opsporen van het rechtsbegrip en de meest algemene grondbegrippen langs de hierboven beschreven zgn. inductieve weg, viel dat toe aan de zgn. *algemene rechtsleer*, die door sommigen (Adolf Merkel, Bergbohm e.a.) met de “filosofie van het positieve recht” werd vereenzelvigd, door anderen (Bierling, M.A. Mayer, A.A.M. Struycken, W. Zevenbergen e.a.) [tP010] daarentegen meer of minder scherp van de eigenlijke wijsbegeerte van het recht werd onderscheiden. Volgens E.R. Bierling (1841-1919), in leven hoogleraar aan de Universiteit te Greifswald, één van de hoofdvertegenwoordigers van de tweede opvatting, die de algemene rechtsleer een “juristische Prinzipienlehre” noemde, zou de eigenlijke wijsbegeerte van het recht zich met al die vragen hebben bezig te houden, die het verband tussen de rechtsbeschouwing en de gehele levens- en wereldbeschouwing betreffen. Zij zou zich dan hebben af te vragen, welke plaats en betekenis aan het recht in de gehele wereldorde toekomen en in het bijzonder welke ideële waarderingsmaatstaven voor de beoordeling van het feitelijk geldende en voor de vorming van toekomstig recht dienen te worden aangelegd.³ [tP011]

De algemene rechtsleer zou daarentegen, geheel onafhankelijk van al deze rechtsfilosofische vraagstukken, de algemene grondbegrippen van de leerstellige wetenschap van het *feitelijk geldend stellig* of *positief* recht hebben op te sporen, onverschillig of dit laatste aan het ideële recht beantwoordt. Wilde men ook deze algemene rechtsleer een filosofie van het positieve recht noemen, dan zou zij toch slechts een aan de oppervlakte liggend onderdeel van de rechtsfilosofie kunnen zijn, welker eigenlijke problemen op een veel dieper plan liggen.

² Vgl Karl Bergbohm *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie* I (Leipzig 1892) S. 84: “Wenn wir uns zwingen, unsere abstraktesten Vorstellungen aus Thatsachen des Rechts abzuleiten und die also gewonnenen beständig an anderen Thatsachen des Rechts zu korrigieren, dann werden wir ach für unsere obersten Rechtsbegriffe die gleiche allgemeine Giltigkeit erzielen, wie sich durch die nämliche Methode für die niederen Begriffe innerhalb der einzelnen Rechtsteile erzielt worden ist”. Volgens Bergbohm komt het voor een juiste juridische begripsvorming in de eerste plaats aan op deze zgn. *inductieve* (d.i. uit de concrete feiten van het rechtsleven zelf tot de veralgemening voortschrijdende) *methode*, terwijl in niet mindere mate de juridische *nuttigheid* of *doelmatigheid* van de aldus gewonnen begrippen beslissend is. Hetzelfde standpunt ten aanzien van de juridische begripsvorming wordt hier te lande o.a. expliciet en uitvoerig verdedigd door A.A.M. Struycken in zijn proefschrift “*Het Rechtsbegrip*” (1903), Leiden) en de bekende Leidse hoogleraar E.M. Meyers (zo reeds in zijn proefschrift “*Dogmatische Rechtswetenschap*” ’s Gravenhage 1903 en opnieuw in zijn boek “*Algemene leer van het burgerlijke Recht*” Dl. I (Leiden 1948).

Op de typische geestelijke achtergrond van deze gehele denkrichting kan eerst in het tweede deel van deze encyclopedie worden ingegaan, waar ook de literatuur nader zal worden behandeld.

³ E.R. Bierling, *Juristische Prinzipienlehre* Bnd I (anast. Neudruck, Freiburg und Leipzig 1894) S. 12/3. Het laatste (vijfde) deel van dit werk verscheen in 1917.

Zakelijk was er overigens geen verschil in houding tegenover de wijsgerige idee van een encyclopedie van de rechtswetenschap in de vroeger bedoelde zin tussen hen, die de algemene rechtsleer zelf “filosofie van het positieve recht” noemden en degenen, die haar van de eigenlijke wijsbegeerte van het recht wilden onderscheiden. Beiden moesten tegelijk met de wijsgerige idee van de encyclopedie de opvatting afwijzen, dat het fundamentele rechtsbegrip en de “meest algemene” grondbegrippen van de rechtswetenschap een wijsgerige totaalvisie op de structuur en onderlinge samenhang van de verschillende ervaringswijzen van de werkelijkheid en een inzicht in de plaats van het juridisch ervaringsgebied in de gehele orde van de ervaringswijzen zouden veronderstellen.

De tegenstanders van de wijsgerige opvatting van de encyclopedie als wetenschapsleer bleven dit standpunt [tP012] handhaven, ook toen onder de herleeft invloed van de later te bespreken kenniskritiek van Immanuel Kant, zich een diepere kennistheoretische bezinning bij verschillende van hen begon te openbaren.

Want weliswaar voerde deze bezinning tot het inzicht, dat het fundamentele rechtsbegrip en de daarin geïmpliceerde juridische “denkcategoryen” niet langs de inductieve weg van de algemene rechtsleer zijn te ontdekken. Maar de neokantiaanse, zgn. kritische juridische kennistheorie, aan welke men de opsporing van deze meest fundamentele begrippen van de juridische denkwijze toevertrouwde, ging evenmin als de algemene rechtsleer uit van een expliciete wijsgerige totaalidee van de menselijke ervaringswijzen.

Het formele schema van een “inleiding” en de zgn. hulpwetenschappen

De algemene rechtsleer (eventueel aangevuld met een zgn. kenkritisch onderzoek naar het rechtsbegrip en de daarin geïmpliceerde “denkcategoryen”) zou dus de zgn. “formele” grondslag voor de “inleiding tot de rechtswetenschap” hebben te leveren en zou omvatten:

- 1 een grondlegend algemeen deel, waarin het *begrip* van wat we in het algemeen onder “recht” hebben te verstaan (het rechtsbegrip) en de “meest algemene” juridische grondbegrippen als rechtsbetrekking, rechtssubject en rechtsobject, rechtsfeit, rechtsplicht en subjectief recht, rechtsbron enz. worden uiteengezet en
- 2 een bijzonder deel, getrokken uit de algemene leerstukken van de bijzondere onderdelen van de leerstellige rechtswetenschap, zoals de theorie van het burgerlijk- en handelsrecht, staats- en administratief recht, strafrecht, burgerlijk-, administratief- en strafprocesrecht, volkenrecht enz. waarin deze onderdelen door “formele” definities van elkaar zouden worden afgepaald en tegelijk de specifieke grondbegrippen van deze ondergebieden op formele wijze zouden worden gedefinieerd. [tP013] In dit kader konden dan ook de fundamentele algemene leerstukken als de leer van de rechtsbronnen, die van de juridische interpretatie, enz. worden behandeld.

Tenslotte moest men erkennen, dat de beoefenaar van de rechtswetenschap ook voortdurend in aanraking komt met andere wetenschapsgebieden, zoals de algemene historiewetenschap, de algemene sociologie, de criminologie, de staatsleer, de psychologie en psychiatrie enz., in welker onderzoekgebied hij enig inzicht behoort te hebben.

Hier sprak men dan, voor zover men althans vasthield aan de traditionele opvatting van de rechtswetenschap als leerstellige wetenschap van het samenstel van de in de staat en in de internationale betrekkingen tussen de staten te zelfder tijd geldende rechtsnormen, van “hulpwetenschappen” van de rechtswetenschap; de meest belangrijke van deze hulpwetenschappen zouden dan eventueel in een “aanhangel” van de “inleiding” ter sprake kunnen worden gebracht, bv. bij de bespreking van de verhouding van de dogmatische rechtswetenschap tot andere wetenschappelijke onderzoekingswijzen van de rechtsverschijnselen, zoals de rechtshistorische, de rechtssociologische, de rechtspsychologische.

De methodische tegenstelling tussen de “algemene rechtsleer” (als het formele kader van de “inleiding”) en de wijsgerige encyclopedie van de rechtswetenschap

Gelijk men ziet is datgene, wat men met een “algemene rechtsleer” als het formele raam van een “inleiding” beoogde, methodisch diametraal verschillend van een wijsgerige “encyclopedie” van de rechtswetenschap in de hierboven bedoelde zin. Over de eigenlijke plaats van de juridische ervaringswijze in de gehele orde en samenhang van de ervaringswijzen, over de innerlijke [tP014] samenhang van de grondbegrippen van de rechtswetenschap met die van de overige vakwetenschappen, en over de innerlijke samenhang van de onderdelen van de rechtswetenschap zelf, leert de “algemene rechtsleer” ons - althans expliciet - niets. Haar methode van definitie van het gebied van de rechtswetenschap en van dat van haar onderdelen is slechts gericht op *uitwendige afbakening*, niet op het inzicht in de *innerlijke verbindingsdraden* tussen de afgebakende gebieden en onderdelen. En de vraag is juist of de *afbakening* inderdaad wetenschappelijk kan geschieden, zonder dat men de innerlijke samenhang van de vakgebieden, en binnen het gebied van de rechtswetenschap de innerlijke samenhang van haar onderdelen, heeft gezien. Maar deze fundamentele vraag van de wetenschapsleer werd niet meer opgeworpen.

Gelijk wij reeds opmerkten, was de idee van de encyclopedie als wijsgerige wetenschapsleer sinds de tweede helft van de vorige eeuw in diskrediet gekomen en vrijwel prijsgegeven.

Men ging haar vereenzelvigen met de later nader te bespreken speculatieve opvatting ervan, die door de grote grondleggers van het zgn. “absolute idealisme” in Duitsland, Fichte, Schelling en Hegel, in het laatst van de XVIII^e en begin van de XIX^e eeuw was verdedigd en uitgewerkt.

Veelszins begreep men de wijsgerige grondgedachte, die in de idee van de “Universalwissenschaft” (“Wissenschaftslehre”) belichaamd was, niet eens meer. Geheel ten onrechte ging men in deze idee *als zodanig* een voorbarige poging zien, [tP015] om de onoverzienbare stof van de wetenschappelijke vakgebieden in een subjectief totaalschema *af te sluiten* en daarmee de ontwikkelingsgang van de vakwetenschappen vanuit een willekeurige wijsgerige conceptie de wet voor te schrijven.

Het spreekt wel vanzelf, dat bij zulk een oordeel over de encyclopedie als wijsgerige “wetenschapsleer” de vraag, of zij ook uit *pedagogisch oogpunt* bezien, als de beste grondslag voor een *inleiding tot de rechtswetenschap* kon worden beschouwd, niet eens meer behoefde te worden gesteld.

Nu is echter een vooroordeel tegen de wijsgerige idee van de encyclopedie, dat op een gemis aan wezenlijk inzicht in haar ware zin berust, altijd een slechte leidsman bij haar waardering.

Wij willen ons dus van dit vooroordeel vrij maken en ons rekenschap geven van de vraag, of de bedoelde idee, in haar toepassing op de rechtswetenschap, inderdaad slechts thuis hoort in een bespiegelend (speculatief) gedachtekader, waarvan men zich voor een “onbevooroordeelde kijk” op de werkelijkheid en in het bijzonder op het gebied van zijn vakstudie behoort te ontslaan, dan wel of zij grond vindt in de structuur [tP016] van de juridische ervaringswijze zelf, die tenslotte toch het specifieke rechtswetenschappelijk onderzoeksveld in zijn totaliteit bepaalt.

Wij willen dus de theoretische positiekeuze tussen de beide standpunten, die wij hierboven scherp tegenover elkaar hebben gesteld, opschorten, omdat wij tot het doen van een wetenschappelijk verantwoorde keus nog niet voorbereid zijn, en laten allereerst de ter zake belangrijke *standen van zaken* in de juridische ervaringswijze zelf aan het woord komen.

§2

De modale aspecten van het menselijk handelen en hun onderlinge samenhang

Om de hierboven gestelde vraag te beantwoorden, willen wij ons een ogenblik rekenschap geven van de veelzijdigheid van een gewone handeling, of liever gezegd van een handelingscomplex, uit het dagelijks leven, dat de jurist uit *rechtsgezichtspunt* interesseert.

Ik ga een winkel binnen en koop een kistje sigaren. Wij laten nu achtereenvolgens vertegenwoordigers van verschillende vakwetenschappen¹ binnen treden, om van hen te vernemen, *onder welk modaal aspect, naar welke ervaringswijze* zij dit complex van handelingen beschouwen. En wij geven daarbij, omdat het ons tenslotte om de juridische ervaringswijze te doen is, de voorrang aan een representant van de rechtswetenschap in haar traditionele zin. [tP016 inlas begin]

Het gaat er ons hierbij allerminst om, een soort systematisch overzicht te geven over de verschillende vakwetenschappelijke gebieden in hun schier onoverzienbaar geworden en nog steeds aan ontwikkeling onderhevige zakelijke specialisaties en zgn. interdisciplinaire verbindingen. Wij trachten nog slechts een voorlopig inzicht te verkrijgen in de verscheidenheid van de modale aspecten van de menselijke ervaringswereld, een verscheidenheid, die ongetwijfeld de eerste en meest fundamentele bepaling aan de elementaire vakwetenschappelijke *gezichtspunten* geeft. [tP016 inlas einde] [tP017]

Het juridisch aspect van de koopovereenkomst en van haar uitvoering

Een jurist, die dit gebeuren als wetenschappelijk toeschouwer beziet, begint aanstonds daaruit de *rechtsfiguur* te abstraheren. De transactie tussen koper en verkoper komt voor hem slechts als tweezijdige *rechtshandeling* in aanmerking, waaraan door de rechtsorde *rechtsgevolgen* zijn geknoopt, en wel nader als een *juridische overeenkomst*, berustend op verklaarde juridische wilsovereenstemming, waaruit voor koper en verkoper een *verbintenis* ontstaat, terwijl uit deze verbintenis wederkerig *rechten* en juridische *verplichten* ontspringen, mits - onder burgerrechtelijk oogpunt bezien - aan zekere voorwaarden is voldaan (handelingsbevoegdheid van de partijen, een “geoorloofde oorzaak”). De verdere handelingen van verkoper en koper, het overhandigen van de gekochte kist sigaren aan de koper en van het daarvoor verschuldigd geldbedrag aan de verkoper, ziet hij juridisch slechts als wederzijdse uitvoering van de overeenkomst (levering en betaling), waardoor de uit de overeenkomst ontstane verbintenis tenietgaat.

Het is intussen duidelijk, dat de *rechtsfiguur* van de koopovereenkomst en van haar wederzijdse uitvoering resp. door levering en betaling slechts één van de vele aspecten vormt van het bedoelde handelingscomplex als werkelijk gebeuren.

Het esthetisch aspect

Bevindt zich een *beoefenaar van de esthetica* onder de wetenschappelijke toeschouwers, dan zal deze hetzelfde handelingscomplex in het bijzonder van uit het esthetisch aspect bezien, dat wij voorlopig kunnen omschrijven als dat van de schone harmonie, resp. disharmonie, in verhoudingen. Hij zal in het bijzonder zijn aandacht richten op de rol, die de esthetische waardering in de keus van de koper speelt, en op het [tP018] al of niet harmonieuze in de gedragingen van de partijen in haar maatschappelijke verhouding van winkelier en klant. [tP018 inlas 1 begin]

De schone harmonie in het maatschappelijk gedrag partijen betreft het op elkaar afgestemd zijn van hun handelingen tot een welgeordend geheel, waarin het zakelijk karakter van hun verhouding in een esthetische evenredigheid is gebracht met een persoonlijk element

¹ Wij gebruiken de term vakwetenschap hier in de ruime zin, waarin hij ook het theoretisch onderzoek van de normatieve aspecten van onze ervaringswereld omvat.

van wederzijdse welwillendheid. Dit esthetisch aspect van het maatschappelijk gedrag van de partijen mag uiteraard niet worden verward met het morele. Het laat zich met de moderne gedragsethica het beste als het aspect van de “maatschappelijk elegantie” aanduiden.²
[tP018 inlas einde]

Het economisch aspect

Wanneer een *econoom* het gebeuren tussen koper en verkoper als wetenschappelijk toeschouwer gadeslaat, dan zal hij zijn belangstelling niet op *juridische* of *esthetische*, maar op de *economische* zijde ervan richten. Thans wordt uit de volle werkelijkheid van het bedoelde handelingscomplex een ander aspect, beantwoordend aan een andere ervaringswijze, uitgelicht. [tP018 inlas begin]

Het economisch gezichtspunt kan in het algemeen worden omschreven als dat van de spaarzame wijze van beheer van de relatief schaarse goederen, waarover men beschikt, bij de keuze van de behoeften tot welker bevrediging men ze bestemt. Deze economische wijze van omgang met de ons ten dienste staande schaarse goederen onderstelt een rangordening van onze behoeften naar de maatstaf van meerdere of mindere dringendheid, opdat niet de minder dringende ten koste van de meer dwingende, en dus op een relatieve excessieve of buitensporige wijze worden bevredigd. [tP018 inlas einde]

De econoom stelt vast, dat de sigaren en het geld respectievelijk relatief “schaarse” goederen, en waarderepresentant van zulke goederen zijn, dienend tot bevrediging van economische behoeften, en dat zowel door koper als verkoper een “keuze” moet worden gedaan van de behoeften tot welker bevrediging deze goederen, resp. de beschikbare geldmiddelen, zullen worden bestemd.

Hij beschouwt de prijs van de sigaren niet onder het juridisch aspect van een contraprestatie, die de koper dient te verrichten om zich op wettige wijze het bezit van de sigaren te verwerven, maar onder het aspect van de economische waardering van de betrokken goederen en van de economische maatstaven, die bij de prijsbepaling worden aangelegd.

Het omgangsaspect

Bij de jurist, de estheticus en de econoom voegt zich een vierde als wetenschappelijk toeschouwer. Een socioloog, die speciale studie maakt van de *omgangszijde* van de menselijke samenleving (er heeft zich tot nu [tP019] toe nog geen eigenlijke vakwetenschap gevormd, die op dit aspect als haar bijzonder vakgebied heeft beslag gelegd) richt zijn belangstelling op wat zich in de winkel tussen koper en verkoper afspeelt, en beziet het bedoelde handelingscomplex naar de zijde van de *omgangsvormen* (die van fatsoen, beleefdheid, hoffelijkheid, tact, mode enz.), welke daarin tot uitdrukking komen, of waarop eventueel door de partijen inbreuk wordt gemaakt.

Vorm en toon van begroeting en gespreksvoering, het verschil in omgangshouding van de winkelier tegenover een vaste klant en een incidentele koper en het daarmee verband houdend onderscheid in hoffelijk dienstbetoon (de vaste klant behoeft bv. niet dadelijk te betalen, maar laat zijn aankopen vaak op rekening schrijven) hebben zijn bijzondere belangstelling.

² Vgl. het artikel *Sur l'esthétique de la conduite* van Paulino Garagorri in *Revue de Métaphysique et de Morale* 1961 pp. 136 vlg. De schrijver definieert de elegantie als een harmonische verhouding tussen een natuurlijke spontane eenvoud in het gedrag en een “situation de plénitude, de richesse ou de puissance”. Deze omschrijving is ontleend aan de bekende Spaanse wijsgeer Ortéga y Gasset, wiens definitie in Franse vertaling luidt: “L'élégance, c'est la sobriété dans la plénitude”. Aan deze definitie heb ik mij overigens, gelijk in de tekst blijkt, niet willen binden.

Het aspect van de symbolische betekenis

Niet dit omgangsaspect van het gebeuren tussen koper en verkoper, maar veeleer het onverbrekkelijk daarmee samenhangend aspect van de symbolische betekenis boezemt de taalgeleerde belang in. Op de symbolische ervaringswijze rust de mogelijkheid van de menselijke taal. Taal is symbolische betekening van bewustzijnsinhouden door middel van tekens (woorden, gebaren, codetekens, of wel objectieve licht- of geluidssignalen of anderszins), welker betekenis door uitlegging of interpretatie wordt vastgesteld en die daardoor verstaanbaar zijn voor anderen. De linguïst let als wetenschappelijk toeschouwer bij de transactie in de winkel in het bijzonder op de taalkundige betekenis van de gebruikte woorden in hun, mede door de situatie, waarin ze gebruikt worden bepaald, zinsverband, op zinsbouw, eventueel dialect, onzuiverheden in uitspraak, enz. [tP020]

Het cultuur-historisch aspect

Een *historicus* beziet het concrete gebeuren tussen koper en verkoper, dat zich in de sigaren winkel afspeelt, naar het *cultuur-historisch aspect*. Het cultuur-historisch aspect van onze ervaringswereld kunnen wij voorlopig omschrijven als dat van de menselijke machtsontwikkeling in de geschiedenis door vormgeving naar vrij ontwerp zowel aan de menselijke samenlevingsverhoudingen, als (binnen deze verhoudingen) aan materialen en voortbrengselen van de “natuur”. Wij zullen van deze voorlopige omschrijving later uitvoerig rekenschap geven.

Een historicus dan, die als wetenschappelijk toeschouwer de transactie in de sigarenwinkel vanuit dit aspect beschouwt, zal in het bijzonder naar voren brengen dat de verkochte sigaren in hun verpakking, evengoed als het geld, waarmee betaald wordt, typisch *historische cultuurobjecten* zijn, *naar vrij menselijk ontwerp gevormd uit een bepaald materiaal*, en dat deze cultuurproducten eerst in de loop van de historische ontwikkeling in de westerse samenleving zijn ingeburgerd. Hij zal er ook uw aandacht op vestigen, dat de typische taal- en omgangsvormen van het kopen en verkopen, de wijze van prijsvorming, en de positiefrechtelijke vorm en inhoud van de overeenkomst geheel op cultuur-historische grondslag rusten.

Het logisch aspect

Een beoefenaar van de *logica* of analytische denkleer komt het gezelschap van de wetenschappelijke toeschouwers vergroten en richt onmiddellijk zijn aandacht op de *logische* zijde van de handelingen. Het logisch aspect van onze ervaring is dat van de analytische onderscheidingswijze. Begrippen, oordelen en verbinding van oordelen in redeneringen en bewijsvoeringen berusten naar de logische zijde van de menselijke denk- en ervaringswijze op analyse van kenmerken, resp. van relaties volgens bepaalde logische denkwetten. De zgn. formele logica heeft juist de analytische relaties tussen begrippen en oordelen te onderzoeken, bv. of een begrip of oordeel in een ander begrip of oordeel logisch is geïmpliceerd, dan wel er door wordt uitgesloten.

Wordt de transactie in de winkel onder dit analytisch aspect beschouwd, dan rijst de vraag: Klopt het antwoord van de winkelier *logisch* op de vraag van de klant en zijn vraag en antwoord ieder op zichzelf uitdrukking van een logische gedachtegang, of is er wellicht een logische tegenspraak [tP021] op te merken, die tegen de logische grondbeginselen van het denken indruist?

Hoe zijn de soortbegrippen van sigaren, die in de overeenkomst een rol spelen, logisch gevormd?

Het sensitieve aspect

Naast de beoefenaar van de formele logica stelt zich als wetenschappelijk toeschouwer een beoefenaar van de zgn. empirische psychologie. Niet het logische als zodanig, maar het sensitieve aspect van de gedragingen van de partijen interesseert hem.³

Welke gevoelsaandriften, zinnelijke voorstellingen en begeerten zijn bij koper en verkoper tijdens hun onderhandeling werkzaam? Wat hebben zij in psychologische zin gewild? Van welke gevoelsgesteldheid getuigt hun toon, hun gebaar, hun gehele houding tijdens het afsluiten en uitvoeren van de overeenkomst? Zijn er ook afwijkingen of storingen in emotionele zin aan te wijzen, die op een acute dan wel chronische abnormale functionering van het gevoels- en voorstellingsleven van de partijen wijzen? De beantwoording van de laatste vraag zal de psycholoog aan de psychiater overlaten.

Het organisch levensaspect (biotisch aspect)

Een *bioloog* interesseert zich als wetenschappelijk toeschouwer voor de handelingen in het bijzonder naar haar *organisch levensaspect*, al kan hij dit niet los van haar fysisch-chemisch aspect onderzoeken. Hij richt zijn wetenschappelijke aandacht op de fysiologische verrichtingen van de zenuwcellen van hersenen en spieren in het gehele samenstel van de organische levensfuncties tijdens het zich afspelen van de handelingen. Voor hem zijn deze laatste een organisch complex van (willekeurige) spierbewegingen geleid door vitale impulsen uit de zenuwcentra van de grote hersenschors. [tP022]

Het fysisch-chemisch energie-aspect, het extensieve bewegings-, het ruimtelijk en het getalaspect

En zo kunt ge ook een beoefenaar van de natuur- en scheikunde, en een *mathematicus* uitnodigen, zich als wetenschappelijke toeschouwers bij het gezelschap van vertegenwoordigers van de vakwetenschappen te voegen.

Ook al zullen zij zich wellicht aanvankelijk verontschuldigen met de opmerking, dat de menselijke handelingen hier in deze winkel buiten hun wetenschappelijk gezichtsveld zijn gelegen, zij zullen spoedig moeten toegeven, dat deze handelingen wel degelijk een *fysisch-chemisch* aspect van energiewerking, een aspect van extensieve (mathematische) beweging, een mathematisch (meetkundig) *ruimtelijk* aspect en een *aritmetisch aspect van hoeveelheid* vertonen, d.w.z. juist die modale aspecten of wijzen van ervaring, die hun respectievelijke vakwetenschappelijke onderzoekingsvelden bepalen.⁴ Onder het fysisch-chemisch aspect van de energiewerking is een handeling niets anders dan een complex van fysisch-chemische processen. Dat de handelingen een modaal aspect van extensieve beweging en van ruimtelijkheid hebben is evident en het hoeveelhedaaspect is evenzeer duidelijk, wanneer we er slechts op letten, dat er *twee* partijen zijn, die ieder een zeker *aantal* handelingen verrichten en dat zij een overeenkomst sluiten over de koop van een bepaald *aantal* sigaren tegen een zeker *aantal* geldeenheden. [tP023]

³ Hoe het eigenlijk onderzoekingsveld van de psychologie begrensd is, is zeer omstrede. Daarop komen wij in een later verband terug. Hier gaat het er ons alleen om het sensitieve aspect in zijn onderscheid van het logische aan te duiden. Wij zullen later zien, dat de psychologie de innerlijke denkcacten, de wils- en verbeeldingsacten, de waarnemingen enz. naar dit aspect heeft te onderzoeken, maar dat het menselijk gevoelsleven in innerlijke samenhang met het logische en de na-logische aspecten staat en dat de psychologie met deze samenhangen rekening heeft te houden, evenzeer als met die tussen het sensitieve aspect en het biotische en energetisch aspect enz.

⁴ De “zuivere” wiskunde in niet geformaliseerde zin beschouwt de aspecten van hoeveelheid (getal), ruimtelijkheid en extensieve beweging los van de concrete empirische werkelijkheid. Deze theoretische abstractie belet echter niet dat de bedoelde aspecten evenzeer modale ervaringsaspecten *van de werkelijkheid* zijn als de overige.

Het morele en het geloofsaspect

En nog is de rijkdom aan modale aspecten van de bedoelde handelingen geenszins uitgeput. Ook de *moraaltheoreticus* en de *theoloog* vinden in deze handelingen eigenaardige aspecten, welke het onderzoeksgebied van hun vakwetenschappen bepalen: resp. het *morele* aspect van de normatieve liefdeverhoudingen in haar tijdelijke verscheidenheid, en het *aspect van het geloof*.⁵

Is het kopen van de sigaren voor de koper in zijn bijzondere omstandigheden moreel geoorloofd, nemen de partijen tegenover elkaar de morele eisen van de naastenliefde in acht, en mogen wij in het geloof een nicotine bevattend genotmiddel als een gave Gods beschouwen, dan wel dienen wij in de culturele bewerking van de tabaksbladeren tot genotmiddel een misbruik van Gods gaven in zijn schepping te zien, zodat het kopen en verkopen van deze cultuurproducten eigenlijk als *zondig* moet worden beschouwd?

Elk van de hierboven uiteraard slechts globaal en voorlopig aangeduide modale ervaringsaspecten van de volle concrete handelingen hier in deze winkel wordt door de desbetreffende vakwetenschappen uit de volle tijdelijke ervaringswerkelijkheid *geabstraheerd* en een ogenblik zou de gedachte kunnen opkomen, dat deze vakwetenschappen zich streng tegenover elkaar in de bestudering van hun eigen theoretisch geabstraheerd onderzoeksgebied kunnen afzonderen, zonder zich om de, door de wijsgerige idee van de encyclopedie onderstelde, innerlijke samenhang tussen de vakwetenschappelijke gezichtspunten te bekommeren. [tP024]

De innerlijke samenhang van deze aspecten en de elementaire structuurmomenten van de juridische ervaringswijze, waarin dit verband uitdrukking vindt

A

Het innerlijk verband tussen het juridische en het esthetisch aspect

Wanneer wij echter nader letten op de onderscheiden modale aspecten van het werkelijk gebeuren tussen koper en verkoper, dan doen wij de ontdekking, dat zulk een isolement met geblindeerde vensters juist met de *eigengeaardheid* van deze aspecten onverenigbaar is. Dit moet ons door de volgende overwegingen duidelijk worden.

De jurist abstraheert, gelijk wij zagen, uit de volle concrete handelingen van koper en verkoper in de sigarenwinkel de *rechtsfiguur* van de koopovereenkomst en haar uitvoering. In deze rechtsfiguur zijn twee in verschillende richting gaande belangen, die bij eigenmachtige bevrediging onmiddellijk met elkaar in *botsing* zouden geraten, in een zekere juridische *harmonie* gebracht. Iedere rechtsregeling van de maatschappelijke verhoudingen bevat naar haar aard, in hoe gebrekkige uitwerking ook, dit moment van *harmonisering* van rechtsbelangen, die naar het beginsel van de *juridische evenredigheid* dient te geschieden. Dat het hier geen *esthetische* harmonie in eigenlijke zin kan betreffen, is wel duidelijk. Maar staat deze *juridische* harmonie los van de harmonie in haar *oorspronkelijke* esthetische zin? Bij een esthetische beschouwing van de burgerlijke samenleving treft toch iedere eigenmachtige inbreuk op de rechtsbelangen van anderen [tP025] *impliciet* als een verstoring van de *esthetische* gedragsharmonie in de samenleving

Deze innerlijke samenhang tussen de juridische en de esthetische harmonie dringt zich zo sterk op, dat men ze somtijds ten onrechte met elkaar vereenzelvigde.

Reeds Calvijn merkte op, dat de rechtsorde in de samenleving een “pulcherrimus ordo” is, en er zijn in de strafrechttheorie “esthetische” opvattingen van de poenale vergelding verdedigd, die van een verwarring van de juridische met de esthetische harmonie blijk gaven.

⁵ Op de modale structuur van het morele en het geloofsaspect van de menselijke ervaring zullen wij in later verband nog uitvoerig terugkomen.

Dit alles zou niet mogelijk zijn als er niet een *innerlijke* samenhang tussen het juridisch en het esthetisch aspect zou bestaan, een samenhang zo nauw, dat van een *juridische* harmonie (resp. disharmonie) geen sprake zou kunnen zijn, als er geen *esthetische* aan ten grondslag lag.

Belangenharmonisering naar een juridische evenredigheidsmaatstaf is een elementair structuurmoment van de juridische ervaringswijze, waarin dit verband tussen het juridisch en het esthetisch aspect zich uitdrukt.

B

Het innerlijk verband tussen het juridisch en het economisch aspect

De jurist heeft in de rechtsfiguur van de transactie in de winkel het juridisch type van de koopovereenkomst ontdekt. Gesteld echter dat de koper een kistje van 25 importhavanna's [tP026] had in ontvangst genomen en daarvoor met goedvinden van de winkelier bv. een gulden had betaald, zonder dat in de winkel van deze transactie enige nadere uitleg werd gegeven, dan zou bij de jurist onmiddellijk twijfel rijzen aan het ware karakter van de gesloten overeenkomst. Is zij wel een *koopovereenkomst* of hebben wij hier met een *verkapte schenking*, met een zgn. *schijnhandeling* te doen? Of is deze gehele affaire, als zij inderdaad als een koopovereenkomst is bedoeld, wel pluis? Is de winkelier wel op eerlijke wijze aan deze havanna's gekomen, maken de verkoper en de koper zich misschien schuldig aan het misdrijf van heling,⁶ en wil de winkelier uit vrees voor betrapping zich tot iedere prijs van de door hem gekochte of in bewaring genomen gestolen waar ontdoen? Heeft de koopovereenkomst dus wel een "geoorloofde oorzaak"?

Waardoor ontstaat hier de twijfel aan het ware juridisch karakter van de transactie? Doordat de som van een gulden naar de huidige marktwaaarde van havanna's in het normale ruilverkeer geen *reële economische* prijs is voor de geleverde waar. Zonder dat de jurist de vakwetenschappelijke denkhouding van de econoom aanneemt, dwingt hem dus zijn taak als *jurist* zelf, met het economisch aspect van de koopovereenkomst rekening te houden. [tP027] Het *juridisch karakter van deze overeenkomst blijkt innerlijk onverbrekelijk te zijn vervlochten met dit economisch aspect*.

Het hier zich openbarend innig verband tussen de juridische en economische ervaringswijze is echter niet een specifieke bijzonderheid van een koopovereenkomst alleen. In het juridische aspect is de harmonisering van rechtsbelangen noodzakelijk gebonden aan het beginsel van de *juridische economie*, dat wij als elementair structuurmoment van onze rechtservaring in elke rechtsordening aantreffen en waarin de bedoelde samenhang tot pregnante uitdrukking komt. Het eist afweer van het *exces*, van de *buitensporigheid* in de vervolging van bepaalde *rechtsbelangen*.

Om de vraag te beantwoorden hoever men rechtens bij de vervolging van eigen belang mag gaan, dient men de door de rechtsorde beschermde rechtsbelangen van anderen tegen eigen belang en dat van de gemeenschapsverhoudingen af te wegen naar een door de rechtsorde bepaalde juridische waardemaatstaf. De juridische economie eist zekere offers van eigen belang, omdat zonder zulke offers geen juridische harmonisering van belangen mogelijk zou zijn. Dit is een stand van zaken analoog aan die, welke wij in het economisch aspect aantreffen, waar de alternatieve keuze van de bestemming van de schaarse goederen dient te geschieden naar een rangorde van dringender en minder dringende behoeften ter vermindering van een buitensporige bevrediging van deze laatste ten koste van de eerste.

⁶ Dit misdrijf wordt in art. 416 van het Wetboek van Strafrecht omschreven als het "opzettelijk enig door misdrijf verkregen voorwerp kopen, huren, inruilen, in pand nemen, als geschenk aannemen of uit winstbejag verkopen, verhuren, verruilen, in pand geven, vervoeren, bewaren of verbergen". Hij die zich aan zulk een misdrijf schuldig maakt wordt volgens dit artikel "als schuldig aan heling, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geld boete van ten hoogste duizend gulden".

Dit innig verband tussen beide aspecten blijkt evenzeer, als wij letten op het gekochte goed en het in betaling gegeven geld. Beide zijn in juridieke zin *rechtsobjecten*, d.w.z. objecten van rechten en verplichtingen. Maar zij kunnen deze juridische functie alleen hebben, doordat zij tegelijk *economische*, d.w.z. relatief schaarse, goederen, resp. waarderepresentant daarvan zijn. Want wat niet economisch goed in deze zin is, kan, gelijk wij later zullen zien, nimmer voorwerp van rechten en daarmee corresponderende verplichtingen worden. De vrije lucht, die in onbeperkte hoeveelheid ieder ten dienste staat, kan *als zodanig* geen rechtsobject zijn.⁷ [tP028]

C

De innerlijke samenhang tussen het juridisch en het omgangsaspect

Wanneer de jurist zijn Burgerlijk Wetboek opslaat, dan vindt hij in art. 1375 een verwijzing naar het “gebruik”, dat naast de uitdrukkelijke bepalingen van de overeenkomst zelf en naast de “wet” en de “billijkheid”, de omvang van de verplichtingen en rechten van de contractanten bepaalt. Door deze verwijzing naar het “gebruik” komt hij noodzakelijk in nauwe aanraking met de omgangsnormen van het maatschappelijk verkeer, wat niet wil zeggen dat in het woord “gebruik”, zoals het in het genoemde wetsartikel is bedoeld, de zin van “omgangsgebruik” mag worden gelegd.

De omgangsregelen van hoffelijkheid, beleefdheid, fatsoen, tact, gezelligheid enz. hebben als zodanig geen *juridische* zin, maar er bestaat een zo nauwe innerlijke samenhang tussen *rechts-* en *omgangsgebruiken*, dat men de zin van de eerste nooit geheel los van die van de laatste kan verstaan. Want de rechtsgebruiken zijn gebruiken in de *juridische* omgang of het *rechtsverkeer* van de mensen. En gelijk wij hierboven zagen, dat de *juridische harmonie* de harmonie in haar oorspronkelijk *esthetische* zin, en de *juridische* economie de economische ervaringswijze in haar oorspronkelijke zin onderstelt, zo onderstelt de *juridische* omgang of het *rechtsverkeer* de omgangsbetrekkingen [tP029] in haar oorspronkelijke, door de omgangsvormen beheerste zin. Het *rechtsverkeer* is een elementair structuurmoment van de juridische ervaringswijze, waarin de innerlijke samenhang tussen het juridisch en het omgangsaspect van de samenlevingsverhoudingen tot pregnante uitdrukking komt. Een voorbeeld moge deze innerlijke samenhang verduidelijken.

Men denke aan het handelsgebruik, dat men een solide zakenman, die bepaalde bestellingen heeft gedaan, in normale economische omstandigheden niet onmiddellijk na de levering om betaling maant. Dat dit gebruik primair een *omgangsaspect* vertoont, dat het in de eerste plaats een *hoffelijkheidsregel* is, springt in het oog. Het is echter geenszins ondenkbaar, dat dit gebruik in bepaalde takken van de handel zulke vaste rechtsvormen heeft aangenomen (bv. door precisering van de termijn, waarbinnen de afnemer niet in juridische zin om betaling van geleverde goederen mag worden gemaand, een aanmaning, die een juridische ingebrekestelling betekent waaraan bepaalde rechtsgevolgen verbonden zijn), dat het tevens het aspect van *rechtsgebruik* heeft, zodat bij de vaststelling van de omvang van de verplichtingen en rechten van der contractanten daarmee ook *juridisch* rekening moet worden gehouden. Dit is bv. het geval in de overeenkomsten tussen de Nederlandse boekhandel en de Nederlandse uitgevers. De uitgever mag de boekhandelaar, die nieuw uitgekomen boekwerken van hem heeft betrokken, binnen drie maanden na levering niet om betaling manen. [tP030]

Een ander voorbeeld ontleen ik aan de Duitse civilist P. Oertmann, die aan de verhouding tussen rechtsorde en verkeersgebruiken een bekend en omvangrijk werk heeft

⁷ Wel daarentegen gezuiverde lucht, die een technische bewerking heeft ondergaan en bv. wordt gebruikt bij de medische behandeling van allergische ziekten. Maar dan is zij weer een relatief schaars goed geworden ter bevrediging van menselijke behoeften.

gewijd.⁸ Het is een norm van zorgvuldigheid in het maatschappelijk verkeer, dat wanneer men op zijn verzoek een waardevolle zichtzending ontvangen heeft, men bij de terugzending de nodige voorzorgen treft tegen verloren gaan van het pakket. Dit is in de eerste plaats een zgn. fatsoensnorm in de maatschappelijke omgang. Maar het desbetreffend “gebruik” heeft ook een juridisch aspect. Want wanneer de schuldenaar door het niet in acht nemen van de in het rechtsverkeer vereiste zorgvuldigheid, de teruggave van het op zicht gezondene onmogelijk gemaakt heeft, dan zal hij juridisch tot schadevergoeding gehouden zijn en daartoe eventueel kunnen worden veroordeeld. Hier te lande wordt het handelen in strijd met de zorgvuldigheid, die in het maatschappelijk rechtsverkeer betaamt, sinds het beroemde arrest van de Hoge Raad van 31 jan. 1919 (NJ, 1919, blz.161) als een onrechtmatige daad beschouwd, die op grond van art. 1401 van het Burgerlijk Wetboek de nalatige verplicht de daardoor op schuldige wijze veroorzaakte schade te vergoeden.

De nauwe samenhang tussen rechts- en omgangsregel laat zich ook duidelijk maken aan de later te bespreken constante rechtspraak van ons hoogste rechtscollege, de Hoge Raad, sinds een arrest van 1926, volgens hetwelk uit verplichtingen van moraal en fatsoen een zgn. [tP031] “natuurlijke verbintenis” ontstaat, die bepaalde rechtsgevolgen met zich meebrengt. De rechter hanteert hier, gelijk wij zullen zien, nevens een maatstaf van “*juridische moraal*”, een “*juridische fatsoensnorm*”, die zonder verband met de fatsoensnormen in het omgangsleven niet te vatten is, en nochtans een eigen juridische zin heeft.

D

De innerlijke samenhang tussen het juridische en het taalaspect

De jurist, die heeft vastgesteld, dat de zo-even beschreven transactie in de sigarenwinkel als *rechtsfeit* aan het koopcontract beantwoordt, slaat nu opnieuw zijn Burgerlijk Wetboek op en vindt daar in de artt. 1378 tot en met 1387 een gehele titel over de “uitlegging van de overeenkomsten”.

Daarmee komt hij onmiddellijk in aanraking met het *taalaspect* van het zich tussen koper en verkoper afspelend werkelijk gebeuren. Het is op het eerste gezicht duidelijk, dat de rechtsfiguur van de overeenkomst slechts kan bestaan [tP032] op de grondslag van de symbolische *uitdrukkingsvormen* van de taal, waarin partijen haar juridische wilsovereenstemming betekenen.

Reeds de vaststelling, dat het hier een koopovereenkomst betreft, onderstelt een *uitlegging*, een *interpretatie* van de gebruikte bewoordingen, resp. mede van de gedragingen, waardoor, zoals de jurist zegt, “partijen haar wil verklaren”. Toch is de *juridische* interpretatie als zodanig geen *taalkundige*. Ware dit het geval, dan zou men de juridische uitlegging aan taalgeleerden moeten overlaten, maar de laatsten zouden hiertoe *als zodanig*, d.i. zonder juridische scholing, niet in staat zijn. Want het gaat bij de *rechtskundige* uitlegging tenslotte om het vaststellen van de *rechtsbetekenis* van de wilsverklaringen, die op het zich *juridisch verbinden* van de partijen betrokken is. En al laat deze rechtsbetekenis zich nimmer *los* van de taalkundige verstaan, zij fungeert niettemin in een geheel ander *aspect* van onze ervaringswereld. Dat blijkt bv. reeds uit het hierboven gegeven voorbeeld, waar de jurist had vast te stellen of de rechtsbetekenis van de met elkaar corresponderende wilsverklaringen die van een wettige koopovereenkomst, dan wel die van een verkapte schenking of van een ongeoorloofde, en daarom burgerrechtelijke nietige, koopovereenkomst is. Dat dit onderscheid nimmer uit de taalkundige [tP033] betekenis van de bewoordingen van de wilsverklaringen kan voortvloeien, springt in het oog. Maar er bestaat niettemin een zo onverbreekelijke innerlijke samenhang tussen de taalkundige en de juridische betekenis van de in bewoordingen uitgedrukte wilsverklaringen, dat de laatste zonder de eerste onbestaanbaar

⁸ P. Oertmann, *Rechtsordnung und Verkehrssitte insbesondere nach Bürgerlichem Recht*, (Leipzig 1914 p. 1).

is. Juridische *wilsverklaring*, en *uitlegging* daarvan naar haar *rechtsbetekenis*, zijn elementaire structuurmomenten van de juridische ervaringswijze, waarin deze innerlijke samenhang tussen de juridische en de symbolische ervaringswijze tot pregnante uitdrukking komt.

E

De innerlijke samenhang tussen het juridisch en het cultuur-historisch aspect

Dat het juridische aspect van de met elkaar corresponderende handelingen van koper en verkoper evenzeer onverbrekkelijk met het *cultuur-historische* is verbonden, blijkt onmiddellijk, wanneer wij er ons rekenschap van geven, dat de juridische inhoud van de overeenkomst geheel samenhangt met het moderne historische cultuurpeil, evenals het “gebruik”, waarnaar art. 1375 van het Burgerlijk Wetboek verwijst. De contractvorm zelf heeft zijn rechtsgeschiedenis, en kan slechts in samenhang daarmee wetenschappelijk worden gekend. In de meest primitieve ontwikkelingsfasen van het Romeinse en Germaanse recht was de overeenkomst als bron van vermogensrechtelijke verbintenissen (waaruit “rechten” en “verplichtingen” voor partijen ontstaan) [tP034] naar de mening van vooraanstaande rechtshistorici (Bonfante e.a.) nog geheel onbekend. Slechts het *delict* schiep toen juridische verbintenissen tussen de volksgenoten.

Vragen wij naar structuurmomenten in onze juridische ervaringswijze, waarin haar innerlijke samenhang met de cultuur-historische tot uitdrukking komt, dan stuiten wij in de eerste plaats op het elementaire moment van de *rechtsmacht*. Zowel de handelingsbevoegdheid van de contracterende partijen, die een wettelijke voorwaarde is voor de burgerrechtelijke geldigheid van de overeenkomst, als de rechten die koper en verkoper aan de overeenkomst ontleen, zijn bepaalde vormen van rechtsmacht, evengoed als bv. de ouderlijke macht over de kinderen, of de wetgevende macht en de bestuursmacht en rechterlijke macht in de staat. Volgens onze hierboven gegeven voorlopige (later nog uitvoerig te adstrueren) omschrijving van het cultuur-historisch ervaringsaspect, neemt het machtsmoment daarin een centrale plaats in. Nu is rechtsmacht ongetwijfeld geen macht in cultuur-historisch zin; maar ze is wel in deze laatste gefundeerd, zodat zij los daarvan in haar juridische [tP035] zin niet is te verstaan; want zij hangt weer onverbrekkelijk samen met het structuurmoment van de *juridische vormgeving* (aan rechtsregels, resp. rechtsverhoudingen) in de juridische ervaringswijze, een vormgeving die de cultuur-historische wijze van vormgeving aan de samenlevingsverhoudingen onderstelt. Ook in de onderhavige koopovereenkomst heeft een juridische vormgeving aan een rechtsverhouding plaats. Zij is de juridische ontstaansvorm van een verbintenis.

F

Het innerlijk verband tussen het juridisch en het logisch aspect

Dat de positieve rechtsbetekenis van het koopcontract onverbrekkelijk samenhangt met het *logisch* aspect van de handelingen, blijkt reeds bij de eerste poging tot juridische uitlegging van de wilsverklaringen van de partijen. Wanneer aan de laatste geen logische gedachtegang ten grondslag ligt en ze met elkaar in logische tegenspraak staan, is het per se onmogelijk, dat in haar de belangen van koper en verkoper tot die juridische harmonie zouden kunnen worden gebracht, die wij in de rechtsfiguur van de overeenkomst aantreffen.

Juridische tegenspraak en *juridische overeenstemming* zijn elementaire structuurmomenten van de juridische ervaringswijze, waarin dit innerlijk verband tussen het juridisch en het logisch aspect op pregnante wijze tot uitdrukking komt. Zij omvatten zowel de tegenspraak, resp. overeenstemming tussen een menselijke gedraging en een rechtsregel (*onrechtmatigheid*, resp. *rechtmatigheid* van de gedraging) of tussen een rechterlijk vonnis, resp. een lagere rechtsregeling (bv. een gemeenteverordening) [tP036] en de wet, als de interne juridische tegenspraak resp. overeenstemming tussen de wilsverklaringen van

eenzelfde rechtssubject in een eenzijdige rechtshandeling (zoals een testament), of de juridische wilsovereenstemming tussen de partijen bij een meerzijdige rechtshandeling (zoals een privaatrechtelijke overeenkomst of een volkenrechtelijk tractaat). In al deze gevallen kan de juridische tegenspraak, resp. overeenstemming slechts bestaan op de grondslag van de *logische*. Het *logisch principe van de tegenspraak*, dat zegt, dat twee elkaar weersprekende oordelen niet tegelijk en in hetzelfde opzicht waar kunnen zijn, ligt aan iedere *juridische tegenspraak* ten grondslag, ook al behoort de laatste tot een andere ervaringswijze, dan de *logische*.

De juridische overeenstemming en tegenspraak kunnen niet identiek zijn met de logische. Een onrechtmatige gedraging is *als zodanig* niet in *logische* zin in strijd met de overtreden rechtsnorm. Immers deze gedraging houdt niet het oordeel in dat men zich naar het geldende recht niet *behoort* te gedragen overeenkomstig de betrokken rechtsnorm, doch impliceert slechts een *feitelijke* schending van de laatste, een schending, die zich ook alleen door toetsing aan de norm laat vaststellen. Men kan alleen zeggen, dat het juridisch oordeel, dat een gedraging onrechtmatig is, onderstelt de geldigheid van het logisch oordeel: Wat volgens het geldende recht onrechtmatig is, kan niet tegelijk en in hetzelfde opzicht volgens dit recht rechtmatig zijn. Dit is voldoende om de innerlijke samenhang tussen de juridische en de logische tegenspraak vast te stellen. Hetzelfde geldt voor de verhouding van juridische en logische overeenstemming.

Ook de elementaire grondbegrippen rechtsbetrekking en juridische toerekening vertonen als logisch onderscheiden elementaire structuurmomenten van de juridische ervaringswijze een onverbreekelijke innerlijke samenhang met overeenkomstige grondbegrippen van de logica, t.w. dat van de *logische relatie* en dat van de *logische toerekening*, ofschoon zij nimmer tot de beide laatste te herleiden zijn.

Wanneer wij zeggen, dat koper en verkoper krachtens het koopcontract tot elkaar in een *persoonlijke rechtsbetrekking* staan, dan ligt aan dit juridisch oordeel noodzakelijk ten grondslag een *logische betrekking* tussen hun beider wilsverklaringen; wanneer wij deze beide wilsverklaringen *juridisch toerekenen* tot koper en verkoper als handelingsbekwame rechtssubjecten, [tP037] dan ligt aan dit juridisch oordeel noodzakelijk ten grondslag een *logische toerekening* van de verklaringen in de zin van de logische identiteit en onderscheidenheid van de beide verklaringen. (De verklaring van A is de verklaring van A en niet van B). Zonder deze innerlijke samenhang met de logische relatie tussen de beide wilsverklaringen en de logische toerekening van deze laatste resp. tot het ene en het andere subject kunnen rechtsbetrekking en juridische toerekening haar eigen *juridische* geaardheid niet openbaren.

In al de hier kort besproken elementaire structuurmomenten van de juridische ervaringswijze (juridische overeenstemming, juridische tegenspraak, rechtmatigheid, onrechtmatigheid, rechtsbetrekking, juridische toerekening) komt het innerlijk verband tussen het juridisch en het logisch aspect tot pregnante uitdrukking. Zij zijn uitdrukking van een *juridische* analyse, die zonder grondslag van de logische (in haar oorspronkelijke analytische zin) niet bestaan kan.

G

Het innerlijk verband tussen het juridisch en het psychische (sensitieve) aspect

Zodra de jurist nu de rechtsbetekenis van de toegerekende wilsverklaringen van de in een persoonlijke rechtsbetrekking tot elkaar staande contractanten in het oog vat, stuit hij ook op de onlosmakelijke samenhang tussen het *juridisch* en het *psychisch* (sensitief) aspect van de handelingen. Achter de naar buiten tredende wilsverklaring schuilt het innerlijk sensitieve aspect van het wilsproces, dat van de begeerten, [tP038] en zinnelijke voorstellingen, dat bij kwesties als *dwaling*, *geweldpleging* en *bedrog* bij het sluiten van de overeenkomst juridisch

niet kan worden genegeerd. Maar er bestaat, ook afgezien van deze bijzondere vraagstukken, een fundamenteel verband tussen de genoemde aspecten: een geldige wilsverklaring in juridische zin kan slechts worden afgelegd door *toerekenbare* personen en de juridieke *toerekenbaarheid* is onverbrekkelijk vervlochten met een in de wils- en denkrichting normaal ontwikkeld en gerijpt gevoels- en voorstellingsleven. Zgn. feitelijk handelingsonbekwamen, zoals jonge kinderen en krankzinnigen kunnen zich niet rechtsgeldig door wilsverklaringen verbinden.

In het *juridisch wilsbegrip*, en het daarmee samenhangend begrip van de *toerekeningsvatbaarheid* komt deze innerlijke samenhang tussen het juridisch en het psychisch aspect van het menselijk handelen tot pregnante uitdrukking. Beide begrippen zijn in de volle zin van het woord elementaire grondbegrippen van de rechtswetenschap, waarin elementaire structuurmomenten van de juridische ervaringswijze analytisch zijn uiteengelegd en onderscheiden.

H

Het innerlijk verband tussen het juridisch en het biotisch aspect

Dat er evenzeer een onverbreekelijke innerlijke samenhang bestaat tussen het juridisch en het biotisch aspect (dat van de organische levensontwikkeling) behoeft nauwelijks betoog. Het *rechtsleven*, hoezeer innerlijk onderscheiden van het *organisch* leven, waarop de biologie haar onderzoek [tP039] richt, is niettemin slechts op de grondslag van dit laatste mogelijk. Reeds de juridische figuur van de meerderjarigheid, een eerste vereiste voor de volledige handelingsbevoegdheid, hangt ten nauwste samen met de organische levensontwikkeling en zou zonder die samenhang geen juridische zin hebben.

Ook is het rechtsleven niet mogelijk zonder *rechtsorganen*, die ook andere personen bindende wilsverklaringen kunnen afleggen. Zo zijn bv. de wetgever in de staat, of de algemene vergadering van een vereniging rechtsorganen, aangewezen in de juridische organisatie van het rechtsleven, om bindende regels, resp. besluiten, voor de gehele desbetreffende rechtsgemeenschap uit te vaardigen.

Evenzeer zijn de partijen bij de koopovereenkomst in de sigarenwinkel rechtsorganen, bekleed met de rechtsmacht om door hun verklaarde wilsovereenstemming een hen beide bindende overeenkomst in het leven te roepen, zij het al dat zij daarbij gebonden zijn aan de daarover gestelde wettelijke vereisten. En al is nu het rechtsleven en zijn organisatie iets principieel anders dan het organisch leven, dat door de biologische wetenschap wordt onderzocht, ze staan niettemin in een onverbreekelijke samenhang met dit laatste.

Rechtsleven, juridische organisatie en rechtsorgaan zijn elementaire structuurmomenten van de juridische ervaringswijze, waarin dit innerlijk verband tot duidelijke uitdrukking komt.

I

Het innerlijk verband tussen het juridisch aspect en het energie-aspect en dat van de extensieve beweging

De figuur van een rechtshandeling als de koopovereenkomst hangt ook onverbrekkelijk [tP040] samen met het aspect van de energiewerking, dat het onderzoekingsveld van de natuur- en scheikunde bepaalt.

Een wettige gemakte koopovereenkomst heeft blijkens art. 1374 1^e lid BW j^o art. 1387 BW tussen partijen *kracht van wet*. Wij stuiten hier opnieuw op een elementair structuurmoment van de juridische ervaringswijze, nl. dat van de *rechtskracht*. Rechtskracht komt toe aan iedere bindend geworden rechtsregeling en rechtsbeschikking en aan ieder rechterlijk vonnis, waartegen de veroordeelde niet meer met de gewone middelen (hoger

beroep, verzet, cassatie) kan opkomen (in de Nederlandse rechtsterminologie spreekt men hier van “kracht van gewijsde” van een vonnis).

De bedoelde rechtskracht houdt in, dat de betrokken rechtshandelingen, regelingen, beschikkingen of vonnissen behoren te worden ten uitvoer gelegd door de daartoe competente rechtsorganen en voor alle erbij betrokken personen verbindend worden op het tijdstip van haar in werking treden. *Rechtskracht* is voorwaarde voor *rechtswerking*.

Natuurlijk zijn deze beide elementaire grondbegrippen van de rechtswetenschap (of analytisch onderscheiden elementaire structuurmomenten van de juridische ervaringswijze) principieel verschillend van de overeenkomstige natuurkundige grondbegrippen van de kracht (of liever energie) en van de energiewerking. Maar zij staan niettemin met deze laatste in een onlosmakelijke innerlijke samenhang, omdat rechtswerking slechts op de grondslag van energiewerking mogelijk is. Tenuitvoerlegging van rechtskracht bezittende rechtsregelingen, beschikkingen en vonnissen is immers slechts door menselijk handelen mogelijk.

De wettig gemaakte koopovereenkomst heeft, gelijk de jurist zegt, *rechtsgevolgen*. Zij brengt verandering in de vorige rechtstoestand, die hierdoor inderdaad in *juridische beweging* komt. De gekochte sigaren gaan bij de tenuitvoerlegging van de overeenkomst door ter handstelling uit het juridisch bezit van de verkoper in dat van de koper over, het in betaling gegeven geld op dezelfde wijze uit het bezit van de koper in dat van de verkoper. Naar Nederlands burgerlijk recht zal in verband met art. 2014 BW althans normaliter deze bezitsovergang onmiddellijk de overgang van het eigendomsrecht met zich brengen. Dat het *juridisch* aspect van de handelingen daarbij onmiddellijk vervlochten is met het *aspect van de extensieve beweging* en dat van de *energiewerking*, behoeft geen betoog. Niettemin behouden beweging en werking als structuurmomenten van de juridische ervaringswijze haar intrinsiek *juridische* zin.

Iedere overgang van een vroegere rechtstoestand naar een nieuwe is een *rechtsgevolg*, dat een oorzaak heeft in juridieke zin.

Hier stuiten wij op de fundamentele relatie van de *juridische causaliteit*, die zich in het onderhavige geval voordoet als het oorzakelijk verband tussen de uitvoering van de overeenkomst en de normaliter daarbij plaatsvindende eigendomsovergang, welk verband de jurist zo ziet, dat de eerste de *rechtsgrond* is voor de tweede als *rechtsgevolg*. Het is duidelijk, dat dit [tP041] verband principieel moet verschillen van dat tussen oorzaak en gevolg in de natuurkundige zin. Immers onder het juridisch aspect zijn overeenkomst en rechtsgevolg met elkaar slechts verbonden krachtens een juridische regel van *zo behoren*, een zgn. *rechtsnorm*, en niet volgens een zgn. *natuurwet*. Wij zullen later de juridische causaliteit nog in een andere, met het boven besproken verband tussen rechtsgrond en rechtsgevolg onverbrekelijk samenhangende, functie leren kennen, nl. als feitelijk oorzakelijk verband tussen een onrechtmatige gedraging, resp. een natuurgebeuren (als rechtsfeit) en een in juridische zin schadelijk gevolg (bv. het veroorzaken van schade aan de andere partij bij het niet of niet tijdig nakomen van de overeenkomst of het aan de wettelijke omschrijving van een strafbaar feit beantwoordend veroorzaken van iemands dood, resp. het aan een tegen brandschade verzekerd perceel veroorzaakt worden van schade door blikseminslag). Maar ook dit *feitelijk* oorzakelijk verband, dat steeds weer betrokken is op de (door een rechtsnorm bepaalde) rechtsgrond voor een (door die rechtsregel verordend) *rechtsgevolg* (straf, resp. schadevergoeding, etc.) zal ons later blijken principieel verschillend te zijn van een causaal verband in *natuurkundige* zin en een *juridische maatstaf* te onderstellen. En toch is noch de juridische causaliteit als in de rechtsregel verordende relatie tussen rechtsgrond en rechtsgevolg, noch de juridische causaliteit als feitelijk samenhang tussen een [tP041] onrechtmatige gedraging, resp. een natuurgebeuren (als rechtsfeit), en een onder juridisch gezichtspunt schadelijk gevolg, in haar juridische zin te vatten *los* van het causaal verband in natuurkundige zin. Ook de juridische causaliteit als relatie van de *rechtswerking* is een

elementair structuurmoment van de juridische ervaringswijze, waarin de hier bedoelde innerlijke samenhang tussen het juridisch aspect enerzijds en het energie-aspect anderzijds op pregnante wijze tot uitdrukking komt.

J

Het innerlijk verband tussen het juridisch en het ruimtelijk aspect

De koopovereenkomst, waarover wij spraken, wordt noodzakelijk op een *bepaalde plaats* gesloten en wel binnen het *geldingsgebied* van een bepaalde rechtsorde (bv. de Nederlandse, de Engelse of Franse).

Daarmee toont deze rechtshandeling haar *ruimtelijke* gebondenheid. Toch is de *plaats* van een rechtshandeling allerm minst een meetkundig begrip, evenmin als het *geldingsgebied van een rechtsorde*, waarbinnen deze plaats is gelegen, al is juist het onderzoeksgebied van de meetkunde van oorspronkelijk ruimtelijke aard. Dit blijkt wel bijzonder duidelijk, wanneer men het volgende geval overweegt: Vanuit Brussel bestelt een koopman telefonisch of telegrafisch een partij graan bij een te Rotterdam gevestigde graanhandel. [tP043] *Waar is nu deze overeenkomst tot stand gekomen?* Dat de meetkunde ons daarover niet kan inlichten, spreekt vanzelf.

Het betreft hier klaarblijkelijk een *rechtsvraag*, die alleen in de *juridische* ervaringswijze van de menselijke samenlevingsverhoudingen zinvol kan worden gesteld. De plaats van totstandkoming van de overeenkomst moet juridisch worden vastgesteld, in zoverre de rechtsorde daaraan *rechtsgevolgen* heeft verbonden. Zo kan met deze vraag in het bijzonder samenhangen deze andere, naar welk recht deze overeenkomst burgerrechtelijk moet worden beoordeeld (het Belgische dan wel het Nederlandse), wanneer nl. de rechter de *lex loci contractus* toepasselijk acht, waarbij dus vanzelf het *geldingsgebied* van deze nationale rechtsstelsels in het geding komt.

Ieder rechtsfeit heeft zijn juridische plaats binnen het geldingsgebied van een bepaalde rechtsorde.

De rechtswetenschap moet dus een eigen ruimte- en plaatsbegrip hanteren, dat van onherleidbaar *juridiek* karakter is, maar toch weer onverbrekkelijk samenhang met een begrip van de ruimtelijke ervaringswijze in haar oorspronkelijke zin, [tP044] nl. die van de continue uitgebreidheid naar dimensies in gelijktijdigheid van alle delen van de uitbreiding. Het *juridisch ruimtebegrip*, omvattend het begrip van plaats van een rechtsfeit en dat van het geldingsgebied van het stelsel van rechtsnormen, waarbinnen het rechtsfeit plaatsvindt, is een elementair groundbegrip van de rechtswetenschap, waarin de innerlijke samenhang tussen het juridisch en het ruimtelijk ervaringsaspect tot scherpe uitdrukking komt. In dit groundbegrip vatten wij de juridische ruimtelijkheid als elementair structuurmoment van de juridische ervaringswijze. Deze ruimtelijkheid kan niet de oorspronkelijke zin hebben, die zij in de ruimtelijke ervaringswijze heeft, omdat de rechtsverschijnselen als zodanig uiteraard niet uitgebreid zijn. Maar zij staat wel in een onverbrekkelijk zinverband met de ruimtelijke wijze van onze ervaring; omdat de rechtsbetekenis van de plaats van een rechtsfeit en van het geldingsgebied van een rechtsorde onverbrekkelijk met deze ervaringswijze samenhangt.

K

Het innerlijk verband tussen het juridisch aspect en het aspect van de hoeveelheid (getalaspect)

En hier springt tenslotte tegelijk het onverbrekkelijk verband tussen het juridisch aspect en het aspect van de hoeveelheid in het oog. Immers, hoe ontstaat in het bovenomschreven geval de moeilijkheid bij het bepalen van de *plaats* van de overeenkomst in juridische zin? Doordat koper en verkoper *twee* verschillende personen zijn, die terwijl zij zich in *twee* verschillende staatsgebieden bevinden, ieder vanuit zijn plaats hun wil verklaren. De

koopovereenkomst onderstelt echter dat deze juridische *tweeheid* van wilsverklaring tot de *juridische eenheid* van een tweezijdige rechtshandeling wordt door middel van de verklaarde *wilsovereenstemming* van de partijen.

Is dus de koopovereenkomst in deze zin een juridische *eenheid*, dan kan zij ook slechts op *één* plaats juridisch ontstaan of totstandkomen, hetgeen natuurlijk niet uitsluit, dat zij eventueel, wanneer zulks is overeengekomen, op verschillende plaatsen kan worden *nagekomen* of *uitgevoerd*. De vraag, of als zodanig de plaats van [tP045] van de koper dan wel die van de verkoper moet gelden is een *rechtsvraag*, die zich zonder innerlijk verband met het *getalaspect* niet zou kunnen voordoen.

Het is duidelijk, dat de overeenkomst als *juridische twee-eenheid* geen aritmetische grootheid is, want de *tweeheid* van wilsverklaring wordt hier slechts naar *rechtsregelen* tot *eenheid* van rechtshandeling en niet naar *rekenkundige regels*. Nochtans is de juridische eenheid en meerderheid een elementair structuurmoment van de juridische ervaringswijze, waarin de onlosmakelijke samenhang van deze laatste met het ervaringsaspect van de hoeveelheid tot duidelijke uitdrukking komt. Er is, zoals wij later zullen zien, geen positieve rechtsregeling, geen rechtsfeit of rechtsverhouding denkbaar, waarin de juridische hoeveelheid geen rol zou spelen. Wij zullen later zien, hoe zij ook aan het begrip *rechtssubject* als samengesteld groundbegrip van de rechtswetenschap in zijn relatie met het vroeger genoemde begrip *rechtsobject* en aan het samengesteld *subjectief recht* en *rechtsplicht*⁹ ten grondslag ligt.

I

Het innerlijk verband tussen het juridisch aspect en het morele aspect

Nu sprak ik nog niet over het innerlijk verband tussen het juridisch aspect en het morele [tP046] en geloofsaspect van de handeling.

En toch is ook hier de innerlijke samenhang bij alle eigengeaardheid van de bedoelde aspecten onloochenbaar, zij het al dat ons later zal blijken, dat deze samenhang, voor zover die in bepaalde structuurmomenten van de juridische ervaringswijze tot uitdrukking is gekomen, van ander karakter is dan die met de andere ervaringswijzen.

Wederom slaat de jurist zijn Burgerlijk Wetboek op en hij vindt daar in art. 1356 de bepaling, dat tot de bestaanbaarheid van de overeenkomst o.a. is vereist een “geoorloofde oorzaak”, een vereiste dat terloops reeds eerder ter sprake kwam. Volgens art. 1373 is een “oorzaak” ongeoorloofd, wanneer zij bij de wet verboden is, of wanneer ze strijdig is met de “goede zeden” of de openbare orde. Ik kan op dit ogenblik niet ingaan op de verschillende opvattingen over de “oorzaak van de overeenkomst” en met name niet op de vraag of deze wettelijke uitdrukking, gelijk sommigen menen, ook beter ware te vervangen door “voorwerp van de verbintenis”.

Het is mij in het tegenwoordig verband voldoende een voorbeeld uit de rechtsspraak te geven van een *ongeoorloofde* oorzaak, welk volgens art. 1371 BW de overeenkomst krachteloos maakt. Gesteld, een gemeenteraadslid verbindt zich bij overeenkomst iemands sollicitatie naar een openbaar ambt te steunen, waartegenover deze sollicitant toezegt aan een derde een zeker bedrag te zullen betalen. Er is *wilsovereenstemming* en [tP047] er is ook *handelingsbevoegdheid* van de betrokken personen. Maar deze overeenkomst heeft volgens ons hoogste rechtscollege een “oorzaak”, die in strijd is met “de goede zeden”, en is op die grond burgerrechtelijk nietig (HR 27 maart 1914 NJ 1914, 659, W. 9638).

Wij merken hier terloops op, dat wij in het juridisch begrip “nietigheid” van een handeling weer een bijzondere openbaring vinden van het vroeger summier aangeduide innerlijk verband tussen het juridisch en het logisch aspect; want de nietigheid is een

⁹ Op de samengesteldheid van het begrip rechtsplicht heeft ook E.M. Meijers gewezen in zijn boek “*De algemene begrippen van het burgerlijk recht*” (Leiden, 1948) blz. 10.

rechtsgevolg, verbonden aan de *juridische tegenspraak* tussen de feitelijke handeling en een (in casu ongeschreven) rechtsregel of rechtsnorm; daardoor kan de handeling in het burgerlijk privaatrecht geen contractuele rechten en verplichtingen van de partijen in het leven kan roepen.

Juridische nietigheid is geen *logische* nietigheid, gelijk sommige rechtstheoretici hebben gemeend, omdat de *juridische* tegenspraak niet zelf van logisch karakter is. De eerste kan echter zonder de laatste niet bestaan. Ook het begrip “ongeoorloofd” impliceert deze *juridische* tegenspraak. Maar wij zien hier tegelijk, achter het verband tussen het juridisch en het logisch aspect, het verband tussen het eerste en het *morele* aspect zich onthullen. En weer moeten wij opmerken, dat een “onzedelijk oorzaak” in *juridische* zin iets anders is dan [tP048] een onzedelijke drijfveer in de zin van de moraal. Er worden herhaaldelijk overeenkomsten gesloten, die onder de toets van de *morele* naastenliefde als immoreel zouden moeten worden gekwalificeerd, terwijl zij toch in *juridische* zin geen “ongeoorloofde oorzaak” hebben.

Maar evenzeer is waar, dat de *juridische* betekenis van de uitdrukking “onzedelijke oorzaak” innerlijk verband moet houden met het *morele* aspect van de overeenkomst.

Art. 1374 BW bepaalt uitdrukkelijk, dat de overeenkomsten “te goeder trouw” moeten worden ten uitvoer gelegd. Art. 1357 bepaalt o.a. dat geen toestemming tot een overeenkomst van waarde is, indien zij door “bedrog” is verkregen. De artt. 1283 en 1284 spreken over het niet nakomen van de verbintenis, welke is te wijten aan de “arglist” van de schuldenaar enz. enz.

De koopovereenkomst, welke wij naar haar vele aspecten bezagen, is aan al deze bepalingen van het BW onderworpen. Daarmee is de innerlijke samenhang tussen haar *juridische* en haar *morele* zijde positiefrechtelijk erkend, zonder dat dit leidt tot een uitwissing van de grenzen tussen beide aspecten, die door hun innerlijk verschillende *geaardheid* zijn gewaarborgd. Al de genoemde wettelijke uitdrukkingen, “ongeoorloofde [tP049] oorzaak”, “goede trouw”, “bedrog” en “arglist” hebben hun eigen *juridische* zin, die echter zonder verband met de moraal niet is te verstaan.

Een fundamentele rechtsfiguur, waarin deze samenhang tussen het juridisch en het *moreel* aspect aan het licht treedt, is ook de *schuld*, welke bij het niet of niet tijdig nakomen van een overeenkomst door een van de partijen van belang wordt (vgl. bv. art. 1283 BW), en die wij evenzeer buiten de overeenkomst in de figuur van de “onrechtmatige daad” of het “delict” in zijn moderne zin ontmoeten.

Schuld in *juridische* zin dekt zich niet met *morele* schuld. Wij zullen dit later uitvoerig aantonen. Ze is echter zonder innerlijk verband met de moraal juridisch niet te vatten.

Alle hier besproken *juridische* figuren zijn onderworpen aan de maatstaven van een *juridische moraal*, die ondanks haar eigen juridieke *geaardheid* nochtans de innerlijke samenhang tussen het *juridische* en het *morele* aspect tot uitdrukking brengt.

[J]

Het innerlijk verband tussen het juridisch en het geloofsaspect

De innerlijke samenhang tussen het juridisch aspect en het geloofsaspect van het maatschappelijk gebeuren tussen koper en verkoper in de sigarenwinkel springt in het oog, wanneer men bedenkt, dat wij in een land leven, waarin de rechtsopvattingen, ondanks het zgn. seculariseringsproces van de niet-kerkelijke sferen van de samenleving, uiteindelijk door de christelijke en mede door de humanistische geloofsvoorstellingen geleid en gericht zijn. In een Mohammedaanse of een heidense samenleving, waarin westerse invloeden nog weinig zijn doorgedrongen, is dan ook het inheemse recht sterk van het onze [tP050] verschillend. Geheel onafhankelijk van de vraag, of de contractanten aan het christelijk, resp. humanistisch geloof persoonlijk deel hebben, is de overeenkomst, die zij sluiten, wel degelijk aan deze

samenhang tussen recht en geloof gebonden. Zo is bv. reeds het in voornoemd art. 1374 BW omschreven beginsel van de zgn. *contractsvrijheid*, volgens hetwelk iedere overeenkomst, mits zij aan de vereisten van “wettigheid” voldoet, voor partijen bindend is, uit het zgn. canonieke recht van de Rooms-Katholieke Kerk afkomstig, dat dit beginsel op de Heilige Schrift baseerde. In de Germaanse volksrechten, zoals die in de Frankische tijd werden opgetekend, in het primitieve Romeinse volksrecht, zoals dat in de wet van de twaalf tafelen is beschreven, en zelfs in het klassiek Romeinse burgerlijk recht, waren slechts bepaalde vormen, resp. typen van contracten rechtens erkend.

Ook de interpretatie van wettelijke termen als “openbare orde”, “goede trouw”, “goede zeden” enz. heeft zich ongetwijfeld onder de algemene leiding van christelijke en humanistische geloofsopvattingen ontwikkeld.

Wanneer wij de ervaringswijze van het geloof voorlopig omschrijven als de in het hart, of het religieuze centrum van onze existentie gewortelde laatste zekerheid in de tijd omtrent een openbaring van de vaste Grond en Oorsprong van al het geschapene, dan moeten wij constateren, dat de idee van een *laatste of absolute geldingsgrond van het recht*, en dus ook van die van de verbindende kracht van een wettig gemaakte overeenkomst in de juridische ervaringswijze in een onlosmakelijk innerlijk verband met het geloof staat. Of men deze laatste geldingsgrond zoekt in Gods Schepperswil, dan wel (bij een afvallige richting van het geloof) in de natuurlijke rede of in een eeuwige Idee of “Waarde” of anderszins, steeds gaat het om de idee van een absolute grond en oorsprong van de verbindbaarheid van de rechtsnormen, die door een geloofsovertuiging geleid wordt. [tP051]

Rechtvaardiging van de wijsgerige idee van de encyclopedie als wetenschapsleer

Bovenstaande summiere beschouwing inzake de alzijdige samenhang van de rechtsfiguur van de bedoelde koopovereenkomst en van haar uitvoering met alle overige aspecten van deze tweezijdige handeling moge voorlopig voldoende zijn, om aan te tonen, dat men zich van de wijsgerige idee van de encyclopedie maar niet kan afmaken als van een speculatieve gedachte, die geheel buiten de juridische ervaringswijze zou omgaan. Er blijkt tussen het juridisch aspect en alle overige modale aspecten van de menselijke ervaring een onloochenbaar *innerlijk* verband¹⁰ te bestaan, dat in de structuur van de juridische ervaringswijze zelf tot uitdrukking komt, en de vraag naar haar *plaats* in de gehele orde van de verschillende ervaringswijzen tot een voor de wetenschap onontwijkbaar probleem maakt. [tP051 inlas begin]

De elementaire grondbegrippen van de rechtswetenschap, waarin de modale structuurmomenten van de juridische ervaringswijze analytisch behoren te worden uiteengelegd, bleken slechts vanuit de innerlijke samenhang van deze ervaringswijze met alle andere te kunnen worden ontwikkeld. Zij konden in het voorafgaand onderzoek nog slechts voorlopig, bij wijze van een eerste verkenning ter sprake komen. De definitieve uiteenzetting van deze elementaire grondbegrippen, van de methode, volgens welke zij dienen te worden gehanteerd en van hun verhouding tot de zgn. categoriale vormen van samengestelde

¹⁰ Wij moeten er de nadruk opleggen, dat de innerlijke samenhang tussen het juridisch aspect en de niet-juridische aspecten van een concrete handeling in een structurele orde van onze ervaring zelf gegrond blijkt te zijn en dus niet op een willekeurige constructie anderzijds berust. Wanneer wij spraken van juridische harmonie, juridische economie, juridische omgang (rechtsverkeer), rechtsorgaan en rechtsleven, rechtskracht en rechtswerking enz. enz., dan waren dit ook niet zgn. *overdrachtelijke* uitdrukkingen. Want de laatste berusten juist niet op de orde en samenhang van onze ervaringswijzen, maar op een beeldrijke voorstellingswijze van onze fantasie (vgl. bv. de uitdrukkingen: het spel van de golven, de koning van de dieren, de woedende storm enz.), die haar “punt van vergelijking” slechts op subjectieve wijze bepaalt. Daarentegen is de innerlijke samenhang, die wij tussen juridische en esthetische harmonie, juridische economie en het economisch aspect, rechtsverkeer en omgang etc. aantoonde, een zgn. transcendentiaal verband dat onze rechtservaring eerst *mogelijk* maakt.

grondbegrippen behoort in een later gedeelte van deze encyclopedie thuis. In het tegenwoordig verband ging het er slechts om te doen zien, dat de elementaire juridische grondbegrippen in een “algemene rechtsleer” in het geheel niet in zicht kunnen komen, omdat zij naar hun aard slechts met behulp van een wijsgerig encyclopedische methode zijn bloot te leggen, die op de innerlijke samenhang van de juridische met alle niet juridische denk- en ervaringswijzen gericht is.¹¹ De structuurmomenten van de juridische ervaringswijze waarin deze innerlijke samenhang tot uitdrukking komt, laten zich echter niet uitschakelen, wanneer men de samengestelde grondbegrippen aan een analyse onderwerpt. Daarom worden de elementaire grondbegrippen, die op deze structuurmomenten betrokken zijn, tot een ware crux voor iedere inleiding tot de rechtswetenschap, waarin de schrijver meent zijn lezers een inzicht in de grondslagen van de rechtswetenschap te kunnen geven los van een wijsgerig-encyclopedische onderzoekingsmethode. [tP051 inlas einde]

Daargelaten de vraag, of de speculatieve wetenschapsleer van Fichte, Schelling, of Hegel aanvaardbaar [tP052] is, valt in ieder geval niet te loochenen, dat de structuur van het juridische ervaringsaspect zelf het wetenschappelijke denken noopt een *idee van de samenhang van dit aspect met alle overige* aan het juridisch onderzoek *ten grondslag te leggen*. Hoe deze idee nader gevat wordt, en of de wetenschappelijke jurist er zich van bewust is, dat hij haar hanteert, doet in dit verband nog niet ter zake. Voorlopig is het voldoende het *feit* te constateren, dat de bedoelde idee een *noodzakelijk vooronderstelling* is van het vakwetenschappelijk onderzoek, en dat, als deze idee onjuist is gevat, voortdurend verwarringen dreigen in de wijze van begripsvorming en de wijze van stellen van de rechtswetenschappelijke vragen. [tP053]

Heel wat valse probleemstellingen zijn, [tP054] zoals wij later zullen zien, in de rechtswetenschap geboren uit een gemis aan inzicht in de ware verhouding en samenhang tussen het juridische en de overige aspecten van onze ervaringswereld.

Wanneer het de taak van een inleiding in de rechtswetenschap is, de aankomende jurist allereerst begrip bij te brengen van de algemene aard van de rechtsverschijnselen en hem in de door de rechtswetenschap gehanteerde meest algemene grondbegrippen in te leiden, dan is het o.i. dus ook volstrekt noodzakelijk, dat zij zich op een wijsgerige encyclopedie van de rechtswetenschap in de hier voorlopig omliggende zin baseert. [tP054 inlas begin]

De wijsgerige encyclopedie van de rechtswetenschap en het inzicht in aard en onderlinge samenhang van de typische rechtssferen van de onderscheiden samenlevingsstructuren

Dit geldt niet minder voor wat betreft de tweede taak, die aan zulk een inleiding gesteld wordt, nl. een overzicht te geven over de onderdelen van de leerstellige of dogmatische rechtswetenschap. Want hier gaat het weer om de grondslagen van deze indeling, die, gelijk we later zullen zien, primair worden bepaald door de typische structuren van de menselijke samenlevingsverhoudingen. Deze structuren, die een typisch karakter geven aan de rechtssferen, welke binnen haar fungeren, omvatten in beginsel alle modale aspecten van onze ervaring. En daar deze verschillende typische totaalstructuren in haar verwerkelijking met elkaar vervlochten zijn, zonder daarbij haar eigen aard te verliezen, dient aan het onderzoek van de grondslagen van de onderverdeling van de rechtswetenschap weer een wijsgerige totaliteitsidee van de onderlinge verhouding en samenhang van deze typische structuren van samenlevingsverhoudingen te worden ten grondslag gelegd.

Het is uiteraard uitgesloten dat een inleiding tot de rechtswetenschap met behulp van de algemene rechtsleer een inzicht zou kunnen geven in de typische aard en onderlinge samenhang van de interne rechtssferen van gezin, staat en kerk, bedrijf en handelsverkeer, het zo uiterst gevarieerde moderne verenigingswezen, de internationale betrekkingen enz. enz.

¹¹ Ook een juridische kennistheorie, zoals die in de verschillende neokantiaans georiënteerde rechtstheorieën werd opgevat, mist deze methode.

Dit is slechts mogelijk met behulp van een zgn. rechtssociologie, die op haar beurt haar grondslag slechts kan vinden in een wijsbegeerte van de menselijke samenleving. Maar daarmee is tegelijk het probleem gesteld in zake de verhouding van de dogmatische rechtswetenschap tot de rechtssociologische, een probleem dat weer alleen door een wijsgerige encyclopedie van de rechtswetenschap op kritische wijze kan worden behandeld. [tP054 inlas einde]

Het rechtswijsgerig karakter van de encyclopedie van de rechtswetenschap

Zulk een encyclopedie van de rechtswetenschap is, in haar betrokkenheid op de grondslagen van deze laatste, in wezen *wijsbegeerte van de rechtswetenschap*. Daar de rechtswetenschap zelf op het theoretisch onderzoek van de steeds aan verandering onderhevige positieve rechtsverschijnselen is gericht, zoals die concrete gestalte aannemen in het proces van de menselijke vormgeving, moet ook de encyclopedie van de rechtswetenschap in voortdurende aanraking blijven met wat men het positieve recht noemt. Zij heeft echter tegelijk, zoals hieronder nader zal blijken, de noodzakelijke vooronderstellingen van deze wetenschap aan het licht te brengen, die de verschillende visies op de grondslagen van deze laatste verklaren. [tP055]

Zij is daardoor het “kritisch geweten” van deze wetenschap, dat zich in de vakwetenschappelijke vragen niet tot zwijgen mag laten brengen. Zij houdt aan de rechtswetenschap als vakwetenschap de spiegel van de zelfkritiek voor.

§3

Wetenschap en werkelijkheid

Deze spiegel van de zelfkritiek is voor de rechtswetenschap inderdaad onontbeerlijk. Het is ook voor de aankomende jurist zeer noodzakelijk, bij het binnentreden van de poort van haar eerwaardig gebouw te weten, dat daarbinnen niet de vredige rust heerst van de eenstemmigheid, zelfs niet over de meest elementaire grondbegrippen, de taakomschrijving en de methode van deze wetenschap, maar dat hij zich binnen een waar [tP056] strijdperk van theoretische opvattingen begeeft, waarbij hij zonder wijsgerig encyclopedisch inzicht in de achtergrond van deze geschilpunten het spoor wel bijster moet raken. Men zal hem wellicht geruststellen met de opmerking, dat het niet de taak van de rechtswetenschap is, voor zover zij op de vakstudie van het Nederlandse recht betrekking heeft, zich in de strijd van de rechtswijsgerige theorieën te mengen, maar dat zij zich aan het geldende positieve Nederlandse recht heeft te houden, d.w.z. aan het recht, zoals het in Nederland vorm heeft gekregen en tegenwoordig gelding heeft.

Het positieve recht als wetenschappelijk probleem

Maar wat is dan dit positieve recht? Reeds deze vraag lopen in de rechtswetenschap de opvattingen sterk uiteen. Is onder het tegenwoordig binnen het Nederlands grondgebied geldend positief recht, zoals een oudere zgn. positivistische richting in de rechtswetenschap leerde, alleen te verstaan het complex van regels, dat in de *wet* is neergelegd, en van die uit andere bron dan de wet ontsproten, slechts wanneer de wet daarnaar verwijst? Ofwel is er ook positief recht, dat zijn gelding niet aan de statelijke wetgever ontleent? Heeft m.a.w. [tP057] de wetgever de enige oorspronkelijke rechtsmacht tot rechtsvorming binnen het grondgebied van de staat, of hebben de niet-statelijke samenlevingskringen als die van gezin, kerk, bedrijf enz. binnen hun interne typische rechtssfeer een eigen oorspronkelijke competentie tot rechtsvorming? Wanneer men het eerste aanneemt, waarop berust dan juridisch die absolute oorspronkelijke competentie van de wetgever, daar deze toch niet op de positieve *wet* kan zijn gegrond (deze laatste *onderstelt* immers een oorspronkelijke competentie van de wetgever)? En als men het laatste aanneemt, naar welk criterium zijn dan de interne oorspronkelijke competentiesferen van de statelijke en de niet-statelijke rechtsvormers af te bakenen en hoe verhouden zich de statelijke en de niet-statelijke rechtssferen in hun onderlinge samenhang?

Voorts, op het eerste standpunt, is de *wetsvorm* (de zgn. juridische ontstaansvorm van de wettelijke regelen) alleen voldoende om de gelding van een rechtsvoorschrift te waarborgen, of is tenslotte beslissend de vraag, of zulk een voorschrift ook geregeld wordt toegepast door de met deze toepassing belaste, dus daartoe competente, staatsorganen op het gebied van het bestuur en de rechtspraak?

Wanneer men het eerste aanneemt, hoe moet dan de beoefenaar van de rechtswetenschap oordelen, wanneer er volgens de eenstemmige mening van de meest vooraanstaande rechtsgeleerden een duidelijke *juridische tegenspraak* tussen bv. een constante *rechtspraak*, resp. bestuurspraktijk, en een *wetsbepaling* valt te constateren? Wat betekent dan nog de gelding van de betrokken wettelijke regel?

Zijn er ook uitspraken in de wet, die men kan kwalificeren als “niet bindende wetsinhoud” (de term is van de Duitse jurist Eisele)? Zo ja, wat is dan het criterium tussen bindende en niet bindende inhoud van de wet, daar de wet zelf [tP058] daarover moeilijk uitsluitsel kan geven?

Was art. 3 van onze wet, houdende algemene bepalingen voor de wetgeving van het Koninkrijk (1829), dat gewoonte geen recht geeft, dan voor zover de wet zelf daarnaar verwijst, geldend positief recht? Er is een steeds sterker wordende stroming onder de

beoefenaars der rechtswetenschap, die dit ontkent. Maar zo ja, wat is dan de juiste rechtsbetekenis van deze bepaling?

Wanneer zich naar het overeenstemmend oordeel van de meest vooraanstaande beoefenaars van de rechtswetenschap een constante jurisprudentie contra legem vormt, is deze dan als “gewoonterecht” te beschouwen? En wie heeft de *hogere* bevoegdheid, om een tegenspraak tussen wet en rechtspraak vast te stellen, de rechtswetenschap, de Hoge Raad der Nederlanden als hoogste orgaan van de rechterlijke macht die ten onzent in cassatie uitspraken van lagere instanties bij strijd met de wet heeft te vernietigen, ofwel *beide*, maar in verschillende zin? Wanneer men het eerste aanneemt, is dan de rechtswetenschap als zodanig bron van positief recht? Wanneer men het laatste aanneemt, hoe verhoudt zich dan de rechtswetenschap, die ons toch wetenschappelijke kennis van het geldende positieve recht heeft bij te brengen, tot de rechtspraak, die tenslotte in haar hoogste orgaan toch in een met rechtskracht voorziene uitspraak of reeks van uitspraken beslist, hoe een wetsvoorschrift, bij verschil van mening over zijn rechtsbetekenis, is op te vatten?

Voorts als voor de gelding van een wetsbepaling tenslotte alles aankomt op de geregelde *verwerking* van de door haar voorgeschreven regel, is dan daarbij alleen de feitelijke gedragslijn van de met de rechtstoepassing [tP059] belaste rechterlijke, resp. bestuursorganen beslissend, of mede, dan wel uitsluitend, de doorsneehouding van de rechtsgenoten in het algemeen ten aanzien van de wetsregel, voor zover die hun een zekere gedragslijn voorschrijft, resp. verbiedt?

Wanneer men het laatste aanneemt, is het positieve recht dan een puur “feitelijke” iets, een simpele regelmaat in de feitelijke gedragingen van de mensen, of blijft de positieve rechtsregel als *gedragsregel* het karakter behouden van *norm*, van *regel van behoorlijkheid*, waarmee het feitelijk gedrag van de rechtsgenoten in juridische tegenspraak kan verkeren? In het laatste geval, kunnen de positieve rechtsnormen iedere willekeurige inhoud hebben die binnen de grenzen van het feitelijk mogelijke blijft, of zijn zij aan boven willekeurige grondslagen gebonden?

Ik heb hier opzettelijk een aantal vragen geformuleerd, die zich bij enig kritisch nadenken ook aan hen moeten opdringen, die aanvankelijk menen in het positieve recht een onproblematisch gegeven te bezitten.

Deze laatste zgn. “naïef positivistische” houding tegenover het positieve recht is tegenwoordig in ruime kring als onwetenschappelijk erkend. Velen geven thans toe, dat de vraag, wat positief recht [tP060] is, inderdaad een fundamenteel probleem van de rechtswetenschap is, maar daarmee is ook toegegeven, dat hierover in de wetenschap fundamenteel verschil van opvatting kan bestaan.

Misschien is het positieve recht zelf als zodanig niet afhankelijk van de theoretisch-wetenschappelijke kijk er op, ofschoon zelf deze stelling niet onbetwist is. Maar even zeker is, dat *in de wetenschap* alles op die kijk aankomt en dat voor een wezenlijk wetenschappelijke denkhouding reeds de vraag, wat onder positief recht valt te verstaan, een wezenlijk probleem is. In het meningsverschil, dat hierover blijkt te bestaan, komt een dieper verschil in de gehele rechtsbeschouwing tot uiting. Dit verschil is tenslotte geworteld in een verschillende kijk op de gehele structuur van de empirische werkelijkheid, waarbinnen het positieve recht fungeert.

Het beroep op de werkelijkheid in de wetenschap.

Hoe diep inderdaad het verschil in visie op de structuur van de aan onze ervaring toegankelijke (zg. “empirische”) werkelijkheid binnen het rechtswetenschappelijk denken doorwerkt, kan eerst blijken, wanneer wij nader met de grondbegrippen en algemene leerstukken van de rechtswetenschap kennismaken. Reeds in de aanvang moeten [tP061] wij echter opmerken, dat een beroep op de werkelijkheid *ter adstructie van een bepaalde*

theoretische opvatting in de rechtswetenschap nimmer *neutraal tegenover de wijsbegeerte* kan zijn.

Om dit duidelijk te maken, moeten wij ons een ogenblik rekenschap geven van de verhouding tussen wetenschap en werkelijkheid. In de tweede paragraaf lieten wij aan het voorbeeld van een eenvoudige koopovereenkomst zien, hoe grote verscheidenheid van modale aspecten of fundamentele ervaringswijzen de empirische werkelijkheid vertoont.

Het moet intussen duidelijk zijn, dat in de gewone ervaring van het dagelijks leven, men aan een *theoretische onderscheiding* van deze aspecten als zodanig niet toekomt.

Hier worden gebeurtenissen, handelingen, dingen, planten, dieren en mensen, evengoed als de verschillende kringen van de menselijke samenleving (als gezin, kerk, staat, school, enz.) gevat als *individuele tijdelijke totaliteiten* van typische geaardheid. Haar onderscheiden *aspecten* worden hier nimmer *expliciet* en *afzonderlijk*, maar alleen *impliciet* en *in een ononderbroken onderlinge samenhang* aan deze bepaalde handeling, dit ding enz. *als geheel* ervaren.

Zo wordt in de niet-wetenschappelijke zgn. [tP062] naïeve ervaring van de werkelijkheid een individueel ding als deze kastanjeboom hier in mijn tuin niet afzonderlijk gevat naar zijn mathematische aspecten van kwantitatieve menigvuldigheid en ruimtelijke verhoudingen, naar zijn fysisch-chemisch aspect van energiemassa, naar zijn biotisch aspect van levend organisme enz. enz., maar zonder meer als *dit individuele geheel boom*, waarin al deze aspecten in ononderbroken samenhang gegeven zijn, zonder dat zij afzonderlijk worden uiteengelegd.

Eerst in de wetenschappelijke, theoretische denkhouding worden de aspecten door het theoretisch denken *uit elkaar gesteld, en duidelijk onderscheiden*.

Aan deze theoretische uiteenstelling, en duidelijke onderscheiding van de verschillende ervaringswijzen hangt allereerst het verschil in gezichtspunt van waaruit de *vakwetenschappen* haar onderzoeksgebied bepalen. Bij het eerste theoretisch onderricht in de wiskunde wordt reeds geleerd, de getals- en ruimteverhoudingen los van de zinnelijke waarneembare dingen van de dagelijkse ervaring te vatten. Terwijl het kind in zijn naïeve ervaringshouding begint deze verhoudingen aan concrete dingen op te merken en bv. het telraam moet gebruiken om te leren tellen, moet geleidelijk zijn oog ontsloten worden voor de *getals- en ruimteverhoudingen* [tP063] *als zodanig*, waarbij scherp onderscheiden wordt tussen de mathematische aspecten en het aspect van zinnelijke vorm, kleur enz.

Naïeve ervaring en theorie van de werkelijkheid

Zo richt ook de jurist in zijn vakwetenschappelijke werkzaamheid zijn aandacht niet op de volle werkelijkheid van gebeurtenissen en dingen, maar hij wil slechts het *juridisch aspect* van de werkelijkheid als zodanig wetenschappelijk leren kennen. Juist daarom heeft in het vakwetenschappelijk juridisch denken een beroep op de vóór-theoretische werkelijkheidservaring ter ondersteuning van een bepaalde *theoretische kijk* op de rechtsverschijnselen geen zin. Niet omdat deze vóór-wetenschappelijke ervaringshouding *onjuist* of *waardeloos* zou zijn, maar omdat de vakwetenschappelijke kennis op theoretisch uiteengelegde modale *aspecten* van de werkelijkheid gericht is en de vóór-wetenschappelijke ervaring ons juist daarover niet positiefs kan leren. [tP064]

Zodra dus de vaktheoreticus zich op de “werkelijkheid” gaat beroepen, moet hij er zich van [tP065] bewust zijn, dat hij een werkelijkheid aanvoert, die door de wetenschap theoretisch in haar verschillende modale aspecten is uiteengelegd, en die hij zelf slechts in één van deze aspecten onderzoekt. Hij moet zich als wetenschappelijk man bewust blijven, dat de op deze wijze theoretisch uiteengebroken werkelijkheid niet meer is de werkelijkheid, gelijk ze zich in de gewone ervaring *geeft*, maar veeleer een *theoretische visie* daarop.

En zal deze visie inderdaad een visie op de *werkelijkheid* zijn, dan kan zij zich nimmer beperken tot het theoretisch inzicht in *een bepaald aspect*, maar dan behoort zij te zijn een visie op de gehele samenhang en onderlinge verhouding van de aspecten en van de typische totaalstructuren, die de werkelijkheid in deze samenhang vertoont.

Lunstedts beroep op de “werkelijkheid” ter adstructie van de onwetenschappelijkheid van de gangbare rechtswetenschap.

Een voorbeeld moge het hier opgemerkte toelichten. In 1932 verscheen in Duitse vertaling het eerste deel van een opzienbarend boek van de Zweedse hoogleraar Anders Wilhelm Lundstedt, getiteld “*Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft*”. In dit werk tracht de schrijver aan te tonen, dat alle gangbare begrippen waarmee [tP066] de traditionele rechtswetenschap opereert, als die van rechten en plichten, verbintenis, rechtsnorm, rechtmatigheid en onrechtmatigheid, straf en schuld, enz. enz. niets zijn dan zinloze scholastische termen *zonder enige grond in de ervaringswerkelijkheid*.

Wanneer bv. de Romeinse juristen leerden, dat uit een overeenkomst een *verbintenis*, een *obligatie* of *rechtsband* werd geboren, krachtens welke de ene partij verplicht is aan de andere een bepaalde prestatie te doen, en de andere partij een *recht* op deze prestatie verkrijgt, dan lag aan deze gehele voorstelling van zaken, gelijk de schrijver op het voetspoor van zijn ambtgenoot aan de Universiteit van Uppsala, Axel Hagerström, leert, oorspronkelijk slechts ten grondslag een primitieve magische opvatting. Deze opvatting hield in, dat men door het uitspreken van bepaalde formules een geheimzinnige *macht* over de persoon van de schuldenaar verkreeg, waaruit deze zich slechts door prestatie zou kunnen *bevrijden* (“*solutio*” als losmaking van de magische band). De Romeinse juristen maakten van deze magische macht over de persoon van de debiteur een mysterieuze rechtsband (*vinculum iuris*), waaruit zou voortspruiten een “recht” van de schuldeiser en een daaraan beantwoordende “plicht” van de schuldenaar. Het “recht” van de crediteur werd dan gevat als een “rechtsmacht” over de “verplichte” prestatie van de debiteur. [tP067]

Maar aan deze juridische begrippen beantwoordt volgens Lundstedt evenmin iets in de empirische werkelijkheid als aan de primitieve voorstelling, dat de “obligatio” zou zijn een magische machtskring, waarin de persoon van de schuldenaar door zekere formules zou zijn “gebannen”. De enige realiteit, die achter de verbintenis schuilt, bestaat volgens hem in de feitelijke situatie, dat iemand, wanneer hij op een (in wet of overeenkomst) bepaalde wijze handelt of niet handelt en wanneer daardoor een op bepaalde wijze omschreven schade voor een ander ontstaat, de eerste op vordering van de laatste executoriaal feitelijk kan worden gedwongen, voor het geval hij tot betalen in staat is, een zekere geldsom te voldoen tot dekking van proceskosten en geleden “schade”. De regelmatigheid van de dwangreacties, waarmee het rechtsmechanisme in stand wordt gehouden, bewerkt in het menselijk bewustzijn een subjectief vrees- en respectgevoel, waardoor men in doorsnee zich overeenkomstig de voorschriften gedraagt. Dit is de oorsprong van het irrationele plichtgevoel, dat, ofschoon in werkelijkheid geen plichten bestaan, toch een nuttige functie in de samenleving heeft.

Wat men “rechten” en “rechtsmacht” over een zaak noemt is in werkelijkheid niets anders dan de feitelijke situatie, dat iemand t.a.v. een zaak handelingsmogelijkheden heeft zonder het risico te lopen, dat hij door de werking van het dwangmechanisme van de staat daarvan schadelijke gevolgen ondervindt, terwijl anderen, als zij zo met deze zaak handelen, voortdurend aan dit risico blootstaan. Deze handelingsmogelijkheden liggen geheel op hetzelfde plan als die van het dier (a.w. p. 122).

Derhalve zijn rechten en plichten, en in het algemeen betrekkingen van “zo behoren”, in de “werkelijkheid” niet te ontdekken. De wetenschap is echter aan de grenzen van het zinnelijke waarneembare gebonden. Dus moet een radicale opruiming in het

begrippenarsenaal [tP068] van de leerstellige rechtswetenschap worden gehouden, omdat aan de daarin gangbare begrippen niets in de werkelijkheid beantwoordt.

Lundstedts kijk op de werkelijkheid en de vóór-theoretische werkelijkheidservaring De eerste is een theoretische visie.

Men vindt in dit betoog van de bekende Zweedse rechtstheoreticus een zeer leerrijk voorbeeld van een beroep op de werkelijkheid ter adstructie van een bepaalde theoretische kijk op het rechtsleven. Wat is het wel voor een “werkelijkheid”, die met zulk een pathos tegen “de scholastiek van de juristen” in het veld wordt gevoerd? Is het de werkelijkheid, gelijk ze zich in de gewone ervaring aanbiedt? Dit zeker allerm minst! Ieder normaal ontwikkeld mens, die een overeenkomst afsluit, heeft impliciet de ervaring van rechten en plichten, ook al is hij niet bekend met alle wetsvoorschriften, en ook al heeft hij geen theoretisch inzicht in het juridisch aspect van de menselijke samenleving als zodanig. Hij ervaart die rechten en plichten als bestanddeel van de werkelijke maatschappelijke betrekking, waarin hij zich tot zijn medecontractant bevindt.

Zodra men de normatieve aspecten, d.w.z. die [tP069] ervaringsaspecten, waarin de werkelijkheid onder *regels van zo behoren* fungeert, uitschakelt, is het niet langer de *volle werkelijkheid*, waarop men zich beroept, maar veeleer een *theoretische abstractie* daaruit.

En zodra men zulk een *theoretische abstractie* voor de volle “empirische werkelijkheid” uitgeeft, overschrijdt men zowel de grenzen van de gewone (vóór-wetenschappelijke) ervaring als die van de vakwetenschap. Men poneert eenvoudig een *theoretische kijk* op de structuur van de werkelijkheid als de *ware* en deze theoretische werkelijkheidsvisie is noodzakelijk van wijsgerig karakter, omdat zij een theoretische *totaalvisie* van de ervaringswerkelijkheid bedoeld te geven.

Zo is Lundstedts werkelijkheidsvisie aldus te karakteriseren, dat zij de empirische realiteit laat opgaan in die aspecten, die door de natuurwetenschappen in betrekking tot zinnelijke waarneembare verschijnselen worden onderzocht. Dit theoretisch werkelijkheidsbeeld wordt dan volstrekt “objectief” geacht, omdat de zinnelijke waarneembare verschijnselen door de mathematische procedures van telling, meting en wegen in de natuurwetenschap van alle subjectieve toevoegingen van het menselijk bewustzijn zouden zijn gezuiverd. Dan moet dus ook aan het rechtsleven een plaats binnen dit sterk gereduceerde werkelijkheidsbeeld worden gewezen, waarbij het eerste geheel van zijn normatieve zin wordt beroofd. Want die normatieve zin wordt, gelijk we zagen, door Lundstedt herleid tot een subjectieve gevoelsgebaarwording van de mens, waaraan niets in de “objectieve werkelijkheid” beantwoordt. [tP070] Maar op deze wijze verdwijnt tegelijk het juridisch aspect zelf uit het theoretisch gezichtsveld. De rechtsorde wordt door de schrijver feitelijk gevat als een biologische noodzakelijkheid voor de instandhouding van de samenleving. Het groepsleven kan biologisch alleen fungeren, wanneer aan ieder gedrag, dat het dreigt te verstoren, het risico is verbonden van de reactie van het dwangmechanisme van de staat voor welke reactie de rechtsorde de feitelijke voorwaarden aangeeft.

Lundstedt heeft deze naturalistische rechtsbeschouwing zeer consequent doorgevoerd, waar hij - van zijn standpunt terecht - opmerkt, dat men bij de wetenschappelijke analyse van de rechtsverschijnselen eigenlijk ook van “schadevergoeding” niet mag spreken, omdat de “werkelijkheid” deze figuur niet kent. “Schade” en “vergoeding” hebben immers volgens hem slechts betekenis in de *subjectieve waardering van de mens*, zij fungeren niet in de “objectieve werkelijkheid” zelf. En het begrip schadevergoeding onderstelt z.i. weer de “scholastisch-metafysische begrippen” van rechten en plichten, wier onwetenschappelijke karakter de schrijver meent op overtuigende wijze te hebben aangetoond!

Maar, zo zal men vragen, gedachtig aan wat wij hebben gezegd over het verband tussen het verschil in visie op de grondslagen van de rechtswetenschap en het theoretisch

werkelijkheidsbeeld waarvan met uitgaat: “Heeft zulk een theoretische, in wezen *wijsgerige*, visie op de structuur van de werkelijkheid, dan geen hogere richteres dan de subjectieve overtuiging van de wetenschappelijke onderzoeker?

Ware dit zo, dan zou ieder beroep op de werkelijkheid, ieder beroep op de “feiten” tenslotte wetenschappelijke waarde missen en een grenzeloze theoretische willekeur zou tenslotte [tP071] de plaats van de wetenschappelijke waarheid moeten innemen.

Zo droevig staat het er met de wetenschap gelukkig niet voor. De feiten, waarop zij zich beroept, moeten zich laten verifiëren, onafhankelijk van hun uiteenlopende wetenschappelijke interpretaties. En de theoretische analyse van de grondbegrippen van de rechtswetenschap dient steeds te worden getoetst aan de structuur van de juridische ervaringswijze.

Er zijn onloochenbare standen van zaken in deze structuur, waarvan de theoretische visie op de grondslagen van de rechtswetenschap bevredigend rekenschap moet kunnen geven. Wij hebben zulke standen van zaken reeds blootgelegd bij ons eerste onderzoek naar de innerlijke samenhang van de juridische met de overige fundamentele ervaringswijzen van de werkelijkheid, nog vóór wij een theorie konden ontwikkelen, om ze wijsgerig te verklaren.

Er zijn ook onloochenbare standen van zaken in de typische totaliteitsstructuren, waarin ons de individuele dingen, gebeurtenissen, samenlevingsverhoudingen enz. van de ons vertrouwde ervaringswereld gegeven zijn. En ook deze standen van zaken zijn niet afhankelijk van de subjectieve wijsgerige visies, die men daarop heeft. De theoretische visie op de structuur van de empirische werkelijkheid is dus niet zonder waarheidscriteria aan een subjectieve willekeur van wijsgerige standpunten overgeleverd. Zij moet van de bovenbedoelde standen van zaken behoorlijk *theoretisch rekenschap kunnen geven*, of ze bouwt op een zandgrond. En dan is er nog een ander criterium voor haar wetenschappelijke waarheid, dat wij eerst later onder ogen kunnen zien bij de behandeling van de zgn. antinomieën in het theoretisch denken.

Een theoretisch beroep op de werkelijkheid wordt echter persé misleidend, wanneer men van tevoren de werkelijkheid, gelijk zij zich aan de gewone ervaring biedt, gaat vereenzelvigen met een theoretische abstractie daaruit van bepaalde van haar *modale aspecten*.

Het gevaarlijke daarbij is, dat de wijsgerig ongeschoolde wordt gesuggereerd, dat zulk een theoretische visie op de werkelijkheid onafhankelijk [tP072] is van een bepaald wijsgerig standpunt, en dat deze onkritische denkwijze ook de aankomende jurist wordt opgedrongen “in naam van de eenvoudigheid”, omdat men slechts de “gewone alledaagse opvatting” van de werkelijkheid zou weergeven. Want de door Lundstedt voorgedragen werkelijkheidsvisie is onder de positivistische ingestelde beoefenaars der rechtswetenschap, die beweren zich alleen aan het positieve recht te houden, zeer verbreid. De revolutionaire daad van deze Zweedse rechtstheoreticus bestond slechts hierin, dat hij haar ook in de rechtswetenschap tot haar volle consequenties durfde door te denken, terwijl de meeste beoefenaars van de dogmatische rechtswetenschap halverwege halt maken. Want althans formeel blijven zij aan de normatieve aard van de positieve rechtsregels en aan de samengestelde normatieve grondbegrippen van de rechtswetenschap vasthouden, al is hun theoretische opvatting van het menselijk handelen, en in het algemeen van het feitelijke gebeuren, waarop in de juridische ervaringswijze de rechtsnormen betrokken zijn, geheel beheerst door de naturalistische visie op de menselijke ervaring en de empirische werkelijkheid. En, zoals we zagen, deze visie wordt gewoonlijk op onkritische wijze vereenzelvigd met de vóór-wetenschappelijke ervaring van het dagelijks leven, en onafhankelijk geacht van enig wijsgerig standpunt.

Hiertegenover stel ik als eis van wetenschappelijke eerlijkheid, dat men de aankomende jurist moet leren zien de onlosmakelijke samenhang tussen de wetenschappelijke

kijk, die men op het positieve recht heeft en de wijsgerige visie op de gehele structuur van de empirische werkelijkheid.

Want de theoretische kijk op deze laatste is, gelijk wij opmerkten, steeds van wijsgerig karakter. Om ons van deze stand van zaken volledig rekenschap te geven [tP073] is het noodzakelijk nader in te gaan op de vraag, in welke verhouding de wijsbegeerte staat tot de vakwetenschappelijke kennis enerzijds en tot de niet-theoretische, zgn. naïeve ervaring van de werkelijkheid anderzijds.

De zgn. autonomie van de wetenschap als *quaestio iuris*

Dit nader onderzoek concentreert zich op een fundamenteel probleem, dat in onze voorafgaande beschouwingen in deze paragraaf slechts provisorisch en in een beperkt om van aan de orde kwam. Wij bedoelen de vraag of het wetenschappelijk denken als zodanig *autonoom* kan zijn, d.w.z. of het althans *naar zijn aard* onafhankelijk van vooronderstellingen kan fungeren, die het terrein van de betrokken wetenschap te boven of te buiten gaan.

Deze vraag omvat tweeërlei:

- 1^e of een vakwetenschap zulk een autonomie tegenover de wijsbegeerte kan bezitten en
- 2^e of het vakwetenschappelijk en het wijsgerig denken autonoom kunnen zijn ten aanzien van religie en geloof, die op de diepste levensvragen betrokken zijn.

Beide problemen raken niet de *quaestio facti*, of *in feite* het wetenschappelijk denken zich niet voortdurend beïnvloed toont door vooroordelen van niet-wetenschappelijke aard. Want daarover heerst tegenwoordig vrijwel eenstemmigheid van mening. Algemeen wordt nu wel toegegeven, dat althans op het gebied van de zgn. [tP074] “geesteswetenschappen”, waartoe ook de rechtswetenschap behoort, de feitelijke invloed van alle mogelijke vooroordelen van sociaal milieu, historische traditie en levens- en wereldbeschouwing groot is. Met name de zgn. “sociologie van de wetenschap” heeft deze invloeden aan een systematisch onderzoek onderworpen. Men stelt echter tegenover deze *quaestio facti* de *quaestio iurus*, de vraag nl. of deze feitelijke stand van zaken met de *aard* van de wetenschap strookt. En dan is nog steeds de overheersende opvatting deze, dat de wetenschap naar haar aard zich van alle, haar gebied overschrijdende vooroordelen dient te bevrijden, omdat zij vertroebelend en storend op het wetenschappelijk bedrijf inwerken. Zo zou het empirisch vakwetenschappelijk onderzoek zich van wijsgerige vooroordelen moeten losmaken, evenals van de sociale vooroordelen van religie en geloof. Dit laatste geldt dan ook voor de wijsbegeerte zelf, voor zover zij op een wetenschappelijk karakter aanspraak wil maken.

Het zal ons nu blijken, dat beide hierboven geformuleerde vragen onverbrekkelijk met elkaar samenhangen.

Ons voorafgaand onderzoek moge reeds ernstige twijfel hebben doen rijzen aan de autonomie van de rechtswetenschap (als wetenschap van het [tP075] van het positieve recht) tegenover de wijsbegeerte, maar daarmee is het vraagstuk van de autonomie van de wetenschap nog allerm minst in zijn diepste grondslagen geraakt.

§4

De autonomie van de wetenschap voor het forum van de transcendentale kritiek van de theoretische denk- en ervaringshouding Het eerste grondprobleem van deze kritiek

Het postulaat van de autonomie van de wetenschap tegenover geloof en religie werd tot nu toe veelszins als een *dogma* verkondigd, d.w.z. men *poneerde*, dat het uit de *aard* van het wetenschappelijk denken voortvloeit, zonder dat men de moeite nam, deze stelling in een kritisch onderzoek naar de aard en de structuur van dit denken zelf te verantwoorden.

De argumenten, die men aanvoerde, waren eensdeels slechts van *historische* aard. Men wees op conflicten tussen kerkelijk gezag en wetenschap in het verleden, waar het eerste op geloofsgronden de laatste wilde binden en daarmee de vooruitgang van de wetenschap in de weg had gestaan. Men denke bv. aan de aanvankelijke strijd van de kerk tegen het copernicaanse wereldbeeld dat brak met de vroegere traditionele opvatting van de aarde als rustend middelpunt van het heelal en leerde dat de aarde zich om de zon en om zijn eigen as beweegt. Daarmee raakte men hoogstens de *quaestio facti*, maar niet de *rechtsgrond* van het gestelde postulaat van de autonomie.

Anderdeels berustten deze argumenten op een *petitio principii*, bv. waar men betoogde, dat de wetenschap naar haar aard zich niet aan dogma's kan binden en dat zij een geheel ander terrein bestrijkt dan het [tP076] geloof, omdat zij in haar onderzoek beperkt blijft tot de aan de ervaring toegankelijke verschijnselen, zodat geloof en wetenschap in werkelijkheid geen aanrakingspunten bezitten.

De argumenten, die men voor de autonomie van de vakwetenschap tegenover de wijsbegeerte aanvoerde, leden aan hetzelfde euvel, d.w.z. ze waren ten dele van historische en ten dele van dogmatische aard; van dogmatische aard in zoverre ze uitgingen van hetgeen kritisch bewezen moest worden, nl. dat de empirische vakwetenschap naar haar aard onafhankelijk van wijsgerige vooronderstellingen dient te worden beoefend; van historische aard, in zoverre men zich beriep op de remmende invloed die in het verleden bepaalde filosofische stelsels op de ontwikkeling van het empirisch wetenschappelijk onderzoek hebben gehad. De *quaestio juris* werd langs geen van deze beide wegen geraakt.

De transcendentale kritiek van de theoretische denk- en ervaringshouding

Om inderdaad het postulaat van de autonomie van de wetenschap op zijn principiële houdbaarheid te onderzoeken, moet de *wetenschappelijke denk- en ervaringshouding als zodanig tot kritisch probleem* worden gemaakt. Men moet zich dan rekenschap geven van de *innerlijke structuur* van deze laatste en zich afvragen of naar deze innerlijke structuur de vakwetenschap onafhankelijk van de wijsbegeerte en beide onafhankelijk van geloof en religie kunnen zijn. Hiertoe is een zgn. transcendentale kritiek van de *theoretisch denk- en ervaringshouding als zodanig* noodzakelijk, d.i. van de denk- en ervaringshouding die zowel voor de vakwetenschap als voor de wijsbegeerte [tP077] als totaalwetenschap karakteristiek is. Onder deze “transcendentale kritiek” verstaan wij een *radicaal kritisch (geen enkel zgn. theoretisch axioma ontziend) onderzoek naar de algemeengeldige voorwaarden, die de theoretische denk- en ervaringshouding eerst mogelijk maken en die in de structuur van deze laatste zelf gegrond zijn*.

De kenniskritiek van Immanuel Kant

Dit kritisch onderzoek mag niet verward worden met de zgn. “transcendentale kritiek”, die door Immanuel Kant, de grondlegger van de zgn. “kritische wijsbegeerte”, in het laatst van de XVIII^e eeuw werd geoefend op de menselijke kennis in het theoretisch gebruik van de “rede”. Deze kritiek was een bepaalde vorm van zgn. *kennistheorie* en wilde onderzoeken hoe

en in hoeverre theoretische kenoordelen mogelijk zijn die niet op zintuigelijke ervaring berusten (zgn. “synthetische oordelen a priori”) en nochtans algemeeneldigheid bezitten.

Kant bedoelde hier de mogelijkheid van de zuivere wiskunde, zoals die in zijn tijd werd opgevat, en van Newtons natuurkunde langs kennistheoretische weg aan te tonen; beide vellen wetenschappelijke oordelen van gepretendeerde algemeeneldigheid, die nimmer op de zintuigelijke ervaring zelf kunnen zijn gegrond, omdat de laatste ons slechts een beperkt aantal waarnemingen [tP078] kan leveren. Tegelijk bedoelde Kant met deze “transcendentale kenniskritiek” de aanspraken van de zgn. theoretische metafysica af te snijden, die ons alleen met behulp van het logisch denken algemeeneldigde kennis beweert te verschaffen van de werkelijkheid, zoals zij “in zichzelf”, los van mogelijke zinnelijke ervaring, zou zijn.

De dogmatische inzet van de kantiaanse kenniskritiek.

Nochtans heeft Kant nimmer een wezenlijk transcendentale kritiek van de theoretische denk- en ervaringshouding *als zodanig* ingesteld. In dit geval immers had hij zijn eigen kennistheorie tot kritisch probleem moeten maken en zich de vraag moeten stellen, hoe zulk een theorie zelf mogelijk is. Maar voor Kant was de theoretische denkhouding *als zodanig* een onproblematisch gegeven. Hij ging uit van de *autonomie* van de theoretische rede (“theoretische Vernunft”). Dit was de dogmatische inzet van deze zgn. kritische [tP079] kentheorie, die, gelijk wij nog zullen zien, verstrekkende gevolgen heeft voor Kants gehele opvatting van de empirische werkelijkheid en van de grondslagen en grenzen van de wetenschap.¹

De mogelijkheid van onze transcendentale kritiek binnen de grenzen van de theoretische denk- en ervaringshouding

Nu zou men kunnen vragen, hoe een transcendentale kritiek van de theoretische denk- en ervaringshouding *als zodanig* dan nog *binnen de grenzen van deze laatste* mogelijk is. Zulk een fundamentele kritiek zal immers toch zelf weer van *theoretisch karakter* moeten zijn, zal ze inderdaad als *kritische wetenschapsleer* kunnen gelden. Een *theorie* over de principiële mogelijkheid van de theoretische denk- en ervaringshouding *als zodanig* schijnt zich echter in een vicieuze cirkel te bewegen, in zoverre zij als *theorie* zelf van die theoretische houding moet uitgaan, welke mogelijkheid voor haar een *probleem* zou zijn. Die vicieuze cirkel zou inderdaad niet kunnen worden doorbroken, wanneer het theoretisch denken *als zodanig* niet zou kunnen worden *gericht* op zijn *eventuele vooronderstelden (praesupposita)*, die, zelf niet meer van theoretisch karakter zijnde, nochtans de theoretische denkhouding zelf eerst mogelijk maken.[tP080]

Wij zullen in de loop van ons onderzoek zien, dat dit inderdaad niet mogelijk is zonder dat het theoretisch denken vanuit een boven-theoretisch standpunt op deze *praesupposita* gericht wordt. Betekent dit nu echter, dat daarbij de wetenschappelijke denkhouding zelf wordt prijsgegeven? Dit zou slechts kunnen worden beweerd, wanneer de wetenschap *naar haar aard* autonoom, d.w.z. onafhankelijk van niet-theoretische vooroordelen, zou zijn. Maar de vraag of dit inderdaad zo is, hebben wij juist tot het grondprobleem van onze transcendentale kritiek gemaakt. Daarbij mag van de aanhangers van het postulaat van de autonomie niet worden geëist, dat zij bij voorbaat dit postulaat zouden prijsgeven, maar alleen dat zij bereid zijn, het in een transcendentale kritiek op *zijn ware karakter* te onderzoeken en het niet langer in een *wetenschappelijk dogmatisme* voor een *theoretisch axioma* en het *eigenlijk criterium van wetenschappelijkheid* uitgeven.

Zij mogen m.a.w. het bedoelde postulaat niet langer als *dogma* hanteren.

¹ Hetzelfde geldt voor de door de Duitse denker Edmund Husserl (1859-1938) gegrondveste moderne fenomenologie, door hem zelf als de “radicale kenniskritiek” beschouwd. Ook deze gaat dogmatisch uit van de autonomie van de theoretische denk- en ervaringshouding.

Wij hebben nu onze transcendentale kritiek ingeleid met de vraag: Hoe is de theoretische [tP081] denk- en ervaringshouding als zodanig mogelijk? Wat zijn haar algemeengeldige voorwaarden, die uit haar innerlijke structuur zelf voortvloeien?

Wij moeten dus allereerst trachten in deze *structuur* inzicht te verkrijgen en dit laatste is slechts mogelijk in een kritische vergelijking van de *theoretische* denk- en ervaringshouding met de *niet-theoretische* van de gerijpte mens in het dagelijks leven.

De theoretische denk- en ervaringshouding is gekarakteriseerd door een antithetische relatie

De theoretische denk- en ervaringshouding nu is gekarakteriseerd door een antithetische relatie, waarin wij onze logische of analytische denk- en ervaringsfunctie stellen tegenover de niet-logische aspecten van de empirische werkelijkheid, die gelijk wij zagen, de onderzoekingsvelden van de verschillende vakwetenschappen hun primaire begrenzing geven.

De logische denk- en ervaringswijze berust, gelijk we gezien hebben, op analytische onderscheiding, d.i. op onderscheiding door middel van uiteenlegging van hetgeen ons in-één, dus op niet-analytische wijze gegeven is, waardoor wij ons een begrip van dit laatste kunnen vormen. [tP082]

In de theoretische denkhouding gaan wij onze analyserende denkfunctie op de modale aspecten van onze ervaring zelf richten. Deze aspecten zijn reeds in hun onderlinge relatie van elkaar *onderscheiden*, naar *niet abstract analytisch*, d.i. in *theoretisch-logische* uiteenlegging. Hun *werkelijke* onderscheidenheid openbaart zich binnen de in-één zijnde ervaringswereld als een slechts *intuïtief te vatten gegeven*, zonder hetwelk wij ook in de logische analyse hen niet zouden kunnen onderscheiden.²

De modale verscheidenheid en onderscheidenheid van onze ervaringswijzen is als zodanig dan ook niet van slechts logisch karakter.

De *logische* verscheidenheid en onderscheidenheid is slechts een *modaal aspect* van de *werkelijke* verscheidenheid en onderscheidenheid, die als zodanig een *intermodale kosmische relatie* tussen de aspecten is.

Ook het subjectief bewustzijn van een verscheidenheid is allerm minst slechts logische geaardheid. [tP083]

Er is zelfs een vóór-logisch bewustzijn van onderscheidenheid. Zo onderscheidt het dier, dat toch geen analytisch onderscheidingsvermogen heeft, zijn voedsel, zijn wijfje, zijn jongen, zijn soortgenoten, zijn natuurlijke vijanden in zijn levensmilieu met een instinctieve trefzekerheid van alles, wat voor zijn soortelijk organisch bestaan van geen direct belang is.

De theoretische denkhouding is dus gekarakteriseerd door een tegenoverstelling van onze logische denkfunctie aan de niet-logische aspecten van de ervaarbare werkelijkheid in de thans nader gepreciseerde zin.

In deze *tegenoverstelling* bieden de niet-logische aspecten *weerstand* aan de poging, ze in een *logisch begrip* te vatten; uit die aanvankelijke weerstand wordt het *theoretisch probleem* geboren.³

² Dit geldt ook voor het logisch aspect, dat uiteraard niet mag worden vereenzelvigd met onze analyserende denkwerkzaamheid, die wel binnen dit aspect op analytische wijze fungeert, maar slechts in samenhang met haar functies in de andere aspecten. Het logisch aspect van onze denkactiviteit analyseert niet, omdat het niet zelf een denkverrichting is, maar slechts de algemene logische *wijze* (modus) van denken bepaalt.

³ Wij kunnen het logisch aspect ook zelf tegenover onze analyserende denkfunctie stellen. Dit is mogelijk doordat zijn modale structuur, zoals in het vervolg zal blijken, evenals die van de andere aspecten, een menigvuldigheid van structuurmomenten bevat, die tot een ondeelbaar zingheel verbonden en ons dus *in-één* - en niet in analytische uiteenstelling - gegeven zijn. Daarom stelt in de theoretische denkhouding ook dit aspect ons voor het theoretisch probleem hoe we langs analytische weg tot begripsinzicht in zijn modale structuur kunnen komen.

Zo wordt ook het juridisch aspect van onze ervaringswereld tot theoretisch probleem in zijn theoretische tegenoverstelling aan onze logische denkfunctie. [tP084]

De eerste vraag, die nu rijst, en die tegelijk beslissend is voor de gehele visie, die men op de [tP085] structuur van de empirische werkelijkheid heeft, is deze, of de hier besproken antithetische grondrelatie, die eigen is aan de theoretische denkhouding en daarmee tevens aan de theoretische ervaringshouding, die door die denkhouding bepaald is, beantwoordt aan de werkelijke stand van zaken in de onderlinge verhouding van het logische tot de niet-logische aspecten van onze ervaring.

Ware dit inderdaad het geval, dan zou er een reële kloof gapen tussen onze logische denkfunctie en de niet-logische aspecten van onze ervaring en zou niet zijn in te zien, hoe deze kloof ooit zou kunnen worden overbrugd. In dit geval zou het verwerven van een theoretisch-logisch begrip van de niet-logische aspecten onmogelijk zijn.

De zaak is echter deze, dat de antithetische theoretische denkrelatie niet aan de werkelijke stand van zaken beantwoordt, maar veeleer het product is van een *theoretische abstractie*, een *kunstmatige aftrekking*, die wij door middel van onze *logische analyse* zelf aan onze werkelijke denk- en ervaringswerkzaamheid verrichten. In werkelijkheid is het logisch aspect van onze denk- en ervaringswerkzaamheid onlosmakelijk vervlochten met die niet-logische aspecten en worden zij alle samengehouden in een continue band, waarvan wij theoretisch slechts abstraheren, om de aspecten als zodanig voor begripsonderscheiding toegankelijk te maken.

M.a.w. de theoretische abstractie kan de samenhang waarin de aspecten zich *in werkelijkheid* [tP086] bevinden, niet opheffen, maar zij is zelf slechts mogelijk, doordat zulk een onlosmakelijke samenhang tussen de aspecten bestaat en *gegeven* is.

Ze draagt slechts een zgn. “intentioneel” karakter, d.i. zij wordt slechts *in* de theoretische denkact zelf verricht met de bedoeling (intentie) op deze wijze de geabstraheerde aspecten scherp in zicht te krijgen. De theoretische denkact zelf vertoont naar haar werkelijkheidsstructuur geen kloof tussen haar logisch aspect en haar niet-logische aspecten. De antithetische structuur van de theoretische denkhouding is slechts een *intentionele* en blijft binnen de *werkelijkheidsstructuur* van de theoretische denkact besloten.

Het eerste transcendente grondprobleem van de Gegenstandsrelatie

Daarmee rijst een transcendentaal probleem, dat wij als volgt kunnen formuleren: *Wat wordt in de antithetische theoretische denkrelatie van de integrale structuur van onze ervaring afgetrokken en hoe is die aftrekking mogelijk?* Of in andere en nader bepaalde formulering: *Van welke aard is de intermodale samenhang van de modale aspecten, waarvan in de theoretische denkrelatie wordt geabstraheerd?*

Dit fundamenteel probleem lag reeds verscholen achter onze voorlopige oriënterende uiteenzetting in §2, waar wij telkens op een innerlijke samenhang tussen het juridisch aspect van een meerzijdige handeling en haar overige aspecten moesten wijzen. Want wij lieten hier de innerlijke samenhang weliswaar slechts vanuit de modale structuur van het juridisch aspect van de koopovereenkomst zelf zien, maar wij stuitten daarbij toch telkens op de onderlinge intermodale samenhang van de aspecten, die de grenzen van het juridisch aspect te buiten gaat.

§5

De kosmische tijd en zijn aspecten [tP087]

De kosmische tijd als continue band van alle modale aspecten van onze ervaring en van de empirische werkelijkheid

Nu is de gehele empirische werkelijkheid, gelijk ze ons in die grote verscheidenheid van aspecten en typische totaalstructuren van dingen, gebeurtenissen, handelingen enz. gegeven is, in diepste zin *in de tijd* besloten. Zij is een *tijdelijke* werkelijkheid. De tijd omvat ons in heel ons functioneel bestaan naar *alle* aspecten, het logische inbegrepen. Hij omspannt die aspecten en houdt ze in continue samenhang en sticht dus ook de intermodale samenhang tussen het logisch aspect en de niet-logische aspecten van onze ervaring, waarop zich ons theoretisch begripsinzicht richt.

De tijd in deze *universele* zin vertoont zelf die verscheidenheid van modale aspecten, die aan onze ervaring en de empirische werkelijkheid binnen de tijdshorizon eigen bleek te zijn. Hij mag dus met geen van zijn modale aspecten worden *vereenzelvigd*. Hij moet in het bijzonder worden onderscheiden van de zgn. *kloktijd*, voor zover deze slechts een mechanische tijdmaat voor de *beweging* aangeeft. Want het *bewegings*aspect is slechts één van de [tP088] vele aspecten, waarin de tijd fungeert. Wij zullen de tijd in zijn universele, alle aspecten omspannende, zin voortaan de *kosmische* tijd noemen, waarbij men zich dus moet hoeden voor een natuurwetenschappelijke interpretatie van het woord “kosmisch”.

De tweezijdigheid van de tijd als tijdsorde en tijdsduur

Deze kosmische tijd nu kunnen wij naar twee, *onderling onverbrekkelijk op elkaar betrokken*, zijden beschouwen, nl. als *tijdsorde* en als daaraan onderworpen *feitelijke tijdsduur*.

Naar de eerste zijde bezien, openbaart de tijd zich als een *orde van vroeger en later* resp. van *gelijktijdigheid*, naar de tweede als *duur*.

Om dit verschil tussen *tijdsorde* en *tijdsduur* voorlopig aan een voorbeeld duidelijk te maken, vestig ik er de aandacht op, dat voor het tijdelijk menselijk leven een algemene orde van vroeger en later geldt ten aanzien van de fasen van embryonale ontwikkeling, geboren worden, rijping, oud worden en sterven. Het is echter geenszins zo, dat alle mensen al deze levensfasen ook feitelijk doormaken. Zij kunnen reeds spoedig na de geboorte sterven. M.a.w. hun subjectieve *levensduur* is individueel sterk verschillend.

Toch handhaaft de tijdsorde zich ook in de [tP089] subjectieve levensduur. Men kan niet als volwassene of grijsaard ter wereld komen. De mens moet *eerst* de eerste ontwikkelingsfasen en de puberteitsperiode doormaken, *vóór* hij het volwassen zijn kan bereiken en de *tijdsduur* van deze periode blijft aan die *tijdsorde* onderworpen en gebonden.

Werkelijke tijd, d.i. de tijd in de integrale empirische werkelijkheid, vertoont altijd deze beide zijden, die wij de *wetszijde* en de daaraan onderworpen *feitelijke* zijde kunnen noemen.

Wij zullen later zien, hoe deze correlatie van *wetszijde* en daaraan onderworpen *feitelijke* zijde zich door de tijd ook aan heel de tijdelijke werkelijkheid en al haar modale aspecten en typische structuren mededeelt, ja hoe iedere *structuur* van de binnen de kosmische tijd besloten werkelijkheid in wezen een *tijdsstructuur* is, die zonder de kosmische tijd niet zou kunnen bestaan.

De modale aspecten van de tijd

De kosmische tijd in zijn universele, alle modale aspecten omvattende, zin gaat dus in geen van zijn aspecten op, doch drukt zich in elk van deze uit in een eigen *modaliteit* (wijze).

De aspecten zijn zelf in een orde van vroeger en later gevoegd, die zich in hun modale structuur zelf uitdrukt, wat wij later uitvoerig zullen aantonen.¹

Het is ook voor de jurist van groot belang, deze onderscheiden modale aspecten van de tijd scherp te zien, omdat in het rechtsleven de tijd [tP090] zich in een bijzondere juridische zin openbaart, die tot geen van de overige tijdsaspecten valt te herleiden, ofschoon hij slechts in onverbreekelijke samenhang met deze kan fungeren. Daarom laten wij hier de verschillende modale aspecten van de tijd ter voorlopige, zij het al nog oppervlakkige oriëntering de revue passeren, gelijk wij dit vroeger met de aspecten van een eenvoudige koopovereenkomst deden. Dit is ook hierom niet overbodig, omdat in de gangbare tijdsopvattingen, zoals ze wijsgerig ontwikkeld zijn, de universele kosmische draagwijdte van de tijd meestal niet wordt gezien en men dus steeds weer bepaalde aspecten (als de mathematische, het logische, het morele) als principieel tijdloos beschouwt, terwijl ook de eigen aard en zin van de overige tijdsaspecten vaak wordt miskend. Het juridische aspect van de tijd stelt, zoals wij later zullen zien, de rechtswetenschap voor geheel eigen problemen, die bij hantering van een onjuridisch tijdsbegrip noodzakelijk verkeerd worden gesteld.

Het getalsaspect van de tijd

In het getalsaspect van de werkelijkheid fungeert de tijd in de bijzondere zin [P091] van de *hoeveelheid*. Zeg ik, dat 2 in de + richting van de natuurlijke getallenreeks aan 3 en 4 *voorafgaat*, dan vat ik inderdaad een modale tijdsorde van vroeger en later in het oog, die niet verward mag worden met de opeenvolgende momenten van mijn subjectieve telling. Dat het getal 2 in de + aan 3 *voorafgaat*, heeft hier de kwantitatieve tijdszin $2 < 3 < 4$. In de minusrichting keert zich deze orde om, maar betekent dan dat $4 > 3 > 2$. Het is een stand van zaken, die van mijn subjectieve telling niet afhankelijk is, maar in de tijdsorde van het getal is gegrond. En dat het hier een wezenlijke modale *tijdsorde* betreft, blijkt hieruit, dat zij in de getalsverhoudingen van de werkelijkheid op kwantitatieve *duur* is betrokken. Men denke bv. aan de numerieke hoeveelheid bladeren aan een boom, de numerieke hoeveelheid cellen in een levend lichaam, de numerieke hoeveelheid mensen in een vergadering enz. enz., die slechts gedurende een bepaalde tijdsduur dezelfde blijven. Deze tijdsduur is aan de numerieke tijdsorde onderworpen en kan er niet van afwijken.

Het ruimtelijk aspect van de tijd

In het ruimtelijk aspect van de werkelijkheid fungeert de tijd in de bijzondere modale zin van *ruimtelijke gelijktijdigheid* en binnen die ruimtelijke gelijktijdigheid in de zin van het [tP092] *ruimtelijk groter en kleiner*. Een bepaalde ruimtefiguur in haar oorspronkelijk-mathematische zin kan slechts bestaan in *gelijktijdige* uitgebreidheid van haar ruimtelijke delen en niet in de successieve opeenvolging van de *beweging*, waarbij het ene punt verdwijnt als het volgende komt. Deel ik een van de tussen de punten A en B gelegen zijden van een willekeurige euclidische driehoek middendoor, dan is in de gelijktijdige uitgebreidheid van AB en B'A nochtans van A uitgerekend punt B' ruimtelijk *eerder* dan punt B, omdat het laatste verder van punt A is verwijderd. Hier draagt de tijdsorde de bijzondere zin van de ruimtelijke grootteverhouding van de rechten AB' en AB. Ook de ruimtelijke *tijdsorde* van groter en kleiner is als zodanig in de ruimteverhoudingen van de werkelijkheid weer op

¹ De betrokkenheid van deze orde op tijdsduur laat zich alleen aan het kosmisch wordingsproces en de ontwikkelingsfasen van het kind aantonen. Zo gaat aan de ontwikkeling van de logische functie bij het kind een fase van gesloten zinnelijk gevoelsleven vooraf, aan de ontwikkeling van de taalfunctie een fase van culturele oefening in klankbeheersing, aan het deelnemen aan het omgangsleven een fase van taal aanleren enz. enz. Anderzijds gaat in het kosmisch wordingsproces aan het optreden van organisch leven vooraf een fase van ontwikkeling van de fysisch-chemische verhoudingen.

ruimtelijke *duur* betrokken, omdat ook mathematische verhoudingen in de werkelijkheid slechts in een lagere of kortere tijdsduur kunnen bestaan.²

Het bewegingsaspect van de tijd

In het bewegingsaspect, dat in zijn abstractie van de concrete werkelijkheid nog tot het onderzoekingsveld van de mathesis behoort (nl. tot de zgn. foronomie of zuivere kinematica), neemt de tijd den zin van de beweging aan. De tijdsorde van de beweging is die van een onomkeerbare opeenvolging van de bewegingsmomenten, welke opeenvolging zich continu voorplant. Het mathematisch begrip van de beweging is dat van de zgn. “eenparige beweging”, geabstraheerd van de energiewerkingen (krachten), die tot versnelling of vertraging leiden. In deze mathematische zin werd de eenparige beweging door Galilei en Newton gevat en Newton oriënteerde daaraan zijn begrip van de “absolute of mathematische (bewegings)tijd” (tempus quod aequaliter fluit). [tP093] In de *werkelijkheid* is echter de tijdsorde van de beweging noodzakelijk betrokken op *feitelijke bewegingsduur*, die niet los van energiewerkingen te vatten is.

Het energetisch tijdsaspect

In het aspect van de energiewerking neemt de tijd zelf energetische zin aan. Dit komt duidelijk tot uitdrukking in de natuurkundige tijdseenheid energie-seconde. De moderne relativiteitstheorie met een als constant aangenomen tijdmaat, georiënteerd aan de snelheid van de lichtvoortplanting. Met Newtons “absolute, mathematische bewegingstijd” kan zij niet werken, omdat deze niet in energetische zin gevat was.

In Einsteins algemene relativiteitstheorie is het begrip absolute gelijktijdigheid van fysische processen prijsgegeven, omdat alle feitelijke beweging ten opzichte van de lichtsnelheid relatief is en bij een beweging in de richting van de lichtbron de lichtstraal het bewegend systeem eerder zal bereiken dan een beschouwer, die zich t.o. van die lichtbron in rust bevindt. Het betreft hier echter slechts een kwestie van fysicale tijdsmeting, waaruit geen gevolgtrekkingen mogen worden gemaakt buiten de grenzen van het energetisch aspect van de werkelijkheid.

Het organisch levensaspect van de tijd

In het *organisch levensaspect* (het biotisch aspect) van de werkelijkheid fungeert de tijd in de bijzondere modale zin van de *organische levensontwikkeling* en wel naar de orde van de opeenvolgende levensfasen. De vraag: wanneer is een levend individu geboren? is een *biologische* tijdsvraag, die slechts in biologische zin valt te beantwoorden (nl. wanneer het zelfstandig, d.i. los van het moederlichaam gaat leven).

Het gevoelsaspect van de tijd

In het gevoelsaspect fungeert de tijd in de bijzondere modale zin van *gevoelstijd*, waarin alle emotionele momenten elkaar kwalitatief doordringen in een continue stroom, die geen mechanische [tP094] isolering van momenten gedooft. De gevoelsduur van een emotionele spanning of angst draagt een *intensief* karakter, en laat zich als zodanig met *extensieve* maat niet meten. In een gevoelstoestand van verveling “*kruipt*” de tijd, in een

² Doordat de zuivere wiskunde van de *feitelijke* getals- en ruimteverhoudingen in de werkelijkheid abstraheert en slechts de *wetszijde* van deze verhoudingen in het oog vat ontstaat de schijn, dat deze verhoudingen tijdloos zijn. Deze misvatting is zelfs bij H. van Riessen te vinden (zie zijn boek “*Wijsbegeerte*”, 1970, blz. 123). En toch vat hij ook het aspect van de hoeveelheid en dat van de ruimtelijkheid als modale aspecten van de *werkelijkheid*! Hoe zou dit mogelijk zijn als er geen *feitelijke* getalsverhoudingen van meer en minder en geen *feitelijke* ruimtelijke verhoudingen van groter en kleiner bestonden waarvan toch ieder weet dat zij aan tijdsduur gebonden zijn?

opgewekte, gespannen gevoelstoestand “vliegt” hij om. En er is ook een *tijdsorde* van het gevoel, die zich openbaart in de opeenvolging van overwegende lust- en onlustgevoelens (ieder lustgevoel volgt de tijdsorde van opklimming, verzadiging en daling).

Het logisch aspect van de tijd

In het *logisch* aspect fungeert de tijd in een bijzondere logische zin. Naar de zijde van de *tijdsorde* heeft hij hier de modale zin van *logische gelijktijdigheid*, resp. van het *logisch prius et posterius*, welke laatste tijdsorde zich pregnant uitdrukt in het logisch beginsel van de toereikende grond, volgens hetwelk aan de gevolgtrekking de zgn. *premissen* (logische gronden) vooraf behoren te gaan, waaruit de conclusie logisch behoort te volgen. (Vgl. de sluitreden: premisse 1, de zgn. maior: Alle mensen zijn sterfelijk; pr. II, de minor: Socrates [tP095] is een mens; conclusie: Dus Socrates is sterfelijk). De orde van de logische *gelijktijdigheid* komt tot uitdrukking in de logische principes van de *identiteit* (A is tegelijkertijd A en verschillend van alle niet-A) en van de *tegenspraak*. (Twee tegenstrijdige oordelen kunnen niet in hetzelfde opzicht *tegelijkertijd* ³ waar zijn). In beide principes is deze logische tijdsorde weer *betrokken* op *tijdsduur* in het logisch aspect van de werkelijke *denkact*.

Het cultuur-historisch aspect van de tijd

In het *cultuur-historisch* aspect fungeert de tijd in de bijzondere zin van de *cultuurontwikkeling* met haar innige verstrengeling van verleden, heden en toekomst.

Deze differentiatie in de tijdsinrichting naar verleden, heden en toekomst heeft een oorspronkelijke historische zin. Zij krijgt eerst inhoud in haar betrokkenheid op een cultuurtaak en wordt de mens eerst bewust bij de ontwaking van het historisch besef. Het historisch “heden”, waaraan wij ons ten aanzien van de beide tijdstichtingen van verleden en toekomst oriënteren, is allerm minst een neutraal “moment” in het bewegingsaspect van de tijd. Het is een intensieve “tijdspanne” waarin wij ons op onze roeping bezinnen en ons van onze mogelijkheden rekenschap geven. Dat is een nieuw aspect van de tijd dat wij ook in het gevoelsaspect nog niet ontmoeten.

De *historische periode* met haar (steeds elastische) begrenzing door belangrijke overgangspunten in de cultuurontwikkeling is een tijdsfiguur in de bijzondere zin van de historie, evenzeer als een *historisch ogenblik*. En ook hier ontmoeten wij weer de correlatie van *tijdsorde* en *tijdsduur* (naar de historische *tijdsorde* gaat aan het zgn. differentiëringsproces in de cultuur een ongedifferentieerde cultuurtoestand vooraf; de *duur* van de laatste kan van volk tot [tP097] volk zeer verschillend zijn).

Opgemerkt moet worden, dat van het logisch aspect af de tijdsaspecten een *normatieve zin* aannemen. Reeds de tijdsorde van het logisch prius et posterius draagt het karakter van zo behoren, waarvan in de *feitelijke*-logische redenering kan worden afgeweken, in welk geval wij van *onlogische* redenering spreken.⁴

Bovendien eist van het *historisch aspect* af de tijdsorde, die in de normatieve aspecten slechts in *beginsel* is gegeven, een nadere vormgeving van de zijde van de mens (vgl. onze sociale tijdrekening, de zgn. kalendertijd en de “periodisering” van de historische ontwikkeling).

Op deze punten kan eerst in een later deel van ons onderzoek worden ingegaan.

³ Hier is inderdaad een *logische* (en niet bv. een psychische of energetische) gelijktijdigheid bedoeld, nl. in de zin van de analytische implicatie en exclusie. Het oordeel: “Alle mensen zijn sterfelijk” sluit logisch uit het oordeel “Deze mens is onsterfelijk” en sluit tegelijkertijd het oordeel in “Deze mens is sterfelijk”, daar onder “alle” deze ene begrepen is.

⁴ Denk bv. aan de verkeerde logische gevolgtrekking “Alle mensen zijn sterfelijk” uit de premissen “Socrates is sterfelijk” en “Socrates is een mens”.

Het symbolisch aspect van de tijd

In het *symbolisch aspect* van onze ervaring fungeert de tijd in de bijzondere zin van de *symbolische betekenis*. Men denke aan een symbolische pauze tussen het uitspreken van twee volzinnen, aan de betekenis van een langzaam gebaar van een dirigent ter aanduiding van een vereist langzamer tempo. In de woordtaal komt de taalkundige tijdsorde tot uiting in de syntactische regels voor de rangschikking van de woorden in de zinsbouw.⁵ Zij is weer noodzakelijk betrokken op de feitelijke duur van het spreken of lezen in zijn taalkundig aspect.

Het omgangsaspect van de tijd

In het *omgangsaspect* fungeert de tijd in de bijzondere zin van beleefdheid, tact, hoffelijkheid, gezelligheid enz. Men denke aan de bijzondere omgangszin van het laten voorgaan van een maatschappelijk hoger gestelde, van [tP099] het *eerst* begroeten van de gastvrouw, van het tactisch bepalen van het juiste ogenblik en duur van een eerste bezoek, enz. enz. Alles weer in correlatie van tijdsorde en tijdsduur.

Het economisch aspect van de tijd

In het *economisch aspect* fungeert de tijd in de bijzondere zin van de economische waardering. In economisch opzicht is de *tijdsduur*, waarover ik voor mijn werk, resp. mijn rust of ontspanning beschik, zelf een economisch schaars goed, waarmee spaarzaam behoort te worden omgegaan. Vgl. het Engelse spreekwoord “Time is money”. Het economisch renteververschijnsel impliceert een hogere economische waarde van de *onmiddellijke* boven de *toekomstige* mogelijkheid tot beschikking over een in leen gegeven geldsom. In de economische tijdsorde behoort het zich getroosten van kosten of offers vooraf te gaan aan het behalen van de economische lonende opbrengst (De cost gaat voor de baet uit) en alle economische goederen hebben hun bijzondere economische duur, een stand van zaken waarop de zgn. afschrijvingspolitiek is gebaseerd.

Het esthetisch aspect van de tijd [tP100]

In het *esthetisch aspect* fungeert de tijd in een modaal-esthetische zin, die van de *harmonie*.

Het principieel verschil tussen het historische en esthetische tijd openbaart zich duidelijk in een zgn. historisch drama of een historische roman. Wanneer hier de auteur precies de historische tijdsorde van de gebeurtenissen volgt, dan miskent hij de eisen van het kunstwerk. De esthetische tijd mag niet *esthetisch ledig* zijn. Een historisch verloop van gebeurtenissen volgt als zodanig geen esthetische tijdsorde en de laatste is weer noodzakelijk betrokken op feitelijke tijdsduur naar zijn esthetisch aspect. Zo kan bv. in een muziekstuk of toneelstuk een bepaald onderdeel feitelijk te lang gerekt zijn in verhouding tot de overige, waardoor aan de harmonieuze tijdsorde van het geheel wordt tekort gedaan. Ook het tempo van de onderdelen van een muziekstuk is een intrinsiek esthetische tijdsorde, evenals het ritme van een dans.

Het juridisch aspect van de tijd

In het *juridisch aspect* fungeert de tijd in de modale zin van het recht, die wij later nader hebben te onderzoeken. In het tenietgaan van het eigendomsrecht of van een schuldvordering door zgn. *extinctieve verjaring*, d.i. door het verlopen van een zekere termijn, zonder dat de [tP101] gerechtigde door enige gedraging van zijn recht heeft doen blijken, openbaart de tijd een juridische zin, die als *tijdsorde* weer normkarakter draagt.

⁵ Vgl. bv. het verschil in taalkundige betekenis tussen de woordvolgorde “niet helemaal” en “helemaal niet”, “Ik ben vrij” en “Ben ik vrij?”, “Niet meer” en “Meer niet”.

Bepaalt bv. het Burgerlijk Wetboek, dat de verjaringstermijn voor schuldvorderingen in het algemeen (behoudens verschillende uitzonderingen) 30 jaren is, dan komt in deze tijdsbepaling een normatieve rechtseis tot uitdrukking en wel die van de waarborging van de zgn. rechtszekerheid in het verkeer. Zowel in de bepaling van de *geldingsduur van de rechtsnormen* als in de bepaling van het tijdstip, waarop een rechtsfeit (d.i. een feit, waaraan de rechtsorde rechtsgevolgen heeft verbonden) heeft plaats gehad, komt de bijzondere zin van de juridische tijd tot uitdrukking. Men denke aan de vraag, *wanneer* een koopovereenkomst is tot stand gekomen, indien tussen aanbod en aanvaarding bv. een tijdsverloop van een week ligt en het schriftelijk antwoord op het aanbod bv. door de aanbieder weer eerst een week na zijn verzending wordt ontvangen; aan de tijdsfiguur van de zgn. “*terugwerkende kracht*” van een rechtsregel, d.w.z. dat hij ook zal gelden voor rechtsfeiten, [tP102] die zich vóór het in werking treden van de nieuwe rechtsregel hebben voorgedaan, maar welker rechtsgevolgen nog niet zijn uitgeput. Men denke voorts aan de juridische tijdsfiguur van de *mora* of *het verwijl*, bestaande in het niet tijdig voldoen aan zijn verplichtingen, waaraan door de rechtsorde verschillende rechtsgevolgen zijn verbonden. Ook hier zijn weer *tijdsorde* en *feitelijke duur* te onderscheiden. Zo openbaart bv. de eerste zich in de regel “*lex posterior derogat priori*”, die overigens niet zonder voorbehoud en nadere precisering geldt, of in de regel, dat aan het intreden van *mora* in het algemeen een ingebrekestelling van de schuldenaar behoort vooraf te gaan (voor zover dit niet door de aard van de verbintenis, resp. door een uitdrukkelijke bepaling in de overeenkomst is uitgesloten), terwijl de *duur* van de *mora* feitelijk zeer verschillend kan zijn.

Het morele aspect van de tijd

In het *morele aspect* fungeert de tijd in de bijzondere zin van de morele liefdeplicht.

In de morele tijdsduur betekent iedere ongebruikt gelaten tijdelijke gelegenheid, waarin men door zijn schuld heeft nagelaten zijn naaste naar zijn vermogen in diens nood te helpen, een verzuim in zedelijk opzicht. Er is een morele tijdsorde van vroeger en later, die bv. gebiedt eerst zich met zijn broeder te verzoenen, vóór men anderen op hun liefdeplichten gaat wijzen en van gelijktijdigheid, die tegelijkertijd [tP103] bv. de betoning van ouderliefde en vaderlandsliefde eist. En ook deze tijdsorde is weer betrokken op feitelijke duur in het moreel aspect van de werkelijkheid.

Het geloofsaspect in de tijd

In het *geloofsaspect* eindelijk neemt de tijd de bijzondere zin aan van de openbaring *in de tijd* van het *boventijdelijke*, van het *achter de tijd verborgene*.

In deze zin is te verstaan het aanvangswoord van het boek Genesis: “in *den beginne* schiep God de hemel en de aarde”.

In deze zin ook de scheppingsdagen, waarin Gods scheppingswerk, dat als zodanig niet *in de tijd* en *in onderworpenheid aan de tijdsorde* is geschied (de tijd behoort immers zelf tot het geschapene), in het geloof op de menselijke werkdagen wordt betrokken, opdat wij steeds ons tijdelijk werk in het licht van Gods werk zouden zien. In deze zin is ook te verstaan de belijdenis, dat de wedergeboorte aan de bekering moet voorafgaan, hetgeen een stand van zaken in de *tijdsorde* van het geloof betekent, enz.

Alle genoemde tijdsaspecten zijn dus slechts *modaliteiten* of *bijzondere uitdrukkingswijzen* van de *kosmische tijd*, die de aspecten in een [tP103] continue samenhang bindt en omspant.

In de ervaring wordt de tijd nimmer in een abstract aspect, maar slechts in zijn continue samenhang van aspecten beleefd. Kijk ik in het dagelijks leven op mijn horloge, dan ervaar ik de tijd niet uitsluitend in zijn abstract bewegingsaspect, maar tegelijk in zijn

gevoelsaspect, zijn symbolisch-, zijn omgangs-, zijn economisch-, zijn rechtsaspect enz. De kloktijd maant mij onophoudelijk tot gevolg geven aan mijn sociale plichten.

Juist omdat de vóór-theoretische ervaring in deze continuïteit van de kosmische tijd blijft ingesteld, komen hier de modale aspecten van de zich binnen onze ervaringshorizon manifesterende concrete werkelijkheid niet *expliciet*, *niet* in *theoretische discontinuïteit*, tot bewustzijn, maar slechts *impliciet* aan concrete gebeurtenissen, handelingen, te volbrengen taken enz. De continuïteit van de kosmische tijd overdekt in het vóór-theoretisch bewustzijn zijn onderscheiden modale aspecten.

Van de kosmische tijd als zodanig is ook geen *begrip* mogelijk. Immers ieder begrip *vooronderstelt* de kosmische tijd, omdat de logische functie van onze denkwerkzaamheid zelf door die tijd wordt omvat. Slechts van de modale *aspecten* van de tijd kunnen wij ons een begrip vormen. In de theoretische denkhouding moeten wij dan ook in de eerste plaats deze aspecten abstraheren uit de kosmische continuïteit van hun [tP105] tijdssamenhang, om ze gearticuleerd te kunnen onderscheiden.

De theoretische idee van de tijd en het begrip van de tijdsaspecten

De theoretische abstractie van de continuïteit van de tijd

Dit neemt echter niet weg, dat wij ons theoretisch denken kunnen *richten* op de kosmische tijd als op een noodzakelijke *vooronderstelde* van alle theoretisch begrip als datgene wat dit begrip eerst mogelijk maakt. Wij komen dan tot een zgn. *theoretische idee* of een *grensbegrip* van de kosmische tijdsorde van vroeger en later, waarin de aspecten zelf een vaste plaats zullen innemen. Zulk een theoretisch idee van de tijd leert ons de laatste niet in de *continuïteit* van zijn duur kennen, maar brengt hem ons alleen in de *theoretische discontinuïteit* van *al* zijn theoretisch onderscheiden aspecten tot bewustzijn en wel in een *theoretisch-systematisch samenhang* van deze aspecten, waarin de plaats van elk van hun binnen het geheel duidelijk aan het licht komt.

En zulk een theoretische tijdsidee is inderdaad een noodzakelijke *vooronderstelling* van ieder *aspectbegrip* van de tijd, omdat de onderscheiden *tijdsaspecten* een innerlijke samenhang vertonen, waarin zij hun *eigen aard eerst kunnen openbaren*. [tP106]

M.a.w. de stand van zaken, die wij in §2 bij onze eerste summiere onderscheiding van de verschillende aspecten van een koopovereenkomst moeten vaststellen, nl. dat de *eigen aard* van haar *juridisch* aspect zich doorlopend slechts binnen de *innerlijke samenhang van al haar aspecten* bleek uit te drukken, is in de *kosmische tijd zelf gegrond*.

Wanneer wij nu in de theoretische denkhouding van de *continuïteit* van de kosmische tijd moeten abstraheren, om de modale *aspecten* van de tijdelijke werkelijkheid zelf in theoretisch-logische *discontinuïteit* te kunnen vatten, dan dringt zich opnieuw het principieel verschil tussen de theoretische en de niet-theoretische denk- en ervaringshouding aan onze aandacht op. Wij moeten trachten in dit verschil een volkomen helder inzicht te krijgen, zullen wij in ons vakwetenschappelijk denken niet voortdurend bloot staan aan het gevaar in een onkritische vereenzelviging van de theoretische werkelijkheidsvisie met de niet-theoretische van het dagelijks leven terug te vallen. [tP107]

§ 6

De subject-objectrelaties van de integrale vóór-theoretische ervaring

De denkhouding van de niet-theoretische ervaring onderscheidt zich principieel van de theoretische door het ontbreken van de vroeger besproken antithetische relatie. Hier stellen wij niet onze logische denkfunctie *tegenover* de niet-logische ervaringsaspecten van de werkelijkheid, maar blijven wij met onze logische denkfunctie en onze overige ervaringsfuncties in de volle tijdelijke werkelijkheid *ingesteld*. Er heeft hier dus ook geen abstractie plaats van de vroeger besproken *continuïteit* van de kosmische tijd.

De subject-objectrelaties in de niet-theoretische integrale werkelijkheidservaring

Deze integrale denk- en ervaringshouding is gewaarborgd door de subject-objectrelaties, die voor haar karakteristiek zijn en die in de kennistheorie ten onrechte vaak met de theoretische kenrelatie worden vereenzelvigd. Wat hebben wij onder deze *subject-objectrelaties* in de integrale, niet-theoretische ervaring van de werkelijkheid te verstaan?

In deze ervaringshouding kennen wij zonder aarzeling objectieve eigenschappen van biotisch, [tP108] zinnelijk, logisch, taalkundig, cultureel-historisch, esthetisch, economisch, juridisch en zelfs moreel en geloofskarakter¹ toe aan dingen en gebeurtenissen in ons dagelijks leven, die onmogelijk een *subjectieve* functie in al deze aspecten van de werkelijkheid kunnen hebben. Wij weten zeer wel, wanneer wij de kinderschoenen en de primitief animistische opvattingen ontwassen zijn, dat deze dingen en gebeurtenissen niet kunnen functioneren als subjecten, die zelf organisch leven, voelen en zinnelijk waarnemen, logisch onderscheiden, dingen met woorden symbolisch betekenen, of waarderingsoordelen vellen. Wij weten heel goed, dat deze objectieve hoedanigheden hun alleen toekomen *in betrekking tot de subjectfuncties*, die mensen - en voor zoveel betreft de organische levensfuncties en de sensitieve levensfuncties resp. ook planten en dieren - binnen de genoemde bijzondere aspecten hebben. Maar nochtans vatten wij ze als objectieve hoedanigheden van de dingen en gebeurtenissen zelf. Zo doen wij bv. wanneer wij (uiteraard weer zonder theoretische onderscheiding van de aspecten *als zodanig*) water, dat toch zelf niet leeft, een *levensmiddel* noemen, of van een vogelnest spreken, dat, ofschoon zelf uit niet-levende bestanddelen opgebouwd, reeds in de woordverbinding, waarmee het wordt aangeduid, met het subjectief-organisch leven van het dier in onverbreekelijke betrekking wordt gevat. Zo doen wij, wanneer wij een tafel of een stoel [tP109] een *cultuurvoorwerp* noemen, dat *gezellig* of *ongezellig*, *mooi* of *lelijk*, *kostbaar* of economisch waardeloos is en ons of iemand anders in eigendom *toebehoort*, een voorwerp, waarvan we houden of dat we haten.

Wij doen zo, wanneer wij zinnelijke hoedanigheden van kleur, reuk, smaak, zinnelijke vorm en gedaante toekennen aan dingen, die zelf niet als subject gewaarwordingen kunnen hebben.

Het structureel karakter van de subject-objectrelaties

Wij ervaren deze subject-objectrelaties als *structurele relaties van de empirische werkelijkheid zelf*. Dat wil zeggen: de objectieve hoedanigheid van levensmiddel komt aan het water werkelijk toe in betrekking tot *ieder mogelijk* binnen onze tijdelijke werkelijkheidsorde levend wezen en niet slechts in betrekking tot één bepalend individu; de zinnelijke kleur komt aan de roos toe in betrekking tot iedere *mogelijke* normale zinnelijke kleurwaarneming, niet slechts in betrekking tot die van mij of u. Ongetwijfeld zijn de subject-objectrelaties in de

¹ Denk slechts aan een kerkgebouw, een rozenkrans, een tempel, een altaar enz. enz., die steeds door een objectfunctie in het geloofsaspect zijn gekarakteriseerd, maar evenzeer aan een natuurgebeuren, waarin het geloof een objectieve uitdrukking van de goddelijke macht opmerkt, hetzij in afgodische, hetzij in Bijbelse zin.

concrete ervaring van het dagelijks leven betrokken op individuele dingen en gebeurtenissen, zodat de daaraan opgemerkte objectieve hoedanigheden zelf een individueel karakter dragen. [tP110]

Maar deze individualiteit blijft niettemin *objectief* ten aanzien van *iedere mogelijke* subjectieve menselijke ervaring van de werkelijkheid.²

De subject-objectrelaties van de niet-theoretische ervaring laten de werkelijkheid in één

Wij zien dus, hoe de subject-objectrelaties van de niet-theoretische ervaring de werkelijkheid *in één* of *intact* laten, in de gegeven (continue) samenhang van haar modale aspecten; terwijl daarentegen de theoretische kenrelaties, gelijk wij gezien hebben, de werkelijkheid *uiteenstellen* en het resultaat zijn van een theoretische abstractie.

Ongetwijfeld kunnen ook de subject-objectrelaties van de niet-theoretische ervaring aan theoretische analyse worden onderworpen, maar dan weer alleen in de theoretische uiteenzetting van de modale *aspecten*, waarbinnen zij zich voordoen, dus met abstractie van haar continue intermodale tijdssamenhang. Zij worden dan in theoretische relatie tot onze logische denkfunctie gesteld, maar zijn niet zelf van theoretische aard.

De misvatting van de vóór-theoretische ervaring als een naïef-realistische afbeeldingstheorie

De kijk, die ik hier gaf op de vóór-wetenschappelijke ervaring is allerm minst een algemeen aanvaarde. De meest gangbare opvatting in de kennistheorie is nog steeds deze, dat deze ervaring zelf een [tP111] soort *theorie* van de werkelijkheid is, die men de theorie van het *naïef-realisme* of de “*afbeeldingstheorie*” noemt. Volgens deze theorie zou het menselijk bewustzijn als een soort gevoelige plaat zijn opgesteld *tegenover* de werkelijkheid, zoals die, geheel onafhankelijk van dit bewustzijn “op zichzelf” zou zijn. Die werkelijkheid “op zichzelf” zou zich nu in de zinnelijke waarneming op objectieve wijze “afbeelden”. En deze naïef-realistische theorie zou nu grondig weerlegd zijn door de moderne natuurwetenschap, die ons de subjectiviteit van onze zinnelijke gewaarwordingen heeft doen kennen.

Dit is evenwel een volledige misvatting van de vóór-wetenschappelijke ervaring, een misvatting die zich alleen laat verklaren uit een onkritische verabsolutering van de theoretische denkhouding, die men nu onvoorziens ook aan de vóór-wetenschappelijke, zgn. “naïeve” ervaring gaat toedichten.

De “naïeve ervaring” wordt hier gevat in een theoretische antithetische relatie, die haar, gelijk wij zagen, principieel *vreemd* is en zij wordt bestreden met natuurwetenschappelijke argumenten, die slechts op bepaalde abstracte *aspecten* van de werkelijkheid betrokken zijn.

De naïeve ervaring is geen *theorie* over de werkelijkheid, zij vat veeleer de werkelijkheid in de [tP112] structuren, waarin zij zich *geeft*. Ja zij is zelf het grote *gegeven* voor alle werkelijkheidstheorie, waarvan de laatste behoorlijk *rekenschap moet kunnen geven*.

² Het heeft geen zin te menen, dat alleen de natuurwetenschap ons de “objectieve” werkelijkheid zou leren kennen onafhankelijk van de “subjectieve” interpretaties en waardering van de zijde van de mens. Immers men vergeet daarbij dat ook de fysisch-chemische en biotische functies van de werkelijkheid, voor zover ze natuurwetenschappelijk worden onderzocht, steeds betrokken blijven op de subjectieve ervaringsfuncties van de mens. Zonder zinnelijke waarneming van de verschijnselen is geen experimentele natuurwetenschap mogelijk. Dat daarbij objectief zinnelijke verschijnselen worden betrokken op exacte telling, weging en meting verandert niets aan het feit, dat zij slechts in de subject-objectrelatie aan de menselijke ervaring toegankelijk zijn. Ook tellen, wegen, en meten zijn *menselijke* wijzen van verifiëring en de objectieve maat waarmee wordt gemeten, heeft slechts zin in betrekking tot de subjectieve meting en weging door de mens. De subject-objectrelatie is echter niet beperkt tot meten en wegen van de verschijnselen. Men mag nimmer vergeten dat de natuurwetenschappelijke kenrelatie slechts op enkel abstracte *aspecten* van de subject-objectrelatie gericht is. Zie hieronder in de tekst.

Iedere theorie over de werkelijkheid, die zulks niet vermag, moet in haar grondslagen *verkeerd* zijn.

De vóórwetenschappelijke ervaring vat de werkelijkheid in individualiteitsstructuren

De vóórwetenschappelijke ervaring vat, gelijk wij reeds vroeger opmerkten, de werkelijkheid in typische totaalstructuren, die in beginsel *alle* aspecten omspannen en waarin de functies, die de dingen, gebeurtenissen en andere concrete werkelijkheden in deze aspecten hebben, op een typische wijze gegroepeerd en geïndividualiseerd tot een individueel geheel. Wij zullen deze structuren voortaan de *structuren van de individualiteit* of “individualiteitsstructuren” noemen. Ook de logische begrippen zijn in de vóórwetenschappelijke ervaringshouding aan deze individualiteitsstructuren georiënteerd. Wij onderscheiden in het gewone leven bv. een appelboom van een kastanjeboom en een tafel van een stoel, doordat wij *typische totaalkenmerken* van deze dingen in het oog vatten, die hier, zoals wij zullen zien, nog in starre gebondenheid aan de zinnelijke waarneming worden begrepen.

De verhouding van de vakwetenschappen tot de wijsbegeerte

Eerst in de theoretische of wetenschappelijke denkhouding beginnen wij de werkelijkheid [tP113] naar haar afzonderlijke aspecten te analyseren. Terwijl daarbij de *empirische vakwetenschappen* al haar aandacht richten op de wisselende verschijnselen, die zich *binnen* deze aspecten voordoen, zonder dat zij als zodanig ons inzicht in de structuur van deze aspecten zelf kunnen geven, is het de onafwijsbare taak van de *wijsbegeerte* ons de modale structuren aspecten te leren kennen. En daar deze structuren slechts in haar onderlinge innerlijke samenhang haar eigen aard kunnen openbaren, moet de wijsbegeerte ons in die totale samenhang van de aspecten inzicht verschaffen.

Daar echter iedere vakwetenschap *grondbegrippen* moet hanteren, die in de structuur van de aspecten in hun eigen geaardheid en onderlinge samenhang gegrond behoren te zijn, kan van een autonomie van de vakwetenschap tegenover de wijsbegeerte in de zin van een onafhankelijkheid van de eerste van wijsgerige vooronderstellingen geen sprake zijn. Men kan alleen zeggen, dat het wijsgerig inzicht in de modale structuren van de aspecten en in de individualiteitsstructuren van de werkelijkheid ons nog slechts de *grondslagen* van het vakwetenschappelijk onderzoek biedt, maar dat het nimmer dit onderzoek kan *vervangen* of er op *vooruit kan lopen*. Aan deze laatste fout heeft [tP114] zich de zgn. speculatieve of bespiegelende filosofie, voor zover zij zich los van de *ervaring* wilde maken, herhaaldelijk schuldig gemaakt en dit verklaart ook de neiging tot emancipatie van de zijde van de vakwetenschap. Feitelijk betekende deze emancipatie echter niets anders, dan dat de vaktheoretici zich op eigen hand een theoretische visie op de werkelijkheid gingen ontwerpen, die niet minder van wijsgerige aard was dan de speculatieve, tegen welke a-prioristische systeemdwang zij in verzet kwamen. Want het moet nu de lezer wel duidelijk zijn geworden, dat zonder een theoretische werkelijkheidsvisie geen empirische vakwetenschap mogelijk is en dat een theoretisch visie op de werkelijkheid als zodanig de grenzen van een vakwetenschap overschrijdt en zich op wijsgerig terrein begeeft.

§7

Het tweede grondprobleem van de transcendentale denkkritiek: het probleem van de theoretisch synthesis en van haar uitgangspunt

Wij vatten nu de draad van onze transcendentale kritiek van de theoretische denk- en ervaringshouding weer op. De laatste bleek gekarakteriseerd door een antithetische relatie tussen onze logische denkfunctie en de niet-logische aspectfuncties van de empirische werkelijkheid. [tP115] En uit deze theoretische antithesis ontsprong het eigenlijke theoretisch probleem van de “gegenstand”, d.i. van het niet-logisch, maar reeds uit de kosmische tijdssamenhang geabstraheerde en daardoor analytisch afgezonderde, veld van ons onderzoek.

Wij kunnen echter bij het probleem geen halt maken. Wij moeten van de theoretische *antithesis* voortschrijden tot de theoretische *synthesis*, tot de theoretische verbinding van het logisch aspect van onze theoretische denkwerkzaamheid met het daaraan tegenovergestelde niet-logische aspect van onze ervaring, om tot een theoretisch *begrip* van deze “gegenstand” te komen. Voor de jurist is dit het probleem van het *rechtsbegrip* en van alle daarin vervatte juridische groundbegrippen.

Het transcendentale probleem van de theoretische synthesis en van haar uitgangspunt

Maar hier rijst een nieuw grondprobleem, dat wij als volgt kunnen formuleren: “*Van welk standpunt uit laten zich de in de theoretische antithesis uiteen- en tegenover elkaar gestelde modale aspecten van de binnen de menselijke ervaringshorizon fungerende werkelijkheid weer in een theoretische synthesis van logisch en niet-logisch aspect verenigen?*”

Hier raken wij de eigenlijke kernvraag van onze transcendentale kritiek. Want door de formulering van dit nieuwe probleem onderwerpen wij ieder mogelijk *uitgangspunt* van het theoretisch [tP116] denken aan deze kritiek.

Nu is het ontwijfelbaar, dat een waarlijk kritische denkhouding ons niet veroorlooft dit uitgangspunt in één van de beide termen van de antithetische relatie te zoeken, hetzij in het logisch denkaspect, hetzij in het niet-logisch aspect dat in zijn analytische abstractie zijn “gegenstand” vormt.

Het uitgangspunt van de synthesis moet *boven* beide aspecten verheven zijn en de *diepere eenheid* van beide zijn, zal het tot een wezenlijke verbinding van de beide termen van de tegenstandsrelatie komen. Dit kritisch inzicht belet ons definitief, van de theoretische denkhouding zelf *uit te gaan* als van een onproblematisch gegeven.

Toch schijnt de gangbare opvatting krachtens haar dogma van de autonomie van de wetenschap gedwongen, in het theoretisch denken zelf het uitgangspunt van de theoretische begripsvorming te zoeken. Hier ontstaat dus blijkbaar voor haar een onontkoombare impasse.

De impasse van de aanhangers van de autonomie der wetenschap: De “ismen” in de theoretische werkelijkheidsvisie

Immers door haar intrinsieke structuur is onze theoretische denkfunctie gedwongen in *intermodale theoretische synthesis* te werk te gaan. Nu zijn er zoveel soorten van intermodale theoretische synthesis mogelijk als de werkelijkheid modale aspecten van niet-logische [tP117] vertoont. Er is bijvoorbeeld een synthetisch denken van mathematisch, van fysicaal, van biologisch, van psychologisch, van historicaal, van taalkundig, van economologisch, van estheticaal, van rechtstheoretisch, van moraal-theoretisch, van theologisch karakter.

In welke van deze mogelijke synthetische gezichtspunten zal de theoretische werkelijkheidsvisie, die zoals wij gezien hebben aan alle empirische vakwetenschap als noodzakelijke vooronderstelling ten grondslag ligt, haar *uitgangspunt* kiezen? Onverschillig

hoe deze keuze uitvalt, steeds zal zij neerkomen op de verabsolutering van één van de bijzondere vakwetenschappelijke gezichtspunten.

Dit is de bron van alle “ismen” (zoals energetisme, biologisme, psychologisme, historicisme, moralisme enz.) in de theoretische opvatting van de werkelijkheid, die in de wetenschap opgeld doet en elkaar wederkerig opheffen.

Het onkritisch karakter van de verabsolutering van vakwetenschappelijke gezichtspunten

Nu zijn deze “ismen” in een dubbel opzicht onkritisch. In de eerste plaats toch geeft de antithetische theoretische “gegenstandsrelatie” geen enkele grond tot verabsolutering een vakwetenschappelijke gezichtspunt. Zij biedt integendeel weerstand aan iedere poging, een van de antithetisch tegenover elkaar gestelde aspecten van de werkelijkheid [tP118] tot worteleenheid van alle andere te verheffen en zij wreekt zich op iedere poging, om het ene modale aspect tot een ander te herleiden, door het theoretisch denken daarbij in antinomieën (zakelijke tegenstrijdigheden) te verstrikken; een punt, waarop wij nog afzonderlijk terugkomen.

Immers in de theoretische “gegenstandsrelatie” komt niet slechts het logisch aspect van ons denken antithetisch te staan tegenover de niet-logische aspecten van de werkelijkheid. Deze laatste komen ook onderling in een antithetische verhouding. Zij worden uiteen- en tegenover elkaar gesteld, om ze theoretisch van elkaar te kunnen onderscheiden.

In de tweede plaats keert in ieder “isme” het transcendentale probleem van de intermodale theoretische synthesis onopgelost terug; want iedere verabsolutering van een vakwetenschappelijk gezichtspunt vooronderstelt een theoretisch synthesis van het logisch aspect en het niet-logisch aspect, dat men verabsoluteert.

Zo kan men bv. niet in de trant van het “historisme” aan de gehele werkelijkheid, die zich binnen de menselijke ervaringshorizon presenteert, een *historisch* karakter toekennen, zonder dat men eerst het cultuur-historisch aspect van deze werkelijkheid analytisch heeft geabstraheerd uit de kosmische samenhang van de aspecten. Maar de “ismen” negeren dit transcendentale probleem en gaan van de verabsolutering van een vakwetenschappelijk synthesis uit als van een onproblematisch axioma. [tP119] Zij spelen als wijsgerige werkelijkheidsvisies een fundamentele rol in de vakwetenschappen, omdat zoals wij gezien hebben, iedere empirische wetenschap een theoretische conceptie van de *werkelijkheid* onderstelt.

Het probleem van de synthesis in de wiskunde

Ja, zelfs de zuivere wiskunde, die in het algemeen niet tot de empirische wetenschappen wordt gerekend, ontkomt niet aan de invloed van de “ismen”. De mathematische wetenschap toont ons een fundamenteel verschil van opvattingen juist met betrekking tot het probleem van de intermodale synthesis. Hoe moeten wij de verhouding zien tussen het logisch denkaspect, de aspecten van aantallige hoeveelheid en ruimtelijkheid, het zinnelijke aspect van de ervaring en het taalaspect van de symbolen, die in de wiskunde worden gebruikt? Heeft de wiskundige “gegenstand” zijn oorsprong in de logische denkfunctie of in de zinnelijke waarneming, of in een synthesis van het logisch begrip van eenheid en veelheid met de intuïtie van de tijd in de opeenvolgende fasen van de telhandeling, of is hij wellicht slechts een complex van taalsymbolen, waarmee kan worden geopereerd op de grondslag van formele, bij afspraak in het denkverkeer overeengekomen, definities? [tP120]

Mathematisch “logicisme”, “empirisme”, “intuitionisme” en “formalisme” geven op deze fundamentele vragen een zeer verschillend antwoord. En de invloed van deze “ismen” beperkt zich niet tot een zuiver wijsgerig debat over de grondslagen van de wiskunde. Het

antwoord, dat men hier op het probleem van de synthesis geeft, is veeleer beslissend voor de waardering van een gehele tak van de hogere wiskundige theorie (de theorie van de zgn. transfiniete getallen).

Zolang men in het theoretisch denken zelf het “autonome” uitgangspunt van de wetenschap zoekt, schijnt de onkritische verabsolutering van een vakwetenschappelijke synthese niet te ontgaan.

Het immanentie-standpunt

Wij zullen voortaan hen, die dit gangbare standpunt verdedigen, aanhangers van het theoretisch *immanentiestandpunt* noemen, omdat zij menen, dat het uitgangspunt (of het zgn. “archimedisch punt”) van de wetenschap aan het theoretisch denken *immanent* moet zijn.

Nu is er echter een richting in deze immanentie-filosofie, die het onkritisch [tP121] karakter van de verabsolutering van een vakwetenschappelijk gezichtspunt tot *uitgangspunt* van de wetenschap wel degelijk heeft ingezien en meent, dat men, met volkomen handhaving van de autonomie van de wetenschap, nochtans binnen het theoretisch denken zelf een uitgangspunt kan ontdekken, dat *boven* alle verscheidenheid van de bijzondere synthetische gezichtspunten van de vakwetenschappen is verheven en dus inderdaad als kritisch uitgangspunt in aanmerking komt. Dit is de zgn. kritische richting in de wijsbegeerte, welke door Immanuel Kant is geïntroduceerd.

Wij dienen allereerst deze zgn. “kritische” wetenschapstheorie aan onze transcendentale kritiek te onderwerpen, omdat zij ook in de rechtswetenschap vele aanhangers heeft gehad en nog heeft.

§8

Het zgn. “kritisch” immanentiestandpunt en het derde transcendentale grondprobleem van het theoretisch denken

In zijn "*Kritik der reinen Vernunft*", het beroemde werk waarin hij een onderzoek instelde naar de grondslagen en grenzen van de wetenschappelijke kennis, is Kant uitvoerig ingegaan op het probleem van de theoretische synthese, zonder daarbij echter de structuur van de Gegenstandsrelatie en de [tP122] daarin plaatsgrijpende theoretische uiteenstelling van de aspecten gezien te hebben. Een wetenschappelijke synthese is volgens hem slechts de verbinding van een ons in de zinnelijke aanschouwing gegeven menigvuldigheid van indrukken tot de eenheid van een object of een “Gegenstand” (Kant onderscheidt deze beide niet).

Deze verbinding kan volgens hem niet in het “object” zelf gegeven zijn, maar moet uitgaan van het “subject” van de kennis, van de kennende ikheid. Zij onderstelt dus de diepere eenheid van het subject, die nog boven alle synthetische begrippen moet verheven zijn omdat deze laatste het verbindend subject onderstellen, immers van dit subject moeten *uitgaan*. M.a.w. Kant zoekt het ware uitgangspunt van de wetenschappelijke kennis in de weg van de *kritische zelfbezinning*.

De weg van de kritische zelfbezinning in het theoretisch denken

Deze weg houdt inderdaad een grote belofte in. Want het is ontwijfelbaar, dat ons theoretisch denken, zolang het analytisch op de verschillende theoretisch uiteengestelde aspecten van de empirische werkelijkheid gericht [tP123] blijft, in een theoretische *verscheidenheid* wordt verstrooid, welke diepere eenheid verborgen blijft. Alleen in de weg van de *zelfbezinning* kan het menselijk bewustzijn de *concentrische* richting vinden op de ikheid, waarin alle aspecten van onze empirische existentie *convergeren* als in een *worteleenheid*. Vraag aan de wetenschap, wat de mens is, en u krijgt van de verschillende vakwetenschappen, die zich op het terrein van de antropologie bewegen, een ware staalkaart van wetenswaardigheden, die ons slechts tonen hoe groot de verscheidenheid van aspecten is, die het tijdelijk menselijk bestaan vertoont. Maar in deze verwarrende verscheidenheid verliest u de blik op de worteleenheid van de menselijke existentie, die ons slechts in de *zelfkennis* wordt ontsloten.

De oude Griekse denkers wisten dit reeds. Socrates proclameerde de zelfkennis (het “gnōthi seauton”) tot de sleutel van alle ware filosofie. Augustinus bedoelde hetzelfde toen hij schreef: “Deum et animam scire volo. Nihilne plus? nihil omnino”. En de Franse wijsgeer Descartes, de grondlegger van het moderne denken, zocht het [tP124] “archimedisch punt” of uitgangspunt van de wijsbegeerte in het “cogito”, het “ik denk” als bewustzijnsact, welke in de *ikheid* is *geconcentreerd*.

Het derde grondprobleem van de transcendentale kritiek

Maar hier rijst voor onze transcendentale kritiek een nieuw probleem, dat wij als volgt kunnen formuleren: *Hoe is de concentrische richting van het theoretisch denken op de ikheid of de kritische zelfbezinning in het theoretisch denken mogelijk en van welke aard is zij?*

Dat hier een wezenlijk grondprobleem ligt, dat ons door de intentionele structuur van de theoretische denkhouding zelf wordt opgedrongen, kan niet twijfelachtig zijn. Immers uit de Gegenstandsrelatie is de concentrische richting van het theoretisch denken op de ikheid niet te verklaren. Veeleer schijnt deze theoretische grondrelatie het denken onherroepelijk de richting op de centrale eenheid van het denkend ik *af te snijden* en het te verstrooien in een onherleidbare *veelheid* van aspecten, waarin de werkelijkheid theoretisch uiteengelegd is.

Kant wenste echter de autonomie van het theoretisch denken als wetenschappelijk axioma niet prijs te geven. En daar hij slechts twee bronnen voor onze kennis van de empirische werkelijkheid aannam, nl. de zinnelijke waarneming en de logische denkfunctie of het verstand, en inzag, dat de theoretische synthesis van deze beide functies niet door de eerste kon worden bewerkt, restte hem slechts, haar aan het verstand toe te schrijven. Dit viel hem te gemakkelijker, omdat hij de eigenlijke structuur van de kennistheoretische synthesis niet onderzocht had en haar slechts formeel-logisch als de “verbinding van een (in de zinnelijke aanschouwing gegeven) menigvuldigheid tot een eenheid” had omschreven. Aan alle synthetische werkzaamheid van het “verstand” (de logische denkfunctie in haar betrokkenheid [tP125] op mogelijke zinnelijke ervaring) ligt echter volgens hem ten grondslag de betrekking op de formeel-logische eenheid van het denkend zelfbewustzijn, het *ik denk*.

Kants logicistische opvatting van de eenheid van het zelfbewustzijn

Kant noemt deze laatste eenheid de “transcendentale eenheid van het zelfbewustzijn” of de “transcendentale eenheid van de apperceptie”¹ en op andere plaatsen ook het “transcendentaal-logisch ik” of het transcendentale denksubject”. Met al deze termen bedoelt hij slechts uit te drukken, dat hier sprake is van een *algemeen geldige voorwaarde* voor de theoretische synthesis die deze laatste eerst *mogelijk maakt* en die niet in de empirische werkelijkheid van onze denkwerkzaamheid is te vinden, maar een *bloot logische vooronderstelling* er van is.

Dit “transcendentaal-logisch ik” is gedacht als de subjectieve pool van de logische denkfunctie, de pool die zelf nimmer tot “gegenstand” van ons denken kan worden, en waartegenover de gehele empirische werkelijkheid, inbegrepen onze concrete empirische denkact, in de tegenpool van “gegenstand” komt te staan. Want iedere denkact, waarin ik mij op de empirische werkelijkheid richt, onderstelt deze transcendentaal-logische [tP127] eenheid van het *zelfbewustzijn*: Het “ik denk” moet al mijn concrete denkhandelingen kunnen begeleiden, zullen het inderdaad *mijn* denkhandelingen zijn. Het is echter zelf niet in de empirische werkelijkheid terug te vinden. Het draagt geen *individueel* karakter het is niet in “tijd en ruimte” gegeven en het is geen “gegenstand”, waarvan wij synthetische *kennis* zouden kunnen verwerven. Want *theoretische kennis* is volgens Kant slechts mogelijk van een aan de zinnelijke ervaring gebonden “gegenstand”.

Uit de transcendentaal “logische eenheid” van het “ik denk” is dus ook geen *zelfkennis* te putten. Zij is volgens Kant een bloot logische eenheid, waarin op zichzelf geen menigvuldigheid meer te ontdekken valt en die juist daarom ook nog *boven* de vakwetenschappelijke *begrippen* en boven de verscheidenheid van vakwetenschappelijke gezichtspunten verheven is.

De concentrische richting van het theoretisch denken op de ikheid, die denkt, zou dus kunnen worden verkregen langs de weg van een autonome kennistheorie, die ons de eenheid van het zelfbewustzijn eenvoudig als een *logische voorwaarde* voor iedere mogelijke theoretische synthesis ontdekt.

¹ Onder “apperceptie” verstaat Kant op het voetspoor van zijn Duitse voorganger Leibniz: het in een *logisch begrip* vatten van een gegeven menigvuldigheid van zinnelijke indrukken, in tegenstelling tot de “perceptie”, d.i. de *puur zinnelijke*, nog niet logisch analyserende en synthetisch samenvattende *waarneming* van deze indrukken. “Transcendentale eenheid van de apperceptie” wil dan zeggen het a-priorisch, alle wetenschappelijke kennis eerst mogelijk makend, betrokken zijn van onze wetenschappelijke begrippen op die logische eenheid van het denkend bewustzijn, waarvan alle logische apperceptie volgens Kant uitgaat.

Kants “kritische” methode is in het licht van onze transcendentale denkkritiek een dogmatische [tP128]

Deze gehele, door Kant gegrondveste zgn. “kritische” denkmethode, die door de kantianen tegenover de “dogmatische” of “onkritische” wordt gesteld, blijft intussen, gelijk wij hierboven hebben aangetoond, dogmatisch in haar inzet. Zij gaat immers van de theoretische “gegenstandsrelatie” uit als van een onproblematisch gegeven en vereenzelvigt haar met de *subject-objectrelatie*. Zo schakelt zij het eerste, door ons opgeworpen transcendentale grondprobleem (*Wat wordt in de theoretische gegenstandsrelatie van de ervaarbare werkelijkheid afgetrokken en hoe is deze aftrekking mogelijk?*) op dogmatische wijze uit.

Het gevolg van dit dogmatisch *uitgaan* van de theoretische denkhouding is een volledige vertheoretisering van de ervaringswerkelijkheid en daarmee impliciet van de vóór-theoretische ervaringshouding. Volgens Kant is heel de empirische werkelijkheid “gegenstand” (of “theoretisch object”) van het transcendentaal-logisch denksubject. Wij weten intussen, dat dit per se onwaar is, omdat de “gegenstand” slechts kan ontstaan door een *theoretisch-logische abstractie*, door een theoretisch uiteen- en tegenover elkaar stellen van het logisch aspect en de niet-logische aspecten van de werkelijkheid. [tP129]

Wij hebben voorts gezien, dat het ware uitgangspunt van de theoretische synthesis *boven* de gegenstandsrelatie moet verheven zijn en ons de diepere *worteleenheid* van de antithetisch tegenover elkaar gestelde aspecten moet onthullen.

Kants “transcendentaal-logisch denksubject” is echter niet boven de “gegenstandsrelatie” verheven. Het is integendeel de ene *pool* van deze relatie en het blijft in het logisch denkaspect besloten.

Derhalve moet het ook een fundamentele misvatting zijn, dat deze “formeel-logische eenheid” *boven de verscheidenheid verheven* zou zijn, gelijk Kant aanneemt. De *logische* geaardheid van deze eenheid waarborgt integendeel, dat zij slechts een eenheid *in* een verscheidenheid van momenten en nimmer een eenheid *boven* de verscheidenheid zal zijn. Want wij hebben reeds laten zien, dat de eigeengeaardheid van een aspect zich slechts in een innerlijke samenhang met *alle overige* kan openbaren.

De verhouding van de ikheid tot de logische denkfunctie

In het “ik denk” schuilt bovendien de in Kants gedachtegang volkomen problematische betrekking tussen de *ikheid* en haar *logische denkfunctie*. Deze twee kunnen nimmer een *logische eenheid* zijn. De menselijke ikheid gaat inderdaad noodzakelijk de verscheidenheid van haar tijdelijke functies binnen de verschillende aspecten van de werkelijkheid *te boven*. [tP130] Maar dit is zeker niet het geval met haar logische denkfunctie. *Vanuit deze laatste* laat zich de concentrische richting van het theoretisch denken op de ikheid als centrale eenheid van de menselijke existentie zeker niet verklaren. Veeleer moet onze logische denkfunctie als zodanig steeds binnen de verscheidenheid van de aspecten bevangen blijven, gelijk de theoretische denkhouding steeds in de gegenstandsrelatie besloten blijft.

Zo rijst hier dus opnieuw het door ons hierboven geformuleerde transcendentale probleem: “*Hoe is de concentrische richting van het theoretisch denken op de ikheid mogelijk en van welke aard is zij?*”

Kant is ook dit kritisch grondprobleem uit de weg gegaan door zijn dogmatische opvatting van de “transcendentale eenheid van het zelfbewustzijn” als een transcendentaal *logische*.

Kants scheiding tussen het autonome kentheoretisch ik en het autonome zedelijk ik

Het was inderdaad niet zijn mening, dat de ware *zelfheid* van de mens zou zijn te vinden in de “transcendentaal-logische eenheid” van een abstract denksubject. Zijn ware

overtuiging was veeleer deze, dat de kern van de menselijke persoonlijkheid niet langs *theoretische* weg kan worden ontdekt, maar alleen in de weg [tP131] van het *praktisch* (redelijk) geloof. De *homo noumenon*, d.i. de autonome, zichzelf de wet stellende, *redelijke vrije wil*, als vrije oorzaak van het menselijk gedrag, is volgens hem de ware zelfheid van de mens.

Dit is een normatieve “idee” van onze “praktische rede”, die in de empirische werkelijkheid geen grond vindt, maar niettemin praktische realiteit krijgt in het richten van het menselijk handelen naar een categorisch of onvoorwaardelijke zedelijke norm. Zij behoort tot de sfeer van het “sein-sollende”, “het zo behoren”, niet tot het rijk van de in ruimte en tijd besloten empirische werkelijkheid.

Maar Kant wilde niet toegeven, dat in deze praktische idee van de autonome vrijheid van de menselijke wil het ware uitgangspunt van zijn kennistheorie school.

Getrouw aan het dogma van de autonomie van het theoretisch denken handhaaft hij een strenge scheiding tussen *wetenschap* en *geloof*. Eerst zijn leerling Fichte waagde het in de eerste uitgave van zijn “Wissenschaftsleher” deze scheidslijn te overschrijden en de gehele kennistheorie op de praktische idee van de morele autonomie van de vrije wil te gronden. Maar hiermee week hij principieel van zijn leermeester af, wiens “kritisch” standpunt een scherp dualisme tussen [tP132] autonome wetenschap en autonoom geloof (theoretische en praktische rede) impliceerde. Kants theoretisch “dogmatisme”, dat wij hierboven hebben aangetoond, werd geëist door het dualisme in zijn *verborgen* uitgangspunt, dat door een inderdaad radicale transcendentale kritiek behoort te worden blootgelegd. Want het is zeker, dat het ware uitgangspunt van zijn kennistheorie niet is te vinden in het “transcendentiaal-logisch denksubject” dat zelf product is van een theoretische abstractie.

Kants visie op de empirische werkelijkheid

Wij willen thans nog kort nagaan, welke theoretische visie Kant vanuit zijn kennistheoretische standpunt op de “empirische werkelijkheid” heeft. Hij gaat uit van de metafysische tegenstelling tussen de werkelijkheid zoals “ze op zichzelf” “an sich”, d.i. los van het menselijke bewustzijn, *is*, en de werkelijkheid zoals ze in het menselijk bewustzijn *verschijnt*. De eerste is *onkenbaar*,² de laatste is volgens hem de “empirische werkelijkheid”. Deze dekt zich echter allerm minst met de volle empirische werkelijkheid in de rijkdom van haar vele modale aspecten, zoals zij dit tevoren leerden kennen. Om te beginnen zijn bij Kant alle normatieve aspecten, waarin de werkelijkheid onder regels van zo behoren fungeert, uitgeschakeld. Kant gaat immers, zoals wij zagen, uit van een [tP133] scherpe scheiding tussen de “empirische werkelijkheid” en het “sein-sollende”, het ideële rijk van het zo behoren. Reeds hieruit blijkt, dat Kants opvatting van de empirische werkelijkheid inderdaad slechts een *theoretische abstractie* uit de volle werkelijkheid is, die hij op onkritische wijze met de laatste vereenzelvigt.

De zinnelijke ervaringsmaterie en de a-priorische bewustzijnsvormen

Van de aldus theoretisch gereduceerde werkelijkheid is volgens hem aan het menselijk bewustzijn niets anders *gegeven* dan een chaotisch complex van zinnelijke indrukken, die ontstaan door een mysterieuze inwerking van de (voor ons onkenbare) werkelijkheid “an sich” op onze zinnelijke gewaarwordingsfunctie. Deze laatste *ontvangt* dus deze indrukken als een nog ongeordend materiaal. De eigenlijke opbouw van onze ervaringswereld uit dit

² Dit is inderdaad de logische consequentie van de opvatting, dat het denkend menselijk bewustzijn in antithetische relatie tegenover een werkelijkheid “an sich” zou staan en dat deze antithesis aan de werkelijke stand van zaken zou beantwoorden. Dan is er natuurlijk een *reële* kloof tussen die metafysische werkelijkheid en het menselijk bewustzijn, die niet valt te overbruggen.

materiaal is volgens hem echter het spontane en autonome werk van het menselijk bewustzijn zelf, dat de ruwe “materie” van de zinnelijke indrukken *ordent* door er *vorm* aan te geven.

Volgens Kant beschikt het menselijk bewustzijn over tweeërlei soort “vormen”, die als algemeengeldige voorwaarden een geordende ervaring eerst mogelijk maken en dus zelf niet in de ervaring gegrond zijn. Zij [tP134] behoren deels tot de *zinnelijke*, deels tot de *logische* functie van het kennend bewustzijn en hij noemt ze *transcendentale* vormen, omdat zij de geordende ervaring eerst *mogelijk maken* en dus een zgn. a-priorisch (aan alle zinnelijke ervaring *voorafgaand*) karakter dragen.

De zinnelijke aanschouwingsvormen van ruimte en tijd en de logische denkvormen of categorieën

Onze zinnelijke gewaarwordingsfunctie vat de ruwe “materie” van de zinnelijke indrukken in de *transcendentale vormen van ruimte en tijd*, door Kant “aanschouwingsvormen” genoemd.

Dit zijn volgens hem dus receptieve vormen van het menselijk bewustzijn, die niet tot de werkelijkheid “an sich” behoren. Onze logische denkfunctie, die als bron van kennis van de empirische werkelijkheid noodzakelijk op de zinnelijke aanschouwing betrokken is, ordent nu actief en spontaan de aldus in ruimte en tijd ontvangen zinnelijke indrukken tot een “objectieve ervaringswereld” door middel van haar *logische denkvormen of categorieën*, die door Kant worden onderscheiden in *mathematische* en *dynamische* (natuurwetenschappelijke).

De synthesis van categorie en zinnelijke ervaringsmaterie

Daartoe is een synthetische verbinding nodig van de logische categorie met de “zinnelijke materie” van de ervaring en dit geschiedt volgens Kant door het zgn. “transcendentale verbeeldingsvermogen” (“transzendentele Einbildungskraft”), waardoor [tP135] wij aan de op zichzelf onaanschouwelijke categorie, a priori, een zeker ruimtelijk of tijdelijk “vormbeeld” of “schema” geven.

Want de verbeelding is dat vermogen, waardoor wij ons beelden kunnen ontwerpen, die niet in de zinnelijke ervaring gegeven zijn. De *empirische* verbeelding vormt zich zulke fantasiebeelden naar aanleiding van vroegere zinnelijke ervaring. Deze beelden hebben een materiële zinnelijke inhoud, geput uit de herinnering van vroegere zintuigelijke waarneming van dingen of gebeurtenissen. De *transcendentale* verbeelding daarentegen geeft slechts a-priorische *vormbeelden* of schema’s van logische denkvormen, die op de aanschouwingsvormen van ruimte en tijd zijn betrokken. Zo zijn bv. alle getallen en mathematische ruimtefiguren volgens Kant a-priorische (niet in de zinnelijke ervaring gegeven) schema’s of a-priorische beelden van de logische categorieën van de hoeveelheid en grootte in de zinnelijke “aanschouwingsvorm” tijd, resp. ruimte. Maar ook in deze “transcendentale verbeelding” gaat de synthetische werkzaamheid volgens hem van het verstand (de logische denkfunctie) uit. Daar het dus ons verstand als de op zinnelijke ervaring betrokken logische denkfunctie is, dat eerst *orde* en wetmatige betrekkingen in de zinnelijke materie der ervaring schept, is ook dit verstand zelf de *formele wetgever van de natuur*. Alle mathematische en natuurkundige wetten, die algemene geldigheid voor de ervaring bezitten, vinden dus haar formele oorsprong in een synthetische werkzaamheid van onze logische denkfunctie, die bestaat in de verbinding van de logische denkvormen met de “materie” van de zinnelijke gewaarwordingen door bemiddeling van de “aanschouwingsvormen” van ruimte en tijd. [tP136]

Zo verklaart Kant de mogelijkheid van algemeengeldige kennisoordelen in wiskunde en natuurwetenschap, die hun grond niet in de zinnelijke waarneming kunnen vinden.

De empirische werkelijkheid is bij Kant “natuurwerkelijkheid”, en wel zoals ze door de mathematische natuurwetenschap wordt gevat

Uit het bovenstaande, uiteraard uiterst summiere, schema van Kants visie op de empirische werkelijkheid blijkt wel onomstotelijk, dat deze visie ons slechts een *natuurwetenschappelijk* beeld van de “werkelijkheid” geeft. De gehele empirische werkelijkheid is hier synthetisch geconstrueerd naar het vakwetenschappelijke gezichtspunt van de zgn. klassieke mathematische natuurkunde, zoals die door Newton was opgebouwd. Alle “empirische werkelijkheid” gaat volgens Kant op in “natuurwerkelijkheid”, die ons alleen door de mathematische natuurwetenschap op werkelijk *objectieve* en *algemeengeldige* wijze wordt ontsloten. [tP137]

Kants scheiding tussen de empirische werkelijkheid en het ideële rijk van het “seinsollende”

Geheel buiten de empirische werkelijkheid als “natuurwerkelijkheid” ligt volgens hem het ideële rijk van de normen, die gegrond zijn in het praktisch geloof in de vrijheid en autonomie van de menselijke wil. Dit is geen terrein van de *wetenschap*, van de *theoretische* kennis, maar van het *geloof* in de autonomie van de rede op het praktisch terrein van het handelen.

Dat Kant geen andere synthetische categorieën of logische denkvormen kent dan die van de wiskunde en van de mathematische natuurkunde, vindt zijn verklaring in zijn dogmatische vereenzelviging van de empirische werkelijkheid met de theoretische abstractie, welke de mathematische natuurwetenschap aan de werkelijkheid verricht. Daardoor kent hij ook geen eigenlijke *aspecten* aan de empirische werkelijkheid, met uitzondering van het *zinnelijke* (het psychisch gevoelsaspect in onze zin) en het logische. Slechts het zinnelijk-psychische met zijn “aanschouwingsvormen” van ruimte en tijd wil hij niet tot logische categorieën herleiden.

Hij weigert zulks, gelijk wij later zullen zien, om aan de natuurwetenschappelijke onderzoeksmethode van zijn tijd, die al het gebeuren als een gesloten keten van mechanische oorzaken en gevolgen [tP138] trachtte te vatten, een halt te kunnen toeroepen voor de normatieve sfeer van het *bovenzinnelijk, zedelijk leven* (het morele aspect in onze zin), waarin volgens Kant *de vrijheid en autonomie van de menselijke persoonlijkheid* moet worden aanvaard.

Daartoe poneerde hij, dat de natuurwetenschappelijke denkcategorieën, met name die van de causaliteit, principieel beperkt zijn tot het gebied van de zinnelijke verschijnselen, voor zover deze kunnen geteld, gemeten en gewogen worden.

De onkritische behandeling van het probleem van de theoretische synthesis bij Kant

Zo stuit Kant althans bij zijn tegenover elkaar stellen van het zinnelijk en het logisch aspect van het menselijk bewustzijn op het echte transcendentale probleem van de intermodale theoretische synthesis: Hoe laten de logische categorieën zich met de zinnelijke ervaringsmaterie verbinden? Maar ook dit kritisch grondprobleem kan Kant niet tot oplossing brengen, doordat hij dogmatisch de theoretische verbinding van deze beide aspecten laat *uitgaan* van de *logische* denkfunctie.

Weliswaar voert hij hier het zgn. “transcendentale verbeeldingsvermogen” in, dat zowel een zinnelijke als een logische zijde vertoont, en dat dus de synthesis mogelijk zou maken, maar [tP139] in dit vermogen gaat toch volgens hem de eigenlijk synthetische werkzaamheid uit van het transcendentaal-logisch denksubject. Van de *kosmische* tijd als continue band van de aspecten weet Kant niets.

Hij vat de tijd slechts in zijn sensitieve aspect en maakt hem vervolgens tot een *vorm* van onze zinnelijke aanschouwing en van onze innerlijke belevingen. Nu tracht hij wel

aannemelijk te maken, dat de tijd in deze modale zin als *bemiddelaar* tussen de logische denkfunctie en de zinnelijke gewaarwordingsfunctie kan optreden maar hij *omzeilt* hier inderdaad het wezenlijk probleem, waarvoor de theoretische tegenstandsrelatie het denken stelt. Immers de tijd kan in Kants opvatting niet een *derde* zijn *tussen* zinnelijk en logisch aspect, maar hij behoort als *zinnelijke* vorm tot het eerste.

Daardoor laat Kant de vraag hoe een theoretische synthesis tussen logische categorie en zinnelijke ervaringsstof mogelijk is, feitelijk onopgelost liggen.

Het recht als logische denkvorm bij de neokantiaanse juristen

Kants kenkritische methode werd in het laatst van de vorige en in het begin der XXe eeuw - tegen [tP140] Kants eigen opvatting in - door zgn. neokantiaanse juristen (Stammler, Kelsen, e.a.) ook op de rechtswetenschap betrokken. Volgens Kant zelf behoort het recht naar zijn *a-priorisch redelijke* grondslag, als complex van a priori geldige normbeginselen voor het menselijk gedrag, niet tot de empirische werkelijkheid, maar tot het ideële rijk van het “sein-sollende”, dat niet door wetenschappelijke denkcategorieën, maar door *praktische rede-ideeën* als richtsnoeren voor het handelen, wordt beheerst. Dit is volgens hem een onveranderlijk “natuurrecht”, of liever “rede-recht”, dat aan alle positief, veranderlijk recht ten grondslag ligt. Ook het algemene *rechtsbegrip* is volgens Kant eigenlijk een praktische *rede-idee*,³ die in zijn gedachtegang dus niet *op zinnelijke ervaring betrokken is, zoals de logische categorie*. Daardoor werd de verhouding tussen deze rechtsidee en het empirisch recht zeer problematisch.

Rudolf Stammler, in leven hoogleraar te Berlijn, begon echter ook het juridisch aspect van de werkelijkheid tot een systeem van bijzondere logische denkvormen te verklaren, de zgn. *categorieën van het recht*, samengevat in het *transcendentale rechtsbegrip*, waarin wij een historisch-economische “ervaringsmaterie” zouden ordenen.

Dit *rechtsbegrip* onderscheidt hij dan scherp van de *rechtsidee*, die slechts een ideële beoordelingsmaatstaf van het positieve recht is, om het op zijn *gerechtigheid* te toetsen.

En hij meende daarmee in Kants eigen kentheoretische lijn te blijven, waaraan deze grote wijsgeer echter in zijn rechtsfilosofie ontrouw zou zijn geworden.

Hoe Stammler zich de rol van de juridische denkcategorieën, die volgens hem de rechtservaring eerst *mogelijk* maken, dacht, laat zich misschien aan een voorbeeld het best duidelijk maken. Stel dat u getuige zijt van een ongeluk, waarbij een hefboom een omstander in de hals [tP141] treft, ten gevolge waarvan hij op slag sterft. Stel dat u nadien een gerechtelijk executie van een doodvonnis bijwoont, waarbij de ter dood veroordeelde door het neervallen van de valbijl het leven verliest. Waardoor onderscheiden zich beide ervaringen? Volgens Stammler niet essentieel in de zinnelijke ervaringsmaterie, d.i. in de zinnelijke indrukken, die wij van beide gebeurtenissen opvangen, maar alleen in de wijze, waarop deze laatste door het bewustzijn in verschillende denkvormen worden geordend: in het eerste geval in de “natuurwetenschappelijke denkcategorie” van de causaliteit, in het tweede geval in de

³ In zijn *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (1797) omschrijft Kant haar aldus: “Recht ist der Inbegriff der Bedingungen, unter welchen die Willkür des Einen mit der Willkür des Ander nach einem allgemeinen Gesetz der Freiheit bestehen kann.”

denkcategorieën van het recht, die volgens Stammler de ervaringsmaterie volgens de relatie middel-doel ordenen.⁴

Negering van de structurele orde van de werkelijkheid in de juridische begripsvorming De juridische grondbegrippen als ledige denkvormen, die zich met iedere willekeurige inhoud laten vullen

Na alles wat wij tevoren over de innerlijke samenhang van de juridische grondbegrippen met die van de overige vakwetenschappen hebben opgemerkt, moet het duidelijk zijn, dat door zulk een logicifiëring van het juridisch aspect dit laatste uit zijn samenhang met alle andere aspecten van de werkelijkheid wordt gerukt. Hierdoor wordt aan de grootste willekeur in de vorming van de juridische grondbegrippen de weg [tP142] gebaad, waarbij met de structurele *orde van de werkelijkheid* geen rekening meer wordt gehouden.

Dat bv. het rechtsleven een eigen *juridisch* causaal verband kent dat zonder innerlijke samenhang met het causaal verband in het energetisch aspect niet is te vatten, is op dit standpunt niet in te zien.⁵

De juridische en de natuurwetenschappelijke “denkcategorieën” worden hier eenvoudig los van elkaar en tegenover elkaar gesteld als twee radicaal verschillende methoden voor het ordenen onzer ervaringsindrukken.

Bovendien worden de juridische grondbegrippen hier tot bloot-formele logische ordeningsmethoden voor onze ervaring ontzield, die zich met iedere willekeurige *inhoud* zouden kunnen vullen. Wordt deze gedachtegang consequent doorgevoerd, dan kan de rechtsorde bv. alles tot rechtssubject of rechtsobject proclameren, omdat beide slechts subjectieve denkcategorieën zouden zijn, die niet aan een gegeven structuur van de werkelijkheid gebonden zijn. [tP144]

⁴ Stammler ziet hierin de logische grondrelatie van het *willen*, dat door hem op zeer onheldere wijze dus tot een logische denkvorm wordt gemaakt. Ook de moraal en de omgangsnormen zijn volgens hem bepaalde wijzen van “willen”. Het “juridisch” willen onderscheidt zich volgens hem van het morele, doordat het eerste een *sociaal* karakter draagt en dus steeds op “verbinding” van doeleinden rust, waarbij het doel van de een tot middel wordt voor de ander. De moraal zou daarentegen uitsluitend op den enkeling zijn betrokken. Van de omgangsvormen zou het juridisch willen zich onderscheiden, doordat het als rechtsregel zich soeverein aan de enkeling oplegt, terwijl de omgangsregel slechts een uitnodigend karakter zou dragen. Eindelijk zou het juridisch willen als rechtsregel zich van de willekeur onderscheiden door zijn *onschendbaar* karakter, terwijl de willekeur ieder ogenblik aan verandering onderhevig is. Zo komt Stammler tot de volgende samenvattende formule voor het rechtsbegrip: Recht is *onschendbaar, soeverein, verbindend willen*.

⁵ Stammler erkent in zijn *Theorie der Rechtswissenschaft* slechts, dat de jurist bij de vaststelling van een causaal verband niet op exacte wijze kan te werk gaan. Vgl. ook de uitspraak van Stammlers leerling A. Graf zu Dohna, “dasz jede juristische Kausaltheorie Kausaltheorie eben nicht ist” (aangeh. bij D. v. ECK *Causaliteit en aansprakelijkheid voor gevolgen in het strafrecht*. (Nijmegen 1947, I, pag. 71.)

§9

De weg van de zelfkennis en het religieuze grondmotief van het theoretisch denken als het verborgen uitgangspunt van de wetenschap

Het derde door ons geformuleerde transcendentale probleem wacht nog steeds op zijn oplossing, nadat wij hebben gezien, hoe het door Kant in zijn kenniskritiek werd omzeild.

Eén ding is ons intussen wel gebleken: De concentrische richting van het theoretisch denken op de eenheid van het zelfbewustzijn is slechts mogelijk in de weg van de wezenlijke zelfkennis en deze zelfkennis is inderdaad door de wetenschap als zodanig niet te bereiken. Niet in de erkenning van deze laatste stand van zaken faalde de kantiaanse kenniskritiek, maar slechts hierin, dat zij terwille van het dogma van de autonomie van de wetenschap de kritische zelfbezinning in het theoretisch denken los van de eigenlijke zelfkennis mogelijk achtte.

De structuur van het theoretisch denken zelf openbaart de onzelfgenoegzaamheid van het laatste

Zelfkennis slechts mogelijk in de weg van de Godskennis.

De ware stand van zaken is deze, dat ons uit de innerlijke structuur van de theoretische denkhouding zelf de *onzelfgenoegzaamheid*, de afhankelijkheid van het theoretisch denken ten opzichte van die centrale eenheid van onze existentie, gebleken is, die wij onze *ikheid* noemen. De concentrische betrekking van alle, in de theoretische Gegenstandsrelatie [tP145] uiteen en tegenover elkaar gestelde, aspecten van de werkelijkheid op deze ikheid is slechts mogelijk wanneer die ikheid zich van haar zijde richt op de *absolute Oorsprong*, waaraan zij alle het aanzijn danken en die in de ikheid als worteleenheid van de menselijke existentie zijn creatuurlijk spiegelbeeld schiep. Dit wil zeggen, dat de *zelfkennis* afhankelijk is van de *godskennis*.

De mens is naar Gods beeld geschapen. Daarom is zijn ikheid niets buiten de concentrische relatie tot zijn goddelijke Oorsprong. Die ikheid heeft slechts een existentieel bestaan,¹ d.w.z. ze kan niet *in zichzelf*, rusten, maar slechts in de concentrische relatie tot God, die de mens *buiten zichzelf* uitdrijft naar de Oorsprong van zijn bestaan.

Nu is de concentrische betrekking van de theoretisch uiteengestelde werkelijkheidsaspecten op hun absolute Oorsprong als zodanig van onmiskenbaar *religieuze geaardheid* en zij kan niet door het theoretisch denken, maar slechts door de ikheid als het individuele religieuze concentratiepunt van ons bestaan worden bewerkstelligd. D.w.z. ook het theoretisch denken kan slechts vanuit dit religieuze centrum op de absolute Oorsprong worden geconcentreerd in die concentrische richting, waarin het in de godskennis tegelijk tot zelfkennis komt. Want de religie is geen *aspect* van de tijdelijke werkelijkheid, maar zij is naar haar aard de concentrische verhouding tussen de mens en God, waarin de mens vanuit het centrum, of de religieuze worteleenheid van zijn existentie, heel zijn tijdelijk bestaan in al zijn aspecten concentreert op de dienst van zijn ware of vermeende goddelijke Oorsprong.

Het transcendent karakter van de centrale eenheid van de menselijke existentie; de oorsprong tendentie [tP146]

Daarom is dit religieuze centrum, door de H. Schrift het “hart” van de mensen genoemd, het enige punt in ons bewustzijn, waarin wij ons inderdaad boven de kosmische tijd met zijn verscheidenheid van aspecten kunnen verheffen door in actieve betrekking tot de eeuwige Oorsprong van alle dingen te treden.

¹ Ik gebruik hier een term ontleend aan de moderne existentiële filosofie, die daar echter een geheel andere zin heeft. De term “ex-sistere” wordt hier nl. gebruikt ter kenschetsing van de menselijke existentie in haar *historische vrijheid* om haar toekomst te ontwerpen, in tegenstelling tot het *statisch “voorhandene”* van de *gegeven natuur*. Het menselijk ik kan volgens het existentialisme zich distantiëren van het *verleden* als het voorhandene en in die zin *buiten* het statisch voorhandene treden.

In dit hart van ons bestaan is die Oorsprongstendentie ingeschapen, waardoor wij in het tijdelijke en betrekkelijke geen rust kunnen vinden, maar eerst rust vinden in de absolute Oorsprong. “Inquietum est cor nostrum, donec requiscat in Te”, zei Augustinus terecht.

Het is de goddelijke Woordopenbaring, die in de zelfopenbaring Gods aan de mens tegelijk de mens aan zichzelf openbaart. Ook in de afval van deze Woordopenbaring blijft het echter een vaste wet van de menselijke existentie, dat de mens in zijn hart naar een absolute grond van zijn tijdelijke existentie blijft zoeken en dat zijn zelfkennis afhankelijk blijft van zijn (dan afgodische) godskennis.

De religieuze concentratiewet

Wij kunnen deze centrale wet de *religieuze concentratiewet* noemen.

Wanneer bv. de Griekse wijsgeer *Aristoteles* [tP147] het centrum van de menselijke existentie in het theoretische denken zoekt,² dan is deze opvatting volkomen afhankelijk van zijn idee van de godheid als de absolute (niet meer aan het zinnelijke gebonden) denkactiviteit, die in gelukzalige zelfcontemplatie slechts zichzelf tot object heeft (de *noësis noëseos*) en die zuiver “Vorm” is in tegenstelling tot alle “materie”.

Wanneer in de moderne tijd de Duitse wijsgeer *Leibniz* het centrum van de menselijke natuur zoekt in het exacte mathematische denken, dan is deze opvatting weer volkomen afhankelijk van zijn idee van de godheid als het *scheppend* mathematisch denken, de “grote geometer” (*intellectus archetypus*).

En wanneer *Kant* in zijn *Kritik der praktischen Vernunft* het diepste wezen en centrum van de menselijke persoonlijkheid zoekt in bovenzinnelijke morele functie, waarin de wil zich uitsluitend behoort te richten naar het onvoorwaardelijk gebod van de zedewet die hij zichzelf in volkomen vrijheid van alle natuuroorzaken, autonoom in de “praktische rede” stelt, dan is deze opvatting weer geheel afhankelijk van Kants godsídee, die in wezen moralistisch is.

Het getuigenis van Cassirer

Ook buiten het wijsgerig denken om is de [tP148] correlatie van zelfkennis en godskennis bij de mens vast te stellen.

Onder de indruk van de gegevens, die de godsdienstwetenschap in het onderzoek van de van de ontwikkeling van de godsdienstige voorstellingen te dezen aanzien verschaft heeft, schreef de tijdens de jongste wereldoorlog overleden prof. Ernst Cassirer, eens een van de hoofdfiguren van de zgn. “Marburgerschool” van de neokantianen,: “So bewährt sich immer wieder, dasz der Mensch sein eigenes Sein nur soweit erfasst und erkennt, als er sich im Bilde seiner Götter sichtbar zu machen vermag”.³ [tP149]

De verabsoluteringen in het wetenschappelijk denken ontspringen uit een religieuze concentrering van dit denken

Ten aanzien van het theoretisch denken betekent de religieuze concentratiewet, dat de gehele concentrische richting van dit denken op een *absolute grond*, en de gehele *oorsprongstendentie* die ook aan de wetenschappelijke werkzaamheid eigen is, uit het *religieuze centrum* van de menselijke existentie stamt.

Zelfs de verabsolutering van een vakwetenschappelijk gezichtspunt, zoals we die in de verschillende “ismen” konden opmerken, vindt haar bron in een in wezen *religieuze*

² De theoretische denkactiviteit (door zijn volgelingen *nous poïètikos* genoemd) stamt volgens hem echter niet uit de natuur, maar is als een onpersoonlijke geestelijke substantie van buiten af aan de menselijke natuur ingeplant. Ze is volgens hem onsterfelijk, in tegenstelling tot de menselijke ziel, die aan het materiële lichaam gebonden is.

³ *Philosophie der symbolischen Formen* II (1925) S.269.

concentrerend van het denken. Want zij is, gelijk we gezien hebben, uit de antithetische structuur van de theoretische tegenstandsrelatie en dus uit de theoretische denkhouding zelf nimmer te verklaren. Maar de bedoelde concentrische richting is wel *gepostuleerd* door de structuur van de theoretische denkhouding, omdat de theoretische synthesis niet mogelijk bleek zonder een uitgangspunt, dat de tegenstandsrelatie *te boven gaat*.

De ikheid als religieus centrum is de verborgen speler op het instrument van het theoretisch denken

De *ikheid*, waarvan de denkact uitgaat, is als het individuele religieuze centrum [tP150] van heel het menselijk bestaan, de verborgen speler op het instrument van het theoretisch denken. Want dit laatste is niet een zelfstandig bestaand iets, een “substantie” in de metafysische zin. Het is slechts een “act”, een werkzaamheid, van onze ikheid. De ikheid in haar ware natuur van religieus centrum kan niet uit haar “acten” worden geëlimineerd. En wanneer een zgn. transcendentale kenniskritiek terwille van het dogma van de autonomie van de “theoretische rede” weigert rekenschap te geven van de ware geaardheid van dit actcentrum en zijn transcendent (de wetenschap *te bovengaand*) karakter negeert, dan dwaalt zij af van de kritische weg en vervalt in een theoretisch dogmatisme.

Geen terugval in de theoretische metafysica

Het is niet waar, dat de transcendentale kritiek van het theoretisch denken door rekenschap te geven van dit ware karakter van het centrum van onze denkacten, gedwongen zou zijn terug te vallen in een theoretische metafysica, die door Kants kenniskritiek is ontmaskerd als een ijdele speculatie, omdat zij de grenzen van de theoretische kennismogelijkheid overschrijdt. [tP151]

Onze transcendentale kritiek heeft integendeel aangetoond, dat iedere metafysica, die met behulp van een vermeend *autonoom* theoretisch denken tot de absolute Oorsprong van de empirische werkelijkheid en tot zelfkennis meent te kunnen doordringen, een dogmatische afwijking van de kritische wetenschapshouding betekent en in wezen *religieuze vooronderstellingen* voor *strikt theoretische oordelen* uit geeft.

Als wij werkelijk in de lijn van een transcendentale denkkritiek willen blijven, dan moeten wij ons theoretisch denken *richten* op zijn *presupposita*, die door de *structuur* van dit denken zelf zijn vereist. En de denkende ikheid is zulk een presuppositum, evenzeer als de vroeger besproken onderlinge samenhang van de modale aspecten. Hier moet het theoretisch denken erkennen, dat ware zelfkennis niet mogelijk is in de weg van een *zuiver* theoretisch onderzoek en dat zij nochtans strikt *vereist* is, voor de handhaving van de *kritische denkhouding*.

De individuele ikheid is niet zelf het uitgangspunt van de wetenschap De zelfkennis is slechts de weg tot het ontdekken van dit uitgangspunt, dat van boven-individueel karakter moet zijn

Maar hebben wij in de *ikheid* als het religieuze centrum van ons theoretisch denken, [tP152] reeds het *ware uitgangspunt* van dit laatste ontdekt? Zij is ongetwijfeld het *individuele* centrum van ons tijdelijk bestaan, niet in de door Kant bedoelde zin van de individualiteit als een door tijd en ruimte bepaalde empirische bijzonderheid, maar in de *centrale, geestelijke* of *religieuze* zin van *worteleenheid* van de menselijke individualiteit.

Maar dit individuele geestelijk centrum kan naar zijn religieuze aard slechts bestaan in een *geestelijke gemeenschap* als zijn voedingsbodem. Ook de menselijke wetenschap is niet het theoretisch product van in zichzelf afgesloten individuen, maar zij is een *sociale* taak, die alleen kan worden vervuld in gemeenschappelijke arbeid op de grondslag van een

gemeenschappelijke denktraditie. Ook zij eist een geestelijke of religieuze gemeenschap als haar wortel.

In het ware uitgangspunt van de wetenschap moet niet slechts het individuele menselijke bestaan, maar de zin van heel de tijdelijke kosmos zijn geconcentreerd. De aspecten zowel als de individualiteitsstructuren van de tijdelijke werkelijkheid, die in de theoretische [tP153] denkhouding zijn uiteengesteld, zijn immers niet slechts aan de individuele mens eigen, maar zij vormen het grondleggende structurele kader, waarin alle tijdelijke schepselen, verhoudingen en gebeurtenissen besloten zijn, ook het dieren- en plantenrijk en het rijk der anorganische stoffen. Daarom hebben wij de zelfkennis slechts als de noodzakelijke *weg* gekarakteriseerd, om het ware uitgangspunt van het theoretisch denken te ontdekken. Dit laatste moet een *bovenindividueel* karakter dragen, maar het moet tegelijk de menselijke ikheid omvatten in die zin, dat de laatste er *deel aan heeft*. Immers het blijft de menselijke ikheid, die theoretisch denkt. Had zij geen *deel* aan het uitgangspunt van de wetenschap, dan zou dit laatste haar *vreemd* blijven. Maar dit zou een onmogelijke stand van zaken zijn, omdat, gelijk we gezien hebben, het wetenschappelijk denken zonder uitgangspunt niet kan fungeren.

Kant heeft in zijn kenniskritiek terdege ingezien, dat niet het individuele denkende ik het uitgangspunt van de theoretische synthesis kan zijn. Maar terwille [tP154] van het dogma van de autonomie der wetenschap meende hij nu een algemeen geldig uitgangspunt te kunnen vinden in de theoretische abstractie van een “transcendentiaal-logisch ik”, waarvan alle individuele werkelijkheid theoretisch werd afgetrokken. Dit was, gelijk wij gezien hebben, een onkritische conceptie.

De religieuze wortelgemeenschap van de mensheid en het religieuze grondmotief van de menselijke activiteit

Slechts in een reële religieuze wortelgemeenschap van de mensheid kan de zin van heel de tijdelijke kosmos geestelijk zijn geconcentreerd, omdat de overige, in de tijd besloten schepselen geen eigen religieus centrum bezitten. Aan deze gemeenschap heeft de individuele mens inderdaad *deel*, terwijl ze toch als zodanig van *bovenindividueel* karakter is.

God heeft ons in Zijn Woord geopenbaard, dat de mens inderdaad in zulk een religieuze wortelgemeenschap geschapen is, zodat in haar eerste Hoofd tegelijk heel de mensheid van God afviel. En Hij heeft ons tevens geopenbaard, dat in de religieuze wortelgemeenschap van het mensengeslacht de *totale* zin van [tP155] heel de tijdelijke kosmos was geconcentreerd.

Om de menselijke zondeval wordt heel de tijdelijke wereld vervloekt. Aan de mens was tot taak gesteld heel de tijdelijke schepping te ontsluiten in de dienst van God. Wanneer de mens in de radicale zondeval aan deze taak ontrouw wordt, sleept hij in zijn val noodzakelijk heel de tijdelijke wereld mee, omdat de laatste zich buiten de mens niet zelfstandig op God kon richten en de in haar gelegde krachten in Zijn dienst ontsluiten.

De zondeval, de radicale (d.i. de geestelijke *wortel* van het bestaan rakende) afval van God was dat het menselijk hart zich tegen zijn goddelijke Oorsprong verhief, dat de mens meende iets *in zichzelf* en dus *gelijk God* te zijn, dat hij *zichzelf* en met zich *zijn god* in het geschapene en dus betrekkelijke ging zoeken.

Dit was de afgodendienst in de afval van de waarachtige God, gelijk Hij zich in het menselijk hart door Zijn Woord had geopenbaard.

De religieuze wortelgemeenschap van het mensengeslacht nu kan slechts worden instandgehouden [tP156] door een *gemeenschapsgeest*, die als een *dunamis*, een centrale *drijfkracht* heel de tijdelijke menselijke werkzaamheid beheerst en haar richting wijst, zelfs al is de individuele mens zich daarvan niet altijd bewust.

Deze gemeenschapsgeest werkt in het *religieuze grondmotief* van de menselijke activiteit, dat dus een geestelijk gemeenschapsmotief is, en niet door een individu is in het leven geroepen.

De antithese in de wortelgemeenschap en de pluriformiteit van het grondmotief van de afval

Sinds de zondeval van de mens en de belofte van de komende verlossing in Christus Jezus is in de religieuze wortelgemeenschap van de mensheid *tweeërlei dunamis* werkzaam, die zich in *tweeërlei grondmotief* openbaart en deze beide grondmotieven staan tegenover elkaar in een onverzoenlijke *religieuze* (dus niet een *theoretische*) antithese.⁴

Het eerste grondmotief is van afgodische aard, het tweede is de *dunamis* van de goddelijke Woordopenbaring, die door de Heilige Geest in de harten van de in Christus herborenen, d.i. in de door Hem geestelijk vernieuwde mensheid werkt. Het eerste grondmotief kan zich in verschillende [tP158] gestalten uitdrukken, omdat de afvallige richting van de religieuze geest zich in verabsoluterende zin op het *tijdelijke* met zijn intrinsieke *verscheidenheid* van aspecten en structuren richt, en hier dus vele mogelijkheden van verabsolutering vindt.

Het tweede grondmotief kan in de grond van de zaak slechts één integrale inhoud hebben, omdat het niet anders kan zijn dan het grondmotief van de goddelijke Woordopenbaring zelf. Wanneer het nochtans in de geschiedenis van de mensheid verschillende uiteenlopende en onderling tegenstrijdige vormen gaat vertonen, dan kan zulks alleen te wijten zijn aan de neiging van het menselijk hart, om nadat het door de Woordopenbaring is aangeraakt, een onmogelijke *religieuze synthese* te zoeken tussen het grondmotief van Gods Woord en de grondmotieven van de afvallige religies, die tot het eerste in radicale antithese staan.

Wij moeten intussen opmerken, dat de afvallige grondmotieven ook zelf noodzakelijk een *innerlijk antithetisch* karakter vertonen, zodra de afvallige religie de meest primitieve vorm van natuurvergoddelijking is te [tP159] boven gekomen en de mens zich zijn suprematie over de redeloze schepselen is bewust geworden. Maar daarover in de volgende paragraaf.

⁴ De *theoretische* antithesis wordt, gelijk wij gezien hebben door de theoretische synthesis overbrugd en kan zulks, omdat zij niet *radicaal* en absoluut, maar betrekkelijk is. De *religieuze* antithesis raakt de *geestelijke wortel* van het tijdelijk leven en kan dus nooit *theoretisch* worden verzoend. Hierover zo aanstonds nader in de tekst.

§10

De vier religieuze grondmotieven van het westers denken

Onze transcendentale kritiek van het theoretisch denken, d.i. ons onderzoek naar zijn noodzakelijke door zijn eigen innerlijke structuur geëiste *vooronderstelden* heeft thans het slotstadium bereikt. Wij zijn door de beslissende wending, welke ons onderzoek in de vorige § nam, in staat gesteld de *ware* uitgangspunten van wijsbegeerte en vakwetenschap van het masker van een voorgewende theoretische neutraliteit tegenover geloof en religie te ontdoen. Wij weten thans dat zij inderdaad in *religieuze grondmotieven* geworteld zijn, die als zodanig een gemeenschapskarakter dragen.

De valstrik in een vermeend zuiver-theoretisch onderzoek van de ontwikkeling van het westers denken: het “inleggen” van eigen grondmotief in een daaraan vreemde gedachtegang

Wij willen thans nagaan welke grondmotieven de ontwikkeling van het westere denken hebben beheerst. Hierdoor zal uiteraard ook ons inzicht in de ontwikkeling van het rechtswijsgerig denken en daarmee impliciet van de rechtswetenschap als vakwetenschap worden verdiept. De traditionele opvatting [tP160] van deze ontwikkelingsgang was immers belast met het dogmatisch vooroordeel, dat de wijsbegeerte en de wetenschap in het algemeen hoogstens in het beginstadium nog met de religie zijn samengeweven, maar zich geleidelijk van deze band hebben losgemaakt, om verder volkomen *autonoom* haar eigen zuiver theoretische weg te volgen, waarmee dan gepaard zou zijn gegaan een emancipatie van de vakwetenschappen uit haar dienstbaarheidsverhouding ten opzichte van de wijsbegeerte. De waarheid bleek echter te zijn, dat het religieuze grondmotief, als verborgen uitgangspunt, de wijsbegeerte eerst mogelijk maakt en dat de empirische vakwetenschap noodzakelijk een wijsgerig-theoretische visie op de werkelijkheid onderstelt, zodat ook de voorgewende neutraliteit van de empirische wetenschappen ten aanzien van de religie op een fundamenteel misverstand moet berusten.

Zeer foutieve interpretaties van vroegere en latere wijsgerige stelsels zijn van de vermeende “zuiver-theoretische” beschouwing ervan het gevolg geweest. Want daar in waarheid zulk een zuiver-theoretische opvatting niet mogelijk is, schoof men onvoorziens - zonder zich van zijn ware geaardheid bewust te zijn - een religieus grondmotief, waarvan men zelf uitging, onder wijsgerige [tP161] stelsels, die door een geheel ander grondmotief werden beheerst. Ook voor het onderzoek van de geschiedenis van de wijsbegeerte en van de vakwetenschappen moet onze transcendentale kritiek dus tot het inslaan van nieuwe wegen dwingen, die de belofte inhouden inderdaad ook *wetenschappelijk* aan de ontwikkelde stelsels beter recht te laten wedervaren.

De vier religieuze grondmotieven van het westers denken

Er zijn in hoofdzaak vier grote grondmotieven geweest, die de ontwikkeling van het westers denken hebben beheerst. Niet echter uitsluitend die van de westerse *wetenschap*. Zij hebben inderdaad de gehele ontwikkeling van de westerse cultuur en samenleving geleid omdat zij de *centrale* drijfkrachten van heel de westerse denk- en levenshouding zijn geweest.

De bedoelde vier grondmotieven zijn de volgende:

- 1^e Het *vorm-materiemotief* van de Griekse en Grieks-Romeinse oudheid;
- 2^e het Schriftuurlijk grondmotief van schepping, zondeval, en verlossing door Christus Jezus in de gemeenschap van de Heilige Geest;
- 3^e het Romanistisch (door het rooms-katholicisme geïntroduceerde) *synthesemotief* van *natuur en genade*, dat de beide vorige tracht te verzoenen;

- 4^e het modern-Humanistisch grondmotief van *natuur* [tP162] en *vrijheid*, waarin getracht wordt alle drie vroeger genoemde motieven tot een “diesseitige”, op de mens geconcentreerde, religieuze synthese te brengen.

Vóór wij op de betekenis van deze grondmotieven afzonderlijk ingaan, laten wij enige algemene opmerkingen voorafgaan.

Het polair karakter van de niet-Schriftuurlijke grondmotieven en hun religieuze dialectiek.

Het eerste, derde en vierde dragen een “polair”, door een innerlijk dualisme gespleten, karakter. Dit wil zeggen, zij zijn eigenlijk samengesteld uit twee religieuze motieven, die in een *religieuze* en daarom *absolute* antithesis tegen elkaar inwerken en, zodra zij beslag op het theoretisch denken krijgen, nu ook dit laatste voortdurend in tegengestelde richtingen drijven van de ene pool tot de andere. Dit innerlijk conflict in het religieuze uitgangspunt verweekt het menselijk denken en handelen in een religieuze “dialectiek”, d.i. een proces, waarin getracht wordt de innerlijke tweestrijd te boven te komen, maar waarin steeds weer de polariteit van het grondmotief deze pogingen doet mislukken. Daarin verschilt de *religieuze* dialectiek principieel van de *theoretische*, die in de antithetische structuur van de tegenstandsrelatie is gegrond. [tP163]

Het principieel verschil tussen religieuze en theoretische antithesis

Het zgn. “primaat” van een van de tegenstrijdige motieven

Immers de theoretische antithesis is naar haar aard *betrekkelijk*, wijl in een tijdelijke *relatie* geworteld en zij eist een door de denkende *ikheid* uit te voeren theoretische synthesis.

De religieuze antithesis daarentegen is naar haar aard van *absoluut* karakter, omdat zij geen hoger uitgangspunt boven zich heeft, van waaruit een synthesis mogelijk zou zijn.

Waar dus een wezenlijke synthesis boven de religieuze antithesis is uitgesloten, rest slechts de mogelijkheid, aan één van de beide antithetische motieven de religieuze voorrang (het *primaat*) toe te kennen. Daarbij zal dan het tegenovergestelde motief worden ontgoddelijkt en ontadeld. Zo kende b.v. Kant het *primaat* toe aan het humanistisch vrijheidsmotief (het zgn. *Primat der praktischen Vernunft*) en deprecieerde hij het in het humanistisch “natuurmotief” vergoddelijkt natuurwetenschappelijk denken (de “*theoretische Vernunft*”) tot een kennis van een blote “verschijningswereld” die hij als zodanig weigert op een goddelijke Oorsprong te betrekken.

Wanneer het theoretisch denken in zulk een dualistisch grondmotief zijn uitgangspunt heeft, zal uiteraard de gehele theoretische kijk op de [tP164] tijdelijke werkelijkheid en de theoretische begripsvorming zelf daarvan noodzakelijk de gevolgen ondergaan.

De oorsprong van de polariteit in het eerste en vierde grondmotief

Nu moet worden opgemerkt, dat in het eerste en vierde van de genoemde grondmotieven de religieuze antithesis ontstaat door een vergoddelijking en dus verabsolutering van sommige aspecten van de tijdelijke geschapen werkelijkheid. Maar deze aspecten zijn van nature van *betrekkelijk* karakter, zij staan tot alle andere in onverbreekelijke correlatie. Wanneer dus een aspect verabsoluteerd wordt, zal zijn correlaat in het religieus bewustzijn zijn tegenovergestelde absoluutheid opeisen. Zo roept het ene verabsoluteringsmotief het andere, daaraan tegengestelde, op.

Nochtans bepalen de tegengestelde motieven elkaar wederkerig. Zo is de religieuze zin van het Griekse *vormmotief* nimmer los van het *materiemotief* te vatten en omgekeerd. En evenmin is de zin van het modern humanistisch natuurmotief los van het humanistisch vrijheidsmotief te verstaan en omgekeerd.

Bij het door het rooms-katholicisme geïntroduceerde grondmotief van *natuur en genade* staat het enigszins anders. Want hier is in het christelijk grondmotief van schepping, zondeval en verlossing [tP165] zelf een daaraan vreemd dualisme gebracht door de poging het scheppingsmotief met het Griekse vorm-materiemotief religieus te verbinden. Wij krijgen hier dus een dubbele religieuze antithesis:

1^e die tussen het grondmotief van de christelijke en dat van de Griekse religie en

2^e die tussen het Griekse vorm- en het Griekse materiemotief.

Het onkritisch karakter van de zgn. dialectische methode in het wijsgerig denken als poging tot theoretische overbrugging van de religieuze antithesis

Iedere poging een religieuze antithesis in een vermeend autonome zgn. dialectische methode van wijsgerig denken te overbruggen, door de beide antithetische motieven in een *theoretische* synthesis te verbinden, is fundamenteel *onkritisch*. Wij hebben immers gezien, dat de theoretische synthesis zelf slechts *vanuit* het (*ons levenscentrum beheersend*) *religieuze grondmotief mogelijk is*. Toch was deze onkritische wijze van synthetisch denken de weg van alle zgn. “dialectische wijsbegeerte” vanaf de Griekse denker Heraclitus tot de hegeliaanse school en vele na-hegeliaanse stromingen in de moderne tijd. Dit “dialectisch denken” wil door de religieuze tegenstellingen *logisch heendenken*, of eigenlijk *heenlezen* (dia-legein) en daarom het vroeger besproken *logisch beginsel van de tegenspraak* (het principium contradictionis, dat de logische tegenstrijdigheid [tP166] in het denken verbiedt) terzijde stellen. Maar, zelf geworteld in een polair, dialectisch grondmotief, blijft het in gebreke ons aan te tonen, hoe een synthese boven de religieuze antithesis in haar verborgen uitgangspunt mogelijk is.

De vier religieuze grondmotieven, die de ontwikkeling van het westers denken hebben beheerst, kunnen hier uiteraard slechts kort worden besproken. Voor een brede uiteenzetting van hun invloed op het wijsgerig denken moet ik verwijzen naar mijn werk “*De Wijsbegeerte der Wetsidee*” Bk I en naar Dl I en II van mijn nieuwe werk “*Reformatie en Scholastiek in de Wijsbegeerte*” (Dl 1 1949).

I

Het Griekse vorm-materiemotief

Dit grondmotief, dat vóór *Aristoteles* nog geen vaste benaming had, vindt zijn oorsprong in een onverzoenbaar conflict in het religieuze bewustzijn van de Grieken tussen de oudere *natuurreligie* en de jongere *cultuurreligie* van de Olympische goden.

De religieuze zin van het materiemotief

Het *materiemotief* is het dominerend grondmotief van die vroegere natuurgodsdiensten, die in de latere tijd meer invloed kregen, en ons als zodanig bekend zijn geworden, en bestond in de vergoddelijking van de “altijd vloeiende stroom van het leven”, die uit de “moederaarde” opkomt en in een kringloop in zich terugkeert. Deze vergoddelijkte, [tP167] bezielde levensstroom is zelf volstrekt vormloos; uit hem komt periodiek alles voort, wat individuele vorm en gestalte heeft, maar als zodanig onderworpen is aan de ondergang. Geboorte, rijping, afsterving en geboorte van nieuwe individuele levens is het lot van alles, wat individuele vorm heeft, opdat de kringloop van de eeuwig vloeiende levensstroom, de wenteling van het “rad van de geboorten”, ononderbroken kan doorgaan. In dit proces zag men de werking van een *blind* en *onafwendbaar* lot, de “*Anangke*” of “*Heimarmene tuche*”. De primitieve natuurreligie ziet de onbegrepen natuurkrachten als wilde en ongebonden machten. De idee van een onderworpenheid van deze krachten aan een redelijke beheersing en aan een begrijpelijke wetmatigheid is haar vreemd.

Onafzienbaar was het aantal natuurgodheden en demonen, waarin dit proces van de eeuwig vloeiende levensstroom in de geloofsvoorstelling een variabele en sterk lokaal verschillende uitdrukking kreeg. Geen van deze godheden werd in een persoonlijke vorm uitgebeeld. De *vorm*, de begrenzing, gold als zodanig als *ongoddelijk*.

De religieuze zin van het vormmotief

Het *vormmotief* is daarentegen het dominerend grondmotief van de latere religie van de [tP168] Olympische goden, die de “moederaarde” met de vloeiende levensstroom hebben verlaten en hun zetel krijgen op de Olympus. Zij zijn niet onderworpen aan de “*Anangke*”; zij zijn *onsterfelijke*, stralende *vormgoden* van persoonlijke gestalte; de verpersoonlijking van de vergoddelijkte cultuurmachten van de Griekse polis (stadsstaat). Hun vorm en gestalte is bovenaards, onzichtbaar voor het lichamelijk oog, verheven boven de zinnelijk-waarneembare vormenwereld, die aan het doodslot onderworpen is. Deze nieuwere cultuurreligie werd de publieke godsdienst van de Griekse polis, als de religie van *vorm*, *maat* en *harmonie*. Zij schiep met de godenberg Olympus tevens een eerste nationaal-godsdienstig verenigingspunt voor de Grieken, terwijl de oudere natuurgodsdiensten van stam tot stam en van plaats tot plaats hadden verschild in goden en riten. De Olympische goden hebben echter geen macht over de “*Anangke*”, het huiveringwekkende doodslot van de stervelingen; de “*Anangke*” blijft hun eigenmachtige tegenvoeter.

Zoals in het oudere materiemotief in het proces van de organische levensontwikkeling (zonder dat hierbij het biotisch en het psychisch aspect *onderscheiden* werden), [tP169] zo werd in het nieuwe vormmotief van de cultuurreligie het (historisch) cultuuraspect vergoddelijkt. Want het culturele, als het later te onderzoeken kernmoment van het historisch aspect, is die wijze van vormgeving aan een materiaal, die naar een *vrij, redelijk ontwerp* dit laatste *beheerst*, in tegenstelling tot de vormgeving, die wij in de natuur opmerken.

Daar nu het vormmotief van de cultuurreligie zich onmiddellijk in een *absolute* (wijl *religieuze*) antithese tegenover het materiemotief van de oudere levensreligie stelde, werd het in het Griekse religieuze bewustzijn ook volkomen losgemaakt van het moment van de *historische ontwikkeling*, waarin het historisch cultuuraspect *naar zijn structuur* onverbrekkelijk met het organisch levensaspect samenhangt. De goddelijke *vorm* wordt als

onsterfelijk en onzichtbaar gevat en dus ook *boven het tijdelijk historisch aspect zelf* uitgeheven.

De pogingen tot synthese van natuur- en cultuurreligie

De oude Griekse dichters Homerus en Hesiodus en de theologiserende “zieners” trachtten het volk duidelijk te maken, dat de nieuwe Olympische goden zelf uit de oudere natuurgoden waren voortgekomen (de zgn. theogonieën of geslachtsregisters van de goden). Maar al deze pogingen, om de twee antagonistische religieuze [tP170] motieven van materie en vorm met elkaar te verzoenen, waren tot mislukking gedoemd. De nieuwe cultuurreligie negeerde de diepste vragen van leven en sterven; de Olympiërs konden de mens niet helpen, wanneer de wrede *Noira* of *Anangkè* tot zijn dood had besloten.

De blinde *Anangkè* van de natuurreligie, waarover zij geen heerschappij hebben, blijft de eigenmachtige tegenvoetster van de redelijke macht van de stralende vorm- of cultuurgoden.

Het redelijk vormmotief van de cultuurreligie roept zelf als zijn polaire tegenstelling het duistere materiemotief van de levensreligie weer op. Dit speelt in de cultuurreligie zelf een rol als de *Moirai*, die een “ouder recht” heeft dan de Olympische goden. Voor zover deze *Moirai* als het doodslot van de stervelingen optreedt, komt zij volkomen overeen met de oude *Anangkè*.

Daarom is het te begrijpen, dat de Grieken in hun private leven aan de oude natuurreligies vasthielden, die van meet af in de primitieve geslachtsverbanden en huisgemeenschappen in ere waren geweest, al vereerden [tP171] zij tegelijk de Olympiërs in de publieke staatsgodsdienst. Begrijpelijk ook, dat de diepere religieuze aandriften van het volk zich vooral op de zgn. mysteriëndiensten richtten, waarin de problemen van leven en sterven in het middelpunt stonden.

Het openlijk conflict tussen beide religies

De polaire uitwerking van het Griekse grondmotief in de orphische antropologie

In de overgangsperiode van de Myceense riddertijd (in Homerus’ heldendicht bezongen) tot de Perzische oorlogen valt ook de grote religieuze crisis in het Griekse leven, waarin het conflict tussen oudere en nieuwe religie openlijk aan het daglicht treedt (de wilde uitbraak van de oude levensreligie in de zgn. “dionysische beweging”¹) en de orphiek.

In de “Orphiek” een religieuze hervormingsbeweging uit deze tijd, die de legendarische thracische dichter-zanger Orpheus als haar stichter vereerde, en op het Griekse denken een diepgaande invloed verwierf, krijgt dit conflict voor het eerst een antropologische uitwerking.

De mens heeft volgens haar een tweeslachtige afkomst! Hij heeft een onsterfelijke redelijke [tP173] ziel; die uit de lichtvolle sterrenhemel stamt, waarin vorm, maat en harmonie heerst. Die ziel is echter afgefallen op de duistere aarde waar zij met een materiële lichaam bekleed onderworpen wordt aan het “rad van de geboorten”, aan de *Anangkè* van de altijd vloeiende aardse levensstroom. Dit materiële lichaam is een onrein “graf” of “kerker” voor de ziel. De laatste moet tijdens haar omzwerving op de aarde naar de kringloop van de levensstroom telkens in andere lichamen (ook dierlijke) verhuizen, tot zij zich door

¹ De is deze religieuze beweging vereerde Dionysus was een in oorsprong Thracische god en de meest pregnante uitdrukking van het grondmotief van de oude levensreligie. Zijn dienst droeg eer wild, extatisch, tot razernij voerend, karakter. Daarin trad de mens buiten zijn begrensde lichaamsvorm om één te worden met de god, in wie zich de eeuwig vloeiende levensstroom openbaart. De orphische beweging, die de legendarische zanger Orpheus als haar religieuze grondlegger beschouwde, bedoelde deze wilde Dionysusdienst te hervormen. Zij vereerde een herboren Dionysus, die na door de Titanen verscheurd te zijn, in de nieuwe Olympische gestalte van Dionysus Zagreus als zoon van Zeus herleeft en van zijn Olympische vader de wereldheerschappij verkrijgt.

een ascetische levenswijze van de besmetting met het materieelichaam gezuiverd heeft. In deze antropologische opvatting heeft zich het vormmotief van de cultuurreligie verbonden met het oude (zgn. ouranische) motief van de hemelverering en zich in openlijke tegenstelling tot het materiemotief van de oude levensreligie geplaatst. Men vindt haar in de Griekse wijsbegeerte in verschillende uitwerkingen terug (o.a. bij de pythagoreïsche school, bij Empedocles en Plato).

Ook nadat de cultuurreligie in de mythologische vormgeving, waarin ze bij Homerus en Hesiodus verschijnt, in het godsdienstig bewustzijn van de Griekse denkers ondermijnd was, bleef het eigenlijk *religieuze grondmotief*, dat uit haar ontmoeting met de oude natuurreligie geboren [tP174] was, de gehele levens- en denkhouding van de Grieken beheersen.

De Griekse wijsbegeerte wordt van meet af betrokken in het innerlijk conflict tussen het *vormmotief* en het *materiemotief*, welk conflict haar in polaire richtingen doet uiteengaan.

De Griekse natuurbeschouwing is geheel door het vorm-materiemotief beheerst

Ook de Griekse opvatting van de “natuur” (*physis*) wordt geheel door dit polaire grondmotief bepaald. In het vijfde boek (cap.4) van zijn *Metaphysica* somt Aristoteles de verschillende betekenissen van het woord φύσις op. Het betekende nu eens het proces van de levensontwikkeling (φύεσθαι) uit een vormloos oerbeginzel; dit laatste werd vaak in de vloeiende gestalte van een bewegelijk “element” (water, lucht of vuur) gevat. Dan weer betekende “natuur” de vaste *zijnsvorm* van de dingen, die hun onveranderlijk *wezen* uitdrukt. Aristoteles beproefde in zijn begrip van de “natuur” vorm- en materieprincipe te verbinden. De “natuur” is dan de wezensvorm van de dingen, die een beginsel van de beweging of wording in zich hebben en daarom uit “vorm” en “materie” zijn samengesteld. Aristoteles gaf ook eerst aan de beide antithetische motieven de vaste benamingen vorm (*morphè*) en materie (*hylè*). [tP175]

Ook de Griekse theoria ontleent aan dit motief haar typisch karakter

Ook de Griekse opvatting van de *theorie* (*theoria*) is geheel door dit religieuze grondmotief bepaald. De theoria wordt, zodra zij achter de zinnelijk waarneembare, aan het materieprincipe onderworpen, dingwereld tracht door te dringen tot de eeuwige, bovenzinnelijke *zijnsvormen* resp. tot de vormloze oergrond, aangediend als de *ware weg tot de godskennis*. De geloofsfunctie (*pistis*) wordt in de Griekse wijsbegeerte van meet af neergedrukt tot de lagere sfeer van de zinnelijke verbeelding, die slechts een *onzekere mening* (*doxa*) kan geven en waaraan de grote massa van de mensen blijft hangen, omdat zij zich tot de theoretische denkhoogte niet weet te verheffen.

Met het religieuze vormmotief hangt ook onverbrekkelijk samen het *schouwend* element, dat aan de Griekse opvatting van de theorie eigen was. De eeuwige *zijnsvormen* (*eidè* of ideeën) van de dingen moeten worden geschouwd als bovenzinnelijke gestalten en deze theoretische aanschouwing gaat nog boven het theoretisch begrip uit. In het bijzonder in Plato's theorie van de “ideeën” als “bovenzinnelijke vormen” komt dit beschouwend element sterk naar voren. De woorden “*eidōs*” en *idea* gaan beide terug op de stam van het [tP176] werkwoord *idein*, dat *zien* betekent.

Het Griekse denken begint onder toekenning van het primaat aan het materiemotief De Ionische natuurfilosofie

De Griekse wijsbegeerte neemt haar aanvang in de Ionische cultuurkring als zgn. “natuurfilosofie”. Zij ontstaat in de hierboven kort geschetste religieuze crisisperiode onder het onmiskenbaar *primaat van het materiemotief*. De oude natuurfilosofie vergoddelijkt de eeuwig vloeiende stroom van het leven als de goddelijke Oorsprong (*archè*) van alle dingen

die een *individuele vorm* hebben en vereenzelvigt hem meestal met een “bezielde” gedacht vloeiend “element” als water, vuur of lucht. De grote Ionische denker Anaximander (6^e eeuw v.Chr.) tracht nog dieper door te dringen tot de goddelijke archè en zoekt haar in het zgn. *apeiron*, het volstrekt vormloze “onbegrensde”, waaruit door afscheiding lucht, vuur, water en aarde met paarsgewijze tegengestelde eigenschappen ontstaan, die dan in onderlinge vermenging aan een oneindig aantal werelden met individuele vormdingen het aanzien geven. Van hem is de uitspraak, dat alle bestaande dingen volgens het lot terugkeren tot hun bestanddelen, waaruit zij ontstaan. En hij ziet in dit proces een wet van de gerechtigheid werken: “Want de dingen betalen elkaar gerechte boete en straf voor het onrecht [tP176] (van hun bestaan) in de orde van de tijd”. D.w.z. alle wezens, die in een lichamelijke vorm zijn, begaan onrecht tegenover elkaar, omdat dit bestaan slechts ten koste van dat van andere kan worden in stand gehouden. Het *materieprincipe* is goddelijk, de *vorm* is ongoddelijk, hetgeen niet wegneemt, dat men het proces van de ontwikkeling en wording *rationaliseert* met behulp van het *motief van vorm, maat en harmonie*: er heerst een vaste maat en evenredigheid tussen ontstaan en vergaan; zij wordt gevat als een kosmisch gerechtigheids- of vergeldingsprincipe (δική) en wordt door Heraclitus als een eeuwige wereldwet (logos) op “dialectische” wijze met het goddelijk materieprincipe vereenzelvigd. Maar ze kon uit dit principe in zijn oorspronkelijke zin niet worden afgeleid. Het evenredigheids- en maatbeginsel was veeleer uit het *vormmotief van de cultuurreligie* ontsprongen.

De polaire uitwerking van het grondmotief in de tegenstelling van zijnsvorm en vloeiende wording

Heraclitus en Parmenides

Reeds in deze eerste periode wordt het Griekse denken door de polaire tendensen van zijn religieuze grondmotief in twee tegenovergestelde richtingen uiteengedreven.

Terwijl Heraclitus van Ephese op het voetspoor van de Ionische natuurfilosofen de eeuwig vloeiende levensstroom vergoddelijkt in het symbool van het naar vaste maat opvlammend en weer [tP178] uitdovend bewegelijk element “vuur” en het bestaan van eeuwige begrensde *vormen* beslist loochent, ontkent daarentegen Parmenides, de grondvester van de zgn. Eleatische school, de ware realiteit van de vloeiende stroom van de levensontwikkeling en wording. Hij zoekt de ware “natuur” in het eeuwig, ongeworden, onveranderlijk *zijn*, waaraan een absolute *eenheid* (zonder veelheid) en *waarheid* toekomt, en dat niet door de zinnelijke waarneming valt te ontdekken, maar slechts door het theoretisch *logisch denken*, dat de weg van de waarheid is. Deze theoria wordt beheerst door het Griekse vormmotief. Dit motief wordt in deze periode niet meer zuiver in de zin van de cultuurreligie gevat, maar onder orphische invloed is het, onder aanknoping aan de oude zgn. ouranische godsdienst van de hemellichamen, omgebogen in de vergoddelijking van de, sferisch gedachte, vorm van de sterrenhemel. Daarom kan volgens Parmenides het eeuwige *zijn* niet bloot in een *logisch begrip* worden gevat. Het moet worden *geschouwd* in een hemelse sferische *vorm* of *eidos*, die van een onzinnelijk geometrisch karakter is.

Zo werkt de polaire tegenstelling tussen vorm- en materiemotief zich uit in de metafysische tegenstelling van *zijn* en *worden*. [tP179]

Sinds Parmenides was het in de Griekse wijsbegeerte niet langer mogelijk het vormprincipe tot het materieprincipe als oorsprong (*archè*) terug te voeren. En daar het starre Eleatische standpunt, dat de mogelijkheid van ontstaan en vergaan en van het gehele wordingsproces ontkende, het theoretisch denken in een impasse voerde, trachtte men van nu aan het vormprincipe en het materieprincipe als gelijkgestelde oorsprongsbeginselen van de tijdelijke werkelijkheid met elkaar nader te verbinden, zonder dat men echter een uitgangspunt voor deze synthesis had. Daarbij wordt het vormmotief op Parmenides voetspoor nog vaak in een naturalistische mathematische zin uitgewerkt. Zo bv. bij de

grondleggers van de atomistiek (Leucippus en Democritus), die de gehele werkelijkheid menen te kunnen opbouwen uit een oneindig aantal atomen of ondeelbare mathematische zijnsvormen en een vloeiende luchtmaterie (het ledige).

Het primaat van het vormmotief der cultuurreligie bij Anaxagoras De goddelijke nous als vormgever tegenover de chaotische materie

Nog in de laatste ontwikkelingsfase van de Ionische natuurfilosofie begint echter het *vormmotief van de cultuurreligie* de overhand te verkrijgen, het wordt inmiddels door de wijsbegeerte [tP180] gezuiverd van de met de zedelijke maatstaven van het volksbewustzijn niet meer strokende mythologische voorstellingen, gelijk we die bij Homerus vinden, en van de in de orphiek voltrokken verbinding met het motief van de hemelverering van de oude ouranische natuurgodsdiensten. Ook begint zich het bedoelde vormmotief geleidelijk los te maken van zijn polytheïstische uitwerking in de Griekse staatsgodsdienst en zich tot een monotheïstische godsvoorstelling te verdiepen die vaak een compromis zoekt met het polytheïstisch volksgeloof.

Anaxagoras van Klazomenae (5^e eeuw v.Chr.) is de eerste Griekse wijsgeer, die de *nous* of denkende geest tot goddelijke oorsprong van alle *vorm* verheft en deze *nous* als *geheel* afgescheiden van de materie vat. Hij is bij hem ook niet meer door een sferische vorm begrensd (De nous is “apeiros”). De “materie” als eigenmachtige tegeninstantie van het goddelijke vormprincipe wordt door hem geheel ontgoddelijkt. Zij wordt in zijn conceptie zelfs *ontzield* en van de eeuwig vloeiende beweging beroofd (die in de vroegere natuurfilosofie juist als het goddelijk levensbeginsel van de *hulè* werd vereerd). Daardoor wordt de “materie” gereduceerd tot een starre chaos, waarin alles met alles vermengd ligt [tP181] en waarin slechts de “kiemen” of mogelijkheden voor alle “vormdingen” besloten zijn. De vormgevende beweging, die uit de “chaos” een “kosmos” maakt, vindt echter uitsluitend haar oorsprong in de goddelijke *nous*. In de uitwerking van deze gedachte is hij echter nog niet consequent.

De sofistiek in het licht van het vorm-materiemotief

Ook bij Protagoras van Abdera, de grondlegger van de “sofistiek” (5^e eeuw v.Chr.) is het primaat reeds geheel aan het vormmotief van de cultuurreligie toegekend, waarvan de Griekse polis de draagster was.

Ook bij hem heeft het materiemotief alle goddelijk karakter verloren: het doet bij hem in de eerste plaats dienst, om de voorafgegane natuurfilosofie en metafysische zijnsleer in haar aanspraak op theoretische waarheid aan te tasten. Hij voert het materieprincipe in de heraclitische opvatting van de eeuwige vloeiing van alle dingen consequent door in zijn kennistheorie, maar met negering van de logosidee, die bij Heraclitus een tegenwicht schiep tegen het materieprincipe door de stroom van het ontstaan en vergaan te binden aan een vaste maat van evenredigheid. Daardoor ontkende Protagoras ook de mogelijkheid van een vaste norm van waarheid voor de wetenschap. De menselijke kennis berust volgens hem uitsluitend op subjectieve zinnelijke waarneming, die echter, evenals de waargenomen dingen, aan bestendige vloeiing en verandering onderworpen is. Wat een zieke in ijlkoortsen ziet is voor hem tijdens zijn ziekte even waar als [tP182] dat deze fantasiebeelden voor de gezonde niet bestaan. Algemeengeldige begrippen en kennisoordelen zijn dus onmogelijk. Zo veroorzaakte Protagoras een ware crisis in de Griekse wetenschap. De voorafgegane natuurfilosofie en metafysische zijnsleer, gingen volgens hem het menselijke kenvermogen te boven. De theoretische wetenschap is waardeloos. Maar aan deze depreciatie van de theoretische kennis ligt bij Protagoras ten grondslag de depreciatie van het *materieprincipe* ten bate van het *vormmotief* van de cultuurreligie. Zijn beroemde homo-mensuraregel (“De mens is de maat van alle dingen”) bedoelde op het terrein van de wetenschap niets anders dan de ontkenning

van iedere algemeengeldige maatstaf zulks wegens de consequente doorvoering van het materiëmotief. Wanneer zowel in de subjectieve kennis als in de gekende “natuur” alles in vloeiende steeds veranderende toestand verkeert dan is eigenlijke wetenschap onmogelijk.

Ook de *menselijke natuur* heeft als zodanig volgens hem geen vaste *vorm* en *maat*. Hij ziet haar, geheel onder de heerschappij van het materieprincipe, in bandeloze wildheid verzonken.

De tegenstelling van *physis* en *nomos*, en Protagoras' loochening van een natuurrecht [tP183]

Vandaar ook zijn tegenstelling tussen *physis* en *nomos* (“natuur” en “wet”) en zijn loochening van een zgn. *natuurrecht*, dat zonder positieve vaststelling door de staat, reeds in de natuurlijke orde in de wereld gegeven zou zijn.

Wezenlijk “vorm” krijgt de maatloze “natuur” eerst door de “cultuur”, door de vrije vormgeving, welke in haar opvoedende werkzaamheid uitgaat van de *polis* als draagster van de cultuurreligie.² De polis, de stadstaat, geeft volgens hem door haar positieve wetgeving eerst het aanzijn aan recht en zedelijkheid. Op deze terreinen is niet, gelijk op het gebied van de theoretische kennis, het individu in zijn subjectieve veranderlijke meningen, maar de mening van de staat de maatstaf. Het vormmotief van de cultuurreligie heeft dus het onbetwistbare *primaat* in Protagoras' denken.

Het *primaat* van het materiëmotief in de jongere, radicale vleugel van de sofistiek: het natuurrecht van de bandeloze machtsmens

De jongere radicale vleugel onder de sofisten ging daarentegen het materieprincipe consequent doorvoeren, ook op het gebied van het staatsleven en van recht en zedelijkheid. Zo kwamen zij tot de propagering van een natuurrecht van de “machtsmens”, die een natuurlijk recht heeft zich boven de wetten van de polis te stellen [tP184] en in maatloze ongebondenheid zijn macht te gebruiken tot onderdrukking van de zwakkeren (Kallikles e.a.). Want slechts de zwakken zoeken de bescherming van de wet.

Zo blijkt ook de sofistiek, de “Griekse verlichtingsbeweging”, die gewoonlijk als een gedachterichting wordt beschouwd, die het wijsgerig denken van de religie zou hebben geëmancipeerd, geheel beheerst door het vorm-materiëmotief als het religieuze gemeenschapsmotief van het Griekse denken.

Het kritisch keerpunt in het Griekse denken: Socrates en de zelfkennis De idee van het goede en schone als oorsprongseenheid van alle vorm

Met Socrates van Athene komt dan het kritisch keerpunt, waardoor het Griekse denken de weg van de *zelfbezinning* inslaat en de menselijke ikheid zelf in het licht van het vormmotief van de cultuurreligie wordt gevat.

De Delphische spreuk “Ken u zelf” wordt door hem in het centrum van de filosofie gesteld. Hij wenst volgens Plato's getuigenis in diens dialoog *Phaedrus* (230A) te weten, of hij in de kern van zijn wezen verwant is aan Typhoon, de veelvormig (opgeblazen en wilde natuurgod van de verderfelijke stormen (een pregnant symbool van het materieprincipe van de oude natuurreligie), dan wel of hij van een eenvoudige en maatvolle aard is. De zuivere *nous*, die door Anaxagoras was verheven tot oorsprong van alle vorm [tP185] en begrenzing in de kosmos, wordt door Socrates, in religieus-ethische verdieping van deze gedachte, gevat als oorsprong van het “kalogathon”, het goede en schone in de wereld. De socratische

² Dit werd een algemeen Griekse gedachte, dat hij, die buiten de polis leeft en “barbaros” is, eigenlijk meer dier dan mens. Aristoteles drukt dit later zo uit, dat hij, die buiten de polis leeft of een god of een dier moet zijn. En hij meende, dat de “barbaros” van nature voor de “slavernij” bestemd was. De mens kan ook volgens hem eerst in de polis de redelijk-zedelijke wezensvorm van zijn natuur of zijn “natuurlijke volmaking” bereiken.

redeneermethode bedoelde het sofistich nihilisme in de kennistheorie, door het blootleggen van zijn innerlijke tegenstrijdigheden, schaakmat te zetten en het onbestemde en vloeiende in zinnelijke voorstelling en woorduitdrukking door de vaste begripsvorm te breidelen. Maar zij krijgt bij hem een wezenlijk religieuze concentratie in de goddelijke *idee van het goede en schone*, die volgens hem in een redelijke, doelmatig ingerichte wereldorde haar uitdrukking vindt. Een begrip, dat ons niet op de weg tot het ontdekken van de goddelijke vormkracht van het goede en schone voert, en dat ons niet leert wat de *aretè*, wat het *doel* is, waartoe een ding dient, en waartoe het *goed* is, mist voor Socrates iedere waarde. Ook het begrip van de menselijke deugden als gerechtigheid, matigheid, dapperheid en vroomheid, waarin deze deugden in hun *verscheidenheid* van elkaar worden afgebakend, moet steeds weer in de *idee* van het goede en het schone op haar *oorsprongseenheid* worden gericht. Het vormmotief van de cultuurreligie krijgt dus over de gehele linie het primaat in [tP186] Socrates' denken, doordat dit (denken) zich in de kritische zelfbezinning er op gaat *concentreren*. De problemen van de oude natuurfilosofie interesseren hem niet. De mens en zijn gedragingen zijn in het centrum van zijn denken gekomen.

De klassieke Griekse theorie van de wezensvormen bij Plato en Aristoteles

Vanuit dit kritisch keerpunt neemt dan de Griekse wijsbegeerte haar wending naar de klassieke metafysica van de zijnsvormen of ideeën (*eidè*) zoals wij die in verschillende richting ontwikkeld vinden bij Plato en Aristoteles. Zij zullen straks ook weer de door Socrates terzijde geschoven problemen van de “natuur” (de *physis*) in hun wijsbegeerte betrekken. Het materieprincipe heeft bij hen definitief elk goddelijk karakter verloren. Al het goddelijke concentreert zich hier in de verabsoluteerde *nous*, de goddelijke theoretische denkactiviteit, als oorsprong van alle *vorm*, *maat* en *begrenzing*. In zijn grote dialoog *Politeia* voert Plato uitdrukkelijk ook de oorsprong van de bovenzinnelijke en onveranderlijke *eidè* of wezensvormen terug op de goddelijke *idea* van het goede en schone, waarin de vormgevende kracht van de *goddelijke nous* in een oorsprongseenheid is geconcentreerd. De reeds door Parmenides aan de zijnsvorm toegekende hoedanigheden [tP187] van *eenheid* en *waarheid* worden nu op Socrates' voetspoor verbonden met die van het *goede* en *schone*. Aristoteles noemt ze de eerste (zgn. transcendentale) bepalingen van het *zijn*, dat volgens hem het eerste en meest omvattende begrip is, dat alle andere begrippen eerst mogelijk maakt.

Maar ook deze beide grote denkers kunnen uiteraard het dualisme van het Griekse grondmotief in hun denken niet te boven komen.

Het dualisme tussen ideeënwereld en zinnelijke verschijningswereld bij Plato

Voorals in de eerste ontwikkelingsfase van Plato's ideeënleer (leer van de eeuwige zijns- of wezensvormen, die aan de zinnelijk waarneembare wereld ten grondslag zouden liggen) spitst dit dualisme zich toe in een volstreekte scheiding van de eeuwige en onveranderlijke intelligibele wereld van de *eidè* en de aan het materieprincipe onderworpen zinnelijke wereld van de *phanomena* (verschijnselen). Tegelijkertijd - en in onmiddellijk verband met deze dualistische werkelijkheidsvisie - werkt het dualisme zich - onder orphische invloed - ook uit in zijn antropologie. In de beroemde dialoog *Phaedo* wordt een scherpe dichotomie (een “in tweeën snijding” van het menselijk bestaan) geleerd tussen de [tP188] onsterfelijke “redelijke ziel”, die geheel in de theoretische denkfunctie zou opgaan, en het onreine “materielichaam”, dat als een graf of kerker voor de ziel wordt beschouwd en waarvan de wijze zich reeds op aarde in de theoretische beschouwing van de eeuwige wereld van de “ideële vormen” zou moeten losmaken.

De poging tot dialectische verbinding van wezensvorm en materie in Plato's later denken

De goddelijke nous tegenover de Anangkè

Maar ook wanneer Plato in zijn latere ontwikkeling dit absolute dualisme langs de vroeger besproken weg van een “dialectische logica” tracht te overbruggen en vorm- en materieprincipe, ideeën en zinnelijke verschijningswereld, logisch poogt “samen te denken”, blijft niettemin de polaire tegenstelling tussen deze beide principes het religieuze uitgangspunt van zijn wijsbegeerte beheersen.

Nog in de “Timaeus”, de grote dialoog over het ontstaan van de kosmos als zinnelijk waarneembaar heelal, die uit Plato's laatste levensjaren stamt, vindt de goddelijke *nous*, als de “demiurg” die uit de chaos een kosmos of vormwereld in het leven roept, tegenover zich als zijn tegenpool de *Anangkè* van het materieprincipe. [tP189] De goddelijke nous heeft geen heerschappij over deze *Anangkè*, die een chaotische invloed binnen de kosmos heeft. Hij kan haar slechts door “overreding” trachten te breidelen. In de dramatische trilogie *Oresteia* van de grote tragediedichter *Aeschylus* vindt men het verrassend pendant van deze “overreding” van de *Anangkè* door de goddelijke nous als vormgever. Het treurspel eindigt met de overreding van de wilde wraakgodinnen, de “dochters der *Anangkè*”, die als oudere godheden ook een ouder recht hebben dan de Olympiers, door de godin van de wijsheid Athene, dochter van Zeus. Het derde deel van de tragedie besluit met de triomfkreet: “Zo worden Zeus en de *Anangkè* verzoend”. Hieruit blijkt wel duidelijk, hoe het religieuze grondmotief zich ook in de Griekse kunst deed gelden.

Het fundamenteel dualisme in Aristoteles zijnsleer

De beide polen van “zuivere vorm” en “zuivere materie”

Ook Aristoteles kon de consequenties van het fundamenteel dualisme in zijn religieus uitgangspunt niet ontgaan, ofschoon hij in zijn gerijpte wijsgerige stelsel de materie opvatte [tP190] als een blote mogelijkheid of potentie van zijn (*dunamai on*), die pas door een aan de vergankelijke dingen immanente wezensvorm (*morphè*) tot werkelijk actueel bestaan kan komen. Daarmee had hij de platonische conceptie inzake een zelfstandig bestaan van een wereld van ideële wezensvormen los van de zinnelijke verschijningswereld prijsgegeven. Niettemin vertoont zijn metafysische zijnsleer de polaire tegenstelling tussen “zuivere materie” (*prootè hulè*) en “zuivere vorm” (de goddelijke *nous*) en hij kent geen hoger beginsel als uitgangspunt voor een wezenlijke *synthesis* tussen deze beide polaire principes. Zelfs zijn antropologie kon dit fundamenteel dualisme niet te boven komen. Schijnbaar zijn “ziel” en “materielichaam” in zijn opvatting tot een “substantiële eenheid” verbonden; de “redelijke ziel” wordt opgevat als de “vorm” van het materiële lichaam, zodat dit laatste zonder de ziel niet werkelijk (“actueel”) kan bestaan. Toch doemt het dualisme weer op in Aristoteles' conceptie van de *nous poiètikos*, d.i. van de actieve denkwerkzaamheid, die door hem wordt opgevat als een algemene vorm, die ook tijdens het leven van de mens geheel *afgescheiden van het materielichaam* werkt, als een onsterfelijke goddelijke zelfstandigheid (“substantie”), die van buitenaf (*thrathèn*) in de menselijke ziel komt, en dus niet *van nature* haar eigen is. [tP191]

Zo beheerst dus het polaire grondmotief van vorm en materie inderdaad het Griekse denken in al zijn hier genoemde richtingen, hoezeer deze laatste ook onderling uiteenlopen.

II

Het Schriftuurlijk grondmotief van schepping, zondeval en verlossing door Christus Jezus in de gemeenschap van de Heilige Geest

Het integraal en radicaal karakter van het grondmotief der christelijke religie

Het tweede grondmotief werd in het westerse denken ingevoerd door de christelijke religie in aansluiting aan de oudtestamentische Godsopenbaring. Het is de *sleutel* tot het verstaan van de Heilige Schrift en waarborgt zijn goddelijke Waarheid tegenover alle afvallige grondmotieven in zijn *integraal* en *radicaal* karakter. Als *Schepper* openbaart God zich als de *absolute* en *integrale* Oorsprong van alle betrekkelijk bestaan. Hij heeft geen eigenmachtige mede-Oorsprong naast en tegenover zich. Het Griekse vorm-materiemotief sloot de scheppingsgedachte principieel uit. Het kende slechts de *wording* van een kosmos, waarin de godheid hoogstens als *vormgever* of *demiurg* tegenover een onafhankelijk van haar bestaande *materie* wordt erkend.

Het “Ex nihilo nihil fit” is de hoofdsom [tP192] van de Griekse wijsheid over het ontstaan van de wereld, waartegen het scheppingsmotief van de goddelijke Woordopenbaring zijn absolute antithese stelt. Zodra dit scheppingsmotief zijn beslag op het theoretisch denken krijgt, wordt dit laatste op het *integraal* karakter van de geschapen werkelijkheid gericht, dat zich *tegen iedere verabsolutering van een theoretische abstractie* verzet. Het drijft het denken aan, de integrale structuren van de geschapen werkelijkheid na te sporen, die de *eigen aard* van de schepselen bepalen, omdat God alles *naar zijn aard* heeft geschapen. Het behoedt het denken dus voor een theoretische nivellering van de aspectstructuren en de individualiteitsstructuren van de empirische werkelijkheid en drijft het aan, ze vanuit haar waarachtige *worteleenheid* en *integrale Oorsprong* in haar *onderlinge verhouding en samenhang* te onderzoeken.

De religieuze worteleenheid van de menselijke natuur

In onmiddellijk verband met de Zelfopenbaring Gods als Schepper van alle dingen staat Zijn openbaring van de mens aan zichzelf in de *integrale religieuze worteleenheid* van zijn existentie. God schiep de mens naar Zijn beeld. Gelijk God Zichzelf openbaart als de absolute en integrale *Oorsprong*, [tP193] zo concentreerde Hij alle functies en structuren van de tijdelijke werkelijkheid in de religieuze worteleenheid, in het *hart*, van het menselijk bestaan, waarin *heel* het tijdelijk leven op de liefdedienst van God en de naaste zou zijn betrokken. Dat is het *radicale*, het tot de religieuze wortel van het geschapene doordringend, karakter van het Schriftuurlijk scheppingsmotief. Het openbaart inderdaad de mens aan *zichzelf*, aan het *centrum* van heel de tijdelijke existentie. Daarmee zijn ook bij de wortel afgesneden alle zgn. dichotomistische antropologische constructies, waarbij het tijdelijk bestaan van de mens in twee van elkaar onafhankelijke en polair tegenover elkaar staande “substanties” wordt uiteengebroken.

De Griekse opvatting van het “materie-lichaam” en de “redelijke ziel” was, gelijk we gezien hebben, geheel beheerst door het polaire religieuze grondmotief van vorm en materie, dat voor een religieuze *worteleenheid* van de menselijke existentie geen plaats had. De overneming van deze Griekse opvatting in het christelijk denken kon slechts plaats vinden, zolang het Schriftuurlijk *scheppingsmotief* nog niet ten volle beslag op het theoretisch denken gekregen had. [tP193]

De onverbreekelijke samenhang van schepping, zondeval en verlossing Deze samenhang niet van “dialectische” aard

In onverbreekelijke samenhang met dit scheppingsmotief staat dat van de zondeval, dat als centrale drijfkracht van het afvallig menselijk bestaan slechts door de verlossing in Christus Jezus *reëel* is opgeheven. Daar de afval van God in de *religieuze wortel* van het menselijk bestaan ingrijpt, draagt zij noodzakelijk een *radicaal* karakter en kan zij ook slechts door een radicale verlossing worden verzoend. Het gaat hier niet om een *theoretische* synthesis, noch om een “dialectische” verzoening van twee antithetische grondmotieven, maar om een *reële* verbreking van de macht van de zonde en de stichting van de gemeenschap van de H. Geest in het koninkrijk Gods als het “corpus Christi”. De Satan is immers naar de Bijbelse opvatting geen eigenmachtige mede-Oorsprong tegenover de Schepper, maar is zelf een schepsel, dat zijn creatuurlijke vrijheid heeft misbruikt krachtens de *mogelijkheid*, die daarvoor bij zijn schepping geschapen was. Zijn macht over de mens stamt uit de schepping en berust op wat wij vroeger de religieuze concentratiewet van de menselijke existentie noemden. Hij kan de aan het menselijk hart ingeschapen oorsprongstendens slechts in afvallige richting leiden, die tot de nietigheid, de leugen voert, maar niets aan Gods schepping kan toevoegen. De afval van God is niets positiefs, maar een beroving, een *privatio*.

Daarom kan het grondmotief van de christelijke religie in zijn Schriftuurlijke zin geen polair of “dialectisch” karakter dragen. Dit is uitgesloten juist door zijn *integrale* en *radicale* aard. [tP194]

De strijd met het Griekse grondmotief en de parasitaire rol van dit laatste in het christelijk denken

Het had echter van meet af, sinds zijn ingrijpen in de historie van het avondland, een strijd op leven en dood te voeren tegen het Griekse grondmotief, dat in een geestelijk parasitisme zich in de helleense wereld aan de christelijke religie hechtte en voortdurend trachtte afbreuk te doen aan zijn integraal en radicaal karakter.

Sommige apologeten, die in de eerste eeuwen van het christendom tegenover de Griekse wijsbegeerte de “redelijkheid” van het christelijk geloof wilden verdedigen, interpreteerden de schepping in de zin van het Griekse grondmotief van vorm en materie. Het “Scheppend Woord” werd dan voorgesteld als een Platonische “demiurg”, als de *logos* in de Griekse zin van goddelijke *nous*, die vorm geeft aan de nog ongeordende, onafhankelijke van hem bestaande “materie”, die zich dus in een chaotische toestand bevond. En daar deze *logos* noodzakelijk in contact moest komen met de onreine “materie”, kon hij ook niet van een volledige goddelijke natuur zijn, maar slechts een halfgod wezen. Bovendien kon de invloed van de Griekse opvatting van de *theoria* worden bespeurd in de heterodoxe onderscheiding bij sommige Griekse kerkvaders tussen de *pistis*, het geloof van de eenvoudige christelijke gemeente, [tP196] dat gebonden is aan een “materiële” of zinnelijke voorstellingswijze, en de hogere theologische *gnosis*, die de eeuwige waarheid van de Woordopenbaring in een wijsgerige theoretische zin verstaat en de christelijke religie feitelijk tot een filosofische ethiek maakt.

Augustinus’ verwerping van de autonomie van de wetenschap

Het orthodoxe denken van de patristiek (de leer van de kerkvaders) bereikt zijn hoogtepunt in Aurelius Augustinus. Hij hield inderdaad vast aan de integrale en radicale zin van het Bijbels grondmotief. Hij aanvaardde de absolute Scheppingssoevereiniteit Gods en de radicale zin van zondeval en verlossing. En hij loochende daarom de autonomie van het theoretisch denken.

Augustinus opvatting van christelijke wetenschap: *philosophia ancilla theologiae*

Maar het *innerlijk* aanknopingspunt tussen de christelijke religie en het theoretisch denken in wijsbegeerte en vakwetenschap werd door hem nog niet gezien. Hij verstond de christelijke wetenschap zo, dat de Griekse (in het bijzonder de neoplatonische en stoïsche) filosofie diende te worden “geaccommodeerd” of *aangepast* aan het kerkelijk dogma en alleen diende te worden gebruikt in het kader van de dogmatische christelijke theologie. Dit wil zeggen: de wijsbegeerte moest [tP197] de “slavin” zijn van de christelijke theologie (*philosophia ancilla theologiae*).

De Griekse oorsprong van deze opvatting inzake de verhouding van theologie en wijsbegeerte

Nu moet worden opgemerkt, dat deze opvatting inzake de betrekking tussen wijsbegeerte en theologie haar oorsprong had in de Griekse opvatting van de theologische *theoria* als “*regina scientiarum*”.

Aristoteles had in het tweede boek van zijn *Metaphysica* (B 996 b 15) duidelijk gezegd, dat de metafysische theologie, als wetenschap van het hoogste goed en einddoel van de kosmos, de koningin is van alle andere wetenschappen en dat de laatste als haar “slavinnen” haar waarheid niet zouden mogen weerspreken. Want de *theoria* in deze hoogste (theologische) zin was voor de Griek de “weg der waarheid”, de enige weg om met de goddelijke *nous* in onmiddellijk contact te treden.

De oorsprong van de christelijke scholastiek

In zoverre was de augustinische opvatting van de christelijke wetenschap inderdaad de oorsprong van heel de latere “scholastiek” in het christelijk denken. Want de scholastische weg is altijd de weg van de *accommodatie* en niet de weg van een *innerlijke reformatie* van het wetenschappelijk denken. [tP198]

Toch was het grondmotief van Augustinus’ wijsbegeerte niet dat van de latere rooms-katholieke scholastiek. Hij zocht niet bewust naar een *religieuze* synthese tussen het christelijke en het Griekse grondmotief; in zijn latere tijd trachtte hij zijn denken steeds meer te bevrijden van de Griekse invloed.

III

Het religieuze grondmotief van natuur en genade

Het derde religieuze grondmotief is dat van *natuur en genade* of dat van *natuur en bovennatuur*. Het werd in de XIIe eeuw door het rooms-katholicisme in het westers denken geïntroduceerd en vond zijn oorsprong in een poging tot religieuze synthese tussen het grondmotief van de Griekse natuuropvatting en dat van de christelijke religie.

Doorwerking van het grondmotief van natuur en genade ook in het reformatorisch denken

Het blijft in zijn innerlijk onverzoend dualisme ook het reformatorische (met name het lutherse) denken nog voor een belangrijk deel beheersen, ofschoon de reformatie het in beginsel overwonnen had, omdat juist in de terugkeer tot het Schriftuurlijk grondmotief in zijn radicale en integrale zin haar eigenlijke beweegredenen en rechtvaardigingsgrond school.

Het motief van natuur en genade kreeg in de reformatie een andere vorm dan in het rooms-katholicisme, in “aanpassing” aan [tP199] de lutherse, resp. calvinistische geloofsleer.

De typisch rooms-katholieke conceptie

Voor de rooms-katholieke conceptie is karakteristiek de aanvaarding van een natuurlijke sfeer van de werkelijkheid als autonome onderbouw onder een bovennatuurlijke genadesfeer.

De “natuur” wordt dan overeenkomstig het Griekse grondmotief gevat als een samenstel van “vorm” en “materie”. Intussen is dit vorm-materiemotief, gelijk we zullen zien, op scholastische wijze geaccommodeerd aan de kerkelijke scheppingsleer. De menselijke natuur werd dan overeenkomstig de aristotelische opvatting gezien als samengesteld uit een stoffelijk lichaam als “materie” en een redelijke ziel (*anima rationalis*) als “vorm”, die als geïncorporeerde wezensvorm de “entelechie” van het lichaam genoemd wordt. In afwijking van de Griekse denker en in aanpassing aan de rooms-katholieke kerkleer werd dan echter deze ziel in haar geheel gevat als een *geestelijke, onsterfelijke substantie*.

De autonomie van de natuur als onderbouw der genade

De aldus opgevatte “natuur” zou nu, als autonome onderbouw onder de bovennatuurlijke genade, door die genade tot een hogere “bovennatuurlijke” volmaking worden gebracht. Op haar beurt zou de “genade” de “natuur” in haar geaccommodeerde Griekse zin niet kunnen weerspreken [tP200] (*gratia naturam non tollit, sed perficit*). In deze wederkerige accommodatie werden beide motieven afgebogen van hun oorspronkelijke zin. Het Bijbelse grondmotief werd door de onttrekking van de “natuurlijke sfeer” aan zijn centrale, heel het menselijke bestaan omvattende invloed, beroofd van zijn integraal en radicaal karakter en kon in deze gedenatureerde zin niet meer de innerlijke drijfkracht zijn van het “natuurlijk” denken en handelen.

Het natuurlijke denken onder beslag van het geaccommodeerde vorm-materiemotief Het Thomisme

Dit laatste kwam onder beslag van het aan de kerkleer aangepaste vorm-materiemotief. De verheffing van het natuurlijke leven tot de bovennatuurlijke trap van volmaking zou slechts kunnen geschieden door het kerkinstituut als bovennatuurlijke genade-instelling en wel door zijn sacramentele genade middelen en zijn kerkelijke richtsnoeren voor het christelijk geloof.

In de wijsbegeerte van Thomas van Aquino, die de aristotelische filosofie aan de kerkleer aangepaste en in zijn “natuurlijke theologie” de aristotelische godsidee met

neoplatonisch-augustinische gedachtelijnen verbond, vond de Roomse synthese haar meest adequate uitdrukking.

De door Augustinus verworpen autonomie [tP201] van het theoretisch denken, werd hier openlijk geproclameerd, waarbij tegelijk de wijsbegeerte haar autonomie tegenover de christelijke (“bovennatuurlijke”) theologie opeiste, zonder dat het augustinische adagium “*philosophia ancilla theologiae*” werd prijsgegeven. Immers ook volgens Thomas moest de Griekse wijsbegeerte de “bovennatuurlijke” en “heilige godgeleerdheid” dienen, en wel als een “natuurlijke onderbouw”, maar zonder dat zulks haar autonomie op het gebied van de natuurlijke kennis zou mogen aantasten. Slechts de “*sancta theologia*” kan op dit standpunt de naam van *christelijke* wetenschap dragen, de “profane” natuurlijke wetenschappen nimmer.

De Griekse opvatting van de autonomie van de wetenschap en de scholastische opvatting daarvan bij Thomas

De autonomie van deze laatste werd in het thomisme echter in een typisch scholastische wijze verstaan, die radicaal verschillend was zowel van de Griekse als van de modern-humanistische opvatting daarvan.

In de Griekse metafysica had het theoretisch denken zijn autonomie tegenover het aan de zinnelijke voorstelling gebonden volksgeloof (de *pistis*) opgeëist, omdat de *theoria* de weg van de ware godskennis zou zijn. De eigenlijke [tP201] zin van de autonomie werd hier geheel door het religieuze vorm-materiemotief bepaald, onverschillig of daarbij aan het materie-, dan wel aan het vormmotief het primaat werd toegekend. In de thomistische scholastiek daarentegen kreeg de autonomie van de “natuurlijke rede” een betekenis, die geheel door het grondmotief van natuur en genade in zijn rooms-katholieke conceptie werd beheerst. Het natuurlijke denken zou nooit in tegenspraak mogen komen met de bovennatuurlijke waarheden van de openbaringstheologie. Volgens Thomas is zulk een tegenspraak onmogelijk, zolang het natuurlijke denken maar geen intellectuele fouten maakt. De christelijke *pistis* werd hier gevat als een bovennatuurlijke gave (*donum super-additum*) aan het *verstand* of *intellect*; het natuurlijk intellect reikt als zodanig niet tot de bovennatuurlijke waarheden. Dit impliceerde, dat eventuele tegenspraken tussen natuurlijke wetenschap en kerkleer langs “zuiver-theoretische weg” zouden kunnen worden geëlimineerd door het bloot leggen van de denkfouten, die daarbij van de zijde van de eerste gemaakt zijn.

De autonomie van de zgn. natuurlijke theologie en het eerste Thomistisch godsbewijs

In Thomas „*theologia naturalis*” die in [tP203] Griekse zin was gevat als de hoogste trap van de *metafysica* of natuurlijke zijnsleer, werd de schepping als zodanig als een “natuurlijke waarheid” begrepen, die langs zuiver theoretische weg kan worden bewezen uit de logische noodzakelijkheid van een zelfonbewogen beweging als eerste oorzaak en einddoel van alle empirisch vast te stellen bewegingen. Het bewijs was in eerste instantie gebouwd op de logische onmogelijkheid van een zgn. *regressus in infinitum* in de reeks van oorzaken, die een beweging doen ontstaan. Een oneindige, niet voltooide reeks kan immers niet werkelijk bestaan. Er zou dus ook geen werkelijke middelste en geen naaste oorzaak kunnen zijn, wanneer er geen eerste oorzaak ware. En daar alle oorzaken, die zelf weer veroorzaakt zijn, andere onderstellen, moet dus de eerste Oorzaak van de beweging zelf niet-veroorzaakt en dus onbewogen zijn. Want alles wat in beweging is, vraagt een oorzaak van de beweging.

De religieuze vooronderstelling van dit vermeend zuiver theoretisch godsbewijs

De logische conclusie van de sluitreden was intussen precies de religieuze vooronderstelling van het gehele bewijs, nl. dat God “zuivere vorm” en zuivere (geen potentie bevattend) “actualiteit” is, en het materiebeginsel als het beginsel van de beweging en [tP204] verandering het beginsel van de *onvolmaaktheid* is, omdat de beweging een doel nastreeft, dat

het in beweging zijnde wezen nog niet bereikt heeft. Deze stellingen waren als metafysische axiomas in de zijnsleer geïntroduceerd, maar onderstelden uiteraard de goddelijkheid van het vormprincipe en de ontgoddelijking van het materieprincipe. De vóór-socratische Griekse denkers, die de eeuwig vloeiende stroom van het leven vergoddelijkten, konden vanuit dit religieuze uitgangspunt ook *logisch* nimmer vragen naar een oorzaak van de beweging als zodanig, daar immers volgens hen de godheid als *Oorsprong* zelf *absolute* levensbeweging was.

De accommodatie van het Griekse grondmotief aan het scheppingsmotief

Wanneer nochtans God *zuiver vorm* is - en Thomas aanvaardt deze aristotelische conceptie - dan moet hij tegenover zich hebben het principe van de zuivere materie als principe van de mogelijkheid en onvolmaaktheid. Maar het scheppingsmotief van de christelijke religie verdraagt deze Griekse polariteit niet. Derhalve werd het Griekse grondmotief “geaccommodeerd” aan het scheppingsmotief van de Woordenopenbaring, zoals dit door de Roomse kerk werd verstaan. [tP205]

God heeft de materie tegelijk met de vorm geschapen, maar alleen materie en vorm van *concrete wezens*, zoals deze in “scheppingsideeën” in de goddelijke geest waren.

De *beginselen* van vorm en materie (de zgn. “zuivere materie”) zijn echter niet geschapen, maar in de schepping voorondersteld en Thomas stemt in met de ontgoddelijking van het materieprincipe bij zijn Griekse leermeester Aristoteles. Nadat op deze wijze het scheppingsmotief toch aan de Aristotelische metafysica is aangepast, wordt het noodzakelijk mede van zijn *radicaal* karakter ontdaan. In het kader van het vorm-materiemotief is geen plaats voor een *worteleenheid* van de menselijke natuur in het religieuze centrum, in het hart van de menselijke existentie.

Invoering van het dualisme in de scheppingsidee

Het christelijk grondmotief wordt van zijn integraal en radicaal karakter beroofd.

Nu veroorzaakt het dialectisch grondmotief van natuur en genade een nieuw fundamenteel dualisme in de scheppingsidee.

De schepping van de mens heeft volgens Thomas een *natuurlijk* en een *bovennatuurlijk* bestanddeel: de menselijke *natuur* en een *bovennatuurlijke genadegift* (donum superadditum).

De zondeval verliest in deze gedachtegang mede zijn *radicale* zin. De zonde bestaat [tP206] volgens de Thomistisch-Roomse opvatting alleen in het verlies van de bovennatuurlijke genadegift, maar heeft de menselijke *natuur* niet verdorven. Die natuur wordt slechts *gewond* doordat haar band met de bovennatuurlijke genade nu verbroken is, maar ze is allerm minst radicaal verdorven. Zo kan dus ook de *verlossing* geen *radicaal* karakter meer dragen. Van een omzetting van de verdorven *wortel* van de menselijke natuur is hier geen sprake meer. De genade in Christus Jezus verheft slechts de “natuur” tot een bovennatuurlijke trap van volmaking, zonder welke de mens verloren gaat.

De polariteit van het natuur-genademotief

Zolang het grondmotief van natuur en genade het christelijk denken beheerst, wordt dit laatste verward in een “religieuze dialectiek”, die de tendens heeft het in polair tegenover elkaar staande richtingen uiteen te drijven. Slechts de rooms-katholieke kerk is in staat de kunstmatige “pseudo-synthese” tussen het Griekse en het christelijk grondmotief in stand te houden door haar pauselijke gezagshiërarchie.

Verbreking van de religieuze synthese door de occamistische en averroïstische stromingen van de laat-scholastiek

Wanneer in de 14^e en 15^e eeuw machtige stromingen in de scholastiek opkomen, die met dit [tP207] religieuze compromis breken, “natuur” en “genade” als polair tegenover elkaar staande sferen volstrekt van elkaar scheiden en alle metafysica en natuurlijke theologie, waarop de pseudo-synthese gebouwd was verwerpen, grijpt de kerk met haar banvonniss in. Het waren de zgn. occamistische richting (zo genoemd naar de franciskaner monnik William van Occam) en de averroïstische (die de Aristotelische wijsbegeerte uitlegde in de geest van de Arabische denker Averroës), waar wij in een later verband op terugkomen.

Terwijl de roomse kerk in de lijn van haar onderbouw-bovenbouwschema gedurende de hoog-middeleeuwen heel het “natuurlijk leven” van bovenaf geleid had om het op te voeren tot de bovennatuurlijke sfeer van een christelijke samenleving, eisten de genoemde laat-middeleeuwse stromingen een volstrekte zelfstandigheid op voor het “natuurlijk” of “wereldlijk” leven tegenover de kerk. In de strijd om de suprematie tussen het wereldlijk hoofd van de christenheid, de keizer, en het kerkelijk hoofd, de paus, kozen zij de zijde van de keizer. Zo werden deze laat-middeleeuwse stromingen in de scholastiek, die de thomistische synthese tussen “natuur” en “genade” bestreden, althans in deze negatieve zin, de wegbereidsters voor de grote reformatiebeweging en (voor) moderne humanisme, dat straks een geheel nieuw religieus grondmotief [tP208] in het westers denken zou invoeren.

IV

Het religieuze grondmotief van natuur en vrijheid

Het vierde grondmotief eindelijk is dat van natuur en vrijheid, dat uit de moderne humanistische persoonlijkheids- en wetenschapsreligie sinds de renaissance stamt en dat de drie oudere grondmotieven in zich poogt te absorberen door ze principieel van betekenis te doen veranderen.

Het is geworteld in een religie van de menselijke persoonlijkheid, waarin het christelijk grondmotief van schepping, zondeval en verlossing geleidelijk wordt geseculariseerd.

De humanistische opvatting van de autonomie

In de idee van de menselijke persoonlijkheid wordt het motief van een scheppende vrijheid gelegd, die geen andere binding en wet kan aanvaarden, dan die welke zij zichzelf *autonoom* in de rede heeft gesteld. Dit nieuwe persoonlijkheidsmotief van de moderne mens wordt met een revolutionaire hartstocht gekeerd tegen de middeleeuwse binding van het individu in alle levenssferen aan traditionele ordeningen en de kerkelijke autoriteit.

Daarbij kruisen zich een ogenblik de wegen van de reformatiebeweging en die van het humanisme, zolang dit laatste zich nog als een christelijk humanisme aan de Heilige Schrift en vooral aan [tP209] de kerkvaders wenst te oriënteren en voor vrij Bijbelonderzoek het pleit voert (Erasmus, Hugo Grotius, Agricola e.a.). Maar al spoedig gaan de wegen van reformatie en humanisme radicaal uiteen, zodra het laatste ook de onderwerping van de menselijke persoonlijkheid aan een bovenredelijke Openbaring gaat afwijzen en alles, wat zich als waarheid of als norm voor het menselijk handelen aandient, voor het forum van de “autonome” menselijke rede daagt.

Nadat in de laat-middeleeuwse scholastiek de innerlijke polariteit van het grondmotief van natuur en genade tot een verbreking van de “synthese” tussen de antagonistische motieven van natuur en bovennatuur had geleid, stonden twee wegen open: of een terugkeer tot het Schriftuurlijk grondmotief van schepping, zondeval en verlossing, dat door Rome als een bovennatuurlijke Openbaring boven de relatief autonome “natuur” was geplaatst en aan het Griekse vorm-materiemotief was geacommodeerd, ofwel een eliminering van het “bovennatuurlijk” genademotief en een innerlijke omzetting van het roomse natuurmotief in overeenstemming met de geseculariseerde religieuze aandrift van het moderne persoonlijkheidsideaal, dat een volstreekte [tP210] autonomie voor de mens opeiste, om in het leven zijn lot in eigen handen te nemen. De eerste weg werd in beginsel door de reformatie ingeslagen, ofschoon, gelijk wij zagen, het motief van natuur en genade nog in meerdere of mindere mate in het reformatorisch denken bleef doorwerken. De tweede weg werd met steeds toenemend radicalisme door het Humanisme gevolgd.

Tot volle emancipering uit de greep van het scholastisch grondmotief van natuur en genade komt de humanistische geestesbeweging in de verlichtingstijd (laatst van de 17^e en 18^e eeuw), terwijl zij sindsdien tot een verdiepte zelfbezinning komt in het zgn. vrijheidsidealisme, dat door Kant en het na-kantiaanse idealisme wordt gepredikt.

De onverbreekelijke samenhang van “natuur” en “vrijheid” in het humanistisch grondmotief

Intussen scholen in het nieuwe religieuze persoonlijkheidsideaal van meet af twee innerlijk tegenstrijdige tendensen.

In de renaissancetijd wint de moderne mens tegelijk met zijn nieuwe visie op de vrijheid en autonomie van de persoonlijkheid een nieuwe visie op de “natuur” als een veld van oneindige mogelijkheden, om de heerschappij van de autonome menselijke rede te ontwikkelen. Door Copernicus’ ontdekking van de dubbele beweging van de aarde rondom

[tP211] haar as en de zon had het oude geocentrisch (aristotelisch-ptolemaeïsch) wereldbeeld, waarin de aarde als rustend middelpunt van het heelal fungeerde, een ware omwenteling ondergaan. Daar de kerk nog lange tijd aan het oude wereldbeeld vasthield, dat zij geheel ten onrechte in de Heilige Schrift gegrond achtte en dat haar ook alleen in overeenstemming voorkwam met de positie van onze aarde als middelpunt van de heilsgeschiedenis, werd de nieuwe astronomische ontdekking als een soort evangelie tegen de kerkelijke autoriteit uitgedragen. Een geheel nieuwe conceptie van de “natuur” werd in de 16^e eeuw ontworpen door de beroemde Italiaanse renaissancefilosoof Giordano Bruno, een gewezen monnik. De *ruimtelijke oneindigheid* van het heelal werd tegenover de klassieke Griekse en scholastieke leer van zijn sferische *vorm-begrenstheid en eindigheid* gesteld en als uitdrukking van de goddelijke oneindigheid verheerlijkt. Gelijk de moderne mens zichzelf wilde emanciperen van alle autoriteitsgeloof en van alle “bovennatuurlijke” banden, zo emancipeerde hij ook zijn nieuw gewonnen beeld van de “natuur” van alle geloof in “bovennatuurlijke invloeden” en evenzeer van de invloed van het Griekse vorm-materiemotief [tP212] met zijn duistere achtergrond in de onberekenbare *Anangkè*. Zoals de humanistische mens zichzelf aanzag, zo zag hij ook de “natuur” aan. Ook in de renaissancekunst komt deze nieuwe natuuropvatting tegenover de kerkelijk gebonden middeleeuwse kunst met haar “bovennatuurlijke” inspiratie duidelijk tot uitdrukking. Zo bestond van meet af een innig religieuze samenhang tussen de moderne opvatting van de “natuur” en die van de persoonlijke vrijheid.

Het aan de moderne mathematische natuurwetenschap georiënteerde humanistische wetenschapsideaal

Wanneer dan door Galilei en Newton de grondslagen voor de klassieke mathematische natuurwetenschap worden gelegd, waarin inderdaad de *wetenschappelijke methode tot beheersing* van de fysische krachten werd gevonden door opsporing van de wetten, die binnen het natuurkundig energie-aspect van de werkelijkheid heersen, dan wordt onmiddellijk deze nieuwe wetenschapsmethode verabsoluteerd tot een *wetenschapsideaal*, dat op *alle* terreinen van de wetenschap tot richtsnoer zou moeten worden genomen en de sleutel voor de gehele wijsgerige werkelijkheidsvisie zou inhouden. Slechts de nieuwe natuurwetenschap zou ons kunnen leren, hoe de “werkelijkheid op zichzelf” is, los van de subjectiviteit van het menselijk [tP213] bewustzijn. Op die natuurwetenschap werd dus een humanistische “metafysica” gebouwd. Het moderne persoonlijkheidsideaal met zijn religieuze cultus van de autonome vrijheid van de mens liet niet meer toe een geschapen werkelijkheidsorde te erkennen, die zich niet met de mathematische denkorde dekt en evenmin met de Griekse en middeleeuws-scholastische natuuropvatting een gegeven hiërarchie van wezensvormen die zich in een onberekenbare “materie” belichamen. Het humanistisch motief van de natuurbeheersing, waarin het Schriftuurlijke scheppingsmotief op het “autonome” theoretische denken werd overgedragen, eiste een theoretische reconstructie van de tijdelijke kosmos uit eenvoudige, mathematisch bepaalde grondelementen als “beweging” en “materie” (in de niet-Griekse, modern-natuurwetenschappelijke zin van aan de gravitatie wet onderworpen massa), die in een rationele, puur kwantitatief bepaalde samenhang moesten staan. Alle inmenging van “verborgen oorzaken” en “*qualitates occultae*” werd uit dit natuurwetenschappelijke werkelijkheidsbeeld geweerd.

Zo begint de Engelse wijsgeer Thomas Hobbes (1588-1679) zijn natuurfilosofie - in een duidelijke zinspelende op het scheppingsverhaal - met het gedachte-experiment, [tP214] heel de in de naïeve ervaring gegeven werkelijkheid theoretisch af te breken. Daarna ontsteekt het mathematisch denken het licht van de rede en moet de werkelijkheid stuk voor stuk “herscheppe” uit de eenvoudigste exact bepaalde elementen, tot ze als een gesloten keten van mechanische oorzaken en gevolgen volledig natuurwetenschappelijk begrijpelijk en

beheersbaar is geworden. *Analyse* van de werkelijkheid in haar eenvoudigste exact bepaalde elementen en *synthese* van deze elementen in streng causaal gedetermineerde betrekkingen werd een fundamentele eis van het nieuwe wetenschapsideaal. Reeds de Franse wijsgeer Descartes, de grondlegger van het humanistisch wijsgerig denken, had deze nieuwe denkwijze in klassiek geworden regels voor de wetenschappelijke methode geformuleerd.

De religieuze antithese tussen het natuur- en het vrijheidsmotief van het humanisme

Dit “wetenschapsideaal”, dat aan het wiskundig denken een “scheppende kracht” toekende, was door het humanistisch persoonlijkheidsideaal zelf opgeroepen. Het moest immers dienen, om de volstrekte autonomie van de vrije menselijke persoonlijkheid, haar onafhankelijkheid van “bovennatuurlijke” machten tot openbaring te brengen. “Natuur” en “vrijheid” behoorden in het humanistisch [tP215] grondmotief onlosmakelijk bijeen. Maar zodra het nieuwe natuurmotief als beheersingsmotief consequent in de humanistische werkelijkheidsbeschouwing ging doorwerken, en dus heel de werkelijkheid van hoog tot laag werd gereconstrueerd als een gesloten keten van oorzaken en gevolgen, bleef in die werkelijkheid geen plaats meer voor de “vrije autonome persoonlijkheid”. De “natuur” bleek een ware tegenpartij voor de “vrijheid”.

Het primaat van het wetenschapsideaal in de eerste periode van het humanistisch denken

Descartes en Leibniz contra Hobbes

Tot op Rousseau en Kant (laatste helft van de 18^e eeuw) heeft het moderne natuurmotief schier onbetwist het primaat in de humanistische wijsbegeerte. Binnen het kader van het nieuwe wetenschapsideaal trachtten denkers als Descartes en Leibniz de menselijke vrijheid te redden, door die vrijheid zelf te zoeken in het exact wiskundig denken, dat ook de wil zou behoren te leiden: Hoe klaarder en exacter het denken, des te beter zou de mens ook de ethische eisen voor het handelen verstaan, leerde Leibniz. En wanneer Descartes aan de wil de vrijheid toekende, van het klare wetenschappelijke inzicht af te wijken en de zinnelijke affecten te volgen, dan deed hij zulks slechts om de mogelijkheid van de [tP216] *dwaling* rekenschap te kunnen geven.

Descartes nam in zijn metafysica (wijsgerige leer inzake het wezen van de werkelijkheid) twee substanties aan: de *res extensiva* (de ruimtelijk uitgebreide stoffelijke lichamelijkeheid) en de *res cogitans* (de onstoffelijke en niet-ruimtelijke denkende ziel). Deze laatste zou door de wijsbegeerte moeten worden gevat alsof geen “lichaam” bestond (“substantie” is een *res quae nulla alia re indiget ad existendum*) en het eerste alsof geen “ziel” bestond. Het eigenlijk religieuze motief voor deze dualistische opvatting van de “ware werkelijkheid” was de zorg de vrijheid en autonomie van de persoonlijkheid niet aan de mechanistische determinering van het wetenschapsideaal ten offer te brengen.

Daarentegen wilde Thomas Hobbes deze grens voor de doorvoering van het humanistisch wetenschapsideaal niet erkennen. Heel de werkelijkheid, inbegrepen het menselijk denken, willen en handelen, wordt door hem methodisch onder de mechanistische noemer van het “bewegend lichaam” gebracht. En hij offert dan ook zonder bedenking de menselijke wilsvrijheid aan het ideaal der mechanistische verklaring van het handelen. Dat dit *humanistisch* “materialisme” niets van doen [tP217] heeft met het Griekse “materialisme”, dat uit de religieuze suprematie van het Griekse materiemotief was ontsproten, behoeft thans wel geen nader betoog meer.

De humanistische natuurrechtsleer onder het primaat van het klassiek humanistisch wetenschapsideaal en Bodins soevereiniteitsbegrip

Ook de rechts- en staatsleer komt in deze periode onder invloed van het humanistisch wetenschapsideaal in zijn oriëntering aan de mathesis, resp. de mathematische natuurwetenschap. In het laatst van de XVI^e eeuw had de Franse geleerde Jean Bodin een moderne staatsleer uitgewerkt, gebouwd op de grondslag van het soevereiniteitsbegrip.

Dit soevereiniteitsbegrip was reeds geheel naar de a-prioristisch - mathematische denkmethode gevormd en had ten doel de jonge absolutistische staat, die zich uit de ongedifferentieerde feodale maatschappij van de middeleeuwen had losgemaakt, te maken tot een instrument tot *volledige beheersing* van de samenleving. Uit dit nieuwe soevereiniteitsbegrip werd afgeleid, dat de staatsoverheid de enige oorspronkelijke competentie tot rechtsvorming heeft, besloten in haar bevoegdheid tot wetgeving. Het “gewoonterecht”, dat nog uit de vroegere rechtstoestanden stamde, werd daarom in zijn gelding volstrekt afhankelijk gemaakt van de wil van de wetgever.

De door Hugo de Groot gegroundveste humanistische natuurrechtsleer, streefde hetzelfde politieke doel na als Bodin en wilde een nieuwe rechtsorde, waarin alleen plaats zou zijn voor het naar het model van het klassieke Romeinse recht gevormde burgerlijk privaatrecht en het publiek recht van de staat en van dat van de internationale verhoudingen van de staten (volkerenrecht).

Het natuurrecht, waarvan Grotius uitging, droeg hetzelfde karakter als het *ius naturale*, dat reeds de klassieke Romeinse juristen als grondslag van het *ius gentium* (het klassieke model van het burgerlijk privaatrecht) hadden aangenomen. Het ging uit van de natuurlijke vrijheid en gelijkheid der individuen, onafhankelijk van hun toebehoren tot een bepaalde stam- of staatsgemeenschap.

Hugo de Groot wilde nu “more geometrico” een natuurrechtelijk systeem uitwerken op de grondslag van enkele als axioma’s aanvaarde grondbeginselen, waaronder het *pacta sunt servanda* een centrale plaats innam. Met behulp van dit natuurrechtelijk contractprincipe werd nu ook de staat geconstrueerd. De individuen hebben een maatschapscontract gesloten, waarbij ze hun natuurlijke vrijheid vrijwillig prijsgaven en ze hebben zich vervolgens vrijwillig onder een soevereine overheid gesteld.

Op die wijze werd Bodins soevereiniteitsbegrip, geïnspireerd door het beheersingsmotief van het nieuwe wetenschapsideaal aannemelijk gemaakt voor het vrijheids- en autonomiemotief van het humanistisch persoonlijkheidsideaal.

De Engelse denker Thomas Hobbes construeerde - geheel op de grondslag van de denkmethode van Galilei’s mathematische mechanica, een staats-Leviathan als absoluut machtsinstrument dat weer door de natuurrechtelijke contractconstructie gerechtvaardigd werd.

Het kritisch keerpunt in het humanistisch denken

Rousseau als apostel van de vrijheid en de autonomie tussen wetenschaps- en persoonlijkheidsideaal in zijn natuurrechtelijke staatsleer

Met Rousseau en Kant komt het kritisch keerpunt in het humanistisch denken. Het humanisme begint in de weg van de kritische zelfbeinning in te zien, dat het motief van de vrijheid en autonomie van de menselijke persoonlijkheid, dat aan het moderne wetenschapsideaal zelf ten grondslag lag, zich niet in dit laatste liet *oplossen*, en dat het natuurwetenschappelijk denken nimmer de vrije kern van de menselijke persoonlijkheid kan raken. Dit inzicht voert Rousseau tot een depreciatie van het wetenschapsideaal. Hij betwist de grondstelling van de verlichtingstijd, dat de mens eerst door de wetenschap wordt vrijgemaakt en op de weg van de gestadige vooruitgang wordt gevoerd. Het *gevoel van de zedelijke vrijheid* is voor hem beslissend. Daarin ligt voor hem kern en waarde van de

autonome persoonlijkheid, en niet in het vermogen tot exact wetenschappelijk denken naar wiskundig en natuurwetenschappelijk model. Hij zoekt, tegen de voor het geloof in de autonome vrijheid van de persoonlijkheid [tP218] noodlottige consequenties van het wetenschapsideaal zijn toevlucht in een *gevoelsreligie*. Dit belet hem intussen niet een natuurrechtelijke staatsleer op te bouwen, waarin de vrijheid en autonomie van het individu weer in de mathematisch-constructieve methode werd gefundeerd. De staat als gecompliceerd “lichaam” werd naar deze denkmethode geconstrueerd uit individuen als eenvoudige “elementen”. Deze individuen zouden van nature “vrij” en “gelijk” zijn. Het probleem werd nu zo gesteld: Hoe kunnen deze individuen in een dwingende en met absoluut gezag toegeruste staatsorde hun autonome vrijheid en onderlinge gelijkheid in een hogere vorm terugontvangen? En dit probleem werd naar pseudo-mathematische methode opgelost, op een wijze, die de individuele vrijheid geheel aan de juridische almacht van de wetgevende volkswil (*volonté générale*) ten offer bracht.

Hume’s kritiek op de grondslagen van de mathematische natuurwetenschap en de metafysica van het wetenschapsideaal

Ongeveer gelijktijdig met Rousseau had de Schotse denker David Hume de grondslagen van het wiskundig en natuurwetenschappelijk denken ondergraven door een *sensualistische* kenniskritiek, waarin hij trachtte aan te tonen, dat de wetenschappelijke [tP219] relatiebegrippen, waaronder met name ook het natuurwetenschappelijk veroorzakingsbegrip, hun psychologische *oorsprong* vinden in relatie tussen onze *zinnelijke gevoelsindrukken*, die aan de psychische associatiewetten zijn onderworpen, maar geen algemeen geldige uitspraken over de werkelijkheid-buiten-ons veroorloven. Wanneer wij herhaaldelijk waarnemen, dat op de zinnelijke indruk van een feit A, die van een feit B volgt, dan associëren wij, wanneer wij opnieuw een feit A waarnemen, daarmee noodzakelijk het volgen van een feit B. Maar aan deze noodzakelijke associatie mag geen objectieve geldigheid voor de werkelijkheid zelf worden toegekend. De natuurkunde kan dus nimmer bewijzen, dat aan haar “causale wetten” inderdaad die objectieve geldigheid toekomt.

Kants kenniskritiek

De “kritische” grensscheiding tussen natuur en vrijheid en het primaat van het vrijheidsmotief

Op dit voor het humanistische wetenschapsideaal kritische punt greep Kant met zijn kennistheorie in. Kant kent met Rousseau aan het *humanistisch vrijheidsmotief*, zoals dit in het moderne persoonlijkheidsideaal tot uitdrukking kwam, de absolute *voorrang* toe. Hij wil echter tegenover Hume ook het aan het humanistisch motief van de autonome natuurbeheersing georiënteerde wetenschapsideaal [tP220] redden.¹

Daartoe wil hij een grens trekken tussen de aanspraken van de wetenschap en die van de vrije persoonlijkheid.

Kritische afbraak van de metafysica van het wetenschapsideaal

Het dualisme natuur en vrijheid achter Kants grensscheiding tussen wetenschap en geloof

Zijn kenniskritiek bedoelde in de eerste plaats de theoretische metafysica van het humanistisch wetenschapsideaal in haar fundamenteën te treffen. Deze “metafysica” had immers een werkelijkheidsleer ontworpen, waarin voor de menselijke autonomie en vrijheid,

¹ Kant had hierbij de fysica van Newton op het oog, die nog gebouwd was op de deterministische, van de volstrekte continuïteit van de fysische processen uitgaande, causaliteitsopvatting en het daarmee verband houdende begrip van de natuurwetten. Dit standpunt is thans verouderd door de nieuwe wending van de natuurkunde in de XX^e eeuw.

consequent doorgedacht, geen plaats overbleef. Daarom poneerde Kant, dat de wetenschappelijke kennis altijd begrensd blijft tot de “zinnelijke verschijnselen” en nimmer de “bovenzinnelijke” realiteit kan vatten.

Daarmee werd zowel de mogelijkheid van de metafysische natuurfilosofie als die van de metafysische psychologie (leer van de “ziel” als “onstoffelijke en onsterfelijke substantie”) en van de natuurlijke theologie als hoogste trap van de theoretische metafysica ontkend.

De autonome vrijheid van de menselijke persoonlijkheid, zowel als de onsterfelijkheid van de menselijke ziel als onstoffelijke substantie en het bestaan Gods als eerste Oorzaak en einddoel van de “natuur”, zijn voor Kant niet wetenschappelijk [tP222] bewijsbaar, maar wel noodwendige postulaten (vereiste onderstellingen) van het redelijk geloof. Het zijn “ideeën van de praktische rede”, die ons geen wetenschappelijke kennis, maar alleen *richtsnoeren*, *normen* voor het zedelijke handelen leveren. Er is geen wezenlijke brug tussen “theoretische” en “praktische rede”, tussen *wetenschap* en *geloof*, tussen *natuur* en *vrijheid*. De wetenschap moet het menselijk handelen als volkomen *gedetermineerd* beschouwen; maar zij bestrijkt slechts de objectieve “empirische” werkelijkheid, d.i. voor Kant het geheel van de “in ruimte en tijd gevatte zinnelijke gewaarwordingen”, zoals ze door de wis- en natuurkundige denkcategorieën, door het transcendentale verbeeldingsvermogen geschematiseerd in de zinnelijke aanschouwingsvormen, zijn bepaald en door het “kennistheoretisch subject” synthetisch zijn verbonden.

De rede-ideeën in theoretisch en praktisch gebruik Het “Primat der praktischen Vernunft”

Boven de verstandscategorieën beschikt de menselijke rede echter over “ideeën”, die de altijd relatieve bepalingen van de empirische werkelijkheid op een absolute en totaliteit schijnen te betrekken. Zij zijn in drie klassen te brengen: de kosmologische (de idee van het heelal), de psychologische (de idee van de ziel) en de theologische (de gods-idee). In haar *theoretisch gebruik* komt aan deze ideeën geen opbouwende functie in onze [tP223] kennis toe, want zij zijn nimmer op zinnelijke ervaring te betrekken. Ook de kosmologische ideeën van het “heelal” geven aan het theoretisch denken slechts een richtsnoer, om de wetmatige betrekkingen tussen de verschijnselen in systematische samenhang te vatten en bij de gevonden bepalingen steeds nieuwe te zoeken. Daarentegen komt aan deze ideeën in haar *praktisch gebruik* een wezenlijk opbouwende functie toe voor ons redelijk geloof in de bovenzinnelijke realiteit van de zedelijke wereld. Hier wordt de idee van de autonome vrijheid van de menselijke wil als eerste en volstrekte oorzaak van het menselijk handelen tot praktische realiteit. En aan dit praktisch redegeloof in de vrijheid komt de religieuze voorrang toe boven het theoretisch motief van de natuurbeheersing. De depreciëring van het natuurmotief komt bij Kant ook hierin uit, dat hij iedere betrekking van de “natuur” als natuurwetenschappelijk te beheersen “verschijningswereld” op een goddelijke oorsprong afwijst en de gods-idee alleen als postulaat van de autonome moraal laat gelden. Er moet een god zijn om in een eeuwig leven de deugd met gelukzaligheid te verbinden, hetgeen in het tijdelijke leven niet het geval is.

Wij hebben nu in §8 van dit hoofdstuk gezien, hoe in Kants kenniskritiek het vorm-materiemotief, dat uit de Griekse gedachtewereld stamde, een essentiële rol vervult. De empirische werkelijkheid is volgens Kant opgebouwd in *vormgeving* aan een gegeven “*materie*” van onze ervaring. De “denkvormen” van onze logische denkfunctie zijn in hun kenniswaarde beperkt tot de “materie” van onze zinnelijke indrukken, maar zij zijn niet - zoals Hume had geleerd - [tP224] uit de laatste *ontsprongen*.

De theoretisch-logische denkfunctie heeft een autonomie, een spontaniteit en vrijheid tegenover de zinnelijke kennisstam, waardoor zij aan de natuur eigenmachtig *de wet voorschrijft* door middel van haar synthetische denkvormen. Deze logische *vormen* blijven

evenwel aan een zinnelijke *materie* gebonden, die het verstand niet zelf schept, maar *ontvangt*. Zij kunnen niet los van de zinnelijke ervaring worden gehanteerd. Het bovenzinnelijk rijk van de persoonlijke vrijheid is aan hun gelding onttrokken.

De nieuwe Humanistische betekenis van het vorm-materieschema.

Zo krijgt het Griekse vorm-materiethema in Kants kenniskritiek een geheel nieuwe zin. Het dient thans om de aanspraken van het klassiek-humanistisch wetenschapsideaal van de natuurbeheersing tegenover het humanistisch persoonlijkheidsideaal van de autonome vrijheid in te perken en tegelijk de autonomie van het natuurwetenschappelijk denken tegenover Humes sensualistische kenniskritiek staande te houden.

Tussen “natuur” en “vrijheid”, tussen het zinnelijk rijk van de “empirische werkelijkheid en het bovenzinnelijk rijk van het “sein sollende”, tussen *natuurwetten* en *normen* wordt een voor het theoretisch [tP225] denken onoverbrugbare kloof gesteld.

Het vorm-materiethema is door Kant dus geheel opgenomen in het religieuze grondmotief van het moderne humanisme, dat van *natuur en vrijheid*, gelijk Thomas van Aquino het had opgenomen in het scholastisch grondmotief van *natuur en genade*.

Absorbering van het grondmotief van natuur en genade in het motief van natuur en vrijheid

Leibniz en Kant

Ook dit laatste grondmotief was door de humanistische wijsbegeerte reeds in dat van natuur en vrijheid geabsorbeerd. Leibniz verklaarde het rijk van de “genade” identiek met het rijk van de vrije redelijkheid, de liefdesgemeenschap van de redelijke God met de redelijke schepselen als vrucht van het klaar en onderscheiden inzicht in de metafysische orde, terwijl “het rijk van de natuur” de overige schepselen omvat, die niet het vermogen tot het mathematisch denken bezitten. En Kant heeft de oplossing van het motief van *natuur en genade* in dat van *natuur en vrijheid* in het laatst van zijn leven uitvoerig uitgewerkt in zijn beroemde voordrachten over “Der Streit der Fakultäten” (1798) en in zijn geschrift “Religion innerhalb der Grenzen der Vernunft”.

Zo zien wij, hoe het humanistisch grondmotief geleidelijk de drie vroeger besproken grondmotieven in zich opneemt en tot een op de [tP226] religieuze cultus van de menselijke persoonlijkheid gerichte synthese tracht te brengen. *Maar dit was slechts mogelijk door een principiële verandering van hun oorspronkelijke zin.*

Het na-kantiaanse vrijheidsidealisme

Fichte, Schelling en Hegel

De poging tot een dialectische synthese tussen natuur en vrijheid

De grens door Kant tussen natuur en vrijheid gesteld, kon het *na-kantiaanse vrijheidsidealisme* (Fichte, Schelling, Hegel e.a.) niet bevredigen. Het wilde het deterministisch (aan de klassieke natuurkunde georiënteerde) wetenschapsideaal ook op het door Kant afgebakend terrein van de “natuur” verdringen ten bate van de doorvoering van de vrijheidsidee. Eerst dan krijgt het vrijheidsmotief in de theoretische werkelijkheidsvisie zulk een absoluut karakter, dat het schijnbaar het klassiek-humanistisch natuurmotief in zich heeft opgelost. Kants “kritisch” idealisme met zijn grens tussen natuur en vrijheid wordt omgezet in een *absoluut* idealisme, waarin de “natuur” zelf met het vrijheidsmotief van het humanistisch persoonlijkheidsideaal wordt doordrongen.

Het wetenschapsideaal keert echter - krachtens het polaire karakter van het humanistisch grondmotief - ook in dit absolute vrijheidsidealisme *in een nieuwe vorm* terug, waardoor het opnieuw [tP227] in antithetische verhouding tot het persoonlijkheidsideaal komt te staan. De poging, het wetenschappelijk denken zelf met de vrijheidsidee te doordringen en

“natuur” en “vrijheid” dialectisch (door de antithesis heen naar een hogere synthesis zoekend) ineen te denken, voert tot een nieuwe wetenschapsopvatting die zich niet langer aan de *mathematische natuurwetenschap*, maar aan de *historiewetenschap* oriënteert.

De nieuwe irrationalistische conceptie van het vrijheidsmotief contra Kants rationalistische opvatting van de autonomie

Hieraan lag een nieuwe conceptie van het persoonlijkheidsideaal met zijn vrijheidsmotief ten grondslag. Kants opvatting van de autonome vrijheid was *individualistisch* en *rationalistisch* geweest. Het *autos*, de ware zelfheid van de mens, ligt volgens hem in de *nomos*, de algemene regel van de zedewet, die weer alleen de *autonome vorm*, *niet* de zinnelijk bepaalde “materie” van het handelen betreft. Voor de waardering van de *menselijke individualiteit* in aanleg en gaven was daarbij geen plaats geweest. Ieder menselijk individu heeft als *homo noumenon*, d.i. als bovenzinnelijke zedelijke persoonlijkheid, volgens hem *eenzelfde* autonoom *autos*, dat naar dezelfde formele algemene zedewet, de zgn. “categorische imperatief” zijn wil behoort te bepalen.² [tP228] [tP229] De individuele persoon is zo gezien slechts een *exemplarisch geval van de autonome zedewet*, die immers haar *zedelijk wezen* uitdrukt.

Kants individualisme

In deze rationalistische opvatting van de autonome vrijheid behield het humanistisch wetenschapsideaal in zijn natuurwetenschappelijke oriëntering nog steeds een zekere invloed. Want dit laatste was er op uit geweest alle individualiteit in het natuurgebeuren te herleiden tot wetmatige relaties. Slechts op esthetisch gebied bleef bij Kant plaats voor de erkenning van de individualiteit.

Daardoor kwam hij ook niet tot een *idee van de zedelijke gemeenschap*, waarin de individuele persoonlijkheden elk naar eigen aanleg en individuele gaven innerlijk tot een hoger geheel zijn verbonden. De staat is voor Kant slechts “eine Menge von Menschen unter Rechtsgesetze”.

De nieuwe gestalte, welke het absolute vrijheidsidealisme aan het humanistisch persoonlijkheidsideaal gaf, ging daarentegen in *irrationalistische* richting. Reeds de vroeg-romantiek dreef de spot met Kants “burgerlijke wetsmoraal” en stelde daar tegenover haar “geniale moraal”, volgens welke de geniale persoonlijkheid niet in een massale algemene regel, maar in haar onvergelijkelijke [tP230] individuele aanleg het zedelijk richtsnoer van haar handelen vindt. Niet langer mocht in de idee van de autonomie het *autos* uit de *nomos* worden afgeleid, maar veeleer omgekeerd moest de *nomos* uit het *individuele autos* ontspringen.

Rationalisme en irrationalisme als polaire tegenstellingen binnen het humanistisch persoonlijkheidsideaal

De overspanning van de gemeenschap in de irrationalistische conceptie

Zo openbaarde zich binnen het humanistisch persoonlijkheidsideaal zelf een polaire tegenstelling tussen de *rationalistische* en de *irrationalistische* opvatting. De eerste zoekt de *subjectieve individualiteit* van de persoonlijkheid in de *wet*, in de *algemene regel* op te lossen; de laatste zoekt omgekeerd de *wet* te herleiden tot een *individuele openbaring van de subjectieve individualiteit*.

Deze overspanning van de subjectieve individualiteit moest vanzelf tot een overspanning van de *gemeenschapsidee* voeren. Wilde men immers op dit standpunt niet in

² Deze categorische (d.i. onvoorwaardelijke) imperatief luidt in Kants formulering: Handel zo, dat ge redelijkerwijs kunt willen, dat het subjectieve richtsnoer (maxime) van uw gedrag tot een algemene wet van de vrijheid wordt verheven.

een volstrekt anarchisme op zedelijk en rechtsgebied vervallen, zoals dit bv. in de vroeg-romantiek door Friedrich Schlegel in zijn roman “Lucinde” was verdedigd, dan moest althans boven de individuele persoonlijkheid een *bovenindividuele gemeenschap van persoonlijkheden* worden aanvaard, die als een “Ueberperson” haar [tP231] autonome tot richtsnoer voor het individuele handelen zou kunnen verheffen. (het zgn. transpersonalisme).

Ook deze “Ueberperson” werd dan irrationalistisch gevat. Haar “algemene wil” was in deze conceptie niet een naar mathematische methode uit een maatschappelijk verdrag tussen oorspronkelijk vrije en gelijke individuen geconstrueerde “volonté générale” in de zin van de vroegere rationalistische natuurrechtsleer. Hij werd veeleer gevat als een gemeenschapswil, die uit de individuele aard van een volk, uit de nationale “Volksgeist” voortvloeit.

De verhouding van de individuele vrijheidsrechten tot de gemeenschapswil

De autonomie van de individuele persoonlijkheid werd hiermee niet prijsgegeven. Men meende haar te kunnen handhaven door de gemeenschapswil als de ware zedelijke wil van alle *leden* van de gemeenschap te vatten. De gemeenschap werd dus gezien als het *geheel*, waarvan de enkelingen slechts individuele *leden* zijn. Voor een vrijheidssfeer van de enkeling *tegenover en buiten* de nationale gemeenschap bleef echter geen plaats. Slechts *in* de gemeenschap, zo redeneerde men, komt de ware individualiteit van de persoonlijkheid met haar autonome vrijheid tot uiting. En slechts *binnen* [tP232] die gemeenschap kon men aan het individu ook private vrijheidsrechten en een private “wilsmacht” toekennen, die dan echter “dialectisch” als één met de gemeenschapswil moest worden gedacht en zich dus nimmer *tegen* de laatste zou kunnen doen gelden (Hegel).

De opkomst van de nieuwe historische denkwijze

Bij een dergelijke opvatting van het persoonlijkheidsideaal, waarbij steeds de autonome enkeling als individueel *lid* van een autonome *gemeenschap* werd gezien, moest de natuurwetenschappelijke denkwijze van de verlichtingsperiode, die steeds trachtte de ingewikkelde verschijnselen in hun elementen te ontbinden, om ze eerst vanuit deze laatste weer synthetisch te reconstrueren in streng causaal gedetermineerde relaties, wel geheel zijn bekoring als universele wetenschapsmethode verliezen. Het na-kantiaanse vrijheidsidealisme zag in dit klassieke wetenschapsideaal slechts de uitdrukking van de rationalistische en individualistische denkwijze van de “verlichtingstijd”. Ook de *wetenschap* moest met de nieuwe geest van het vrijheidsidealisme worden doordrongen. En men meende in de *historie* het onderzoekingsveld te hebben gevonden, waar het bestaansrecht van de *irrationalistische* [tP233] en *universalistische* (van het *geheel* tot de *delen* gaande) denkwijze zich het duidelijkst openbaart. De historicus kan het, zo betoogde reeds Fichte in zijn latere tijd, niet gaan om het opsporen van algemene wetten, die de individuele gedragingen en gebeurtenissen volledig determineren. Hem boezemt juist het “*eenmalige*” en *individuele* als zodanig belang in: de slag bij Waterloo, de historisch enige figuur van een Napoleon of een Caesar, de bijzonderheid van een bepaalde cultuurperiode enz. enz.

Het gaat hier niet om het verstandelijk *natuurwetenschappelijk begrijpen* van *wetmatige betrekkingen* tussen eenvoudige “elementen” van de verschijnselen, maar om het *geesteswetenschappelijk verstaan* van *individuele gebeurtenissen* in een *boven-individuele samenhang*, die zich nimmer op dezelfde wijze kan herhalen.

De verborgen wetmatigheid in de historie en de leiding Gods Fichte en Stahl

Reeds in het laatst van de 18^e eeuw had de nog sterk onder invloed van Leibniz staande Duitse denker Herder in de volkeren en naties *boven-individuele totaliteiten* ontdekt, die zich niet uit de individuen laten construeren, maar omgekeerd de individuele aanleg van

haar leden bepalen. Fichte, die in zijn eerste tijd nog aan [tP234] de individualistische gedachtegang van Kant was georiënteerd, had in zijn laatste periode een geheel eigen methode voor de historiewetenschap uitgewerkt. Daarbij had hij de historie als het naar rationalistische maatstaf “*wetteloze*” scherp tegenover het onderzoekingsveld van de natuurwetenschappen gesteld, die steeds naar algemene wetten in de verschijnselen zoeken. Wel erkende hij in de gang van de historie een “verborgen wet van de Voorzienigheid”, die echter nimmer in algemene regelen, maar slechts in de onvergankelijk individuele aanleg van volkeren en naties en in de boven het individu uitreikende irrationele ontwikkeling van de historie tot uitdrukking komt.

Friedrich Julius Stahl, de grondlegger van de Duitse antirevolutionaire rechts- en staatsleer, en leermeester van de stichter van de Nederlandse antirevolutionaire partij Groen van Prinsterer in diens tweede periode, zou straks, in aansluiting aan deze nieuwe historische denkwijze, deze “verborgen wetmatigheid” met “Gods leiding in de geschiedenis” vereenzelvigen, waardoor een niet ongevaarlijke irrationele tendens in de antirevolutionaire historiebeschouwing werd gebracht.

De historische rechtsschool als antipode van de humanistische natuurrechtsleer

De leer van de “individuele volksgeest” [tP235] deed haar intrede, die door de sinds 1814 in Duitsland gegrondveste historische rechtsschool tegen de rationalistische humanistische natuurrechtsleer van de vorige periode in het veld werd gebracht. Terwijl de laatste (gegrondvest door Hugo de Groot) althans in haar a-prioristische richtingen - onder invloed van het mathematisch wetenschapsideaal - uit de redelijke menselijke natuur een voor ieder volk en voor iedere periode passend rechtssysteem meende te kunnen afleiden, leerde de historische school op het voetspoor van haar grote grondlegger Friedrich Carl von Savigny, dat iedere rechtsorde het historisch product is van een individuele volksaard, een individuele “volksgeest”, die de gehele nationale cultuur heeft voortgebracht, waarvan recht, taal, omgangsvormen, kunst enz. slechts onzelfstandige “aspecten” zijn. “Natuur” en “vrijheid” zijn in de cultuurontwikkeling van een volk “dialectisch” verenigd. Weliswaar brengt ieder volk zijn cultuur in “autonome vrijheid” voort, zonder mechanische dwang van uitwendige oorzaken, maar in het historisch ontwikkelingsproces speelt de *boven het individu uitgaande traditie* van dit volk, die met zijn individuele aard samenhangt, een regulerende rol. Zij werkt als de individuele “natuur” van een volk met een [tP236] innerlijke noodwendigheid, die eerst in een hogere fase van de cultuurontwikkeling tot bewustzijn komt, wanneer de wetenschap *vrij vormend* in het ontwikkelingsproces gaat ingrijpen. Onder invloed van het wetenschappelijk historisch denken wordt de historische noodwendigheid van de onbewust werkende “volksgeest” in de *vrijheid* opgeheven, doordat de cultuur *bewust* wordt gevormd met historische kennis van de band aan het verleden, met *shifting van het levenskrachtige uit het afgestorvene in de traditie*, en dus in de lijn der historische continuïteit.

Schellings natuurfilosofie

Schelling, de tweede hoofdfiguur uit het na-kantiaanse vrijheidsidealisme, die grote invloed op de historische school oefende, had in zijn “System des transcendentalen Idealismus” beproefd ook de natuurwetenschap met de nieuwe idealistische vrijheidsidee te doordringen.

De “natuur” werd daartoe beschouwd als “Naturgeschichte”, als een ontwikkelingsproces, dat zich trapsgewijze ontplooit in lagere en hogere “potenties”, waarin in toenemende mate een “scheppende vrijheid” tot uitdrukking komt, die de mechanistische noodwendigheid te boven gaat (De laagste potentie is de bewustloze “materie”, [tP237] waarin de noodwendigheid primeert, de hoogste potentie: het “levend organisme” waarin de vrijheid overweegt).

Zo werd de “natuur” zelf in de ontwikkeling van haar potenties in een dialectische synthese van “noodwendigheid” en “vrijheid” gevat. En de “cultuurhistorie”, de historie van de “mensheid” sluit zich dan als het tweede en hogere gebied van de historische ontwikkeling bij de hoogste trap van de “natuurgeschiedenis” aan.

Ook zij ontwikkelt zich in een dialectische verbinding van “natuur-noodwendigheid” en “vrijheid”, die volgens Schelling in het kunstwerk haar hoogste openbaring vindt.

Zo kwam dus de wetenschapsbeschouwing onder invloed van het opkomend Historisme, dat aanvankelijk door de geest van het vrijheidsidealisme was bevrucht en dus in de historie de verwerkelijking zag van de eeuwige en absolute idee, gevat naar de irrationalistische en dialectische conceptie van het humanistisch grondmotief.

De emancipering van het nieuwe historische wetenschapsideaal uit de greep van het vrijheidsidealisme

Dit historisme bleek intussen al spoedig een voor het humanistisch persoonlijkheidsideaal nog gevaarlijker tendentie te bevatten dan het klassieke deterministische wetenschapsideaal. [tP238] Zolang de nieuwe historische denkwijze door de humaniteitsidee gebreideld werd, zolang men in de individuele “volksgeesten” slechts tijdelijke historische openbaringen zag van de “eeuwige idee van de vrije en autonome geestelijke gemeenschap van de mensheid” (zo Fichte in zijn latere tijd), kon zich deze gevaarlijke tendentie nog niet ten volle openbaren.

De romanistische vleugel van de historische School (v. Savigny, Puchta, cs.), die zich in het bijzonder op de bestudering van de historische ontwikkeling van het romeinse recht toelagde, bleef, ondanks de anti-natuurrechtelijke grondstelling, dat het recht een historisch product is van de ontwikkeling van een individuele volksaard, het klassieke romeinse wereldrecht (*ius gentium*), dat zich van een bepaalde volksgemeenschap had losgemaakt en voor *alle* volkeren onder de Romeinse heerschappij gold, ook voor de Germaanse volkeren als model zien.

Wel voerde de theorie van de volksgeest in de germanistische (de Germaanse rechtsgeschiedenis beoefenende) vleugel van de historische school aanvankelijk tot een revolutionaire oppositie tegen dit romeinse wereldrecht, zoals dit tegen het einde van de middeleeuwen in de Germaanse landen was gerecipieerd. Wel leidde ze in deze kring aanvankelijk tot een verheerlijking van het primitieve Germaanse volksrecht, dat de gehele rechtstoestand [tP239] toestand van de enkeling aan zijn lidmaatschap van nog min of meer ongedifferentieerde gemeenschappen bond. Maar reeds Otto Gierke, een van de grootmeesters van de germanistische richting, zag tijdig het gevaar van de historistische overspanning van de betekenis van de individuele volksaard voor het rechtsleven en sloot een compromis met de idee van het natuurrecht, dat van de algemene menselijke natuur uitging en de mens als zodanig, onafhankelijk van zijn toebehoren tot bijzondere gemeenschappen, rechten (de zgn. “mensenrechten”) toekende.

De positivistisch-naturalistische wending van het historisme Het evolutionisme

Omstreeks het midden van de vorige eeuw begon het historisme zich echter van het humanistisch vrijheidsidealisme los te maken en onder de invloed van het positivisme te geraken. Het kwam daarna aanvankelijk onder beslag van het evolutionisme, dat Darwins biologische evolutietheorie tot denkmodel voor alle op de menselijke samenleving betrokken wetenschappen had verheven.

Nadat echter ook dit evolutionistisch wetenschapsideaal, dat op historisch gebied door het oude verlichtingsgeloof in de gestadige vooruitgang van de mensheid geïnspireerd was, weer werd afgebroken door een hernieuwde bezinning op het principiële verschil tussen

natuurwetenschappelijke [tP240] en cultuurwetenschappelijke denkmethode, begon het historisme hoe langer hoe meer zijn radicale consequenties te openbaren. Ook zijn eigen humanistische grondslagen bleken niet meer veilig en onaantastbaar. Waren de vermeend “eeuwige” ideeën van vrijheid, wetenschappelijke en zedelijke autonomie en humaniteit niet zelf “historisch bepaald”? Hoe kon een wetenschappelijk denkend mens zich nog overgeven aan het geloof in eeuwige grondslagen van wetenschap en zedelijke zelfbepaling en menen zich *boven de historische ontwikkelingsstroom* te kunnen stellen, die immers heel de ervaarbare werkelijkheid in “Natur und Geschichte” in zich sluit? Het nieuwe historische wetenschapsideaal, eenmaal losgeslagen van het geloof in zijn humanistische religieuze grondmotief, wilde alles *zuiver-historisch* verstaan en had geen waardering meer voor humanistische “metafysica”.

Darwinisme (door zijn leer inzake de evolutie van de soorten) en marxisme (door zijn leer inzake de bepaaldheid van alle “ideologieën” van recht, moraal en religie door de historisch-economische ontwikkeling van de maatschappij) waren reeds, in onderling bondgenootschap, begonnen het geloof in de onveranderlijke redelijke mensennatuur te ondermijnen, ofschoon beide nog geworteld [tP241] bleven in het geloof in een humanistisch einddoel van de ontwikkeling: de volle ontplooiing van de vrije en autonome persoonlijkheid.

De eerste pathologische uitingen van het geestelijk ontwikkelingsproces in het Historisme

Nietzsches machtsreligie

Maar reeds in het laatst van de 19^e eeuw begint het geestelijk ontwortelingsproces in het historisme zich in schier pathologische vormen te openbaren.

Nietzsche, die zelf in zijn eerste periode door de romantiek en het Duitse vrijheidsidealisme was heengegaan, en in zijn tweede positivistische periode door het darwinisme was gegrepen, kwam in de laatste fase van zijn denken tot een van het Humanistisch vrijheidsmotief geheel losgeslagen religie van de brute macht.

Uitgaande van de darwinistische grondstellingen en radicaal de consequenties van de historistische werkelijkheidsvisie doordenkend, wil hij de mens nog slechts zien als het, “noch niet festgestellte Thier”, welks enige prevalentie boven de andere diersoorten hierin bestaat, dat hij niet is vastgelegd op starre instincten en een statische begrensde “Umwelt”, maar in de historische cultuurontwikkeling zijn eigen lotsbestemming in handen heeft genomen en daarbij geen onveranderlijke, maar een volstrekt [tP242] dynamische natuur vertoont. Hij wil zijn leer van de mens louter op de gegevens van “Natur und Geschichte” bouwen en fulmineert tegen de zelfoverschatting van de mens, die heel de kosmos op zichzelf betrokken ziet en zich als vrije redelijke persoonlijkheid radicaal boven het dier verheven waant. De mens is een “fantastisch” dier, dat van tijd tot tijd nodig heeft zich op het doel van zijn eigen existentie te bezinnen en zo ook komt tot het opstellen van ideologieën over God en moraal. Thans is echter de wetenschap zo ver gevorderd, dat de mens zijn goden zelf gedood heeft en niets meer heeft dan zijn eigen historische toekomst. Maar de historie levert ons, ontdaan van alle humanistische en christelijke ideologieën, niets anders dan een strijd om de macht.

Zo is de “Wille zur Macht” de enige existentiële mogelijkheid: het rijk van de “Uebermensch” kan slechts worden gevestigd door een “Umwertung aller Werte”, op de puinhopen van de christelijke en humanistische ideologieën. Deze losgeslagen historische machtsreligie is het resultaat van een pathologische splitsing in het humanistisch persoonlijkheidsideaal, welks religieuze kern door de overwoekering van de historistische denkwijze is weggevalen. [tP243]

Zo werd het grote religieuze vervalproces van het humanisme ingeleid, dat in de jongste tijd tot een radicale crisis in de cultuur van het avondland heeft gevoerd, dat de

slotfase vormt van het dialectisch ontwikkelingsproces, waarin dit humanistisch grondmotief de levens- en wereldbeschouwing van de “moderne mens” had verstrikt.

Neokantianisme en neohegelianisme in de eerste decennia van de XX^e eeuw

Dit innerlijk vervalproces openbaarde zich zelfs bij de denkers, die de kantiaanse of hegeliaanse wijsbegeerte in de eerste decennia van de XX^e eeuw tot herleving zochten te brengen. Het neokantianisme en neohegelianisme trachtten beide een dam op te werpen enerzijds tegen de overspanning van de natuurwetenschappelijke, anderzijds tegen de overspanning van de historische denkwijze. Maar de geestelijke wortel van Kants en Hegels vrijheidsidealisme was in deze scholen reeds te zeer door het veldwinnend historistisch relativisme aangetast, dan dat zij een keerpunt in het geestelijk ontwortelingsproces konden betekenen. In Duitsland was hun rol uitgespeeld met de opkomst van het nationaalsocialisme.

Met de ledige logische denkvormen van het [tP244] neokantianisme liet zich de relativistische golfstroom van het historisme niet bedwingen en het Duitse neohegelianisme interpreteerde Hegels vrijheidsidealisme overwegend in een relativistisch-historistische zin, zodat het later een willig werktuig werd van het nationaalsocialistisch regime.

Anderzijds was het oude wetenschapsideaal, dat aan de klassieke mathematische natuurkunde was georiënteerd, ondermijnd door de jongste ontwikkeling van het natuurkundig onderzoek in de XX^e eeuw, dat in de zgn. quantenleer aan het licht had gebracht, dat de deterministische opvatting van de natuurwetten niet houdbaar is en dat de natuurwetten slechts als statistische regelen gelden voor de verschijnselen op grote schaal.

De ondergangsstemming bij Spengler en de historistische existentiële filosofie

Sinds de eerste wereldoorlog komt de geestelijke ontworteling in de wijsbegeerte tot openbaring in de ondergangsstemming. Spenglers *Der Untergang der Abendlandes*, Heideggers *Sein und Zeit* en Sartres *L'être et le néant* zijn in dit opzicht drie uiterst representatieve werken, waarin de crisis van het moderne historisme haar neerslag heeft gevonden. Het historisme biedt [tP245] de door twee wereldoorlogen heengegane ontwortelde mens nog slechts de zelfbezinning op de nietigheid en zinloosheid van zijn existentie. De cultuur van het avondland is ten ondergang gedoemd (Spengler) en het “Dasein van de mens is een “Dasein zum Tode” (Heidegger).

De opkomst van anti-humanistische stromingen uit het ontworteld historisme

Het humanisme, dat sinds de terugdringing van rooms-katholicisme en reformatie drie eeuwen lang schier onbetwist de leidende rol in de westerse cultuurontwikkeling had vervuld, heeft door dit innerlijk vervalproces zijn monopolistische machtspositie in de historische ontwikkeling verloren. Uit het pathologisch splitsingsproces in zijn religieuze vrijheidsmotief bij de radicale doorwerking van het historisme zijn anti-humanistische geestesstromingen (nationaalsocialisme, fascisme en bolsjewisme) voortgekomen, waartegenover het in het defensief werd gedrongen.

Een chaotische worsteling om de leiding in de toekomstige ontwikkeling van het avondland was hiermee uitgebroken, waarin ook de oudere cultuurmachten rooms-katholicisme en reformatie zich weer uit haar terugdringing in de “geologische onderlagen” der westerse cultuur hebben vrijgemaakt en met nieuwe wetenschappelijke wapenen [tP246] aan de grote volkerenslag om de toekomst van het avondland deelnemen.

De noodzakelijkheid en actualiteit van onze radicale kritiek van het theoretisch denken in de huidige geestelijke crisis

Juist in het licht van deze gehele ontwikkelingsgang is een radicale transcendentale kritiek van het theoretisch denken, gelijk wij die hebben ingesteld in hoge mate actueel en

noodzakelijk. Nu allerwege de vroegere grondslagen, waarop men meende te kunnen bouwen, door de stormen van een geweldige overgangperiode zijn losgewrikt, gaat het niet meer aan, op de oude dogmatische wijze de autonomie van het theoretisch denken voor een wetenschappelijk axioma uit te geven. In de tijd, waarin het humanistisch grondmotief nog schier onbetwist het wetenschappelijk denken beheerste, moge zulks verklaarbaar zijn geweest. Wie echter in de tegenwoordige geestelijke crisis zich nog op dit dogmatisch standpunt meent te kunnen terugtrekken, teneinde daarmee de weg tot radicale kritische zelfbezinning in het wijsgerig denken af te snijden, toont daarmee niets van de oorzaken van deze crisis te hebben verstaan.

§11

De wetsidee als transcendente grondidee van de wijsbegeerte

De transcendente kritiek van het theoretisch denken en de zgn. metafysica [tP247]

Onze transcendente kritiek van het theoretisch denken legde aan de hand van een onderzoek naar de innerlijke structuur der theoretische denkhouding successievelijk een drietal grondproblemen van iedere mogelijke theoretische visie op de werkelijkheid bloot.

Recapitulatie van de drie grondproblemen van de transcendente kritiek

Wij vatten ze nog even kort samen:

De theoretische denk- en ervaringshouding bleek van die van de vóór-theoretische principieel te verschillen door haar antithetische structuur, waardoor het logisch aspect van onze denkactiviteit *tegenover* die niet-logische aspecten van de werkelijkheid wordt gesteld, waarop wij onze logische denkfunctie als haar theoretische velden van onderzoek richten.

De aard van deze antithetische relatie (de zgn. “gegenstandsrelatie”) voerde ons tot het eerste grondprobleem, dat wij als volgt formuleerden:

- I *Wat wordt in de theoretische gegenstandsrelatie van de in de vóór-theoretische ervaring gegeven integrale structuur van de empirische werkelijkheid afgetrokken en hoe is deze aftrekking mogelijk?*

De structuur van de *theoretische synthesis* met haar theoretische verbinding van het [tP248] logisch aspect met de niet-logische aspecten voerde ons vervolgens tot het tweede probleem, dat wij als volgt formuleerden:

- II *Van welk standpunt uit laten de in de theoretische “gegenstandsrelatie” uiteen- en tegenover elkaar gestelde aspecten zich in theoretische synthesis verbinden?*

Nadat wij hadden gezien, dat dit uitgangspunt zich slechts in de weg van een concentrering van het theoretisch denken op de ikheid laat ontdekken, kwamen wij tot het derde grondprobleem, dat wij als volgt formuleerden:

- III *Hoe is deze concentrering van het theoretisch denken op de ikheid (of de kritische zelfbezinning in het denken) mogelijk en van welke aard is zij?*

Deze vraag bleek zonder zelfkennis niet te beantwoorden. Daarbij bleek de zelfkennis afhankelijk van de Godskennis of kennis van de Oorsprong.

De onverbreekelijke samenhang van deze grondproblemen

Het is nu gemakkelijk in te zien, dat deze drie transcendente grondproblemen onverbreekelijk met elkaar samenhangen.

Dit komt nog duidelijker uit, wanneer wij ze als volgt formuleren:

- I Welke is de *onderlinge verhouding en samenhang* van de in de theoretische gegenstandsrelatie uiteen- en tegenover elkaar gestelde aspecten?
- II Welke is hun diepere *worteleenheid*, van waaruit wij ze in de theoretische blik van de totaliteit kunnen vatten? [tP250]
- III Welke is hun *Oorsprong*?

Het blijkt dan uit het verloop van onze transcendente kritiek, dat de kijk, die men heeft op de *onderlinge verhouding en samenhang van de modale aspecten*, bepaald is door *het uitgangspunt* van het denken, waarin men hetzij de integrale, hetzij (bij een dualistisch uitgangspunt) de gedeeltelijke *worteleenheid* van de aspecten meent te vatten, terwijl de keuze van dit uitgangspunt zelf weer afhangt van de *religieuze positiekeuze tegenover de Oorsprong*.

Aan een uitdrukkelijke of impliciete beantwoording van deze drie kritische grond- en grensvragen ontkomt geen enkele theoretische conceptie van de werkelijkheid, omdat deze zonder deze beantwoording niet mogelijk bleek. En daar, gelijk wij gezien hebben, ook de verschillende vakwetenschappen niet zonder een theoretische conceptie van de werkelijkheid mogelijk zijn, geldt voor deze hetzelfde.

De subjectieve vooronderstellingen en de wezenlijke vooronderstelden van de wetenschap

De beantwoording van de bedoelde grondvragen, *binnen de grenzen van het theoretisch denken zelf* betekent, gelijk wij gezien hebben, niets anders dan een zich kritisch-theoretisch rekenschap geven van de *noodzakelijke vooronderstellingen* [tP251] van de wetenschap, welke door de structuur van de theoretische denkhouding zelf wordt geëist.

Wij spreken thans met opzet van vooronderstellingen en niet van vooronderstelden, omdat zij slechts een uiteraard subjectief antwoord inhouden op de boven geformuleerde grondvragen.

Zij kunnen het denken ook in een geheel verkeerde richting leiden. Zo zullen de drie dialectische grondmotieven van het westers denken, die wij hierboven besproken hebben, het theoretisch denken nimmer op de ware worteleenheid en de ware orde en samenhang van de theoretisch uiteengestelde aspecten van de werkelijkheid richten, omdat zij geheel of ten dele van afgodische aard zijn. Niettemin blijven zij noodzakelijk op de werkelijke vooronderstelden *betrokken*, al zullen zij daarvan een principieel onware voorstelling geven.

De vooronderstellingen kunnen dus waar of vals zijn, maar zij hebben altijd betrekking op de algemeengeldige vooronderstelden van de theoretische denkhouding.

De theoretische denk- en kenwerkzaamheid is ook zelf van subjectieve aard, al is zij slechts binnen een constante, in de werkelijkheidsorde gegronde, *structuur* mogelijk.

Van subjectieve aard is dus de hierboven besproken [tP252] *theoretische synthesis*, waardoor wij ons een logisch begrip van het tegenovergesteld *niet-logisch aspect* vormen. Al blijft ook deze subjectieve synthesis door de antithetische structuur van de theoretische denkhouding bepaald, dit wil nog niet zeggen, dat ons begrip van en onze synthetische oordelen over de structuur van de aspecten noodzakelijk *juist* zouden zijn. Beide kunnen *waar* of *vals* zijn, al naar mate onze subjectief-theoretische visie op de orde van de werkelijkheid *juist* of *verkeerd* is.

De modale *structuur van de aspecten*, - ook die van het logisch denkaspect - is een *vooronderstelde* van ons *begrip daarvan*. Dit laatste is slechts een subjectieve *vooronderstelling* van onze *vakwetenschappelijke kennis* omtrent de verschijnselen, die zich in die structuur voordoen, een vooronderstelling, die steeds aan het vooronderstelde getoetst dient te worden.

Kants onkritische vereenzelviging van vooronderstelling en vooronderstelde

Kant zocht naar a-priorische synthetische denkbegrippen, die vóór alle ervaring gegeven zouden zijn als *noodzakelijke en algemeengeldige* voorwaarden van deze laatste. Hij vereenzelvigde dus op onkritische wijze de *subjectieve vooronderstellingen* van onze vakwetenschappelijke kennis met de (inderdaad [tP253] algemeengeldige) *vooronderstelde structuur* van de theoretische synthesis.

Wij hebben intussen aangetoond, dat Kants *vooronderstellingen* (die gegrond bleken in het religieuze grondmotief van *natuur en vrijheid*) hem tot een principiële misvatting van de *structuur van de theoretische synthesis* voerden, waardoor ook zijn gehele leer van de a-priorische voorwaarden van de ervaring, daargelaten dat zij slechts aan de Newtonse fysica georiënteerd was, principieel onaanvaardbaar wordt. Wij moeten dus als *eerste eis* van waarlijk *kritisch* denken vooropstellen, dat men nimmer zijn subjectief uitgangspunt en subjectieve vooronderstellingen inzake de structuur van de empirische werkelijkheid met de wezenlijke *vooronderstelden* van onze theoretische denkwerkzaamheid mag verwarren, maar steeds bereid moet zijn ze met de laatste te confronteren.

De criteria van de waarheid van de vooronderstellingen De ware empirische houding ten aanzien van de werkelijkheid

Voor zover het daarbij om *de centrale* vooronderstelden gaat (de worteleenheid en de Oorsprong van de aspecten), die slechts in de waarachtige zelf- en Godskennis zijn te vatten, is er geen ander waarheidscriterium dan de overeenstemming [tP254] van onze subjectief-religieuze vooronderstellingen met de Zelfopenbaring Gods in zijn Woord.

Voor zover het gaat om de vooronderstelden, die *in de kosmische tijdsorde gegrond zijn* (de vóórgegeven onderlinge verhouding en samenhang van de aspecten) zijn onze daarop betrekking hebbende vooronderstellingen slechts appellabel aan de *structurele standen van zaken in de tijdelijke werkelijkheid*. Hiervan moet het wijsgerig denken bij zijn theoretisch onderzoek *bevredigend rekenschap kunnen geven*, zonder door dogmatische verabsoluteringen van het logische of van een niet-logisch aspect de structuur van de “gegenstandsrelatie” uit te schakelen. De bedoelde standen van zaken zijn op een onloochebare wijze aan te tonen en kunnen bij een wezenlijk kritische denkhouding door niemand worden genegeerd. De wijze, waarop wij er *wijsgerig rekenschap van trachten te geven* mag echter nimmer tot een *a-prioristisch* dogma worden verheven, doch moet een *empirische* blijven, die steeds voor een juister weergave van het structureel gegevene dient te wijken. [tP255]

Want ook de grondleggende structuren van de werkelijkheid zijn aan de *ervaring* toegankelijk. De beperking van het empirische tot het zinnelijk waarneembare is onhoudbaar.

De boven-theoretische vooronderstellingen en de transcendentale ideeën

Wat betekent het nu, wanneer wij hierboven opmerkten, dat de beantwoording van de drie kritische grond- en grensvragen van het wijsgerig (en impliciet ook van het vakwetenschappelijk) *denken binnen de theoretische grenzen van de wijsbegeerte zelf* moet plaats hebben in een zich *kritisch-theoretisch* rekenschap geven van haar noodzakelijke vooronderstellingen? Hoe kunnen wij nog *binnen de theoretische grenzen* van het *wijsgerig denken* blijven, wanneer wij ons rekenschap geven van vooronderstellingen die het theoretisch denken, en dus ook het theoretisch begrip, *te boven gaan*?

Dit valt alleen in te zien, wanneer wij er ons rekenschap van geven, dat aan ieder *synthetisch begrip*, dat wij ons van een bepaald aspect (bv. het juridische) vormen, noodwendig *theoretische ideeën* van de onderlinge verhouding en samenhang van de aspecten, hun diepere worteleenheid en Oorsprong ten grondslag liggen, zelfs al geven wij ons van deze ideeën niet kritisch rekenschap. [tP256]

Haar functie is geen andere dan deze, dat zij de bedoelde vooronderstellingen *op de theoretische gegenstandsrelatie toespitsen*.

De invloed van deze ideeën op de vorming van het rechtsbegrip

De historische school

Dat zulke ideeën noodzakelijk ook aan de vorming van het *rechtsbegrip* als fundamenteel begrip van de rechtswetenschap ten grondslag moeten liggen, springt in het oog, wanneer wij ons een ogenblik rekenschap geven van de zeer verschillende wijzen, waarop in de rechtsleer de synthese tussen het logisch denkaspect en het juridisch aspect voltrokken wordt.

Wanneer bv. de vroeger genoemde historische rechtsschool het recht tot een historisch product van de “volksgeest” verklaarde en het als een aspect van de uit die volksgeest ontsprongen “cultuur” vatte, dan ziet men duidelijk, hoe hier een historistische visie op de werkelijkheid aan het woord is, waarbij gepoogd wordt het juridisch tot het historisch aspect te herleiden. Voordat men echter het recht tot een verschijnsel van historische geaardheid kan verklaren, moet men eerst een synthetisch begrip van het historisch aspect zelf hebben. Strikt genomen is dit op een consequent historistisch standpunt niet mogelijk.

Immers zulk een synthetisch begrip dient ter *onderscheiding* [tP257] van het historische aspect van de *niet*-historische aspecten. Maar hoe nu, indien men aanneemt, dat de werkelijkheid naar *al* haar aspecten van intrinsiek historische geaardheid is?

De historische school onderscheidt niettemin - onder invloed van het grondmotief van *natuur* en *vrijheid* - de historie van de *mensheid* van de “*natuurlijke* historie” of de ontwikkelingsgang van de redeloze natuur.

De eerste is dan *cultuurontwikkeling*. Maar zie nu, hoe de historische school aan dit begrip van de cultuurhistorie een *idee van de samenhang van alle normatieve aspecten* van de tijdelijke werkelijkheid ten grondslag legt. Zij verklaart immers dat taal, omgangsvormen, economie, kunst, recht enz. slechts *aspecten* zijn van de historisch gegroeide *cultuur* van een volk, en dus in de historische ontwikkeling van een volksaard hun *samenhang* en *diepere eenheid* vinden. Deze *idee* gaat uiteraard verre boven het *begrip* van het historisch aspect als cultuurontwikkeling uit. Zij verheft het synthetisch historisch denken tot theoretische werkelijkheidsleer en de “cultuur” tot *worteleenheid* van alle normatieve aspecten van de werkelijkheid. Tevens wordt dan in de historische ontwikkeling ook de *innerlijke samenhang* van deze aspecten gezien. [tP258]

Het religieuze grondmotief, dat de inhoud van deze idee bepaalde, bleek dat van *natuur* en *vrijheid* in zijn irrationalistisch-idealistische conceptie.

Dit grondmotief bepaalde ook de wijze, waarop het *begrip* van de historie werd gevormd, want in dit begrip werd de “cultuur” (als het terrein van de bovenpersoonlijke vrijheid) slechts tegenover de “natuur” afgegrensd, maar werd zij niet als een eigenlijk *aspect* van de werkelijkheid gevat.

De verhouding van begrip en idee in het theoretisch denken

Juist doordat de aspecten naar hun innerlijke aard en structuur onverbrekkelijk met elkaar samenhangen, is het niet mogelijk een begrip van een afzonderlijk aspect te vormen, zonder dat dit begrip door een *idee* van hun onderlinge verhouding, samenhang en diepere eenheid *geleid* wordt.

In de theoretische idee krijgt het theoretisch denken zijn vroeger besproken *concentrische richting*: zij is steeds een wijsgerig idee van de totaliteit en diepere eenheid van de in de “gegenstandsrelatie” uiteen- en tegenover elkaar gestelde aspecten. Het theoretisch *begrip* is als zodanig op de theoretische *onderscheiding* van de afzonderlijke aspecten gericht. De *idee* mag [tP259] deze begripsonderscheiding niet *opheffen*, maar betreft de laatste op de samenhang, de worteleenheid en de Oorsprong der onderscheiden aspecten.

Ja, zij maakt de begripsonderscheiding zelf eerst *mogelijk*. Want zonder een idee van de samenhang en diepere eenheid van de aspecten, is geen grondslag voor hun onderlinge vergelijking gegeven.

De theoretische idee betreft dus, met handhaving van de Gegenstandsrelatie, het theoretisch begrip op de boven-theoretische vooronderstellingen van alle theoretisch denken, maar blijft zelf *van theoretische aard*, dus *binnen de grenzen van het theoretisch denken*. Juist hierin schuilt datgene, wat wij haar *transcendentiaal karakter* hebben genoemd.

Want “transcendentiaal” heet in de wijsbegeerte datgene, wat krachtens de innerlijke (immanente) structuur van de theoretische denkhouding zelf als *theoretische vooronderstelling* aan alle theoretische onderscheiding ten grondslag ligt en deze eerst *mogelijk maakt*.

De transcendentale grondidee van de wetenschap als drie-eenheid van ideeën

Er liggen dus noodzakelijk drie transcendentale ideeën aan de wetenschap in haar theoretische visie op de werkelijkheid ten grondslag, die [tP260] beantwoorden aan de drie grondproblemen van het theoretisch denken, welke wij hierboven hebben geformuleerd.

Deze drie ideeën vormen echter een onverbreekelijke eenheid, omdat de idee van de onderlinge verhouding en samenhang van alle aspecten geworteld is in die inzake hun wortheenheid en Oorsprong.

Zo kunnen wij dus kortweg spreken van de *transcendentale grondidee* van de wetenschap, die drie onverbreekelijk samenhangende ideeën in zich bevat. Zij vat in drie trappen samen het proces van de kritisch-theoretische zelfbezinning op de vooronderstelden van het theoretisch denken.

Deze *transcendentale grondidee* is in haar wijsgerig theoretisch karakter op de aan de wijsbegeerte transcendentale (religieuze) vooronderstellingen *gericht* en door deze in haar inhoud *bepaald*, zonder zelf zulk een transcendent en dus boven-theoretisch karakter aan te nemen. De religieuze vooronderstellingen zelf, die in het *religieuze grondmotief* van het denken vervat zijn, zijn, gelijk wij gezien hebben, zelf nimmer van theoretische aard.

De transcendentale grondidee als het innerlijk punt van aanknoping tussen religie en wetenschap

Haar benaming als “wetsidee” [tP261]

Maar het religieuze grondmotief kan eerst invloed krijgen op het theoretisch denken, doordat het de transcendentale grondidee van de wijsbegeerte, die het wijsgerig (en impliciet het vakwetenschappelijk) denken eerst *mogelijk* maakt, in haar *richting* en *inhoud* bepaalt. *Want van deze grondidee hangt de gehele methode van de theoretische begripsvorming en heel onze theoretische visie op de structuur van de tijdelijke empirische werkelijkheid af. In haar onthult zich het noodzakelijk innerlijk aanknopingspunt tussen religie en wetenschap op zulk een overtuigende wijze, dat daarmee de traditionele poging beide van elkaar te scheiden eens en voorgoed als een onkritisch theoretisch dogmatisme is ontmaskerd, dat zelf geheel door een religieus grondmotief is bepaald.*

In de “Wijsbegeerte der Wetsidee”, gelijk deze door mij is ontwikkeld, wordt deze transcendentale grondidee de “wetsidee” genoemd, omdat zij eigenlijk een idee is van de gehele orde van de werkelijkheid.

Wie bezwaar heeft tegen deze term, kan hem evengoed vermijden. Maar datgene, wat hij bedoelt aan te duiden, kan geen enkele inderdaad kritische wijsbegeerte door iets anders vervangen, omdat het in de structuur van de theoretische denkhouding zelf gegrond is. [tP262]

Deze structuur, die zelf in de goddelijke orde voor de tijdelijke werkelijkheid is gefundeerd, en dus niet van subjectief karakter is, eist haar.

Dit is dus inderdaad een *algemeen geldige eis* voor de wetenschap. Evenzo zijn de drie grondproblemen, waarop zij betrokken is, en waarop zij in beginsel het antwoord dient te geven, van algemeen geldige, op geen enkel standpunt te ontwijken aard.

Maar de wetsidee zelf blijft, evenals de boven-theoretische vooronderstellingen, die haar inhoud bepalen, van *subjectief* karakter en naar haar inhoud steeds appellabel enerzijds aan de structuren van de tijdelijke werkelijkheid, anderzijds (naar haar religieuze vooronderstellingen) aan de goddelijke Woordenopenbaring.

Kant heeft in zijn *Kritik der reinen Vernunft* de drie transcendentale ideeën van het theoretisch denken wel als noodzakelijke ideeën ontdekt (hij noemt ze de ideeën van het heelal, van de ziel en van God als het “volkomen Wezen”). Maar hij heeft noch haar innerlijk onverbreekelijke samenhang, noch haar *grondlegend* karakter, noch haar afhankelijkheid van de boven-theoretische (religieuze) vooronderstellingen gezien. Bij hem hadden ze slechts een regulatief-systematische [tP263] betekenis voor het wetenschappelijk denken. Door zijn dogmatisch vasthouden aan de autonomie van het theoretisch denken ontging hem ook het feit, dat zijn eigen kennistheorie een transcendentale grondidee onderstelt, welker inhoud door het religieuze grondmotief van natuur en vrijheid was bepaald.

De inhoud van de aan deze encyclopedie der rechtswetenschap ten grondslag liggende christelijke wetsidee.

Er bestaat op ons kritisch standpunt geen enkel motief de religieuze vooronderstellingen van de wetsidee, welke wij aan deze *encyclopedie der rechtswetenschap* ten grondslag leggen, te camoufleren. Zij zijn vervat in het Schriftuurlijk grondmotief van de christelijke religie, dat van *schepping, zondeval en verlossing door Christus Jezus in de gemeenschap van de Heilige Geest*.

Onze hierdoor bepaalde wetsidee heeft de volgende drieledige inhoud:

Als *oorsprongsidee* betreft zij de theoretisch onderscheiden modale aspecten op Gods soevereine Schepperswil, die hun eigen aard en modale structuur heeft gewaarborgd.

Als *idee van de worteleenheid* (en dus van het uitgangspunt voor de theoretische [tP264] synthesis) betreft zij de bedoelde verscheidenheid van de aspecten op het individuele religieuze centrum van de menselijke existentie binnen de in Adam gevallen, maar in Christus Jezus herboren religieuze wortelgemeenschap van de mensheid, waarin het religieuze grondmotief van de goddelijke Woordenopenbaring als geestelijke drijfkracht werkt, en op de worteleenheid van de goddelijke wet, waarover later.

Als idee van de *onderlinge verhouding en samenhang* van de theoretisch uiteengestelde aspecten eindelijk betreft zij de laatste op de kosmische tijdsorde, waarin alle aspecten, met handhaving van hun onderlinge onherleidbaarheid (hun zgn. *modale soevereiniteit in eigen kring*) in onverbreekelijke samenhang met elkaar zijn vervlochten.

Het moet na onze voorafgaande uiteenzettingen duidelijk zijn, dat deze in het Schriftuurlijk grondmotief van de goddelijke Woordenopenbaring gewortelde wetsidee inderdaad een radicale innerlijke omzetting van heel de theoretische visie op de structuren van de tijdelijke werkelijkheid met zich moet brengen.

Want de idee van de kosmische tijdsorde met [tP265] de daarin gegronde modale soevereiniteit in eigen kring der aspecten is onmiddellijk afhankelijk van onze idee inzake de religieuze worteleenheid van de in de tijd besloten kosmos en van ons uitgangspunt in het Schriftuurlijk grondmotief, van waaruit wij de theoretische synthesis in de begripsvorming voltrekken.

Wanneer wij de diepere eenheid van de in de tegenstandsrelatie uiteengestelde aspecten van de werkelijkheid niet langer in de theoretische synthesis zelf zoeken (die altijd slechts een bepaald niet-logisch aspect met het logisch denkaspect verbindt), maar in het (in Christus Jezus herboren) religieuze centrum van onze tijdelijke kosmos, waarin alle aspecten

zonder onderscheid in de religieuze concentratie convergeren, dan komt de blik weer vrij voor het inzicht in hun onderlinge onherleidbaarheid, in hun modale soevereiniteit in eigen kring. Dan zijn wij ook gewapend tegen Kants zgn. “kritische” kentheorie, volgens welke alle onderscheidenheid en bepaaldheid van de “gegenstand” zijn grond zou vinden in transcendentaal-*logische* categorieën, die van een transcendentaal-*logisch* denksubject zouden uitgaan. [tP266]

Doordat wij voorts gebroken hebben met het dogma van de autonomie van de wetenschap, dat steeds in een dualistisch religieus grondmotief geworteld bleek, is onze blik ook weer vrijgekomen voor het inzicht in de kosmische tijdsorde in haar universele, *alle* aspecten omvattende, zin en kunnen wij inderdaad hopen langs de weg van het theoretisch onderzoek inzicht te verkrijgen in de *volgorde* van de aspecten in deze tijdsorde, waardoor aan elk van hun *een vaste plaats* is aangewezen.

En dit is juist de taak, welke een encyclopedie der rechtswetenschap in de eerste plaats heeft te vervullen.

Onze transcendentale kritiek van het theoretisch denken heeft de onzelfgenoegzaamheid van dit laatste aangetoond. Onze wetsidee geeft van deze stand van zaken kritisch rekenschap door het theoretisch denken te richten op zijn noodzakelijke boven-theoretische vooronderstellingen en impliciet op zijn vooronderstelden.

Een Schriftuurlijk gerichte grondidee waarborgt aan het door haar geleide denken geen wetenschappelijke onfeilbaarheid

Dit wil echter geenszins zeggen, dat onze, door het Schriftuurlijk grondmotief bepaalde en gerichte, wetsidee aan ons wetenschappelijk onderzoek een [tP267] soort onfeilbaarheid zou waarborgen. Dit grondmotief zelf moet ons voor zulk een *hybris*, voor zulk een overmoedige overschatting van een Schriftuurlijk gericht wetenschappelijk denken, behoeden.

Slechts hij, die de zondeval en de “gemene gratie” zou wegcijferen, zou er zich aan kunnen schuldig maken. Zomin aan de door een onschriftuurlijk grondmotief beheerste wetenschap de ontdekking van belangrijke partiële waarheden kan worden ontzegd, evenmin kan aan een Schriftuurlijk gericht wetenschappelijk onderzoek een soort zelfgarantie tegen wetenschappelijke dwalingen worden toegeschreven. Juist daarom mag zich de Schriftuurlijk gewortelde wetenschap niet van de eerste isoleren, maar kan zij haar innerlijk reformerende taak slechts in voortdurend wetenschappelijk contact met de anders gerichte wetenschap binnen een historisch gefundeerde denkgemeenschap vervullen. Het gevaar voor verbreking van deze denkgemeenschap dreigt, *principieel beschouwd*, veeleer van de zijde van die wetenschappelijke richtingen, die de aanvaarding van het dogma van de autonomie van de wetenschap tot criterium van wetenschappelijkheid verheffen.

Dit kan slechts tot principiële schade voor [tP268] de wetenschap zelf strekken, want datgene, wat de intrinsiek Schriftuurlijk gerichte wetenschap op de andere principieel voor heeft, is de mogelijkheid tot een radicaal juister inzicht in de structuren van de werkelijkheid, haar rusteloze strijd tegen iedere verabsolutering van het relatieve, en haar mogelijkheid tot de verborgen onschriftuurlijke grondmotieven van het denken door te dringen en de invloed van deze laatste op de theoretische werkelijkheidsvisie bloot te leggen. Wanneer de overheersende richtingen in de wetenschap zich tegenover deze fundamentele kritiek van de zijde van het Schriftuurlijk gericht denken *afsluiten*, dan verbreken zij harerzijds de wetenschappelijke denkgemeenschap en leggen het kritisch geweten het zwijgen op.

Anderzijds zal een innerlijk door het Schriftuurlijk grondmotief gereformeerde wetenschap ook niet meer in de fout vervallen, *intrinsiek* wetenschappelijke vragen met andere dan *wetenschappelijke* middelen op te lossen. Het beroep op Schriftteksten ter dogmatische afsnijding of “oplossing” van wetenschappelijke vragen betekent misbruik van

de Heilige Schrift, dat zich altijd in sterkere mate zal voordoen, naarmate van een innerlijke reformatie van het wetenschappelijk denken zelf geen sprake [tP269] is en men de scholastische weg van de accommodatie van de aan de Woordopenbaring gekozen heeft.

De dogmatische metafysica en de transcendentale kritiek van het theoretisch denken

De beantwoording van de drie transcendentale grondproblemen van iedere mogelijke theoretische visie op de werkelijkheid, ten aanzien waarvan wij in onze transcendentale kritiek de onzelfgenoegzaamheid van het theoretisch denken hebben aangetoond, heeft de *dogmatische metafysica* steeds gemeend aan zichzelf als autonome “prima philosophia” te kunnen voorbehouden. Zij werd dan beschouwd als de hoogste, de wijsgerige grondslagen voor alle “empirische” wetenschap leggende, tak van de autonome wijsbegeerte.

Het lag dan ook in de aard van de zaak, dat zij drie onderdelen moest bevatten, corresponderende met de drie transcendentale grondproblemen: t.w.:

- 1^e een *algemeen metafysische leer van het “zijn”*, waarin alle theoretische verscheidenheid van wetenschappelijke uitspraken over de werkelijkheid haar diepere samenhang en onderlinge verhouding vindt;
- 2^e een *metafysische “psychologie”* of theorie inzake de menselijke “ziel” of “geest” als immateriële, “substantie, waarin de autonomie van [tP270] het “theoretisch” “denken” als uitgangspunt zou worden bewezen;
- 3^e een *metafysische theologie* (theologia naturalis), of metafysische theorie over het zijn Gods als Oorsprong of “eerste Oorzaak” van de tijdelijke kosmos.

De inhoud, die men aan zulk een metafysica gaf, bleek echter geheel afhankelijk van de religieuze grondmotieven, waarvan men in waarheid uitging. En de vicieuze cirkel, waarin zij zich bewoog, bestond hierin, dat alles wat zij langs de weg van zuiver-theoretisch nadenken meende te kunnen bewijzen, reeds in het bewijs was *voorondersteld*.

Het metafysisch zijnsbegrip als zgn. “analogisch begrip”

De zgn. “analogia entis”

Het metafysisch zijnsbegrip (in waarheid geen begrip, maar een theoretische idee inzake eenheid, samenhang en verhouding van alle mogelijke wetenschappelijke uitspraken over de werkelijkheid) wordt bv. in de aristotelisch-thomistische metafysica aangediend als het meest fundamentele en ons eerst bekende begrip van de wijsbegeerte, dat *alles* omvat, waarover wij zinvol spreken en denken en dat alle verdere begrippen en oordelen eerst mogelijk maakt. Dit “zijnsbegrip” zou dan ook de diepere [tP271] (transcendentale) *eenheid* moeten impliceren, die aan alle *verscheidenheid van de theoretisch uiteengestelde modale aspecten van de werkelijkheid ten grondslag ligt*. Inderdaad wordt in deze metafysica de eenheid, met de waarheid, de goedheid en de schoonheid tot de eerste en meest algemene “transcendentale bepalingen” van het “zijn” gerekend. Alles, wat *is*, zo zegt zij, is als zodanig één, waar, goed en schoon.

Maar dit zijnsbegrip mist juist *die* eenheid, die wij de *worteleenheid* van alle theoretische verscheidenheid van aspecten noemden. Het wordt in deze metafysica een zgn. *analogisch begrip* genoemd. Men bedoelt daarmee, dat het “zijn” aan de verschillende werkelijkheden niet *op dezelfde*, maar slechts *op overeenkomstige wijze* toekomt, d.w.z. overeenkomstig haar verschillende aard. Zo is er b.v. een fundamenteel verschil tussen het *zijn* Gods en het *zijn* van het schepsel, tussen het *zijn* van een “substantie” (d.i. een zelfstandig bestaand wezen, zoals het, “op zichzelf” is) en het *zijn* van de eigenschappen van deze “substantie”, die niet “zelfstandig”, maar slechts aan een “substantie” als “drager” van die eigenschappen kunnen bestaan.

Het “zijn” komt aan al deze werkelijkheden (“entia”) slechts in “analogische zin” toe, [tP272] d.w.z. naar verhouding van haar principieel verschillende aard. Dit verstaat men onder de scholastische term “*analogia entis*”. Daarmee wordt het “zijnsbegrip”, als grondbegrip van deze metafysica echter in hoge mate *onbepaald*. Zijn *eenheid* is slechts een “eenheid van analogie”, geen wezenlijke *worteleenheid*, ook niet van de verschillende *zijnswijzen binnen de tijdelijke werkelijkheid*, die zich in de theoretisch uiteengestelde aspecten openbaren. Een bloot *analogische eenheid* van begrippen nu, waarin de analogie niet op een *worteleenheid* is betrokken, blijft wetenschappelijk waardeloos en brengt het denken op een dwaalspoor. Dit zal later worden aangetoond, wanneer wij onze eigen theorie inzake de analogische begrippen gaan ontwikkelen.

Het analogisch zijnsbegrip en het Griekse grondmotief

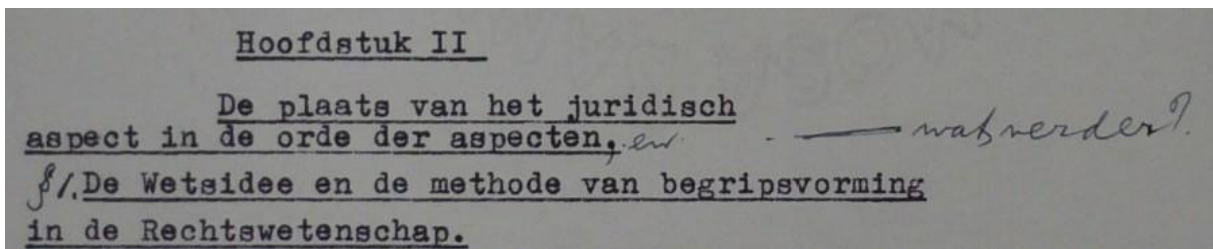
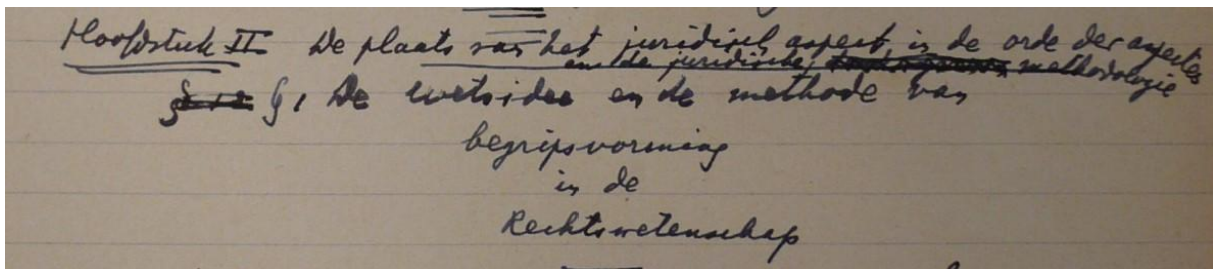
Vraagt men nu echter, waarom het analogisch zijnsbegrip niet op een worteleenheid betrokken is, dan blijkt onmiddellijk het religieuze grondmotief van deze metafysica daarvoor aansprakelijk. De thomistische metafysica volgt, gelijk wij vroeger gezien hebben, het Griekse grondmotief van vorm en materie in zijn aanpassing aan de rooms-katholieke kerkleer. Dit grondmotief droeg een dualistisch karakter. [tP273] Aristoteles trachtte, op het voetspoor van het vroegere Griekse denken “vorm” en “materie” dialectisch ineen te denken. Daartoe diende het *zijnsbegrip*. “Vorm” en “materie” zouden dan beide aan het “zijn” deel hebben, maar slechts op analogische wijze: de vorm is een “zijn” in *actualiteit*, of “*werkelijkheid*”, de materie slechts in *potentialiteit of mogelijkheid*. M.a.w. de “materie” kan slechts door een “vorm” tot werkelijkheid worden. Het Griekse grondmotief kende echter geen hoger principe *boven* vorm en materie, waarin beide gelijkelijk geworteld zijn. Daarom moest ook het metafysisch zijnsbegrip onmiddellijk het (in wezen onverzoende) dualisme van zuivere actuele vorm (d.i. de aristotelische godheid) en de zuivere materie (d.i. de pure mogelijkheid van zijn) uiteenvallen en kon zijn *analogische eenheid* van de tijdelijke menselijke existentie als samenstel van “materie-lichaam” en “immateriële redelijke ziel” niet in een wezenlijke *worteleenheid* gefundeerd zijn.

Het religieuze grondmotief bepaalt dus de materiële inhoud van het metafysisch zijnsbegrip als *transcendentale grondidee* van de wijsgerige werkelijkheidsleer. De metafysica doet inderdaad niets anders dan religieuze vooronderstellingen voor autonome theoretische axioma’s uitgeven. Daarmee is zij als principieel onkritisch veroordeeld. [tP274]

Kant wees, gelijk wij gezien hebben, de theoretische metafysica op geheel andere gronden af. Hij deed zulks slechts om het klassieke humanistisch wetenschapsideaal tot de “zinnelijke natuurverschijnselen” te beperken en dus aan het natuurwetenschappelijk denken een halt te kunnen toeroepen voor de bovenzinnelijke sfeer van de autonome vrijheid van de menselijke persoonlijkheid. Wij menen echter te hebben aangetoond, dat Kants vermeend autonome “kritiek van de theoretische rede” in hoge mate “dogmatisch” is belast, en dus geen wezenlijke transcendentale kritiek van het theoretisch *denken* genoemd mag worden.

Hoofdstuk 2

De plaats van het juridisch aspect in de orde van de aspecten en de juridische methodologie



§1

De wetsidee en de methode van begripsvorming in de rechtswetenschap

Uit al onze voorafgaande uiteenzettingen kunnen wij voor de rechtswetenschap de volgende slotsom trekken: De rechtswetenschap kan als *vakwetenschap* niet werken zonder wijsgerige, nader rechtswijsgerige, vooronderstellingen; zij onderstelt een theoretische visie op de werkelijkheid in de onderlinge verhouding en samenhang van haar modale aspecten. Deze laatste is op haar beurt afhankelijk van boven-theoretische, [tP275] religieuze vooronderstellingen. De *theoretische*, wetenschappelijke *oordelen* en de, deze eerst mogelijk makende, *boven-theoretische presupposities* dienen ook in de rechtswetenschap streng te worden onderscheiden.

Een vermeende emancipering van de juridische vakwetenschap uit haar innerlijke afhankelijkheid van de wijsbegeerte van het recht kan voor beide slechts noodlottige gevolgen hebben: voor de *vakwetenschap*, omdat zij dan, volkomen onkritisch, *wijsgerige vooroordelen* (die als zodanig niet onderkend zijn) voor *vaktheoretische oordelen* gaat uitgeven en zich daarbij aan een positivistische werkelijkheidstheorie bindt, die zij aan ieder vakgenoot wil opdringen als de “niet-filosofische werkelijkheidsopvatting van het dagelijks leven”; voor de *wijsbegeerte van het recht*, omdat deze slechts in onmiddellijk contact met de vakwetenschappelijke vraagstukken aan de juridische vakwetenschap leiding kan geven, en zij zonder dit contact zich in onvruchtbare a-prioristische bespiegeling zal verliezen.

Voor de juridische vakwetenschap is de gehele methode van theoretische begripsvorming en de gehele wijze van aanpak van de juridische problemen afhankelijk van de wijsgerige grondidee, die men bewust of onbewust aan zijn onderzoek ten grondslag legt. [tP276]

Het moet thans duidelijk zijn, dat het grondlegend begrip van het recht(elijke) een wijsgerig karakter draagt. In dit rechtsbegrip behoort de modale structuur van het juridisch aspect in theoretische synthesis van onze analytische denkfunctie met onze juridische ervaringswijze te worden gevat. Daartoe is nodig een theoretische analyse van verschillende zinnmomenten, die in deze structuur met elkaar in een ondeelbare eenheid verbonden zijn en die dus slechts in onverbreekelijke samenhang hun juridische zin onthullen.

Een begrip van het recht, dat inderdaad deze structuur van het juridisch aspect wil vatten, kan - gelijk wij reeds in de vorige paragrafen zagen - nimmer worden gevormd zonder een wijsgerige idee van de onderlinge verhouding en samenhang van het juridisch aspect en de overige aspecten van de werkelijkheid. De juridische vakwetenschap heeft in dit rechtsbegrip haar eerste wijsgerige vooronderstelling.

Het fundamentele rechtsbegrip als de methodische grondslag van het rechtswetenschappelijk denken

Als zodanig dient het de methodische grondslag te zijn voor de gehele rechtswetenschappelijke denkwijze. Alle juridische grondbegrippen, die wij successievelijk in §2 onthulden bij de summierende analyse van een eenvoudige koopovereenkomst, en waarin zich tegelijk de *innerlijke* [tP277] *samenhang* met en het *modale onderscheid* van zin tegenover de overeenkomstige grondbegrippen der andere vakwetenschappen openbaarde, dienen hier hun synthetische samenvatting te vinden.

Wanneer het rechtsbegrip ons op dit punt in de steek zou laten, zou het bewijs geleverd zijn, dat het op ondeugdelijke wijze is gevormd. Want het moet theoretisch rekenschap kunnen geven van de onweersprekelijke standen van zaken, die zich in de modale structuur van het juridisch aspect van de werkelijkheid voordoen. Niet-juridische begrippen zijn in de rechtswetenschap contrabande. Want het gebruik van zulke begrippen voert tot onjuridische probleemstellingen, die het juridisch denken op een dwaalspoor brengen.

Maar wezenlijk juridische begrippen zullen nimmer worden gewonnen, wanneer men de innerlijke samenhang van het juridisch aspect met de overige aspecten uit het oog verliest.

Waarom de gangbare wijzen, waarop men zich een begrip van het rechtelijke tracht te vormen, geen deugdelijk rechtsbegrip hebben geleverd.

Dat nu de verschillende richtingen in de rechtsfilosofie vanuit het immanentiestandpunt er niet in geslaagd zijn, een grondlegend begrip van het juridisch aspect van de werkelijkheid te ontwikkelen, dat inderdaad aan de rechtswetenschap een betrouwbaar richtsnoer kan bieden, [tP278] behoeft ons niet te verwonderen.

Kants uitspraak “Nog zoeken de juristen een definitie voor hun rechtsbegrip” is, schoon door Kant anders bedoeld, inderdaad de constatering van het feit, dat men in gebreke is gebleven de *encyclopedische* plaats van het juridisch aspect in de orde van de modale aspecten van de empirische werkelijkheid aan te geven. En zo lang dit niet is geschied, blijft het rechtsbegrip feitelijk in de lucht zweven en neemt in meer of mindere mate de theoretische willekeur de plaats in van het exacte onderzoek van de modale structuur van het juridisch aspect.

De voornaamste oorzaak, waarom het op het immanentiestandpunt niet kon gelukken de encyclopedische plaats van het rechtelijk aspect in de samenhang van de werkelijkheidsaspecten te bepalen, moet hierin worden gezocht, dat men op dit standpunt steeds weer gedwongen was het juridisch aspect tot een ander te *herleiden*, om een basis voor zijn begripsonderscheiding te vinden.

Deze stand van zaken hangt weer onmiddellijk samen met de innerlijke afhankelijkheid van de theoretische begripsvorming van de transcendentale grondidee van het wetenschappelijk denken. [tP279] Zonder een idee van de diepere eenheid en samenhang van de aspecten is geen grondslag voor hun onderlinge vergelijking en theoretische onderscheiding gegeven, zo zagen wij vroeger.

De grondnoemer voor de theoretische onderscheiding van de aspecten

Want voor deze theoretische onderscheiding is een vergelijkingsbasis nodig, een soort *grondnoemer*, waarin de aspecten met elkaar overeenkomen en waaronder zij onderling *vergelijkbaar* worden. Wanneer zij in het geheel geen aanrakingspunt met elkander zouden hebben, zouden zij volkomen *onvergelijkbaar* zijn en zou het ook principieel onmogelijk zijn uit te maken, *waarin* zij zich van elkaar *onderscheiden*.

Voor hen, die onze vroegere uiteenzettingen op dit punt nog niet volkomen begrepen hebben, willen wij deze stand van zaken nog eenmaal trachten te verduidelijken aan een vergelijking van gebroken getallen, die ieder een zgn. priemgetal (d.i. een niet meer ontbindbaar getal) tot noemer hebben, bv. $1/2 : 1/3 : 1/7$. Men moet zulke breuken eerst onder een gemeenschappelijke noemer brengen, om hun onderlinge verhouding te kunnen bepalen.

De kosmische tijdsorde als grondnoemer

Bij de theoretische begripsonderscheiding [tP280] van de aspecten hebben wij ook een grondnoemer nodig, waaronder zij vergelijkbaar zijn. Bij de keuze van deze grondnoemer wordt het theoretisch denken geleid door de transcendentale grondidee en het daarin werkzame religieuze grondmotief.

Op ons standpunt is voor de onderlinge verhouding van de aspecten geen andere vergelijkingsbasis gegeven dan de kosmische tijdsorde, die aan hen alle gelijkelijk ten grondslag ligt en zich, gelijk wij zullen zien, in hun aller modale structuur gelijkelijk uitdrukt. Zolang men echter deze grondnoemer binnen de horizon van het theoretisch denken zelf blijft zoeken, vervalt men noodzakelijk in de vroeger besproken verabsoluteringen. Men is dan gedwongen een bepaald, theoretisch geabstraheerd, aspect tot grondnoemer voor alle, of

althans voor een deel van de overige aspecten te kiezen. En dit voerde dan, gelijk wij gezien hebben, tot de verschillende ismen in de theoretische visie op de werkelijkheid, waarbij de mogelijkheid om een juist inzicht in de gehele tijdelijke orde van de aspecten en de plaats van elk van hun daarin te verwerven, werd afgesneden.

Al deze -ismen vinden hun getrouwe weerspiegeling in het rechtsbegrip, dat door verschillende richtingen van de immanentiefilosofie werd opgesteld en dat uit de rechtsfilosofie [tP281] weer in de juridische vakwetenschap overging. Zo heeft men het juridisch aspect nu eens onder een moraal-theoretische, dan weer onder een psychologische, dan weer onder een mathematisch-logische, dan weer onder een historische, ja zelfs onder een biologische of natuurkundige grondnoemer trachten te brengen.

De samenhang tussen het rechtsbegrip en de methodische strijd in de rechtswetenschap

Daarmee hing weer onmiddellijk samen het principieel verschil van mening over de aard van de eigenlijke rechtswetenschap en over de door haar te volgen onderzoeksmethode.

Is de rechtswetenschap een normwetenschap, dan wel een verklarende wetenschap in de zin van de natuurwetenschappen, dan wel een zgn. cultuurwetenschap in de zin van de historische denkmethode?

Hierbij kwam dan nog het principieel verschil van opvatting inzake de verhouding tussen de rechtswetenschap en de juridische praktijk van de wetenschappelijk geschoolde juristen in rechtspraak, wetgevende arbeid, advocatuur enz.¹

Bij al deze in de rechtswetenschap opgeworpen vraagstukken wreekte zich doorlopend het gemis aan inzicht in de encyclopedische [tP283] plaats van het juridisch aspect en in de verhouding tussen wetenschap en werkelijkheid.

Het is op het immanentiestandpunt onmogelijk de onderscheiden aspecten in hun “modale soevereiniteit in eigen kring”, d.i. in hun onderlinge onherleidbaarheid, te vatten. Natuurlijk zal men op dit standpunt wel een zekere theoretische onderscheiding tussen rechtsregels en andersoortige gedragsregels trachten te maken, omdat men immers anders in het geheel niet tot een begrip van het recht zou kunnen komen. Maar men zal dit dan steeds doen op de grondslag van een tevoren in de transcendentale grondidee verabsoluteerd aspect. En daarmee zal dan tegelijk het inzicht in de innerlijke structuur van de aspecten worden afgesneden. Wie een zeker criterium voor de onderscheiding van rechtsregels en andere gedragsregels opstelt, heeft daarmee nog allerm minst een wezenlijk begrip van de modale structuur van het juridisch aspect gewonnen.

De methode tot bepaling van het rechtsbegrip naar het genus proximum en de differentia specifica

Men ontkomt aan de theoretische aantasting van de modale soevereiniteit in eigen kring van de aspecten ook niet door althans bij de opstelling van het *rechtsbegrip* (als grondlegend begrip [tP284] (af te zien van een *synthetisch gepreciseerde* materiële grondnoemer en te beproeven het juridisch karakter van de rechtsregelen alleen zgn. “formeel-logisch” af te grenzen. In dit geval zoekt men b.v. rechts-, moraal-, en omgangsregels van elkaar te onderscheiden door ze onder een algemener *logisch* soortbegrip te brengen, het zgn. *genus proximum*.

Als zulk een *genus proximum* voert men dan bv. het “algemener” begrip *menselijke gedragsnorm* in. Vervolgens tracht men dan de drie genoemde soorten gedragsnormen van elkaar af te grenzen door de vaststelling van haar *specifieke kenmerken* (*differentia specifica*) die dan aan het *genus proximum* worden toegevoegd.

¹ Vgl. hierover §4 van dit hoofdstuk.

Daarbij worden dan bv. rechts- en omgangsnormen gezamenlijk als zgn. *sociale* (op de samenleving betrokken) normen voor de “uitwendige” gedragingen gevat, en als zodanig tegenover de *moraal*normen gesteld, die slechts de *innerlijke gezindheid* van de *enkeling* zouden reguleren. Tenslotte wordt dan de rechtsnorm weer van de omgangsnorm (de zgn. “Konventionaal-regel” naar Stammlers terminologie) onderscheiden, doordat men de eerste in tegenstelling tot de laatste als een *dwingende* sociale norm kwalificeert, [tP285] een “specifiek kenmerk” van het recht, dat men dan vaak nog preciseert door van een “georganiseerde” dwang van het recht te spreken, omdat men weer niet kon ontkennen, dat ook de omgangsregelen van fatsoen, hoffelijkheid, beleefdheid, tact, mode enz. zich met een zekere dwang opleggen.²

Deze methode van begripsbepaling van het “recht”, waarbij overigens over de “specifieke kenmerken” lang geen eenstemmigheid bestaat, mag in de rechtswetenschap nog steeds de *heersende* worden genoemd.³ Men kan haar in alle mogelijke juridische handboeken, die met een algemene uiteenzetting over de aard van het recht beginnen, en in de verschillende *inleidingen tot de rechtswetenschap*, die de aankomende student vooral niet met fundamentele wijsgerige uiteenzettingen willen vermoeien, terugvinden.

Men zal tot haar evenzeer de toevlucht nemen, wanneer men een synthetisch gepreciseerde (naar een bepaald vakwetenschappelijk gezichtspunt materieel omljnde) grondnoemer voor het juridisch aspect heeft gekozen. Immers ook dan wanneer men bv. met de historische school het juridisch aspect tot een aspect van de historische cultuur van een volk proclameert, rijst noodzakelijk de vraag, waarin zich dan het recht als *historisch* verschijnsel van *andere* historische [tP287] verschijnselen onderscheidt. Het “genus proximum” is in dit geval de “volkscultuur”. Men moet dan weer naar de “specifieke kenmerken” van het recht als aspect van de “cultuur” zoeken.

Maar ook, wanneer men slechts naar een “formeel-logisch” genus proximum zoekt, ontkomt men niet aan een theoretische nivellering van de *modale structuur* van het juridisch aspect.

Aanstands moet immers worden opgemerkt, dat iedere poging om rechts-, moraal- en omgangsregelen onder een algemener formeel-logisch soortbegrip te brengen, moet voeren tot een logicistische nivellering van hun onherleidbare innerlijke aard. Men construeert hier een logische *grondnoemer* en gaat er dus van uit, dat de onderscheiden aspecten in de grond van de zaak van logische aard zijn.

De oorsprong van deze methode van begripsvorming: De tegenstelling van generieke en analogische begrippen in de aristotelische scholastiek

De gehele methode van begripsvorming naar genus proximum en differentia specifica is via de middeleeuwse scholastiek ontleend aan de aristotelische logica, die op haar beurt veel aan de platonische dankte. Reeds Aristoteles onderscheidde in zijn “Metaphysica” tussen de (aan het slot van het vorige hoofdstuk besproken) *analogische* begrippen van de metafysische [tP288] zijnsleer en de *generieke* begrippen van de ervaringswetenschappen.⁴

² Stammler meende, dat de normen van de “conventie” slechts een “uitnodigend” karakter zouden dragen, terwijl de rechtsregelen zich “soeverein” dwingend zouden opleggen. Maar hij heeft weinig instemming voor dit criterium gevonden.

³ De hierboven volgens deze methode ontwikkelde definitie gaat terug op de humanistische natuurrechtsleer, met name op de Duitse natuurrechtsleeraar Christian Thomasius (1655-1728) in diens *Fundamenta juris naturae et gentium ex sensu communi deducta* (1705). Onder diens invloed is de onderscheiding tussen rechts- en moraalnorm door het dwingend en uitwendig karakter van de eerste gemeengoed geworden. Kant heeft dit criterium verdiept door de moraal op de innerlijke gezindheid te betrekken (*moraliteit* contra *legaliteit*).

⁴ Vgl. *Metaphysica* Bk. III cap. 3, 998 b sqq.

De laatste worden gevormd uit de ervaring van individuele dingen, die in bepaalde wezenskenmerken overeenstemmen, en wel langs de weg van zgn. *eigenlijke* of *volkomen abstractie*, gelijk het in de thomistische scholastiek heet. D.w.z. de “kenmerken”, die aan een groep van dingen of verschijnselen werkelijk gemeen zijn, en die hun dus “op gelijke wijze” (“simpliciter” zegt de scholastiek) toekomen, worden in een algemeen soortbegrip of generiek begrip samengevat met abstractie van al datgene, waarin de dingen onderling individueel verschillen. Door toevoeging van “specifieke kenmerken”, die zich richten naar de “wezensvorm”, welke aan een engere groep gemeen is, worden de *genera* dan in *species* verdeeld.

Zo is volgens Aristoteles het begrip “zinnelijk levend wezen” het genus proximum van “redelijk levend wezen” (de mens als animal rationale) en *dierlijk* levend wezen (animal brutum).

Binnen dit genus onderscheidt de mens zich van de overige levende wezens door zijn “wezensvorm”, de “anima rationalis”, die aan alle mensen op gelijke wijze toekomt. Op deze wijze is volgens Aristoteles [tP290] en de aristotelische scholastiek inderdaad een volkomen begripseenheid mogelijk, omdat hier plaats is voor volkomen of eigenlijke abstractie.⁵

Daarentegen bevatten de analogische begrippen van de metafysische zijnsleer, inhouden, die aan werkelijkheden van *princiepelijk verschillend* zijnskarakter worden toegekend en dus nooit *in gelijke zin* aan deze wezenheden kunnen toekomen. Hiertoe behoren behalve het zijnsbegrip zelf, ook zijn zgn. transcendentale bepalingen van eenheid, waarheid, goedheid en schoonheid, zijn transcendentale onderscheidingen in vorm en materie, actualiteit en potentialiteit en de algemene categorieën van het zijn als substantie, causaliteit, het begrip geheel en deel enz. enz. Deze analogische begrippen staan *boven* alle *generieke* en liggen aan de laatste ten grondslag. (Daarom worden ze hier “transcendentiaal” in metafysische zin genoemd.) Hier is geen mogelijkheid voor “eigenlijke” of “volmaakte abstractie” aanwezig. Hier kan slechts een “onvolkomen” begripseenheid worden verkregen. Dit is, gelijk wij in de slotparagraaf van het vorig hoofdstuk gezien hebben, het gevolg van de omstandigheid, dat de onder een analoog begrip vallende werkelijkheden *juist in datgene verschillen*, [tP292] *waarin zij overeenkomen*, zodat bij het begrijpen van het moment van overeenkomst niet kan worden afgezien van het intrinsieke verschil. Derhalve draagt zulk een begrip, omdat het geen *volkomen eenheid* bezit, de kiem voor theoretische verscheidenheid in zich.

Op deze analogische begrippen der aristotelische metafysica hebben wij reeds in de slotparagraaf van het vorig hoofdstuk kritiek geoeffend.

⁵ Zodra deze abstractie-methode verder wordt doorgevoerd, openbaart zij in de aristotelisch-scholastische logica haar *uiteindelijke bepaaldheid door het Griekse religieuze grondmotief*: Het genus van de “levende wezens” laat zich nl. met dat van de “niet-levende wezens” weer onder een *laatste of hoogste genus* (genus ultimum) brengen: dat van de *uit vorm en materie samengestelde*, in tegenstelling tot het genus van de zuivere vormsubstanties (dit zijn volgens Thomas Aquinas de engelen, de na de lichamelijke dood afgescheiden mensenzielen en God als zuivere actuele Vorm).

Het vorm-materiemotief is dus inderdaad het *uitgangspunt* van heel deze Grieks-scholastische methode van begripsvorming en ze hing bij de Grieken zowel als in de scholastiek onverbrekkelijk samen met de in dit uitgangspunt gewortelde metafysica.

Voor zover zij in het moderne denken is overgegaan, is zij onder beslag gekomen van het humanistisch grondmotief van *natuur en vrijheid*. Men zal hier er op uit zijn enerzijds alles onder een laatste genus samen te vatten, wat zich natuurwetenschappelijk beheersen laat en anderzijds alles, wat tot het gebied van de autonome vrijheid van de mens als persoon wordt gerekend. Los van een religieus grondmotief laat de methode zich eenvoudig niet hanteren. Want waar zou zij in dit geval haar “hoogste genus” moeten vinden?

Kritiek op de toepassing van deze methode van begripsvorming op het fundamentele rechtsbegrip

Wat de generieke begrippen betreft, moeten wij het volgende opmerken. Zij kunnen slechts wetenschappelijke waarde hebben, voor zover zij inderdaad in de grondleggende structuren van de empirische werkelijkheid zelf gebaseerd blijven. Zo is het grondlegend rechtsbegrip zelf een generiek begrip, dat alle bijzondere typen van recht als burgerlijk privaatrecht, staatsrecht, strafrecht, volkenrecht, intern kerkrecht, intern bedrijfsrecht enz. enz. gelijkelijk omvat, omdat aan al deze rechtssferen inderdaad de *algemene rechtsgeaardheid* toekomt, die door de modale structuur van het juridisch aspect gewaarborgd is. Zo kan men bv. binnen het wetenschappelijk onderzoekingsveld van het burgerlijk privaatrecht en het strafrecht weer generieke [tP293] en specifieke begrippen vormen van overeenkomsten, resp. delicten, die zich geheel aan de typische structuren dezer bijzondere rechtssferen houden.

Zodra men zich echter bij deze methode van begripsvorming van de grondleggende structuren van de werkelijkheid gaat losmaken, neemt een theoretische willekeur de plaats in van het kritisch wetenschappelijk onderzoek en wordt het denken op een dwaalspoor gebracht. Het fundamentele rechtsbegrip dient ons theoretisch inzicht te geven in de modale structuur van het juridisch aspect van de werkelijkheid.

Het is reeds verkeerd in het rechtsbegrip te zoeken naar een definitie van “het recht”, dat men dan vereenzelvigt met “de rechtsnormen”. Immers “het recht” bestaat niet. Het gaat alleen om het opsporen van *de modale rechtelijke geaardheid*, het *rechtelijke* van alle verschijnselen, die in het juridisch aspect fungeren, zowel naar de *wetszijde*, als naar de *feitelijke* zijde. Niet slechts rechtsnormen, maar evenzeer concrete rechtsfeiten hebben zulk een modaal juridisch karakter, dat door de modale structuur van het juridisch aspect bepaald is.⁶

Gaat men hier toch de bedoelde methode van begripsvorming toepassen, dan leidt zulks noodzakelijk tot nivellering van de innerlijke aard van het rechterlijke en wordt het op deze wijze gevormde rechtsbegrip *onbepaald in zijn zin, wetenschappelijk waardeloos en misleidend*. Want daar een wezenlijk *logisch* genus proximum voor het juridische en niet-juridische aspecten [tP294] niet bestaat, hanteert men als vergelijkingsnoemer inderdaad *analogische* begrippen in de aristotelische zin, die iedere modale bepaaldheid ontberen. Reeds een summiere kritische ontleding van het meest gangbare rechtsbegrip, dat naar deze methode is gevormd, kan dit leren. Onze kritiek laat zich zonder moeite ook op zijn varianten toepassen.

De rechtsnorm zou in onderscheiding van de moraalnorm op de samenleving betrokken zijn. Maar is de moraal dit soms niet? Gelden bv. binnen de huwelijks- en gezinsgemeenschap niet morele liefdesnormen van uitgesproken gemeenschapskarakter? Vertoont de tijdelijke menselijke samenleving niet evenveel aspecten als wij in de gehele tijdelijke orde van de werkelijkheid hebben opgemerkt? Hoe kan dan de betrokkenheid op de samenleving specifiek kenmerk zijn van het juridisch aspect? Het recht en de omgangsregelen zouden slechts op de uitwendige gedragingen betrokken zijn, de moraal daarentegen op de innerlijke gezindheid. Maar hoe dan bv. te oordelen over het strafrechtelijk beginsel “straf naar schuld”? Gaat de rechter bij het afwegen van de schuld niet in op de innerlijke motieven, die de dader geleid hebben? Het is [tP295] volkomen waar, dat deze motieven zich, om juridisch relevant te zijn, in een wilsverklaring moeten hebben geuit. Maar ook de moraal kan niet afzien van de feitelijke gedragingen, waarin zich de morele wilsfunctie uit. De maatschappelijke naastenliefde vraagt *daden* en niet alleen morele *motieven*. Is bovendien de gezindheid van de harten niet van centraal-religieus karakter en berust het niet op een vermoralisering van de religie en een daarmee corresponderende verabsolutering van het

⁶ Men kan dus evengoed het probleem van het rechtsbegrip stellen ten aanzien van de vraag, waardoor *rechtsfeiten* zich onderscheiden van historische, economische enz.

morele aspect, deze innerlijke gezindheid uitsluitend op de morele zijde van de menselijke gedragingen te betrekken?

Het recht zou in onderscheiding van de moraal en de omgangsregelen beide een dwingend karakter dragen. Maar is het woord “dwang” zonder nadere precisering van haar aard niet volkomen onbepaald in zijn zin? Er is een fysieke, een psychische, een economische, een cultuur-historische, een omgangs-, een juridische en evengoed een morele en een uit het geloof voortkomende dwang denkbaar en de laatste kunnen veel effectiever zijn dan een juridische. Zo kan een vader, die zich voor zijn kind tal van offers getroost heeft, door een beroep te doen op de zedelijke plicht van de kinderliefde en dankbaarheid [tP296] een morele pressie op dit kind uitoefenen, waaraan het vaak eerder zal toegeven dan aan de bedreiging met een geringe geldboete van de zijde van de statelijke rechtsorde.

Het dwangmoment dient dus juist door zijn *rechtelijke* geaardheid te zijn bepaald, zal het in het rechtsbegrip kunnen worden opgenomen.⁷ Het kan onmogelijk omgekeerd het rechtskarakter van een norm bepalen. Met de nadere precisering als *georganiseerde* dwang is evenmin iets gewonnen. Een organisatie is weer een sociale figuur, die naast haar juridisch aspect tal van andere zijden vertoont. Ook het moment van de organisatie dient dus juist door zijn *rechtelijke* geaardheid te zijn bepaald, zal het in het rechtsbegrip kunnen opgenomen. Ook een georganiseerde roversbende oefent georganiseerde dwang uit. Vaak denkt men bij “organiseerde” dwang in het bijzonder aan de *staatsmacht*. Maar het algemene rechtsbegrip mag uitsluitend elementen bevatten, die aan de *modale* structuur van het juridisch aspect zijn ontleend. De staatsmacht daarentegen vertoont de *typische individualiteitsstructuur* van de staat als samenlevingsverband.

Men kan dus het recht naar zijn algemene modale geaardheid niet definiëren met behulp van een typisch kenmerk, dat aan de staat of welk ander samenlevingsverband ook is ontleend. Al deze levenskringen hebben hun eigen *typische* rechtssfeer, die echter haar modaal rechtskarakter slechts aan de *modale structuur* van het juridisch aspect kunnen ontleenen. Wanneer [tP298] staatsrecht, kerkrecht, bedrijfsrecht enz. enz. alle gelijkelijk rechtskarakter bezitten, dan blijkt de modale geaardheid van het recht onafhankelijk te zijn van de bijzondere geaardheid van de samenlevingskringen.

Waarom een sociologisch rechtsbegrip wetenschappelijk steeds in een vicieuze cirkel voert

Maar kunnen dan de tijdelijke *samenlevingsbetrekkingen in het algemeen*, losgedacht van haar typische totaalstructuren in gezin, familie, staat, kerk, enz., althans niet als *grondnoemer* dienst doen voor haar verschillende modale aspecten?

⁷ Het is wel zeer primitief gedacht in de zgn. *fysieke* dwang een specifiek kenmerk van de rechtsnorm te zien. Een rechtsnorm zelf kan natuurlijk moeilijk fysisch dwingen. Men denkt hier echter aan de dwang “van de sterke arm”, d.w.z. van de overheidsmacht, die de nakoming van de normen zou waarborgen. Voor zover men hierbij het rechtskarakter van een norm afhankelijk maakt van haar handhaving door staatsorganen verwikkelt men zich in de vicieuze cirkel, dien wij hieronder in de tekst zullen aantonen.

Zien wij van dit punt hier een ogenblik af, dan moeten wij opmerken, dat de uitoefening van *lichamelijke* dwang (dat is met het woord “fysiek” bedoeld), een concrete handeling is, die onder zeer verschillende modale aspecten fungeert. Onder juridisch aspect kan zij - voor zover zij rechtmatig wordt verricht - slechts als *rechtsgevolg* in aanmerking komen, dat door een rechtsnorm zelf aan een onrechtmatige gedraging als *rechtsgrond* verbonden wordt.

Dan moet dus het rechtskarakter van dit soort sanctie reeds, vaststaan, m.a.w. het recht zelf moet haar dit karakter opdrukken. Niet kan omgekeerd “fysieke dwang” het rechtskarakter van een norm bepalen.

En hoeveel rechtswetten, zelfs van typisch staatsrechtelijk karakter, zijn er niet, die een dergelijke specifieke sanctie missen!

Men denke slechts aan de staatsrechtelijke organisatienormen, die de rechtsmacht en taak van de staatsorganen regelen.

Men beproeve deze weg en men zal aanstonds bemerken, dat hij in een vicieuze cirkel voert. Want in de waarneembare werkelijkheid zijn ons de samenlevingsbetrekkingen slechts *in de tijdelijke samenhang van de modale aspecten* gegeven binnen *typische totaalstructuren*, waarin deze aspecten tot een individueel geheel zijn gegroepeerd en geïndividualiseerd.

Nu hebben wij gezien, dat de modale structuur van het juridisch aspect onafhankelijk is van de bijzondere geaardheid van de samenlevingskringen, zoals die door de typische totaalstructuren van deze laatste is gewaarborgd. Blijven dus slechts over de modale structuren van de aspecten zelf als de enige structuren, waarin ons “samenlevingsbetrekkingen [tP299] in het algemeen” wetenschappelijk toegankelijk zijn. M.a.w.

“samenlevingsbetrekkingen in het algemeen” missen die *diepere eenheid*, die voor een grondnoemer van de theoretisch uiteengelegde aspecten noodzakelijk is. Zij bieden aan de wetenschap slechts de *theoretische verscheidenheid van haar modale aspecten*, die in de theoretische “gegenstandsrelatie” tegenover elkaar zijn gesteld. Zodra men dus de tijdelijke menselijke “samenleving” zelve als grondnoemer voor recht, omgang, moraal enz. aanvaardt, ziet men zich gedwongen, eerst de samenlevingsbetrekkingen zelf onder een synthetisch gepreciseerde, vakwetenschappelijke grondnoemer (bv. een psychologische, biologische of cultuur-historische) te brengen en dan strandt men weer op de klip van de verabsolutering van een vakwetenschappelijk gezichtspunt. Dit is de vicieuze cirkel, waarin ons iedere poging moet voeren de modale geaardheid van het juridisch aspect “sociologisch” te benaderen. *Een “sociologisch rechtsbegrip” kan ons slechts schijndefinities bieden omdat de sociologie als wetenschap het rechtsbegrip reeds vooronderstelt, evengoed als zij een begrip van de overige modale aspecten impliceert.*

Men ziet uit onze hierboven gegeven kritische [tP300] ontleding, dat de definitie van het recht als “dwingende, het uitwendig menselijk gedrag regelende samenlevingsnorm” over de gehele linie onbepaald en wetenschappelijk waardeloos is.

Dat zulk een “definitie” door de aankomende student gemakkelijk in zich wordt opgenomen en “begrepen”, is toch waarlijk geen voldoende aanbeveling voor de methode van begripsvorming, waarmee zij is gewonnen.

Ze laat de jurist immers over de gehele linie in de steek, zodra hij zich in grondproblemen van zijn vakstudie gaat verdiepen. En juist dit mag bij het grondlegend begrip van het “rechtelijke” niet het geval zijn.

Wij zullen voor de methode van de juridische begripsvorming dus een geheel andere grondslag moeten kiezen, die door onze eigen wetsidee is bepaald.

Het rechtsbegrip en de moderne ontwikkeling van de rechtspraak inzake de “natuurlijke verbintenis”

Wie nog mocht menen enig houvast te hebben aan de hierboven gekritiseerde gangbare onderscheiding tussen rechts-, moraal- en fatsoensregel [tP302] beproeve haar eens op de jongste ontwikkeling van onze rechtsspraak inzake de zgn. “natuurlijke verbintenis”. Sinds het reeds vroeger aangehaalde arrest van de HR van 12 Maart 1926 NJ 1926, 777 W.11488 is het constante jurisprudentie, dat verplichtingen jegens een ander, die berusten op voorschriften van de moraal of het fatsoen een “natuurlijke verbintenis” in het leven roepen.

Onder zulk een “natuurlijke verbintenis” verstaat men een *rechtsverhouding* tussen hem, die iets op grond van zulk een verplichting aan een ander heeft te presteren en de begunstigde, waardoor, ofschoon de laatste van deze prestatie niet bij de burgerlijke rechter kan invorderen, toch het reeds gepresteerde door de eerste niet kan worden teruggevorderd als “onverschuldigd betaald”. Veel belangrijker nog is, dat deze “natuurlijke verbintenis” in een gewone (invorderbare) rechtsverplichting uit overeenkomst kan worden omgezet en de geldigheid van zulk een overeenkomst dus niet kan worden bestreden met het verweer, dat zij

geen (of geen geoorloofde) “oorzaak” zou hebben (vgl. o.a. HR 4 mei 1932 NJ 1933, 383 W 12442) [tP303]

Zulk een overeenkomst wordt ook niet als een “schenking” in de zin van art. 1703 BW beschouwd, want “schenking” vindt haar grond in liberaliteit (geven zonder eigenbelang), niet in een (zij het al natuurlijke) rechtsverbintenis.⁸

Dit is vooral van betekenis bij geldelijke tegemoetkomingen van de zijde van een man ten bate van een vrouw met wie hij in buitenechtelijke gemeenschap leeft, bij levensverzekeringen door een man gesloten ten bate van zijn overlevende echtgenote, bij de zgn. pensioenovereenkomsten tussen werkgevers en werknemers enz. enz.

Vóór het arrest van 1926 werden onder natuurlijke verbintenissen slechts zulke verstaan, die zich voordeden in gevallen, waarin naar de regelen van het burgerlijk recht zelf een schuld aanwezig is, doch het recht tot vorderen, hetzij van de aanvang heeft ontbroken (bv. in geval van handelingsonbevoegdheid van een der partijen), hetzij door later ingetreden omstandigheden is komen te vervallen (bv. door verjaring). Sinds 1926 heeft de “natuurlijke verbintenis” een geweldige uitbreiding gekregen, doordat “moraal- en fatsoensverplichtingen” [tP306] mede als bron van zulk een verbintenis worden beschouwd.

Maar wat wordt door de HR onder zulke verplichtingen van “moraal” en “fatsoen” verstaan?

Zou men ze in de oorspronkelijke eigengeaarde zin van het morele en omgangsaspect van de werkelijkheid vatten, dan zouden de grenzen tussen recht, moraal en fatsoen in het verbintenissenrecht inderdaad zijn doorbroken en een praktisch onhoudbare toestand worden geschapen, die tal van stellige bepalingen uit ons Burgerlijk Wetboek volkomen illusoir zouden maken.

Het gaat bv. niet aan alle geldelijke prestaties uit dankbaarheid, medelijden en i.h.a. uit naastenliefde gedaan als voldoening aan een “natuurlijke verbintenis” te beschouwen. In dit geval zou bv. het in het rechtsbelang van de crediteuren bepaalde bij art. 1377 BW⁹ geen zin meer hebben, zouden de voorschriften inzake het wettelijk erfdeel (de legitieme portie) van de erfgenamen in de rechte linie, waarover erflater noch bij giften onder de levenden, noch bij uiterste wil mag beschikken (art. 960 vlg. BW) geheel illusoir worden enz. enz. [tP308]

⁸ Dit wil echter niet zeggen, dat een burgerrechtelijke schenking steeds een *economische* bevoordeling van de begiftigde zou inhouden in de zin van een rijker worden van de laatste, gelijk verschillende Nederlandse civilisten aannemen. Het is zeer goed mogelijk, dat zij aan een zeer bezwarende voorwaarde of last gebonden is, die de begiftigde geen economisch voordeel overlaat. Het *juridisch* en het *economisch* begrip van de schenking dienen dus scherp te worden uiteengehouden. Voor de burgerrechtelijke schenking is slechts een vermogensverschuiving essentieel, die haar rechtsgrond niet in het eigen belang van de schenker, maar in een naar juridische maatstaf onbaatzuchtige, in de overeenkomst zelf zich uitdrukken de doelstelling vindt. Ongeveer in deze zin ook W.A.J.J.C. Begheyn “*Het begrip schenking*” WPNR no.4074 - 4076: “schenking is een door milddadigheid gecauseerde vermogensverschuiving of overeenkomst daartoe” en in zijn proefschrift *Milddadigheid en nagestreefd eigenbelang in het privaatrecht*. In zijn definitie dient echter nog te worden onderscheiden tussen het *morele* en *juridisch* aspect van de milddadigheid. “Milddadigheid” is als zodanig, d.w.z. zonder nadere juridische kwalificatie, een *moreel* begrip, dat juridisch niet bruikbaar is. Of een schenking inderdaad aan de morele maatstaf van de milddadigheid voldoet, is voor haar burgerrechtelijk begrip indifferent. Ook zonder dat de schenker juridisch uit eigen belang handelt, kunnen zijn morele motieven nog zeer verkeerd zijn. De schrijver tracht de juridische maatstaf tot uitdrukking te brengen door de innerlijke motieven uit te sluiten en alleen te letten op de doelstellingen, die inhoud van de schenkingsovereenkomst geworden zijn.

⁹ Volgens dit artikel kan door iedere schuldeiser de nietigheid worden ingeroepen van alle door de schuldenaar *onverplicht* verrichte handelingen, waardoor de schuldeisers zijn benadeeld, mits bewezen worde, dat bij het verrichten van de handeling zo wel de schuldenaar als degene met wien of te wiens behoeven hij handelde, de wetenschap bezat, dat daarvan benadeling van de schuldeisers het gevolg zou zijn (dit is de zgn.*actio Pauliana*).

Volgens E.M.Meyers “*De algemene begrippen van burgerlijk recht*” 1948 blz.50/1 moet ten aanzien van dit artikel de nakoming van een natuurlijke verbintenis steeds als onverplicht worden beschouwd. Dit is echter niet de leer van de rechtspraak.

En ook het “fatsoen” in de oorspronkelijke zin van *omgangseis* is een figuur, die zich niet zo maar in het rechtsleven laat overplanten, juist omdat zij als zodanig geen juridisch karakter draagt en dus geen *juridische omlijndheid* bezit. Zou men dit toch doen, dan zou dezelfde verstoring van het evenwicht van de rechtsbelangen intreden, als bij een overplanting van de morele verplichtingen van de naastenliefde in de juridische sfeer.

De verplichtingen van “moraal en fatsoen” in de door de HR bedoelde zin zullen m.a.w. zelf in een *juridische zin* moeten worden gevat en dit zal onmogelijk zijn, zolang men de regelen van het recht niet in hun innerlijke samenhang met die van moraal en fatsoen weet te vatten en een “rechtsbegrip” hanteert, dat slechts op uitwendige en als zodanig steeds willekeurige *afscheiding* van de rechtsnormen van de beide andere modaliteiten van gedragsregelen berekend is.

Het criterium van het evenwicht van de rechtsbelangen

Voorlopig houden wij dit criterium vast, dat bij een intrinsiek *juridische* opvatting van de verplichtingen van “moraal en fatsoen” [tP309] de handhaving of het herstel van het *evenwicht van de rechtsbelangen* een essentiële eis is.

Wij zullen dit als een noodzakelijk moment in de modale structuur van het juridisch aspect naar de wetszijde leren kennen, dat zich met een innerlijke samenhang tussen dit aspect en de beide andere hier in het geding zijnde modale aspecten volkomen verdraagt.¹⁰

Met het gangbare criterium loopt men in elk geval volledig vast. Want de voorschriften van “moraal en fatsoen”, die de HR op het oog heeft, zijn blijkbaar zelf, “ongeschreven rechtsregelen”, waarin zich een innerlijke samenhang tussen recht, moraal en fatsoen openbaart, en welker nakoming geenszins door een “georganiseerde dwang” (men denkt hierbij bij voorkeur aan een “fysieke” dwang door de “sterke arm van de staat”) is verzekerd.

Reeds het in het arrest van 1926 besliste geval is zeer leerzaam uit het oogpunt van de intern juridische aard van de door ons hoogste rechtscollege bedoelde “voorschriften van moraal en fatsoen”.

Een gemeente-architect te Gouda had, *in strijd* [tP311] *met zijn instructie*, van een aannemer f.35.000.- aangenomen. Toen dit feit aan het licht kwam, vroeg hij eervol ontslag en stortte het onwettig verkregen bedrag in de kas van de gemeente, hopende daarmee te bereiken, dat het ontslag “eervol” zou worden verleend. Toen dit laatste niet geschiedde, vorderde hij de f.35.000.- als “onverschuldigd betaald” op grond van art.1395, 1^e lid BW van de gemeente terug. Zijn vordering werd echter in drie instanties afgewezen, op grond, dat hij door zijn betaling aan een natuurlijke verbintenis had voldaan en dus krachtens art.1395, 2^e lid BW (de enige plaats waar over de natuurlijke verbintenis gesproken wordt) niet tot terugvordering bevoegd was.¹¹

Men lette er op, dat de architect zich op *onrechtmatige wijze* (in strijd met zijn instructie) verrijkt had. Had hij het op deze wijze verworven bedrag, na het in de gemeentekas te hebben gestort, weer als “onverschuldigd betaald” kunnen terugvorderen, dan zou de onrechtmatige verrijking door de burgerlijke rechter gesanctioneerd zijn. Al kon de gemeente het bedoelde bedrag niet opvorderen, het publieke rechtsbelang van de gemeente was

¹⁰ Ook in het morele aspect ontmoeten wij ongetwijfeld het moment van evenwicht in de zin van een *moreel evenwicht in de liefdesplichten* (bv. tegenover het gezin, het vaderland, de vreemde, die op onze weg geplaatst wordt als “naaste” enz.).

Maar de moraal appelleert hier op het recht. Zij kan nooit zelf een juridische maatstaf voor het evenwicht van de belangen leveren.

¹¹ Ik laat hier rusten de door W. Begheyn in zijn aangehaald proefschrift en in zijn artikelen in het WPNR. No 4074-4076 opgeworpen belangrijke vraag, of men hier niet geheel afgescheiden van een natuurlijke verbintenis de terugvordering had kunnen afwijzen op grond dat de prestatie van de architect haar voldoende juridische “oorzaak” vond in diens *eigen belang*, en als zodanig noch zonder oorzaak, noch schenking was.

niettemin door de onrechtmatige verrijking van haar architect ernstig geschaad. De terugstorting [tP313] was *primair* een morele gewetensplicht van de laatste, maar recht en moraal blijken hier in een zeer nauwe innerlijke samenhang te staan, zonder daarbij hun eigen modale geaardheid prijs te geven. De terugstorting betekende juridisch een herstel van het verstoorde evenwicht van rechtsbelangen en beantwoordde dus inderdaad aan een (in de modale structuur van het rechtsleven zelf gegrond) *rechtsbeginsel*. De gemeente had inderdaad een moreel *recht* op dit “gewetensgeld” volgens de voorschriften van de *juridische moraal*.

Het gaat intussen volstrekt niet in alle gevallen van zulk een natuurlijke verbintenis om herstel van onrecht. Bij natuurlijke alimentatieverplichtingen ten aanzien van concubines en pensioenuitkeringen van de zijde van werkgevers bv. kunnen andere gronden bestaan voor een “moreel recht” aan de zijde van de begunstigden, die evenzeer juridisch begrensd zijn door het beginsel van de handhaving van het evenwicht van de rechtsbelangen.

De in de jurisprudentie aanvaarde criteria voor afgrenzing van de “moraal- en fatsoensverplichtingen” als bron van een natuurlijke verbintenis

In de jurisprudentie zelf behelpt men zich nu met criteria, die slechts een gebrekkige formulering zijn van een praktische intuïtie inzake [tP314] de grenzen van het rechtsleven in zijn innerlijke samenhang met de eisen van de moraal en het fatsoen, maar die, ook als zij iets meer dan een *algemene*, weinig of nietszeggende formule geven, lang niet altijd, zelfs uit *praktisch* oogpunt, bevredigend zijn te noemen.

Zo scheen de HR in zijn bekend arrest van 22 April 1937 (het zgn. “schoonzusterarrest”) de natuurlijke verbintenis uit verplichtingen van moraal en fatsoen te willen beperken tot een “verplichting om *moreel of materieel onrecht te herstellen of bewezen diensten te belonen*”. Dit criterium werd aanstonds scherp aangevallen door prof. mr. Paul Scholten, die constateerde, dat in dit geval verschillende “morele” alimentatieverplichtingen buiten het begrip “natuurlijke verbintenis” zouden vallen.

In het arrest van 18 feb. 1938 NJ 323 werd het te eng gebleken criterium van het schoonzusterarrest reeds weer losgelaten. Soms treft men in de rechtspraak ook de algemene formule aan, dat een natuurlijke verbintenis alleen mag worden aangenomen, indien een naar *objectieve maatstaf* dwingende morele verplichting bestaat, niet, wanneer zij alleen op het *subjectieve inzicht* berust van degene, die een prestatie toe [tP315] zegt of doet.

Maar deze formule zegt als zodanig niets. Onder “objectieve maatstaf” is toch wel niets anders te verstaan dan een geldende behoorlijke regel of norm. Maar van welke aard deze norm is, daarop komt juist alles aan.

Van morele aard in de oorspronkelijke zin kan zij, gelijk wij zagen, niet zijn, omdat zij dan geen intrinsiek juridische begrenzing zou hebben.

En juist dit laatste blijkt noodzakelijk ter handhaving van de grondslagen van het burgerlijk verbintenissenrecht en van het burgerlijk erfrecht. Dit bleek nog eens op duidelijke wijze in het arrest van de HR van 30 nov. 1945 NJ 1946.62 inzake de Visser-Harms. Hier besliste ons hoogste rechtscollege, dat een uitkering uit levensverzekering door een man ten behoeve van zijn weduwe gesloten geen schenking is, doch het voldoen aan een natuurlijke verbintenis, nl. de *verplichting de langstlevende echtgenoot niet onverzorgd achter te laten* en dat de nakoming van deze verplichting, hetzij bij handeling onder de levenden, hetzij bij uiterste wilsbeschikking kan geschieden.

Dit arrest is van verschillende zijden aangevallen,¹² omdat het hier toegepast beginsel in [tP317] *zijn algemeenheid* inderdaad de gehele wettelijke regeling inzake de legitieme portie en de rechten der voorkinderen uit een eerste huwelijk illusoir zou kunnen maken. Bij kleinere of wat grotere boedels zou immers op deze wijze de gehele nalatenschap, eventueel zelfs bij testamentaire beschikking, aan de weduwe kunnen worden toebedeeld, als zij geen privé vermogen heeft. En hier schijnt de rechtspraak het in de wet gewaarborgde evenwicht van de rechtsbelangen te verstoren.

Het in 1945 door de HR geformuleerde bijzondere beginsel vraagt dus nadere juridische begrenzing, waartoe de verdere ontwikkeling van de jurisprudentie of eventueel het ingrijpen van de wetgever dient te worden afgewacht.¹³

De rechtswetenschap dient echter in haar grondlegend rechtsbegrip de *methodische grondslag* voor deze juridische begrenzing te geven. En dit is alleen mogelijk bij een serieuze analyse van de modale structuur van het juridisch aspect.¹⁴ [tP320]

¹² J. Brants "*Het arrest de Visser-Harms en de notariële praktijk*" (W.P.N.R.4027) noemt het in zijn consequenties in strijd met de wet en het rechtsbewustzijn, Prof.de Grooth in zijn inaugurele oratie "Enige beschouwingen over de conflicten tussen rechtszekerheid en levend recht" noemde het "constructieve wetsontduiking". Vgl. ook prof. W.J.H. Beekhuis "*De verhouding tussen Rechter en Wet*" (WPNR 4028 en 4029)

Eggens "*De natuurlijke verbintenis en het erfrecht*" WPNR 3966 e.v. en J.Brants "*Nog eens: het arrest de Visser-Harms*" (WPNR 4057).

¹³ Het arrest Hof Amsterdam 3 maart 1949 ging nog geheel in de lijn van het arrest HR van 1945.

¹⁴ Prof. dr. E.M. Meyers ziet in zijn boek "*De algemene begrippen van het Burgerlijk Recht*" (Leiden 1948) in de kwestie van de afgrenzing van "zedelijke verplichtingen" en "natuurlijke verbintenissen" slechts een vraag van doelmatige groepering van de gegeven "verschijnselen". Een a priori gegeven verschil tussen rechtsnorm en zedelijke norm bestaat volgens hem niet (blz.9). Uit het oogpunt van een doelmatige systematische ordening van de verschijnselen kiest hij dan als "kenmerk" van de rechtsnorm, dat deze een (sociaal) voorschrift is waarnaar de overheid - en in het bijzonder de rechter - zich te richten heeft. De vicieuze cirkel in deze definitie (daargelaten de onhoudbare definitie van het recht door een typisch statelijk criterium) komt wel sterk tot uiting in haar toepassing op de vraag, die ons hierboven bezig hield.

Men zie, wat de schrijver hierover op blz.53 vlg. opmerkt. Hij vraagt zich slechts af of aan een zedelijke verplichting voldoende rechtsgevolgen zijn verbonden, om haar ook als rechtsplicht te erkennen. Maar het gaat hier juist om een criterium voor "de rechter", om uit te maken aan wat voor soort "zedelijke verplichtingen" die rechtsgevolgen verbonden kunnen worden!

§2

De wetskringen en hun modale structuren

Het wets- en subjectbegrip in de rechtswetenschap

De modale aspecten van de werkelijkheid zijn de fundamentele *wijzen*, waarop de empirische werkelijkheid zich in de tijd aan onze ervaring aanbiedt. Zij betreffen als zodanig slechts het *hoe*, de *modus quo*, niet het concrete *wat* van de werkelijkheidservaring.

Deze aspecten nu zijn, gelijk wij reeds herhaaldelijk opmerkten, *in constante*, in de tijd niet variabele, *structuren* besloten. Onder “structuur” verstaan wij een “bouwplan”, dat *een relatieve eenheid in een verscheidenheid van momenten is*.

Wij kunnen de structuren van de aspecten dus de *modale* structuren van de binnen de menselijke ervaringshorizon fungerende werkelijkheid noemen, omdat de aspecten zelf slechts modaliteiten of *wijzen van fungeren* binnen deze ervaringshorizon zijn.

De modale structuren zijn de constante voorwaarden voor de variabele en vergankelijke feitelijke verschijnselen binnen de aspecten

Dat zij niet een *variabel*, maar een *constant* karakter dragen, moet hieraan worden toegeschreven, dat zij van *grondleggende aard* zijn, zodat zij alle vergankelijke en variabele verschijnselen, die [tP321] zich *binnen haar kader* voordoen, eerst *mogelijk maken*. Zij worden daarom in de wijsbegeerte der wetsidee “ontische a priori” genoemd; “ontisch”, omdat zij maar niet, gelijk Kants a-priorische bewustzijnsvormen, bloot in het subjectief bewustzijn, maar wezenlijk in de *tijdelijke orde van de werkelijkheid* gegrond zijn; “a-priorisch”, omdat zij aan alle wisselende verschijnselen in de werkelijkheid *ten grondslag* liggen.

Passen wij dit toe op het juridisch aspect, dan moeten wij het volgende vaststellen; Een concrete rechtshandeling d.i. de juridische zijde van een *werkelijke* handeling, bv. een bepaalde koopovereenkomst op heden tussen A en B gesloten, komt op een bepaald tijdstip tot stand en gaat na haar uitvoering door partijen teniet.

Maar als *rechtsfiguur* is deze overeenkomst besloten in de *modale structuur* van haar juridisch aspect, die als zodanig niet in de tijd kan *ontstaan* en *vergaan*, omdat zij aan *alle mogelijke* rechtsverschijnselen in het heden, verleden en toekomst het *rechtskarakter* opdrukt. Alleen op die grond kunnen wij bv. thans nog het oudvaderlands of het klassieke romeinse recht in hun *rechtsgeaardheid* leren kennen, ofschoon beide hun positieve gelding reeds lang verloren hebben.[tP322]

Hiermee is uiteraard niet gezegd, dat de modale structuur van het rechtsleven van *boventijdelijk*, transcendent karakter zou zijn. Ze is veeleer, gelijk wij reeds opmerkten, in de kosmische tijdsorde besloten, d.w.z. in de *wetszijde* van de kosmische tijd, niet in zijn *feitelijke* zijde, d.i. in de variabele tijdsduur.

De wetskringen

De modale structuur van het aspect begrenst een kring van modale wetten, waaraan de tijdelijke werkelijkheid in dit bijzonder aspect onderworpen is, en die wij voortaan haar *wetskring* zullen noemen. Zo is ieder aspect van de werkelijkheid in zijn eigen wetskring besloten, die door zijn algemene modale structuur is afgegrensd van alle andere wetskringen.

De wetskringen hebben tegenover elkaar *modale soevereiniteit in eigen kring*, omdat, gelijk wij gezien hebben, de modale structuur van de een zich niet tot die van een ander laat herleiden.

De getalwetten zijn niet herleidbaar tot de ruimtelijke wetten, deze niet tot de wetten van de beweging en energiewerking, deze laatste niet tot die van het organisch leven, deze weer niet tot die van het gevoel en van de logische denkwijze, enz. enz. En zo zijn ook de

rechtsnormen [tP323] als wetten van het juridisch leven niet tot de wetten van enige andere wetskring te herleiden.

De onverbreekelijke correlatie van wetszijde en subjectzijde in de modale structuur van het aspect

In iedere wetskring heeft de tijdelijke werkelijkheid een *modale functie* en is zij in deze functie *onderworpen* (sujet of subject) aan de modale kringwetten.

Daarom heeft ieder aspect een *wetszijde* en een daaraan onderworpen *subjectzijde*, die slechts in *onverbreekelijke correlatie* gegeven zijn. Er is geen wet zonder daaraan onderworpen subject en er is geen subject zonder wet, die het subject in zijn *feitelijkheid* begrenst en aan een ordening bindt. En zo is de gehele tijdelijke werkelijkheid ons slechts in die onverbreekelijke correlatie van *wets-* en *subjectzijde* gegeven, die wij aan de kosmische tijd zelf ontdekten. In de wetskring van het aspect van de hoeveelheid zijn de getallen onderworpen aan de getalwetten, in de ruimtelijke wetskring zijn de subjectieve ruimtefiguren onderworpen aan de ruimtelijke wetten¹ enz. enz. En zo is in de juridische wetskring het rechtssubject met alle feitelijke rechtsbetrekkingen, waarin het fungeert onderworpen aan rechtsnormen.

Beide, wets- en subjectzijde van een aspect van de werkelijkheid hebben *modale structuur*. [tP326] De *juridische geaardheid* van de rechtssubjectiviteit als zodanig is niet afhankelijk van de wisselende positieve rechtsregelen, evenmin als het rechtskarakter van een rechtsnorm als zodanig op variabele positieve rechtsregelen kan berusten. Als positieve *rechtsregelen onderstellen* de laatste immers juist hun juridische geaardheid en dus hun modale juridische structuur.

De feitelijke individualiteit van de subjectzijde van de werkelijkheid en de typisering van de modale wetten in de individualiteitsstructuren Ook het wetstype wordt nimmer volkomen individueel

Binnen deze structuur, die aan alle menselijke willekeur onttrokken is, zijn echter de feitelijke *subjectieve* (en in de vroeger besproken subject-objectrelaties van de empirische werkelijkheid ook de *objectieve*) functies, welke de concrete dingen, gebeurtenissen, menselijke gedragingen en samenlevingsverhoudingen binnen het betrokken aspect van de werkelijkheid, hebben, van volstrekt *individueel en vergankelijk karakter*.

Aan de wetszijde van een wetskring zullen de modale wetten zich wel *typiseren*, d.w.z. een typisch karakter aannemen in de later te bespreken individualiteitsstructuren van de werkelijkheid, maar ook het wetstype bereikt, ondanks alle nadere concretisering in zijn toespitsing op de individualiteit van de eraan onderworpen subjectieve en subjectief-

¹ De betekenis van het inzicht, dat reeds in het getal- en ruimtelijk aspect de werkelijkheid ons slechts in een correlatie van wets- en subjectzijde is gegeven, wordt vooral duidelijk, wanneer wij bedenken, dat de logicistische richting in de wiskunde de subjectieve getallen en ruimtelijke figuurfuncties geheel in *wetmatige logische relaties* poogt op te lossen.

Zo tracht men b.v. de zgn. oneindige reeksen, zoals wij die in de irrationele getalfuncties aantreffen (bv. $\sqrt{2}$, $\sqrt{3}$, $\sqrt{5}$ enz.), tot *eigenlijke* getallen te verheffen. Deze opvatting voert echter noodwendig tot innerlijke tegenstrijdigheid. De oneindige getallenreeks, die bij de poging tot berekening van een irrationele getalswaarde ontstaat, kan als zodanig nimmer zelf een eigenlijk getal zijn. Want daartoe zou de oneindige reeks *voltooid* moeten zijn, d.w.z. niet langer *oneindig* mogen wezen.

Men spreekt hier van de antinomie van de actuele (voltooide) oneindigheid.

De ware stand van zaken is deze, dat de oneindige reeks wel naar de *wetszijde* (d.i. naar het reeksprincipe) volledig bepaald is, maar naar de *subjectzijde* slechts in haar getalswaarde *benaderd* kan worden, d.w.z. nimmer in een werkelijk bestaand getal is *af te sluiten*. De rekenkundige bewerkingen met de zgn. irrationele getallen uitgevoerd moeten zich dan ook steeds op de natuurlijke getallen baseren (bij $\sqrt{2}$ dus 2, bij $\sqrt{3}$, 3 enz.).

objectieve functies [tP327] van de werkelijkheid, nimmer zelf het eigenlijk individueel karakter, dat aan de subjectszijde van de geschapen werkelijkheid eigen is.

De wet blijft steeds *regel, ordening*, waaraan het subject in zijn feitelijke individualiteit onderworpen is. Werd zij zelf volkomen individueel, dan zou zij niet meer *boven* het subject staan, maar zich met het laatste *dekken*. Daarom kan er geen wet bestaan, die slechts voor één individueel subject zou gelden. Zij onderstelt steeds een *structurele relatie* tussen de subjecten.

Betrekking van onze transcendentale grondidee op de theoretisch uiteengestelde werkelijkheid naar wets- en subjectszijde

Betrekken wij onze transcendentale grondidee op de theoretisch onderscheiden modale aspecten naar hun *wetszijde* en op de typisering van deze laatste in de individualiteitsstructuren van de werkelijkheid, dan vinden wij de centrale *worteleenheid van alle tijdelijke wetten* in de religieuze volheid van de goddelijke wet, d.i. het centrale liefdegebod gelijk dit door Christus Jezus [tP328] verklaard en vervuld is: de liefde tot God uit het gehele hart met al onze tijdelijke functies in religieuze liefdesgemeenschap met onze medemens, in welk *grondgebod* de verscheidenheid van de tijdelijke ordeningen haar religieuze concentratie vindt.

Betrekken wij deze transcendentale grondidee op de theoretisch onderscheiden modale aspecten naar hun *subjectszijde* en op de individualiteit, welke deze laatste binnen de individualiteitsstructuren van de werkelijkheid vertoont, dan vinden wij op Schriftuurlijk-Christelijk standpunt de *worteleenheid van alle individuele subjectiviteit* in de centrale religieuze gemeenschap van het naar Gods Beeld geschapen mensengeslacht, in zonde gevallen in haar eerste Hoofd Adam en wedergeboren in Christus Jezus als haar tweede Hoofd, en in het hart, als individueel religieus centrum van het menselijk bestaan, dat aan deze wortelgemeenschap deel heeft.

En ook in deze religieuze worteleenheid van heel de tijdelijke kosmos blijven wet en subject elkaars onverbreekelijke correlata.

Slechts op het Schriftuurlijk Christelijk standpunt is het mogelijk inderdaad tot de radicale eenheid en volheid van zin van de tijdelijke ordeningen door te dringen, op welke worteleenheid [tP329] de modale wetten *van alle* wetskringen zonder onderscheid en evenzeer de typische wetten der individualiteitsstructuren centraal betrokken zijn.

De natuurlijke zedewet als worteleenheid van alle gedragsnormen op humanistisch en rooms-scholastisch standpunt

Onder invloed van het humanistisch grondmotief van natuur en vrijheid kwam met name het kantianisme tot de polaire tegenstelling van *natuurwetten* en *normen*. Men zocht dan *enerzijds* naar een diepere eenheid van alle natuurwetten (de eenheid van het “natuurwetenschappelijk wereldbeeld” volgens het klassieke humanistisch wetenschapsideaal), *anderzijds* naar de diepere eenheid van alle wetten voor het menselijk handelen die men gegrond achtte in de autonomie van de vrije menselijke wil. Zo kwam men er toe de *zedewet* als autonome norm voor het praktisch handelen tot worteleenheid van alle normen te proclameren, die dan in de innerlijke moraalnormen en in de uitwendige rechtsnormen haar modaliteiten zou vinden.

In de klassieke Griekse wijsbegeerte, die het moderne begrip natuurwet niet kende, werd de natuurwet (*lex naturalis*) opgevat als de wet, die uit de “natuur” of innerlijke aard van de uit “vorm” en “materie” samengestelde wezens voortvloeit. De “natuurwet” nam dan voor elk soort van zulke wezens een typisch [tP330] karakter aan, overeenkomstig de “wezensvorm”, waardoor zij zich van de andere soorten onderscheiden. Daar voor de mens een “redelijk-zedelijke” wezensvorm werd aangenomen, kwam ook Aristoteles er toe in de

“natuurlijke zedewet” de eenheid van norm voor het menselijk handelen te zien. Deze opvatting werd dus geheel beheerst door het *Griekse vorm-materiemotief*. De scholastische ethiek nam deze opvatting eenvoudig van de Griekse wijsbegeerte over. In het kader van het rooms-katholieke grondmotief *van natuur en genade* wordt de “natuurlijke zedewet”, gelijk zij zou zijn ingeplant aan de autonome redelijk-zedelijke natuur van de mens, als de worteleenheid van alle normen voor het handelen op natuurlijk gebied gevat.

Lex naturalis en lex aeterna in de scholastiek

En ook hier werden rechts- en moraalnormen als modaliteiten van de “natuurlijke zedewet” beschouwd.

In de lijn van de scholastische accommodatie van de Griekse natuuropvatting aan de kerkelijke scheppingsleer werd echter deze “lex naturalis” weer teruggevoerd op een eeuwige goddelijke scheppingsorde, die op Augustinus’ voetspoor de *lex aeterna* werd genoemd, een term die overigens aan de stoïcijnse filosofie was ontleend. Men kwam dus wel tot een goddelijke *oorsprongsidee* van de wet, maar niet tot de idee van de *worteleenheid* [tP331] van alle tijdelijke ordeningen.

De ver-ethisering van de economische wetten in de scholastiek

De geloofsnormen werden hier met het christelijk grondgebod geheel naar de *bovennatuurlijke genadesfeer* verwezen. Voor onherleidbaar eigen geaarde normen van historisch-, omgangs-, economisch enz. karakter bleef hier geen plaats. Vandaar dat in de moderne roomse scholastiek de tendens heerst bv. de economische wetenschap, die door de klassieke en neoklassieke (Oostenrijkse) school in de economie tot een “natuurwetenschap” was geproclameerd, belast met het opsporen van de “onveranderlijke natuurwetten” van het economisch handelen, zoveel mogelijk in te lijven bij de ethiek, teneinde aan de “autonome redelijke natuur” van de mens recht te laten wedervaren. Men meende alleen zo het economisch aspect onder *normen*, in stee van onder “*blinde natuurwetten*” te kunnen vatten en de “mens” in stee van “*stoffelijke goederen*” in het centrum van het economisch denken te plaatsen. Maar men zag niet, dat op deze wijze de economische wetskring in zijn eigen modale aard werd miskend.

Onder economisch aspect is de mens *economisch* subject aan eigengeaarde *economische* wetten, [tP332] over welker ware karakter ons alleen een serieuze analyse van de modale structuur van dit aspect uitsluitel kan geven.

De opvatting van de zedewet in de protestantse scholastiek en de zgn. theologische ethiek

De scholastische richting in de rechtzinnige protestantse theologie nam van de roomse scholastiek de opvatting van de “zedewet” als eenheid van alle handelingsnormen over. Zij verwierp slechts de autonomie van de “natuurlijke zedewet” tegenover de “bovennatuurlijke normen” en vatte nu de “zedewet” (geïdentificeerd met de decaloog) in betrokkenheid op het centrale religieuze grondgebod van de christelijke religie. Daarom lijfde ze ook de ethiek bij de theologie in.

Het moet echter beslist worden ontkend, dat men, door aldus de religieuze worteleenheid van de goddelijke wet alleen op de “zedewet” te betrekken, de radicale zin van het religieuze grondgebod zou handhaven.

Reeds de simpele verwijzing naar het grote *cultuurgebod*, door God bij de schepping aan de mens gegeven (“En onderwerp de aarde en beheers haar”) is voldoende om aan te tonen, dat de opvatting van de christelijk geïnterpreteerde “zedewet” als eenheid van norm niet Schriftuurlijk kan zijn. Want dit “cultuurgebod” is op generlei [tP333] wijze tot de “zedewet” in haar gangbare zin te herleiden. En zouden niet ook de logische denknormen, de taalnormen, de omgangsnormen, de esthetische normen enz., die geen van alle tot de zedewet

kunnen worden herleid, ter laatste instantie op het centrale religieuze grondgebod betrokken zijn?

Waarom ook de niet-normatieve natuurwetten op de religieuze worteleenheid van de goddelijke wet betrokken zijn

Maar met de *normatieve aspecten* kan niet worden volstaan, wanneer wij de volle radicale zin van het religieuze grondgebod willen vatten. Ook de zgn. “natuurwetten” als wetten voor de niet aan behoorlijkeheidsregels onderworpen aspecten van de werkelijkheid zijn reeds hierom op de religieuze worteleenheid van de goddelijke wet betrokken, omdat zij geen “gelding op zichzelf”, los van de gelding van de overige modale wetten, hebben, maar in de kosmische tijdsorde onverbrekkelijk met de normatieve aspecten van de goddelijke wet vervlochten zijn.²

In verband met deze stand van zaken is de mens tot hun “*ontsluiting*” geroepen, een punt, waarop wij in de volgende paragrafen uitvoerig terugkomen, en in deze ontsluiting zijn ook zij dienstbaar aan de vervulling van het religieuze grondgebod. Zolang deze ontsluiting niet op dit [tP335] grondgebod is gericht, blijft de mens in gebreke ten aanzien van de radicale eis van de goddelijke wet. Eerst in de volkomen op de dienst Gods betrokken ontsluiting van de natuurkrachten, gelijk Christus Jezus ons die tijdens Zijn leven op aarde getoond heeft, wordt de *worteleenheid* van de *natuurwetten* en de *modaal-normatieve* wetten van de tijdelijke wereldorde openbaar. De schijn van het tegendeel wordt slechts door ons ongelooft in stand gehouden.

De vloek van de menselijke zondeval is juist daarom over *heel* de tijdelijke kosmos in al zijn aspecten gekomen, omdat in de menselijke geestelijke wortel de religieuze zin van heel de tijdelijke werkelijkheid was geconcentreerd. Daarom kan het religieuze grondgebod niet *slechts* de worteleenheid van de *normatieve* aspecten van de tijdelijke wereldorde zijn.

Het modale wets- en subject*begrip*, hierboven door ons ontwikkeld, is slechts in het licht van deze radicale wets- en subject*idee*, welke door het Schriftuurlijk grondmotief beheerst wordt, te verstaan. In de immanentiefilosofie is het niet terug te vinden. De opvatting van het subject als *sujet*, als *onderworpen* aan de wet, is hier over de gehele linie verloren gegaan. En met name ontbreekt hier het inzicht in die *onverbreeklijke* [tP336] *correlatie van wets- en subjectzijde van de werkelijkheid*, waarbij noch de subjectzijde tot de wetszijde, noch omgekeerd de wetszijde tot de subjectzijde kan worden herleid.

Rationalisme en irrationalisme in de rechtswetenschap

Zo ontstonden de reeds in het vorig hoofdstuk (§) ter sprake gekomen *rationalistische* en *irrationalistische* opvattingen van de werkelijkheid, die met name in de modern-humanistische wijsbegeerte onze aandacht trokken, ofschoon zij evenzeer in het Griekse denken en in de scholastische filosofie optraden. De eerste zochten, gelijk wij gezien hebben, steeds de subjectzijde met haar onherleidbare individualiteit tot de wetszijde te herleiden, de tweede beproefden het omgekeerde.

Beide opvattingen vindt men ook in de rechtswetenschap om beurten vertegenwoordigd.

Het rationalisme openbaart zich hier pregnant in de opvatting, dat het rechtelijk aspect slechts *rechtsregels* omvat en dat het subjectieve rechtsfeit, het subjectieve recht, en de “rechtspersoonlijkheid van een collectiviteit zich tenslotte in rechtsnormen laten oplossen”.

Extreem rationalistisch is ook de later te bespreken, door de neokantiaanse rechtsgeleerde Hans Kelsen ontwikkelde, stelling dat de staat [tP337] identiek is met een

² Zo zijn bv. de natuurkundige wetten gebonden aan het logisch aspect, het taalkundig aspect, het omgangsaspect, het economisch aspect, het geloofsaspect enz. In hun abstractie zijn zij immers niet gegeven en abstractie is slechts mogelijk door logische analyse die zelf weer niet zonder taal enz. kan fungeren.

logisch systeem van positieve rechtsnormen die zich in trappen van meer algemene en meer concrete normen laten ordenen, waarbij telkens een hogere rechtsvormer een lagere delegeert (machtigt) tot nadere concretisering van de regel. De subjectieve feitelijke zijde van het rechtsleven wordt hierbij slechts als inhoud van de rechtsnormen gezien, en wel als een in de laatste zelf vervatte voorwaarde voor in de norm bepaalde rechtsgevolgen (“Wenn A soll B”).

Zo wordt voor hem het rechtssubject zelf een deel van de rechtsorde als normencomplex een blote personificatie van een complex van rechtsregels.

Daarentegen is bv. een typisch irrationalistische opvatting dat de rechtsnorm als algemene regel niets anders zou wezen dan een op zichzelf waardeloze logische generalisering van een concrete subjectieve beslissing in het individuele rechtsgeval.

Irrationalistisch is ook de reeds vroeger vermelde opvatting van de historische school, dat een rechtsorde het individueel historisch ontwikkelingsproduct is van een individuele volksgeest.

Natuurlijk kunnen rationalistische en irrationalistische rechtstheorieën weer in allerlei schakeringen voorkomen al naar gelang van de grondnoemer, waartoe men het juridisch aspect herleidt. [tP338]

Wij zullen later bij de behandeling van de fundamentele leerstukken van de rechtswetenschap telkens weer op deze tegenstelling tussen rationalistische en irrationalistische opvattingen in de gangbare rechtstheorieën stuiten.

Reeds thans kan duidelijk zijn, welke fundamentele betekenis in de rechtsleer aan het wets- en subjectbegrip toekomt, gelijk dit door een (al of niet aan de wetenschappelijke jurist bewuste) transcendentale grondidee wordt beheerst.

§3

De kosmische orde van de wetskringen en de methode van analyse van hun modale structuren

Gelijk wij gezien hebben hangen de wetskringen, ondanks hun modale onherleidbaarheid, onverbrekkelijk met elkaar samen.

Door de kosmische tijdsorde zijn zij in een vaste en onomkeerbare volgorde gevoegd, waardoor hun *plaats* bepaald is. De vraag is slechts, hoe het theoretisch denken deze tijdelijke orde kan opsporen. Wij hebben immers gezien, dat wij, in dit denken, van de *continuïteit* van de kosmische tijd moeten *abstraheren*, om van de onderscheiden modale aspecten van de werkelijkheid een scherp omlijnd wetenschappelijk begrip te kunnen verwerven.

Intussen is ons gebleken, dat de kosmische tijd zich in ieder modaal aspect [tP339] in eigen modale zin uitdrukt en dat de modale zinstructuren, waardoor de wetskringen van elkaar onderscheiden zijn, zelf in de kosmische tijdsorde gegrond zijn.

In de modale structuren zelf drukt zich de kosmische orde der aspecten uit

Dit laatste impliceert, dat ook in iedere modale structuur afzonderlijk de kosmische tijdsorde van de aspecten tot uitdrukking zal komen.

En zo zal een serieuze theoretische analyse van de modale structuur van een wetskring vanzelf de *plaats* van die kring in de tijdelijke orde van de wetskringen aan het licht moeten brengen. Want iedere modaliteit weerspiegelt in eigen structuur de kosmische samenhang en volgorde *van alle* modaliteiten.

Reeds de aanvankelijke, nog zeer summiere analyse die wij in §2 van het vorig hoofdstuk gaven van het alzijdig verband, waarin de juridische zinnemomenten van een koopovereenkomst tot alle andere aspecten van de werkelijkheid staan, heeft ons moeten duidelijk maken, hoe inderdaad in de modale structuur van het juridisch aspect zelf de tijdelijke samenhang met de structuren van alle andere ligt uitgedrukt.

Weliswaar kan de theoretische analyse van [tP340] de modale structuren ons nimmer een begrip geven van de *kosmische continuïteit*, waarin de tijd de grenzen van de modale aspecten overspant. Maar zij kan ons althans, zij het al in *theoretische discontinuïteit*, de *plaats* doen kennen, welke de wetskringen in de tijdelijke orde innemen.

De standen van zaken, waarvan in het kritisch onderzoek van de modale structuur van het juridisch aspect rekenschap moet worden gegeven

Nu hebben wij reeds in hoofdstuk 1 §2 ontdekt, dat de rechtswetenschap met tal van grondbegrippen werkt, die aan andere vakwetenschappen schijnen te zijn ontleend, maar die nochtans in hun *juridisch gebruik* een geheel eigen *juridische zin* verkrijgen. Zo opereert de wetenschappelijke jurist met een eigen juridisch begrip van *eenheid in de veelheid*, dat blijkbaar terugwijst naar het getalsbegrip der aritmetica, zonder zelf een aritmetische zin aan te nemen - (denk aan de eenheid van de koopovereenkomst in de tweeheid van wilsverklaring van de beide partijen, of aan de eenheid van het rechtssubject in de veelheid van zijn rechtsbetrekkingen); hij werkt met een eigen juridisch ruimte - en plaatsbegrip (het geldingsgebied van de rechtsnormen, resp. de plaats van een rechtsfeit); met een eigen juridisch *werking*-, *kracht*- en *veroorzakingsbegrip* (rechtskracht, rechtswerking, rechtsgrond-rechtsgevolg *naar de wetszijde*, de subjectieve juridische causaliteit van een [tP341] menselijke gedraging, resp. de objectief-juridische causaliteit van een objectief rechtsfeit, waarover later, *naar de subjectzijde*), dat blijkbaar terugwijst naar het natuurkundig causaliteitsbegrip, dat op het aspect van de energiewerking van toepassing is; met een eigen juridisch *levens- en orgaanbegrip* (het *rechtsleven*, het *rechtsorgaan*), dat blijkbaar terugwijst naar het organisch levensbegrip als grondbegrip van de biologie; met een eigen juridisch

begrip van *wil* en *wilsbekwaamheid* (toerekeningsvatbaarheid), dat blijkbaar terugwijst naar de grondbegrippen van de psychologie (als vakwetenschap van het emotionele gevoelsaspect) enz. enz.

Anderzijds vonden wij ook, dat zich in het juridisch aspect de innerlijke samenhang met het *morele* aspect uitdrukt, en dat de jurist met een eigen juridisch moraalbegrip opereert, dat zich in verschillende grondbegrippen als dat der goede trouw, goede zeden, het schuldbegrip, enz. differentieert.

De primitieve rechtsorden en haar formalisme

Nu moet het tevens in het oog springen dat in de modale structuur van het juridisch aspect de innerlijke samenhang met de aspecten van hoeveelheid, ruimtelijkheid, beweging, organisch leven, gevoel, logische onderscheiding, historische ontwikkeling, symbolische betekenis (taal), omgang, economie en [tP342] esthetische harmonie een andere moet zijn dan die met het morele aspect. Er is zeer goed een rechtsorde bestaanbaar, waarin de laatsbedoelde samenhang nog niet tot uitdrukking komt. Primitieve rechtsordeningen houden in het algemeen geen rekening met de moraal als een van het recht onderscheiden orde. Zij zijn in hoge mate “formalistisch”, d.w.z. zij binden het gehele rechtsleven aan starre vormen, die hier vaak een sacrale achtergrond hebben, en die op straffe van nietigheid strikt in acht moeten worden genomen. Bij zulk een formalisme is uiteraard geen plaats voor een rekening houden met “schuld”, “goede trouw”, “billijkheid”, “goede zeden”, “morele verplichting” als bron van een “natuurlijke verbintenis”, “misbruik van recht” enz. enz., d.w.z. met al die rechtsfiguren, waarin de innerlijke samenhang tussen recht en moraal tot uitdrukking komt.

Daarentegen vindt men ook in zulke primitieve rechtsordeningen noodzakelijk het innerlijk verband met de aspecten van getal, ruimtelijkheid, beweging, organisch leven, gevoel, logische onderscheiding, historische ontwikkeling, symbolische betekenis, omgang, economie, esthetische harmonie terug, gelijk wij in het vervolg zullen aantonen, terwijl het onmiskenbaar innerlijk verband met het geloof [tP343] in zulke rechtsordeningen een afzonderlijke bespreking eist, omdat het samenhangt met de uitzonderlijke plaats van het geloofsaspect in de tijdelijke wereldorde.

Het primitieve strafrecht bv. is in het algemeen gebaseerd op het principe van de zgn. “Erfolgshaftung”, d.w.z. het vindt zijn maatstaf voor de strafvergoeding in het algemeen uitsluitend in de zwaarte van het door de onrechtmatige gedraging bewerkte *feitelijk gevolg*. Het kent dus noodzakelijk de juridische causaliteit, de juridische wilsfunctie, de toerekening,

en de onrechtmatigheid, terwijl het juridisch schuldconcept hier in het algemeen geen rol speelt.¹

Zal het fundamentele rechtsbegrip, waarin wij de modale structuur van het juridisch aspect synthetisch-analytisch trachten te vatten, inderdaad een betrouwbaar richtsnoer vormen voor de rechtswetenschap, dan moet het van deze structurele standen van zaken *theoretisch rekenschap* kunnen geven. Dat de gangbare methoden van juridische begripsvorming hierbij ten enenmale te kort schieten, hebben wij reeds vroeger aangetoond.

Modale zinkern, retrospectieve en anticiperende zinnmomenten in de modale structuur

De modale structuur van een wetsskring [tP347] is, gelijk wij zagen, een architectonische eenheid in de verscheidenheid van haar structuurmomenten. Hoe kan hier de *eenheid* in de theoretisch geanalyseerde *verscheidenheid* gehandhaafd blijven? Alleen zo, doordat niet alle modale zinnmomenten *op hetzelfde plan* staan, maar een structurele groepering om een *oorspronkelijk kernmoment* vertonen, dat alle andere hun modale kwalificatie geeft en dus hun onherleidbare modale zin waarborgt.

De overige momenten, die dit kernkarakter missen, zullen dan *binnen de modale structuur* van het aspect de innerlijke zinsamenhang van dit aspect met alle andere tot uitdrukking brengen en daardoor het karakter van *analogische* zinnmomenten hebben. Zij zullen in een volgorde optreden, waarin zich de volgorde van de aspecten in de kosmische tijd zelf weerspiegelt. Dit wil zeggen, dat in alle aspecten, die tussen het aspect van de numerieke hoeveelheid en dat van het geloof zijn gerangschikt, een deel van de analogische zinnmomenten zal *terugwijzen* naar de kernmomenten van aspecten, die in de kosmische tijdsorde een *vroegere* plaats innemen, en een deel van hen zal *vooruitwijzen* naar de kernmomenten van in die tijdsorde *later* gerangschikte aspecten.

¹ Reeds de collectieve poenale aansprakelijkheid van een huisgezin, een sibbe of zelfs een gehele stam voor de delicten door een van haar leden tegenover een lid van een andere groep begaan, is met het individualiserend schuldprincipe niet verenigbaar. Bij de Noord-Amerikaanse indianenstam van de Hupa werd bv. op grond van het feit, dat een kind in een vuur was gevallen, dat een vrouw buiten haar hut had aangelegd om waswater te koken, de zoon van de vrouw ter dood gebracht. Vgl R.H.Lowie *Primitive Society* (2^e dr. London 1929 pag.387).

Toch is enige voorzichtigheid bij de generalisering van het principe van de “Erfolgshaftung” in het primitieve strafrecht noodzakelijk. Dit principe dekt zich vrijwel met het zgn. risicoprincipe in een systeem van collectieve aansprakelijkheid. Er zijn echter gevallen bekend, waarin ook sommige primitieve volken een duidelijk onderscheid schijnen te maken tussen, opzet, nalatigheid en aan een “toeval” te wijten schade. Zeer merkwaardig is b.v. de mededeling van Lowie dat bij de Ifugao stam een man, die onopzettelijk een kind heeft gedood, dat hem in de weg liep, terwijl hij speren naar een doel wierp, de halve boete voor manslag heeft te betalen, omdat hij niet voldoende voorzorgen voor de veiligheid had genomen en dat een zwaardere boete wordt opgelegd aan een man, die een nabuur heeft gedood, die hij bij vergissing voor een vijand hield, omdat de opzet tot doodslag wordt geacht de aansprakelijkheid voor onachtzaamheid te verhogen.

Het is zeer moeilijk deze korte mededelingen in haar juiste juridische betekenis te peilen. In hoeverre geven zij werkelijk de rechtsopvatting van de Ifugao zelf weer en in hoeverre wordt hier de observatie van de moderne onderzoeker beïnvloed door zijn eigen interpretatie van hetgeen hem door de bevolking is medegedeeld? Van dezelfde Ifugao bericht Lowie, dat wanneer een kostbaar feest wordt gegeven de gastheer en de priester collectief aansprakelijk worden gesteld voor eventueel tijdens het feest plaats vindende ongevallen, de eerste omdat de ongelukken niet zouden zijn gebeurd, als hij het feest niet gegeven had, en de tweede, wegens zijn onderstelde nalatigheid in de uitoefening van zijn godsdienstige functies. Ook het vaste systeem van boetetaxen, dat bij deze stam voor de verschillende delicten geldt, en dat slechts varieert met de drie vermogensklassen, waarin de bevolking is ingedeeld, is met de toepassing van een wezenlijk schuldprincipe voor de aansprakelijkheid moeilijk verenigbaar.

In de oude Germaanse volksrechten was een onderscheid bekend tussen “Willenswerk” en “Ungefährwerk” ten aanzien van misdrijven, terwijl ook hier overigens de zoengelden naar vaste taxen bepaald werden. De bedoelde onderscheiding laat zich op zichzelf zeer goed binnen het kader van het onrechtmatigheids- en toerekeningsbegrip vatten, zonder dat zij nog het schuldconcept impliceert.

Hier zijn twee richtingen in de kosmische tijdsorde in het geding, een terugwijzende en vooruitwijzende, welke zich op deze wijze binnen de modale structuur van een aspect zelf uitdrukken.

Wij zullen het kernmoment, dat de gehele modale structuur *kwalificeert* en haar onherleidbaar [tP348] karakter waarborgt, voortaan de *modale zinkern* van het aspect noemen.

De terugwijzende analogische zinnemomenten noemen wij de *retrospectieve* of *retrociperende*, de vooruitwijzende de *anticiperende*.

En zo kunnen wij de hierboven bedoelde twee richtingen in de kosmische tijdsorde dien overeenkomstig als de *retrociperende* of *funderende* en de *anticiperende* aanduiden.

Het zal dan duidelijk zijn, dat in de orde van de modale aspecten twee *grensaspecten* moeten bestaan, waarvan de eerste geen retrospectieve, de tweede geen anticiperende modale zinnemomenten in hun structuur bevatten.

Het bedoelde eerste grensaspect is dat van de *hoeveelheid* (het getalsaspect), omdat er geen aspecten zijn aan te wijzen, die in de kosmische tijdsorde er aan *voorafgaan*. En het bedoelde tweede grensaspect is dat van de *geloofsmodaliteit*, omdat op dit aspect geen andere meer *volgen*.

Zowel de analogische als de anticiperende momenten blijven in de modale structuur van de wetskringen, waarin zij zijn aan te wijzen door de modale zinkern gekwalificeerd. *Zij nemen dus nimmer de modale zin aan van de aspecten, waarnaar zij terug- respectievelijk waarheen zij vooruitwijzen.* [tP349]

Voorts zal, naarmate het aantal retrociperende analogieën in een modale structuur geringer is, het aantal anticiperende groter moeten zijn en omgekeerd.

De modale structuurmomenten vertonen een onverbreekelijke onderlinge samenhang

Ook zal in een modale structuur, die retrociperende analogieën bevat, de zinkern zich nimmer los van deze laatste kunnen openbaren en zullen ook de analogieën haar modale zin slechts kunnen handhaven in haar successieve onderlinge samenhang en in samenhang met de zinkern.

Deze laatste stand van zaken zal van fundamenteel belang blijken voor de gehele methode van de juridische begripsvorming en voor de methodische aanpak van de grondproblemen van de rechtswetenschap.

Op de hierboven omschreven wijze onthult zich de *kosmische tijdsstructuur* van de modale aspecten en laat zich de plaats van de desbetreffende wetskring in de gehele orde van de aspecten inderdaad op nauwkeurige wijze bepalen.

Het modale aspect in gesloten en ontsloten structuur

Zolang zich de modale anticipaties in de structuur van een aspect nog niet hebben gerealiseerd, zullen wij zeggen, dat de desbetreffende [tP350] betreffende wetskring zich nog in een *gesloten toestand* vertoont. De anticipaties *ontsluiten* en *verdiepen* de zin van het aspect, zodra zij zich gaan realiseren, doordat zij in die modale zin zelf de zin van de latere aspecten *benaderen*.

Zo is het duidelijk, dat wanneer het juridisch aspect zijn morele anticipaties gaat ontsluiten, dit een grote *verdieping* aan de modale zin van het recht moet geven. Men vergelijkte slechts het hierboven genoemde “gesloten” principe van de “Erfolgshaftung” met het moderne beginsel “straf naar schuld”, of stelde het beginsel van goede trouw bij de uitvoering van overeenkomsten en van de billijkheid bij de bepaling van de omvang uit de overeenkomsten naar hun aard voortspruitende verplichtingen tegenover het primitieve formalisme.

Door de bedoelde ontsluiting van de anticiperende zinnmomenten van het aspect zal, gelijk wij later zullen zien, zich ook de zin van de retrociperende momenten van zijn modale structuur verdiepen.

De substraatkringen van een wetskring

De wetskringen, welke in de kosmische volgorde aan bepaalde andere voorafgaan, zullen wij diens *substraatkringen* noemen. Het moet dan duidelijk zijn, dat een wetskring zoveel substraatkringen moet hebben [tP351] als in zijn modale structuur retrospectieve analogieën zijn aan te wijzen. Immers deze analogische zinnmomenten wijzen terug naar de modale zinkernen van vroegere aspecten. Iedere retrospectieve modale analogie is zelf gefundeerd in de oorspronkelijke zinkern van dat aspect, waarnaar zij ter laatste instantie terugwijst.

Wij hebben hiermee de methode ontdekt, om de juridische begripsvorming op een inderdaad vruchtbare en bovenwillekeurige grondslag te stellen. Het grondlegend rechtsbegrip moet de modale structuur van de juridische wetskring analytisch-synthetisch vatten. En deze structuur laat zich slechts uit de gehele samenhang van de modale aspecten uitlezen.

De grenzen van begrip en definitie

Geen uitwendige kenmerken van het recht

Wij stuiten hier echter tegelijk op de innerlijke grenzen van alle theoretische definitie. Bij de theoretische analyse van de modale structuur van het juridisch aspect kunnen wij nimmer verder komen dan tot de theoretische uiteenlegging van de onderscheiden structuurmomenten, die door de modale zinkern zijn gekwalificeerd. Bij [tP352] de synthetische samenvatting van deze momenten tot het fundamentele rechtsbegrip zullen wij dus steeds op deze onherleidbare zinkern stuiten, die de modaal-juridische zin van de analogische momenten beheerst. Het is onmogelijk deze zinkern nader logisch te analyseren, omdat zich in haar de modale soevereiniteit in eigen kring van het juridisch aspect *tegenover het logische zelf* geldend maakt.

Iedere poging, dit onherleidbaar kernmoment tot iets anders te herleiden, voert, gelijk wij hebben aangetoond bij onze kritiek op de gangbare methode het recht onder een hoger generiek begrip te brengen en het daarna weer door specifieke kenmerken van moraal en omgangsregelen te onderscheiden tot een volkomen onomlijnde en daardoor wetenschappelijk waardeloze begripsvorming.

Iedere poging het recht naar *uitwendige* (zelf niet juridisch gekwalificeerde) kenmerken van andere aspecten te onderscheiden dient te worden prijsgegeven en heeft nog nimmer tot wetenschappelijk houdbare resultaten gevoerd. Slechts het *innerlijk* criterium van de modale zinkern handhaaft de onherleidbare eigen aard van het juridisch aspect tegenover andere modale aspecten. De bestreden methode van begripsvorming [tP353] kunnen wij ook zo karakteriseren, dat zij poogt het eigen karakter van het recht met enkele willekeurig gekozen *analogische* structuurmomenten *los van de deze kwalificerende* zinkern te bepalen, waardoor de ware structurele stand van zaken op de kop wordt gesteld. Met analogische begrippen als “dwang” en “sociaal” (op de samenleving betrokken) kan men nimmer de innerlijke eigen aard van het juridisch aspect definiëren, omdat analogische begrippen los van de modale zinkern volkomen veelzinnig zijn.

De modale zinkern van het te definiëren aspect is dus de grens van alle theoretische definitie.

Maar deze zinkern kan zelf haar zin slechts openbaren in onverbreekelijke samenhang met de analogische en anticiperende momenten, die het verband van het juridisch aspect met alle andere aspecten in de structuur van het eerste zelf tot uitdrukking brengen.

De taak van de wetenschappelijke begripsvorming is dus, deze momenten theoretisch te analyseren, om ze synthetisch in samenhang met de modale zinkern te vatten.

Wij willen thans onze methode van analyse van de modale structuren allereerst aan enige niet juridische wetskringen demonstreren, niet slechts [tP354] om de lezer te doen zien, dat zij inderdaad van universele encyclopedische betekenis is, maar ook omdat het noodzakelijk is in de structuur van de overige aspecten een behoorlijk inzicht te hebben wil men die van het juridische in haar eigen aard vatten.

Als eerste voorbeeld kiezen wij de modale structuur van het getalaspect. Dit laatste is, gelijk wij hebben gezien, (in de terugwijzende tijdsrichting) het eerste grensaspect van onze tijdelijke ervaringswereld, omdat daaraan geen vroegere voorafgaan. Daarom vertoont zijn modale structuur ook geen retrociperende analogieën. De zinkern van deze structuur is de (discontinue) *hoeveelheid*. De samenhang van deze zinkern met die van de overige wetskringen kan zich dus slechts in de anticiperende of vooruitwijzende richting openbaren.

De zgn. reële en irrationele getalsfuncties als anticipaties op het ruimtelijk aspect

De eerste anticiperende functie van het getal is die op de zinkern van het ruimtelijk aspect.

In nog gesloten structuur openbaart het getal zich in de zgn. natuurlijke of rationele (eindige) getalswaarden. Het getal kan echter in zijn eigen modale zin die van het ruimtelijk aspect benaderen en daarin openbaart zich zijn [tP355] eerste anticiperende functie. De modale zinkern van het ruimtelijk aspect is de *continue uitgebreidheid*. Om zich nu duidelijk te maken hoe het getal in zijn eigen modale zin (de discontinue zo-veelheid) de continue uitgebreidheid kan benaderen, denke men zich een rechte AB. Op deze continu uitgebreide rechte kan een oneindig aantal punten worden aangenomen. Orden nu aan punt A het getal 1 en aan punt B het getal 2 toe, dan kan men aan ieder van de tussenliggende punten een getalswaarde $>1 <2$ toeordenen, zonder dat ooit een wezenlijke continuïteit in de reeks kan worden bereikt, omdat een oneindige reeks nimmer voltooid kan zijn. In de oneindige reeks van deze zgn. reële getallen zullen behalve rationele ook zgn. irrationele getalsfuncties als $\sqrt{2}$, $\sqrt{3}$ voorkomen, welker getalswaarde slechts bij benadering valt te bepalen. Deze irrationele functies zijn echter in wezen slechts anticiperende functies van het eindige of natuurlijk getal, die nimmer los van de modale zinkern, de discontinue hoeveelheid, zijn te hanteren.

Omgekeerd vinden wij in de modale zinstructuur van het ruimtelijk aspect retrociperende analogieën van de zinkern van het getal en zulks zowel naar de wetszijde als naar de subjectzijde van dit aspect. [tP356]

De getalsanalogie in het ruimtelijk aspect

De modale zinkern van de ruimtelijkheid is, gelijk wij zagen, de continue uitgebreidheid. Maar van een continue uitgebreidheid kan geen sprake zijn zonder *dimensies* of *afmetingen*, waarin zij zich openbaart. Een ruimte moge 2, 3 of meerdimensionaal zijn, steeds onderstelt zij in haar zinmoment van de dimensionaliteit het getal. Dit zinmoment is een klaarblijkelijke analogie van het getal in de modale structuur van het ruimtelijk aspect en wel een getalsanalogie naar de *wetszijde* van dit aspect. Want de dimensies zijn niet zelf subjectieve ruimtefiguren, doch slechts *ordeningswijzen*, wetmatige bepalingen van deze laatste.

Aan de *subjectzijde* van het ruimtelijk aspect onthult zich de getalsanalogie in de *begrensdheid* van elke ruimtelijke figuur, die steeds het getal onderstelt en, in samenhang van getal en ruimtelijke maat, de ruimtelijke *grootte* bepaalt. Zelfs een één-dimensionale rechte kan als ruimtefiguur eerst fungeren in haar begrenzing door twee punten en het punt zelf is, gelijk wij later zullen zien, een objectieve getalsanalogie in het ruimtelijk aspect.

De anticipatie van het ruimtelijk aspect op de zinkern van de beweging [tP357]

Nu vertoont ook de modale structuur van het ruimtelijk aspect anticipaties. En wel in eerste plaats op de zinkern van het bewegingsaspect.

In de oorspronkelijke zin van de ruimtelijkheid is geen beweging mogelijk.² De ruimtelijkheid draagt een statisch karakter en onderstelt een volstrekte gelijktijdigheid van alle ruimtelijke posities. Een successie in de oorspronkelijke zin van de beweging kan dus in de ruimte naar haar oorspronkelijke zin nimmer bestaan.

Maar wel kunnen de ruimtelijke posities van verschillende figuren (bv. van een cirkel en zijn omgeschreven veelhoek) zo dicht tot elkaar *naderen*, dat het verschil oneindig klein wordt. Deze benadering bestaat echter niet in een wezenlijke positieverandering, maar slechts in een oneindige reeks statische figuren, die onderling oneindig kleine verschillen in ruimtelijke posities vertonen (vgl. een filmband), zonder dat ooit een wezenlijke *continuïteit* in de reeks bereikt wordt. Zo spreekt de projectieve geometrie en de zgn. groepentheorie van *transformaties* van de figuren. Daarbij mag echter niet aan wezenlijke *beweging* worden gedacht, die door de zinkern van de ruimtelijkheid is uitgesloten, [tP359] maar slechts aan een anticipatie van de ruimtelijkheid op de beweging.

De zgn. differentiaalfunctie van het getal als anticipatie op de beweging

Ook in de modale structuur van het getalaspect vinden wij een anticipatie op de beweging in het zgn. *differentiaalgetal*, dat dient, om de verhouding tussen twee veranderlijke grootheden, waarbij de ene als afhankelijke (de “functie”) van de andere wordt beschouwd en dus in afhankelijkheid van de andere verandert, tot in oneindig kleine verschillen (het zgn. “differentiaal quotiënt”) te benaderen. Deze zgn. differentiale functie van het getal is dus een anticipatie op de beweging, die echter weer in de zinkern van het getalaspect (discontinue hoeveelheid) moet worden gevat. Het getal zelf kan niet in de modale zin van de beweging van plaatswaarde veranderen.

² De tegenovergestelde opvatting berust op een wetenschappelijk onverantwoorde verwarring van ruimte en beweging in haar oorspronkelijke zin met de zinnelijke gewaarwordingsruimte en het daarin gegeven zinnelijk bewegingsbeeld waarover later.

De analogieën in de modale structuur van de beweging

In de modale structuur van het bewegingsaspect,³ waarin weer de zinkern onherleidbaar is, zijn omgekeerd noodzakelijk zowel getal- als ruimte-analogieën vervat en zulks zowel naar de wets- als naar de subjectzijde.

De ruimte-analogie onthult zich hier naar de wetszijde in de bewegingsrichting (analogie [tP363] van de ruimtelijke dimensie), naar de subjectzijde in de bewegingsbaan, die in subject-objectrelatie betrokken is op de objectieve *bewegingsruimte*, waarin inderdaad objectieve positieverandering mogelijk is, omdat zij door de beweging zelf is gekwalificeerd, ja door de beweging zelf in het leven wordt geroepen.

De getalsanalogie in de modale zin van de beweging ligt naar de wetszijde reeds in de bewegingsrichting besloten (1 of meer richtingen van beweging) en openbaart zich aan de subjectzijde van deze wetskring in de graad van de bewegingssnelheid.

De analogieën in de modale structuur van het biotisch aspect

In de modale structuur van de biotische wetskring, waarin het organisch levensaspect van de werkelijkheid besloten is, vinden wij een *bewegingsanalogie* in de levensontwikkeling, die noodzakelijk de *groeibewegingen* en in het algemeen de *stofwisselingsbewegingen* onderstelt. De organische levensontwikkeling is geen *beweging* in haar oorspronkelijke modale zin, zij gehoorzaamt aan haar eigen biotische wetten, maar zij is slechts mogelijk op de grondslag van *bewegingen en fysisch-chemische werkingen*, die aan bewegingswetten, resp. energiewetten onderworpen [tP364] zijn en een eigengeaard oorzakelijke betrekking

³ De onderscheiding tussen het modale bewegings- en het energetisch aspect

Waarschijnlijk is het nodig het bewegingsaspect te onderscheiden van het aspect, dat de natuur- en scheikunde tot eigenlijk veld van onderzoek hebben en dat wij het *energetische* kunnen noemen. Ik laat deze kwestie in de tekst opzettelijk rusten, omdat zij verband houdt met enige zeer ingewikkelde natuurfilosofische problemen.

Bij onderscheiding van het bewegingsaspect en het energetisch aspect, moet het eerste aan het laatste voorafgaan en komt de causaliteit eerst in het laatste aan de orde, terwijl het abstracte bewegingsaspect dan nog tot het onderzoeksgebied der wiskunde behoort. Vooral sinds in de moderne natuurkunde gebleken is dat de energievoortplanting niet *continu*, maar slechts in zgn. “quanten” plaatsvindt, schijnt de modale onderscheiding tussen het bewegingsaspect en het energetisch aspect noodzakelijk. Het eerste moet dan als een derde mathematisch onderzoekingsveld worden gevat.

“Beweging” in oorspronkelijke zin kan slechts als een *continue* worden gevat. De “energetische werking”, die in *discontinuïteit* geschiedt, kan dan slechts als een bewegingsanalogie in aanmerking komen. Zij heeft een *ruimte*-analogie in het zgn. “veld” (“elektromagnetisch veld”, resp. “gravitatieveld”) van de energie. De objectieve energetische ruimte, waarin de veldwerkingen zich volgens de moderne opvatting slechts met een *bepaalde waarschijnlijkheid* objectiveren, is, gelijk Einstein heeft aangetoond, in haar eigenschappen van de energieverdeling afhankelijk, waaruit reeds duidelijk blijkt, dat zij geen ruimte in oorspronkelijke mathematische zin kan zijn.

Objectieve bewegingsruimte en objectieve energie-ruimte Discontinuïteit van deze laatste?

Bij onderscheiding van het modale bewegingsaspect en het energetisch aspect dient ook de objectieve bewegingsruimte te worden onderscheiden van de objectief-energetische ruimte en komt alleen de laatste als “fysische” of “werkingsruimte” in aanmerking. Terwijl de eerste dan naar haar aard nog *continu* moet zijn, is het zeer wel mogelijk, dat de laatste, welke eigenschappen immers door de energie worden bepaald, deze continuïteit mist en als een soort “gequantificeerde werkingsruimte” zou moeten worden gevat. Voor zover mij bekend, rekent de moderne natuurkunde op het voetspoor van Einstein nog steeds met een “continue werkingsruimte”, waardoor echter typische moeilijkheden ontstaan, die wellicht zelfs het karakter van *antinomieën* aannemen. Hetgeen, zoals wij zullen zien, inderdaad zou wijzen op de noodzakelijkheid van een principiële onderscheiding tussen (mathematische) objectieve bewegingsruimte en fysische werkingsruimte (energetische ruimte).

impliceren.⁴ Een *ruimte-analogie* vinden we hier in de *levensruimte*, en het *organisch reactieveld van het levend organisme* dat zich weer in een biotische subject-objectrelatie voordoet (het *objectief* levensmilieu in betrokkenheid op de *subjectieve reactiesfeer* van het levend organisme).

Een *getalsanalogie* ontmoeten wij in het *organische* structuurmoment, dat een biotische *veel-eenheid* van levensfuncties impliceert. De organische eenheid in de veelheid gehoorzaamt aan organische levenswetten, niet aan de wetten van het getalsaspect, al is zij slechts in de intermodale samenhang met dit laatste te vatten.

Al deze analogieën openbaren zich zowel naar de wetszijde als naar de subjectzijde van het aspect.

De analogieën in de modale structuur van het sensitieve aspect

In de modale structuur van het sensitieve aspect ontmoeten wij een biotische analogie in het *gevoelsleven*, waarin het *zinnelijk* moment een duidelijke analogie is van het *zintuigelijk-organische*. Het *gevoelsleven* is geen organisch leven, evenmin als het *zinnelijke* identiek is met het *zintuigelijke*. Het is onderworpen aan [tP366] gevoelswetten van eigen geaardheid. Maar er is geen gevoelsleven in de tijdelijke werkelijkheid mogelijk anders dan op de grondslag van organisch leven.

Gevoelsleven is steeds *emotioneel*. In het emotionele structuurmoment onthult zich een duidelijke *analogie van de beweging* in haar oorspronkelijke extensieve zin. Emoties zijn gevoelsbewegingen, die niet aan de wetten van het bewegingsaspect, maar aan die van het gevoelsleven onderworpen zijn en een eigen *causale samenhang* hebben in de werkingen van de gevoelsenergie.⁵ Men denke bv. aan de schrikemotie ten gevolge van gevoelsassociatie (bv. bij het horen naderen van een bombardeur de gevoelsassociatie met de geluidsindruk van bominslag).

Het *gevoelsleven* en de *gevoelsbewegingen* onderstellen op haar beurt het subjectieve ruimtegevoel, in subject-objectrelatie betrokken op de *objectieve zinnelijke gewaarwordingsruimte* (met haar differentiatie in gehoor-, gezichts- en tastruimte), die uiteraard weer principieel verschillend is zowel van de oorspronkelijke (meetkundige)ruimte, als van de (analogische) bewegingsruimte, de energetische ruimte en de organische levensruimte. [tP368] En eindelijk is geen emotioneel gevoelsleven mogelijk zonder een *gevoelsmenigvuldigheid* van emotionele momenten waarin zich de getalsanalogie in de modale structuur van dit aspect onthult. Deze menigvuldigheid is weer niet aan de wetten van het getalsaspect onderworpen. De gevoelsmenigvuldigheid is niet *kwantitatief* en *extensief*, maar *intensief* van aard. De emotionele momenten doordringen elkaar in de ondeelbare eenheid van de gevoelsstroom. Maar nochtans vooronderstelt de emotionele menigvuldigheid de getalsverhoudingen, evenzeer als de organische menigvuldigheid.

De analogieën in de modale structuur van het logisch aspect

In de modale structuur van de logische wetskring (met zijn zinkern de analytische onderscheidingswijze), ontmoeten wij een gevoelsanalogie in het *begrijpend* structuurmoment van de logische denkfunctie dat steeds op de grondslag van het grijpend en tastend gevoel rust zonder zelf van gevoelsgeaardheid te zijn (sinds Leibniz wordt de logische *apperceptie* gesteld tegenover de *perceptie* van het niet-analyserend gevoel). In het nog niet ontsloten

⁴ Bij onderscheiding van het bewegingsaspect en het energetisch aspect is de *levensenergie* een duidelijke analogie van de modale zinkern van het energetisch aspect. De eigenlijke biotische *causaliteit* zal dan evenzeer een *energetische* en niet een blote *bewegingsanalogie* zijn. Zij hangt aan de organische *levenswerking*, die oorzaak en gevolg impliceert.

⁵ Bij onderscheiding van het bewegingsaspect en het energetisch aspect is de gevoelsenergie met haar causale werking een analogie van de modale zinkern van het energetisch aspect.

begrip van de naïeve denkhouding hangt gelijk wij zo aanstonds zullen zien, de logische onderscheiding [tP369] nog *star* aan de zinnelijke voorstellingen en de emotionele gevoelswerking. Zonder verband met de zinnelijk-sensitieve ervaringswijze zou geen begripskennis mogelijk zijn, maar het logisch *begrijpen* is als zodanig niet aan gevoelswetten, maar aan logische denkwetten onderworpen.

Het logisch *begrijpen* behoort tot het logisch *denklevens*, een duidelijke analogie van het leven als zinkern van het biotisch aspect. Het *logisch denklevens* is niet aan de wetten van het organisch levensaspect onderworpen, maar aan de logische denknormen. Niettemin blijft het rusten op organisch biotische grondslag, zodat zonder organisch leven geen logisch denklevens bestaan kan en het menselijk denklevens aan de organische levensfuncties van de cellen van de grote hersenen gebonden blijft, zonder dat deze structurele stand van zaken ooit in materialistische zin mag worden misverstaan. Het logisch denklevens is op zijn beurt eerst mogelijk in logische *denkbeweging*, waarin zich een duidelijke analogie van de zinkern van het bewegingsaspect onthult, en die onderworpen is aan het logisch principe (de logische wet) van de *toereikende grond*.⁶ Hier ontmoeten wij het *logisch causaliteitsprincipe*, dat principieel verschillend is van het fysische. [tP371] De logische conclusie behoort uit de *logische gronden* met logische noodwendigheid te *volgen* en in iedere logische redenering *schrijven* wij inderdaad *voort* van de gronden tot de logische gevolgen. Maar deze logische denkbeweging is uiteraard principieel verschillend van de beweging in haar oorspronkelijke mathematische zin.

De logische *denkbeweging* is op haar beurt aangewezen op de logische denkruimte, een duidelijke analogie van de ruimtelijkheid in haar oorspronkelijke modale mathematische zin.

De logische denkruimte is een volstreekte voorwaarde voor iedere logische begripsvorming, omdat wij daarin de begripskenmerken *logisch lokaliseren*, haar logische plaats bepalen. Zij is in haar logische geaardheid principieel verschillend van de meetkundige (metrische) ruimte en van alle tevoren besproken analogische ruimten. En deze logische denkruimte impliceert op haar beurt de *logische menigvuldigheid*, die in het begrip tot *logische eenheid* wordt verbonden. Deze logische menigvuldigheid is een duidelijke analogie van de *hoeveelheid* als zinkern van het getalsaspect, maar de logische verbinding van de menigvuldigheid [tP372] van de begripsmomenten geschiedt niet naar de getalwetten, maar naar logische denknormen.⁷

Hoe valt uit te maken of een modaal structuurmoment van retrociperend dan wel van anticiperend karakter is?

Hoe kunnen wij nu bij de analyse der modale structuren uitmaken, of een zich daarbij onthullend analogisch zinmoment van *retrociperend*, dan wel van *anticiperend* karakter is?

Hiertoe moeten wij de modale structuren vatten in haar *verwerkelijking* in dingen, feiten of samenlevingsbetrekkingen, waarin zij zich nog slechts in “gesloten” toestand openbaren, d.w.z. zonder dat haar anticipatiesferen zich reeds ontsloten hebben.

In “gesloten toestand” openbaart zich de modale structuur immers nog slechts in de onverbreekelijke samenhang van *zinkern* en *retrociperende analogieën*, resp. (bij het getalsaspect) alleen in haar zinkern.

⁶ De *logische bewijskracht* met haar logische causaliteit is de analogie van de modale zinkern van het energetisch aspect. De logische redenering *werkt* slechts door haar logische bewijskracht overeenkomstig het logisch causaliteitsprincipe van de toereikende grond.

⁷ Wanneer men de vraag stelt hoe een logische analyse van de modale structuur van het logisch aspect zelf mogelijk is, dan moet men bedenken, dat deze analyse wordt verricht in de theoretische denkact als *concrete* (zelf in alle aspecten fungerende) subjectieve werkzaamheid en dat de analyse zich slechts richt op het *geabstraheerde* logisch aspect in zijn *gegenstandsrelatie tot de niet-logische aspecten*. Alleen in deze antithetische relatie kan het logisch aspect zijn eigengeaarde structuurmomenten aan de analyse onthullen.

Wanneer een *wetskring* inderdaad substraatkringen heeft, dan *kan* zijn modale zin zich nimmer buiten verband met deze laatste uitdrukken en is dus de meest eenvoudige gestalte van zijn structuur gegeven in de samenhang van *kern* en *retrociperende analogieën*.

Het *getal* openbaart zich in nog *gesloten structuur* in zijn zgn. rationele functies, in [tP374] *ontsloten structuur* daarentegen in zijn irrationele functies, zijn differentiaalfuncties, zijn imaginaire functies enz.

Zo openbaren de *beweging* en de *energiewerking* zich nog in *gesloten structuur* in de valbeweging, resp. de energiewerking van de anorganische materie, in *ontsloten of verdiepte structuur daarentegen* in de op de organische levensfunctie gerichte stofwisselingsbewegingen en de daarbij plaatsvindende gerichte energiewerkingen. Zo openbaart het *gevoelsleven* zich nog in *gesloten structuur* in het bloot zinnelijk gevoelsleven van het dier, in *ontsloten of verdiepte structuur* daarentegen in het gevoelsleven van de mens, waarin de anticipaties op de normatieve aspecten zich ontsloten hebben in *logisch* gevoel, *cultuurgevoel*, *taalgevoel*, *omgangsgevoel*, *economisch waardegevoel*, *rechtsgevoel*, *moreel* gevoel, en het gevoel van *geloofszekerheid*.

Door van de *gesloten* gestalte van de modale zinstructuur uit te gaan, vinden wij dan vanzelf het criterium om uit te maken of een analogisch zinnmoment het karakter van een retrocipatie dan wel dat van een anticipatie vertoont.

De anticiperende momenten in de modale structuur van het logisch aspect.

Zo blijkt bij de analyse van de modale [tP375] zinstructuur van de logische wetskring, dat deze laatste in de kosmische tijdsorde aan de historische wetskring, de wetskring van de taal, die van de omgang en aan de economische, esthetische, juridische, morele en pistische wetskringen moet voorafgaan.

In de gesloten structuur van de logische denkfunctie, zoals die zich in de vóór-theoretische denkhouding van de naïeve ervaring openbaart, bespeuren wij nog niets van het zinnmoment van de logische *beheersing*, dat zich eerst in het *ontsloten, theoretisch* denken onthult, waarin het *systematisch*, de geanalyseerde verschijnselen in *wetenschappelijke samenhang* vattend, *begrip* zijn intrede doet. In het vóór-wetenschappelijk, (nog star aan de zinnelijke waarneming van de nog niet in hun modale aspecten uiteengelegde dingen en verschijnselen gebonden) begrip ontbreekt dit anticiperend moment van de logische beheersing ten enenmale. De analytische onderscheiding hangt hier nog traag aan de zinnelijke voorstelling van concrete dingen of feiten (bv. het naïeve begrip van de cirkel blijft hangen aan de ronde vorm van een hoepel of wiel, zonder door te dringen tot het systematisch inzicht in de exacte ruimtelijke grootteverhouding tussen middellijn [tP376] en omtrek van iedere mogelijke cirkel *als zodanig* en in het algemeen van het geheel der wetmatige betrekkingen die zich in deze ruimtefiguur voordoen). Wij zullen in het moment van de logische (vorm)beheersing een anticipatie op het kernmoment van het historisch aspect leren kennen (het machts- of heerschappijmoment).

Vandaar dat het vóór-wetenschappelijk denken naar zijn *logisch* aspect geen historische ontwikkeling heeft, terwijl dit bij de wetenschappelijke denkleer wel het geval is (de wetenschappelijke logica heeft een eeuwenlange vóórgeschiedenis).

Zo valt in de gesloten structuur van het logisch denkaspect ook nog niets te bespeuren van de *logische* symboliek waarin de logische analyse anticiperend vooruitwijst naar het kernmoment van het *taalaspect*, (de symbolische betekening). In de logische symboliek bevrijdt zich het denken van zijn starre gebondenheid aan de zinnelijke voorstelling en kan daardoor zijn “gegenstand” *abstract* vatten. Zo eist reeds het abstracte onderzoek van getal- of ruimteverhoudingen *als zodanig* een zich verheffen boven de zinnelijk gebonden voorstellingen en een *symbolische* onderscheiding van de modale relaties, [377] welker zin ons slechts door abstracte tekens wordt aangeduid.

Deze logische symboliek ontwikkelt zich eerst in het wetenschappelijk begripsverkeer, een logische anticipatie op de zinkern van het omgangsaspect. Zij eist die logische *exactheid* in de begrippen en definities, en die *een-zinnigheid* in het wetenschappelijk taalgebruik, die in het kritisch wetenschappelijk denkverkeer tussen de beoefenaren van de wetenschap noodzakelijk is. Het voor-theoretisch begrip is niet berekend op logische verantwoording tegenover anderen.

Eerst in het wetenschappelijk denken ontsluit zich ook de *economische* anticipatie in de modale structuur van het logisch aspect, die zich pregnant openbaart in het bekende beginsel van de *denkeconomie*. Dit logisch *economieprincipe* is niets anders dan een verdieping en ontsluiting van het reeds in de gesloten structuur van het logisch aspect vervat *beginsel van de toereikende grond* (het logisch causaliteitsprincipe) en eist een *besparing van overtollige gronden* in de logische bewijsvoering. Het mag dus, even als de vroeger besproken anticipaties, niet *los* van het logisch causaliteitsprincipe worden gehanteerd en tot een zelfstandig [tP378] beginsel worden geproclameerd dat zich van het *logisch rekenschap geven* van de onderzochte structurele standen van zaken meent te mogen ontslaan. In een volgende paragraaf zullen wij nog zien, hoe het beginsel van de denkeconomie in dit opzicht in het rechtswetenschappelijk denken is misbruikt.

Het principe van de denkeconomie speelt in de gesloten structuur van het logisch aspect nog geen rol. Eerst in het *systematisch*, wetenschappelijk denken met zijn logische *beheersing* van het veld van onderzoek treedt het op en wel in de nauwste samenhang met de *esthetische* en *juridische* anticipaties in de logische structuur. De eerste onthult zich in de logische *harmonie* van het theoretisch systeem, de tweede in het vragen naar de logische *rechtsgrond* van een wetenschappelijke theorie, waarbij inderdaad in het denkverkeer een *logische rechtsspraak* en afweging van aangevoerde *gronden* en *tegengronden* plaats grijpt. Ook in deze juridische anticipatie mag niet een bloot overdrachtelijke spreekwijze worden gezien. Zij is een essentieel moment in de ontsloten modale structuur van het logisch aspect, waarin zich inderdaad de innerlijke samenhang tussen [tP379] het logisch en het juridisch aspect onthult.

Dit moet ook door Kant zijn opgemerkt, toen hij de bekende uitspraak deed, dat wij in het wetenschappelijk denken ons als *rechter* tegenover de verschijnselen stellen. In het niet wetenschappelijk denken is de logische functie hiertoe niet in staat, omdat zij zich nog bloot *receptief* in haar begripsonderscheidingen en redeneringen verhoudt, wegens haar starre gebondenheid aan de zinnelijke voorstelling.

Eerst in de ontsloten structuur van het logisch aspect onthult zich ook zijn *morele* anticipatie en wel in de *theoretische eroos*, de theoretische liefde tot de waarheid, zonder welke geen waarachtig wetenschappelijk denken mogelijk is.

En ter laatste instantie ontsluit zich de logische denkstructuur haar anticipatie op de modale zinkern van het geloof in de *logische zekerheid*, die in het theoretisch *axioma* naar een vaste grond voor de logische redenering zoekt.

Ten aanzien van zulke theoretische axioma's past in het bijzonder een scherp kritische houding, omdat juist daarin de invloed van het geloof van de wetenschapsbeoefenaar en van het religieuze [tP380] grondmotief van zijn denken zich onmiddellijk openbaart. Zodra het theoretisch axioma als *zelfgenoegzame* laatste logische grond wordt aangediend, wordt het wetenschappelijk denken *dogmatisch* en dwaalt de denker af van het kritisch spoor.

De plaatsverhouding van het juridisch en het economisch aspect in de kosmische tijdsorde

Stammler en de marxistische geschiedopvatting

Door het hier aan enkele voorbeelden in zijn gebruik geïllustreerde criterium tussen retrocipatie en anticipatie nu op de juridische wetskring toe te passen, zijn wij in staat diens plaats ook in de orde der na-logische wetskringen wetenschappelijk vast te stellen.

Wij willen ons hier nog beperken tot een onderzoek naar de plaatsverhouding tussen het *juridisch* en het *economisch* aspect, omdat juist deze kwestie het onderwerp is geworden van een uiterst belangrijke wetenschappelijke discussie.

Sinds het marxisme het recht als een bloot “ideologische bovenbouw” boven de historisch-economische “structuur” van de maatschappij ging beschouwen, een bovenbouw die geheel afhankelijk zou zijn van de maatschappelijke productiewijze, is er in de rechtsfilosofie en de sociologie (de wetenschap van de samenleving) veel te doen geweest over de vraag, of de economische orde [tP381] inderdaad aan de juridische ten grondslag ligt, dan wel of omgekeerd de laatste de eerste eerst mogelijk maakt.

De vroeger genoemde neokantiaanse rechtsgeleerde prof. Rudolph Stammler (in leven hoogleraar te Berlijn) meende in zijn bekend werk "*Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung*" (2^e dr. 1921) de marxistische opvatting te kunnen weerleggen door zijn kenkritische theorie, dat de historisch-economische verhoudingen slechts een op zichzelf nog ongeordende “ervaringsmaterie” leveren, die eerst door de logische categorieën van het recht, resp. van de omgang (de sociale “conventie”) bepaald en geordend wordt. M.a.w. de juridische en omgangs-“categorieën” maken volgens hem de historisch-economische ervaring eerst *mogelijk* en kunnen dus nimmer door de historisch-economische “ervaringsmaterie” bepaald zijn.

Zonder een rechtsorde kan dus volgens hem een economisch productiestelsel in het geheel niet gedacht worden; wij moeten het laatste steeds in “juridische categorieën” vatten (denk bv. aan de eigendom van de productiemiddelen en de arbeidscontracten), willen wij het empirisch onderzoeken. En daarmee zou nu zijn aangetoond, dat de marxistische [tP382] poging, de (historisch gevatte) economische verhoudingen aan het recht ten grondslag te leggen, kentheoretisch onhoudbaar is.

Nu is - nog geheel afgescheiden van de door ons reeds vroeger afgewezen zgn. “kritische” methode van het neokantianisme - de constatering, dat economische verhoudingen aan onze ervaring niet toegankelijk zijn los van *juridische* betrekkingen allerm minst beslissend voor de beantwoording van de vraag of het economisch aspect van de werkelijkheid aan het juridische, dan wel omgekeerd het juridische aan het economische ten grondslag ligt.

Daar immers in de tijdelijke orde alle aspecten onverbreeklijk met elkaar vervlochten bleken te zijn, geldt voor ieder aspect, dat het los van de overige niet bestaan kan.

De vraag, waarom het thans gaat, is slechts deze, of in deze orde van de aspecten het economische aan het juridische voorafgaat, dan wel omgekeerd.

De economische analogieën in de modale structuur van het juridisch aspect

En dan leert ons een serieuze analyse van de modale structuur van dit laatste, dat daarin noodzakelijk *terugwijzende analogieën* zijn aan te wijzen. Naar de wets-(norm-)zijde kan de modale zinkern van het juridisch aspect [tP382] zich ook in een nog “gesloten” of primitieve rechtsorde slechts openbaren in samenhang met een *economische analogie*, die ter handhaving van het evenwicht van de rechtsbelangen een afweer van het *exces* of de *overdadigheid* in de belangenvervolgving inhoudt. Waar dit moment ontbreekt, bevinden wij ons per se buiten de sfeer van het recht.

Reeds in de primitieve rechtsorde komt deze economische analogie tot evidente openbaring in het talioprincipe (oog om oog, tand om tand). In welke ruwe vorm hier de

vergeldingsmaatstaf ook moge worden gehanteerd, ook in het primitieve talioprincipe komt een juridische economie, een juridische *besparing* in de vergeldingsreactie tot uitdrukking, die haar van een emotionele uiting van het wraakgevoel principieel onderscheidt. En het spaarzaamheidsmoment is inderdaad de zinkern van het economisch aspect,⁸ waarop wij reeds een anticipatie in de modale structuur van het logisch aspect aantreffen (de logische denkeconomie).

Wij zullen nog zien, hoe de economische analogie zich in de samenhang van alle juridische grondbegrippen voordoet, met name ook in het grondbegrip van de rechtsmacht of competentie, [tP385] in dat van de juridische causaliteit, toerekening en onrechtmatigheid enz. enz.

Ook aan de subjectzijde van het juridisch aspect zullen wij de economische analogie terugvinden in de figuur van het subjectief recht en het als noodzakelijk element daarin fungerend rechtsobject.

Zo blijkt dus in de *gesloten* modale structuur van het juridisch aspect de economische analogie essentieel, wat trouwens ook reeds in de primitieve benamingen voor de vergelding, welke goeddeels aan het economisch verkeer ontleend zijn, tot uitdrukking komt. Hierop komen wij later vanzelf terug.

In het tegenwoordig verband kunnen wij dus met zekerheid vaststellen dat het economisch aspect aan het juridische ten grondslag ligt en niet omgekeerd. In het debat tussen Stammler en de marxistische sociologie was deze kwestie niet op wetenschappelijke wijze op te lossen, omdat beide partijen van een theoretische visie op de werkelijkheid uitgingen, waarbij het inzicht in de modale structuren van de aspecten principieel onmogelijk werd gemaakt.

Zo loochende Stammler de eigenwettelijkheid en eigenaard van het historisch en het economisch aspect, en maakte op innerlijk tegenstrijdige [tP386] wijze de historisch-economische verhoudingen tot een in zichzelf ongeordende en onbepaalde “materie” van de ervaring van de sociale werkelijkheid. Hoe kon hij dan echter nog zinvol van een *historisch-economische* materie van de sociale ervaring spreken? En hoe zijn op dit standpunt de onderzoekingsvelden van historiewetenschap, economische theorie en rechtswetenschap nog van elkaar te onderscheiden?

Op het marxistisch standpunt voerde de historisch-economische visie op de werkelijkheid tot een evenzeer scheve kijk op de verhouding van de beide modale aspecten. De gedachte, dat de rechtsorde (evenals de kunst, de morele orde, het geloofsleven enz.) slechts een “ideologische bovenbouw” zou vormen boven de werkelijke historisch-economische “onderbouw” en slechts de uitdrukking van de productiewijze van de maatschappij zou zijn, verstoort principieel het inzicht in de modale structuren van de werkelijkheid.

In de moderne sociologie heeft men deze zgn. historisch-materialistische visie in het algemeen prijsgegeven, omdat men inzag, dat het niet aanging de economische factoren in de samenleving tot de alle overige *eenzijdig bepalende* te verheffen. Maar niettemin liet men het grondprobleem [tP387] i.c. de onderlinge verhouding en orde van de modale aspecten van de sociale werkelijkheid onopgelost liggen. Bij de behandeling van de verhouding tussen rechtswetenschap en sociologie komen wij op dit punt nog uitvoerig terug.

⁸ Wij kunnen de modale zin van dit aspect omschrijven als spaarzame wijze van omgang met relatief schaarse goederen bij de alternatieve keuze van hun bestemming voor menselijke behoeften. Juist de modale zinkern wordt in de meeste gangbare definities gemist.

§ 4

Antinomieën en ongeoorloofde ficties in het wetenschappelijk denken De zgn. ficties van de rechtstechniek

De door ons aanvaarde modale soevereiniteit in eigen kring van de onderscheiden aspecten van de werkelijkheid is weliswaar reeds in onze wetsidee voorondersteld, maar ze is allerm minst een *willekeurige* hypothese. Dat zij inderdaad in de tijdelijke orde van de werkelijkheid zelf gegrond moet zijn, blijkt hieruit, dat het theoretisch denken zich bij iedere poging, de modale zingrenzen tussen de wetskringen uit te wissen, in innerlijke tegenstrijdigheden verstrikt.

De theoretische antinomie en de logische contradictie

Deze tegenstrijdigheden zijn niet van bloot *logische* aard. De logische tegenstrijdigheid, welke door het vroeger besproken principium (*exclusae*) contradictionis wordt verboden, heeft slechts betrekking op de *logische* botsing van twee onderling tegenstrijdige oordelen (*S is P* en *S is niet P*), die niet beide in hetzelfde opzicht tegelijkertijd (in *logische* gelijktijdigheid) *waar* kunnen [tP388] zijn, maar waarbij uit logisch standpunt in het midden moet blijven, welke van de beide oordelen op waarheid kan aanspraak maken. Strijdt een logische redenering met het principium contradictionis, dan is zij *onlogisch*, maar niet *a-logisch*. D.w.z. zij blijft zich toch *binnen het logisch aspect* bewegen en de logische tegenspraak blijft logisch *gekwalificeerd*.

Daarentegen openbaart zich de theoretische tegenstrijdigheid, waarin zich het denken bij de nivellering van de modale grenzen tussen twee wetskringen verstrikt, hierin, dat de eigen gebiedswetten van deze laatste in materiële botsing met elkaar komen.

Wij zullen de hierdoor ontstane tegenstrijdigheden echte *antinomieën* noemen in onderscheiding van de *bloot-logische contradicties*, welke slechts het *logisch aspect* van deze antinomieën raken. Van antinomie is uiteraard ook geen sprake, waar binnen een na-logische normatieve wetskring de subjectieve gedraging met de desbetreffende modale normen in tegenspraak komt. Zo bestaat geen echte antinomie tussen *rechtmatigheid* en *onrechtmatigheid* (binnen de juridische wetskring), tussen *economisch* en *oneconomisch* beheer van schaarse goederen (binnen de economische wetskring), tussen *moreel* en *immoreel* gedrag (binnen de morele wetskring), tussen *geloof* en *ongeloof* (binnen [tP389] de pistische wetskring), tussen *schoon* en *lelijk* (binnen de esthetische wetskring), enz.

De *contraire* tegenstellingen binnen de normatieve wetskringen en de echte antinomieën

Hier is slechts sprake van *contraire*¹ tegenstellingen, welke zich in alle normatieve wetskringen kunnen voordoen, omdat de mogelijkheid van overtreding in de aard van de norm als behoorlijkeidsregel besloten is. Zulke *contraire* tegenstellingen zijn in de natuurlijke wetskringen alle *logisch gefundeerd*, zij zijn echte analogieën van de logische tegenspraak en wijzen terug naar de modale zinkern van het logisch aspect: de analytische onderscheiding. Zo is in het juridisch aspect de tegenstelling rechtmatig en onrechtmatig een *juridische tegenspraak*, die de *juridische* onderscheiding van geoorloofd en ongeoorloofd impliceert. Zij blijft als zodanig door de modale zinstructuur van dit aspect omsloten, zij blijft *juridisch* gekwalificeerd en kan zich slechts *binnen* de modale structuur van deze wetskring voordoen.

Daarentegen openbaart de echte theoretische *antinomie* zich steeds in een *theoretisch conflict tussen wetskringen onderling*.

De term anti-nomie drukt pregnant het *tegen-wettelijk* karakter van de hier bedoelde theoretische tegenstrijdigheid uit. De echte antinomie ontstaat, [tP392] doordat het denken zich tegen de *kosmische wetsorde* tracht te keren, die, gelijk wij gezien hebben, als *kosmische tijdsorde* de *onderlinge verhouding en samenhang van de wetskringen* reguleert.

Het principium exclusae antinomiae en de irrationalistische visie op de werkelijkheid

Deze antinomie wordt door de tijdelijke wereldorde *weersproken* en daarom voert de aanvaarding van de kosmische tijdsorde als wetsorde noodwendig tot de erkenning van het *principium exclusae antinomiae* als kosmologisch grondprincipe voor de theoretische werkelijkheidsleer.

Het is typerend voor de irrationalistische stromingen in de immanentiefilosofie, die steeds de wetszijde van de werkelijkheid tot de subjectzijde trachten te herleiden, dat zij de theoretische antinomieën, waarin zij zich in het denken verstrikken, in de werkelijkheid zelf projecteren. Het is een echt irrationalistische stelling, dat de werkelijkheid vol antinomieën is en dat het dus op een rationalistische hybris berust, te trachten ze uit de werkelijkheid te elimineren. Maar deze stelling berust op een grondige miskenning van de aard van de theoretische antinomie. [tP393]

Inderdaad is onze zondige wereld vol conflicten, wanneer wij haar beschouwen naar de *subjectzijde*. De wortel van al deze conflicten ligt in de zondeval, waardoor de mens zich van God afkeerde en Zijn wet verwierp

¹ Van de *contraire*, in de figuur der logische contradictie gefundeerde tegenstellingen, dienen weer te worden onderscheiden de zgn. *polaire*, welke wij in niet-normatieve wetskringen aantreffen, zoals gevoelig - ongevoelig, begeerte - afschuw, vreugde - leedgevoel enz. Het geaardheidsverschil tussen deze beide soorten tegenstellingen wordt door Leonard Nelson (*Kritik der praktischen Vernunft* S.347 vlg.) hierop teruggevoerd, dat de "polaire" zich alleen bij het psychisch "Interesse" zouden voordoen en innerlijk positieve verschillen van de psychische activiteit zouden betreffen, terwijl de "contraire" daarentegen alle op de objecten van de logische oordelen of wilsbesluiten zouden betrekking hebben, maar de typische polariteit van de geïnteresseerde gevoelsactiviteit zouden missen.

Inderdaad wordt de term "polair" gewoonlijk voorbehouden aan de tegengestelde gevoelsaandriften (in het bijzonder aan de *sociale*), ofschoon wij hem ook hebben toegepast op de centrale religieuze motieven van het denken, voor zover deze een dialectisch karakter vertonen.

Wanneer men zich aan deze beperkte betekenis van de *polaire* tegenstelling houdt, zal men voor de biotische tegenstelling ziek - gezond een andere benaming moeten kiezen. Zij is in geen geval van *normatieve* aard en kan om deze reden ook niet met de normatieve tegenstellingen tezamen onder het begrip "contrair" worden samengevat. Wellicht kan men haar onder de tegenstelling *normaal- abnormaal* brengen.

Daarentegen zijn de tegenstellingen beweging - rust, rond - hoekig e.d. slechts *contrair* in logische zin, d.w.z. voor zover te in logische oordelen fungeren. Op zichzelf leveren zij geen tegenspraak op. Zij dragen veeleer een *complementair* karakter.

Maar deze conflicten zijn slechts mogelijk, omdat *de wetsorde zelf in stand blijft*. Zonder wet zou geen zonde mogelijk zijn. Het hierboven genoemde *principium exclusae antinomiae* ontkent dus allerm minst het bestaan van subjectieve conflicten, die uit de opstand tegen of de veronachtzaming van de goddelijke wetsorde geboren zijn. Het verzet zich er slechts tegen deze conflicten op de werkelijkheidsorde zelf over te brengen en ze op theoretisch gebied tot een soort *dialectische wet voor het denken te verheffen*.

Het moet in het licht van onze voorafgaande onderzoekingen duidelijk zijn, dat de dialectische grondmotieven het theoretisch denken steeds in antinomieën moeten verwickelen, omdat zij tot verabsolutering van het betrekkelijke voeren. Aan de *theoretische antinomieën* ligt hier een *religieuze antinomie* ten grondslag, die de gehele theoretische visie op de onderlinge verhouding en samenhang der modale aspecten bepaalt. Het is dus alleszins begrijpelijk, dat de irrationalistische [tP394] stromingen haar theoretische antinomieën in de werkelijkheidsorde zelf projecteren!

Kants verklaring van de theoretische antinomie

Immanuel Kant heeft getracht de theoretische antinomieën te verklaren uit de metafysische hantering van de kosmologische rede-ideeën (die als zodanig nimmer op ervaring zijn betrokken), alsof het empirische realiteiten waren.

Zo is bv. de theoretische idee van het heelal niet op de zinnelijke ervaring betrokken. Gaat men dus in de metafysische werkelijkheidsleer de vraag stellen of het heelal al of niet begrensd is in ruimte en tijd, dan kan men met schijnbaar hetzelfde logisch recht zowel de thesis als de antithesis verdedigen, zonder dat deze innerlijke strijd in de menselijke rede zich laat beslechten.

M.a.w. Kant vereenzelvigt de theoretische antinomie met de logische contradictie en stelt haar op rekening van een metafysische overschrijding door het wetenschappelijk denken van de grenzen van de menselijke ervaring. Hij heeft dus het eigenlijk karakter en de oorsprong van de theoretische antinomie niet gezien, terwijl zijn eigen opvatting van de empirische werkelijkheid op een verabsolutering [tP395] van het natuurwetenschappelijk gezichtspunt bleek te berusten.

Geen enkele wetskring kan als zodanig buiten de menselijke ervaringsmogelijkheid vallen, daar de tijdelijke werkelijkheid, gelijk wij gezien hebben, zich aan de menselijke ervaring slechts in een *onverbrekelijke samenhang* van al haar modale aspecten *geeft* en elke reductie van de empirische werkelijkheid tot enkele van haar aspecten op een theoretische abstractie berust, die zelf door een transcendentale grondidee bleek te zijn bepaald.

Wanneer nu het theoretisch denken door een wetsidee wordt geleid, die de kosmische tijdsorde en de daarin gegronde modale structuren van de aspecten negeert, dan loopt het slag op slag gevaar de modale retrocipaties en anticipaties, aan welker hantering het nimmer kan ontkomen, los te vatten van hun eigen *zinkern* en de oorspronkelijke zin toe te dichten van die modale aspecten, waarheen ze terug-, resp. vooruitwijken.

Antinomieën in de wiskunde

Zo kwam bv. de logicistische richting in de wiskunde, die de mathematische aspecten tot het logische zoekt te herleiden, er toe de *logische eenheid* en menigvuldigheid, welke in ieder begrip als vereniging [tP396] van afgezonderde logische momenten vervat is, tot *oorsprong* van het *getal* te proclameren. Maar die logische menigvuldigheid is, gelijk wij in de vorige paragraaf zagen, slechts een *getalsanalogie*, die als zodanig de *oorspronkelijke zin van het getal* juist *vooronderstelt*. Zo trachtte de bedoelde richting ook de (*mathematische*) *ruimte* bloot logisch te construeren uit de continue logische voortschrijding van *denkpunt* tot *denkpunt*, waarbij zij de *logische denkruimte* (dus de *ruimte-analogie* in het logisch aspect)

tot oorsprong van de *geometrische ruimte* en de *logische denkbeweging* tot oorsprong van de *beweging in haar oorspronkelijke modale zin* verhief.²

Op deze wijze werden de modale grenzen tussen getal, ruimtelijkheid, beweging en logische analyse volledig uitgewist. Hierbij ontstonden echter echte theoretische antinomieën. Het ruimtelijk punt bv. heeft geen uitgebreidheid. Wil men dus uit punten (die men weer logicistisch met de zgn. reële getallen vereenzelvigde) logisch een ruimtelijk continuüm construeren, dan stuit men op de antinomie, [tP398] dat het niet-uitgebreide tot uitgebreidheid zou moeten komen, hetgeen gelijk staat met de logische opheffing van het punt begrip.

Reeds in de Griekse wijsbegeerte waren zulke antinomieën bekend. Zeno, de leerling van Parmenides, de Eleaat, meende te kunnen bewijzen, dat aan beweging en veelheid geen werkelijk bestaan kan toekomen, omdat de in de *beweging* af te leggen *ruimtelijke* afstand tussen *twee* punten tot in het oneindige deelbaar is, en men een oneindig groot aantal oneindig kleine deeltjes van een ruimtelijke afstand niet werkelijk kan doorlopen (de antinomie van de vliegende pijl; die van de wedstrijd tussen Achilles en de schildpad, waarbij de laatste een voorsprong op de eerste krijgt, welke voorsprong Achilles nooit kan inhalen, enz.). In waarheid leverde hij slechts een stringent bewijs voor de onderlinge onherleidbaarheid van de modale aspecten van getal, ruimtelijkheid en beweging. Want de door hem gesignaleerde antinomieën ontstonden slechts door de theoretische nivellering van de modale grenzen van deze aspecten (de ruimtelijke continuïteit [tP399] is niet op te lossen in een oneindig *aantal* delen en beweging is niet te herleiden tot een statische *ruimtelijke afstand* tussen punten).

Antinomieën in de rechtswetenschap

Zo zijn ook in de rechtswetenschap vele antinomieën ontstaan, doordat men de modale zingrenzen tussen de juridische wetskring en de overige wetskringen niet in acht nam.

Enige voorbeelden ter voorlopige introductie:

Voorbeeld I

In de modale structuur van het juridisch aspect schuilt noodwendig een *getalsanalogie*, die zich naar de *wetszijde* openbaart in een juridische veelheid van zich wederkerig begrenzende competentiesferen voor de rechtsvorming en binnen iedere competentiesfeer in een juridische eenheid in de veelheid van een stelsel van rechtsnormen; en naar de *subjectzijde* in een juridische eenheid van het rechtssubject in een veelheid van rechtsbetrekkingen, resp. in een juridische eenheid in een meerderheid of veelheid van rechtssubjecten, resp. in de juridische eenheid resp. veelheid van rechtsfeit enz. In deze getalsanalogie is naar de wetszijde van het rechtsleven ook het juridisch evenredigheidsprincipe gegrond, want het evenredigheidsprincipe [tP400] is oorspronkelijk van mathematische huize.

De antinomieën bij miskennen van de juridische aard van de getalsanalogie in de rechtsverhoudingen

Deze getalsanalogieën, die in haar juridische zin onverbrekkelijk met alle volgende analogieën en de modale zinkern samenhangen, worden door vele rechtstheoretici telkens weer uit deze structurele samenhang losgemaakt en in een *oorspronkelijk kwantitatieve* zin gevat. Hierbij doet zich de invloed van de vroeger herhaaldelijk gesignaleerde natuurwetenschappelijke visie op de werkelijkheid gelden. Dit onjuridisch gebruik van kwantitatieve begrippen bleek echter een ware haard van theoretische antinomieën.

Een scherp licht wordt op dit soort tegenstrijdigheden geworpen in een geestig gezegde van Franse oorsprong; Vraag: Hoe kunnen man en vrouw in de huwelijksverhouding

² Wijsgerig is deze logicistische afleiding van de mathesis vooral door de Marburgerschool van de neokantianen (Hermann Cohen, Paul Natorp en Ernst Cassirer) uitgewerkt.

één zijn? Antwoord: Doordat een van beide *nul* is. Als echter één van beide *nul* is, is er ook geen *huwelijk*.

Voor een kwantitatieve, natuurwetenschappelijke denkwijze blijft de juridische, resp. morele eenheid in de tweeheid of veelheid [tP401] inderdaad een innerlijke tegenstrijdigheid. Komt zij in aanraking met de juridische figuur van de *vertegenwoordiging*, dan blijft de partiële juridische *eenheid* in rechtssubjectiviteit van vertegenwoordiger en vertegenwoordigde voor haar een onoplosbaar probleem uit het oogpunt van de *werkelijke* standen van zaken. Hoe kan, zo redeneert zij, een voogd als wettelijk vertegenwoordiger van een minderjarig kind, voor dit laatste “werkelijk” *subjectieve rechten* verwerven, terwijl het kind de mogelijkheid mist om deze rechten daadwerkelijk zelfstandig uit te oefenen? Zo komt zij inderdaad tot de solutie: In de verhouding van voogd tot pupil moet de rechtssubjectiviteit van de laatste *nul* zijn; de enig gerechtigde is de *voogd*, van wie dan zgn. *ambtelijke* subjectieve rechten worden toegeschreven, omdat weer niet viel te loochenen, dat hij de op naam van de pupil verworven rechten niet *ten eigen behoefte* mag uitoefenen.³

Deze theorie van de zgn. ambtelijke rechten, waarop wij in een later verband nader moeten ingaan, is inderdaad geboren uit een volledige miskenning van het analogisch [tP404] karakter de juridische getalsverhoudingen en de misvatting daarvan in de oorspronkelijk kwantitatieve zin van het getalsaspect. Zij voert het juridisch denken in onoplosbare antinomieën, omdat de gehele juridische zin van de wettelijke vertegenwoordiging inderdaad onverenigbaar is met de opvatting, dat niet het kind, maar de voogd de gerechtigde zou zijn met betrekking tot de rechten, die tot het vermogen van zijn pupil behoren. Om deze antinomie volledig te doorzien, is het noodzakelijk de getalsanalogie in haar structureel verband met latere analogieën als de biotische, de psychische, de logische enz. te vatten. Want alleen in die structurele samenhang doet de getalsanalogie zich in de rechtsverhoudingen voor.

Zo hangt de hier besproken antinomie bv. weer onmiddellijk samen met de miskenning van de aard van de juridische *orgaanverhouding* in het rechtsleven (biotische analogie), met de hantering van een *onjuridisch wilsbegrip* (psychische analogie), de miskenning van de aard van de juridische *toerekening* (logische analogie), [tP405] van de

³ Het is een geheel andere kwestie, dat primitieve rechtsordeningen de figuur van de vertegenwoordiging in het algemeen nog niet kennen, gelijk hier ook van een burgerlijk privaatrecht nog geen sprake kan zijn. Op deze punten kan eerst met vrucht worden ingegaan, nadat wij de verhouding van recht en historie en de sociologische grondslagen voor de zgn. materiële indelingen van het recht aan een onderzoek hebben onderworpen.

In de tekst gaat het uitsluitend er om in de aard van de juridische vertegenwoordiging zelf de getalsanalogie aan het licht te brengen en aan te tonen, dat een miskenning van het analogisch karakter van deze getalsverhouding noodzakelijk tot opheffing van het juridisch begrip “vertegenwoordiging” moet voeren. Om dezelfde reden moet hier ook de aan het Engelse recht ontleende “trustee-verhouding”, waarbij de “trustee” of vertrouwenspersoon, die naar de interne betrekking voor verschillende belanghebbenden optreedt naar buiten als enig gerechtigde en verplichte fungeert, buiten beschouwing blijven. Ook hier hebben wij niet met de echte figuur van de *juridische vertegenwoordiging* te doen.

Prof. E.M. Meijers ziet in zijn aangehaald werk “*De algemene begrippen van het burgerlijk recht*” blz. 31/2 in de juridische vertegenwoordiging een blote fictie, die men - ten koste van een meer omslachtige omschrijving - evengoed zou kunnen vermijden. “In plaats van: “De voogd vertegenwoordigt de minderjarige”, aldus de schrijver, “kan men inderdaad evengoed zeggen “de handelingen van de voogd hebben voor de minderjarige dezelfde gevolgen, als wanneer deze, handelingsbekwaam zijnde, zelf gehandeld had”. Het is de schrijver blijkbaar ontgaan, dat juist in de laatste omschrijving een fictie, en wel een praktische fictie van de rechtstechniek, zou schuilen, waarover zo aanstonds nader in de tekst. Rechtswetenschappelijk geeft slechts het vertegenwoordigingsbegrip *rekenschap* van de stand van zaken, die in deze praktische fictie omschreven wordt. Want voor de *wetenschappelijke* analyse is juist de vraag, *waarom* deze gedeeltelijke identificatie van voogd en pupil geschiedt. Daartoe is een rechtstheoretische analyse van de figuur van de vertegenwoordiging in de samenhang van haar getal- en latere analogieën noodzakelijk. De blote *constatering* in de *vermeend* niet fictieve omschrijving van de werkelijke stand van zaken, geeft ons nog geen *rechtswetenschappelijk* inzicht.

rechtsmacht van de gerechtigde en van de *rechtsbetekenis* van de wilsverklaring (taalanalogie).

Wij willen thans in de eerste plaats de antinomieën onder ogen zien waarin het juridisch denken wordt verward bij miskennen van het principieel geaardheidsverschil tussen de *psychische* en de *juridische* wilsfunctie.

Voorbeeld II

In psychologische zin (*d.i. naar het sensitieve aspect*) kan het willen worden omschreven als een emotioneel begeren van een voorgesteld doel, begeleid van het gevoel het begeerde en voorgestelde doel door eigen vrije activiteit met zekere middelen te kunnen bereiken (dit activiteitsgevoel onderscheidt het psychisch willen van het blote *wensen*: bv. ik wenste, dat het al zomer was). In psychologische zin kan dus niets gewild heten, wat niet als doel en daartoe gekozen middel *begeerd* en *voorgesteld* werd.⁴

In *juridische* zin is het willen slechts een analogie hiervan. Deze psychische analogie openbaart zich naar de wetszijde van het rechtsleven als wil van de *rechtsvormer* en naar de subjectzijde als het aan de rechtsnormen onderworpen feitelijk (eventueel ook in een *onrechtmatige* gedraging uitdrukt) willen van een rechtssubject. [tP407] Het juridisch willen in zijn reeds vroeger gesignaleerde onverbrekelijk verband met de juridische toerekening, de wilsverklaring en haar rechtsbetekenis (taalanalogie) draagt naar deze beide zijden een *normatief* karakter, d.w.z. het is ook naar zijn subjectieve zijde slechts onder het aanleggen van rechtsnormen te vatten. Noch bij de verklaarde wil van de rechtsvormer, noch bij die van een gewoon rechtssubject komt het tenslotte aan op wat psychisch begeerd en voorgesteld was, doch slechts op wat de wil, zoals hij *verklaard* is, in het *rechtsleven* betekent, dat naar de wetszijde *constantheid* van *ordering* en naar de *subjectzijde verantwoordelijkheid* voor de feitelijke gedragingen naar normatieve maatstaven eist.

Zodra men deze eigen modale zin van het juridisch willen uit het oog verliest en een psychologisch wilsbegrip in de rechtswetenschap invoert, verstrikt zich het juridisch denken in onoplosbare antinomieën.

De wijze van juridische totstandkoming van een wet

Wij willen dit in de eerste plaats aantonen aan het beroemde probleem inzake de wil van de wetgever.

In Nederland is de wetgevende macht opgedragen aan de Kroon in samenwerking met de Staten-Generaal.⁵ [tP409]

Het wetsontwerp is – voor zover het niet bij uitzondering aan het initiatief van een lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal zijn oorsprong dankt (aan deze Kamer komt volgens de Grondwet, evenals aan de Kroon, het recht van initiatief toe), - gewoonlijk uitgewerkt aan één van de ministeriële departementen (het kan ook door een Staatscommissie of zelfs door een enkel jurist zijn opgesteld, aan wie een speciale opdracht daartoe is gegeven, zoals b.v. aan wijlen prof. E.M. Meyers het ontwerpen van een nieuw Burgerlijk Wetboek was opgedragen). Over het ontwerp wordt de Ministerraad gehoord, daarna de Raad van State, eventueel ook andere adviescolleges. Vervolgens komt het, voor zover het ontwerp bij de Raad van State tot belangrijke opmerkingen en bezwaren aanleiding heeft gegeven, en behoudens dringende spoed, na eventuele wijziging opnieuw bij de Raad van State. Daarna wordt het, vergezeld van een Memorie van Toelichting, ingediend bij de Tweede Kamer der

⁴ Dat de concrete wilsact zich niet met haar psychisch begerensaspect dekt, is duidelijk. Zoals wij in een later verband zullen zien, laat de wilsact in haar totaalstructuur zich niet bloot psychologisch vatten.

⁵ Wij spreken hier over een wet in zgn. formele zin, d.w.z. als juridische ontstaansvorm van een wettelijke regeling d.i. de wilsverklaring van het wetgevend orgaan. Over de onderscheiding van wet in formele en materiële zin spreken wij later bij de leer van de rechtsbronnen.

Staten Generaal, meestal bij een volgens vast formulier geredigeerde zgn. Koninklijke Boodschap, een enkele maal ook door een commissie.

De ondertekening van de Memorie van Toelichting wijst de verantwoordelijke Minister(s) aan.

Aan de openbare beraadslaging over het ingediende wetsontwerp [tP410] gaat een onderzoek vooraf, meestal in de vijf afdelingen van de Tweede Kamer, waarin deze laatste zich drie maal per jaar door loting splitst. Hierna wordt gewoonlijk een “voorlopig verslag” van de Kamer uitgebracht, dat dan door een “Memorie van Antwoord” van de zijde van de Minister, dikwijls vergezeld van een “nota van wijzigingen” wordt gevolgd. Daarna een zgn. “eindverslag” van de Kamer.

Bij de openbare behandeling kan de Tweede Kamer gebruik maken van haar *recht van amendement*, dat zij sedert de grondwetsherziening van 1848 bezit en dat haar invloed op de wetgeving belangrijk heeft doen toenemen. Ieder lid kan een amendement indienen en toelichten. Voor de eindstemming kunnen door de Regering nog veranderingen worden voorgesteld en ook de leden kunnen nog nieuwe wijzigingen voorstellen, voor zover deze door de aangenomen wijzigingen of de verwerping van artikelen noodzakelijk zijn geworden. Dit is de zgn. “tweede lezing” van het wetsontwerp.

Bij aanneming gaat het wetsvoorstel naar de Eerste Kamer, die het recht van amendement mist en die haar beslissing aan de Kroon en de Tweede Kamer mede deelt. [tP411]

Tenslotte geeft de Kroon haar *sanctie of bekrachtiging* en wordt de wet door haar afgekondigd door plaatsing in het Staatsblad.

De uitgedrukte wil van de wetgever en het psychologisch wilsbegrip

Deze wet is nu, als *juridische vorm*, waarin *recht* ontstaat, inderdaad een op *rechtsvorming gerichte wilsverklaring van de wetgever*. In het arrest van de Hoge Raad van 12 nov. 1900 W.7525 wordt zij dan ook genoemd “de in haar tekst uitgedrukte wil van de wetgever”.

Maar ieder moet toch inzien, dat deze verklaarde wetgeverswil zich niet kan dekken met de psychische begeerten en voorstellingen van de Koningin, de bij de wetgeving betrokken Ministers en de leden der Staten-Generaal. Om te beginnen is de hier in het geding zijnde juridische wilsverklaring niet te vatten zonder samenhang met de getalsanalogie in de modale structuur van het recht. De wetgever is een *juridische eenheid in de veelheid*. Evenmin zonder verband met de ruimte-analogie, die zich naar de wetszijde van het rechtsleven als *geldingsgebied* van de rechtsnormen kenbaar maakt. Evenmin zonder verband met de bewegings- en werkingsanalogieën in het rechtsleven. De wet als juridische wilsverklaring brengt *verandering* [tP412] in de rechtsorde, zij heeft juridische *werking* en heeft rechtsgevolgen. Evenmin zonder verband met de *biotische analogie*: zij is de wilsverklaring van een *rechtsorgaan*, die orde en regel stelt voor het *rechtsleven* enz. enz.

De verklaarde wetgeverswil is een wil in *normatief-juridische* zin, een uitgedrukte *juridische orderingswil*, welks inhoud straks nadere bepaling krijgt in de *juridische uitlegging* en toepassing door de daarvoor aangewezen staatsorganen (rechtsprekende en eventueel bestuursorganen).

Toch blijft de wet als rechtsvormende wilsverklaring steeds *toegerekend* tot de *wil van de wetgever*. Zou men nu nochtans trachten deze wetgeverswil in het *psychologisch* wilsbegrip te vatten, dan verstrikt men zich bij die poging noodzakelijk in theoretische antinomieën. Lang niet alle kamerleden bv. nemen van ieder wetsontwerp zelf grondig kennis, vóór zij hun stem uitbrengen. Iedere kamerfractie heeft haar specialisten, op wier gedetailleerd onderzoek andere leden grotendeels afgaan. Bovendien is een wet vaak het product van een compromis, en wordt het ingediende en vaak sterk geamendeerde ontwerp bij

meerderheid van stemmen aangenomen, zodat verschillende leden van de Staten Generaal kunnen hebben tegengestemd, terwijl [tP413] ook de Koningin ondanks het verlenen van haar sanctie ernstige bezwaren tegen de wet kan gevoelen. En eindelijk blijft een niet afgeschafte wet gelden, ook al is van de personen, die als ministers en leden van de Staten-Generaal aan haar totstandkoming hebben medegewerkt, niemand meer aanwezig. Als rechtsorgaan is de wetgever relatief *constant* evenals zijn in de wet uitgedrukte wil. Wat zou men dus moeten verstaan onder een *psychische* wil van de wetgever als juridische veel-eenheid?

Een psychische wil, die onafhankelijk is van de bewuste of althans onbewuste psychische begeerten, strevingen en voorstellingen van bepaalde mensen is een innerlijke tegenstrijdigheid.

Anderzijds gevoelt men, dat de wetgeverswil als *relatief constante juridische orderingswil* onbestaanbaar ware, zo hij inderdaad zich zou dekken met de subjectieve individuele gevoelsstrevingen, begeerten en voorstellingen van de bij de wetgevende arbeid betrokken personen, die immers aan voortdurende fluctuatie onderhevig zijn.

Ook aan de subjectzijde van het rechtsleven is de juridische wilsfunctie nimmer zonder antinomieën tot de psychische te herleiden

Maar ook aan de subjectszijde van het rechtsleven laat de juridische wilsfunctie zich op generlei [tP414] wijze tot de psychische herleiden.

Reeds om deze reden niet, wijl de eerste, in tegenstelling tot de laatste zich - krachtens de fundering van het juridisch aspect in het taalaspect - in een *verklaring of daad* ⁶ moet uiten, welker *rechtsbetekenis* door uitlegging moet worden vastgesteld en waarvoor men in het rechtsleven *verantwoordelijk* wordt gesteld. Men wordt juridisch aan een wilsverklaring *gebonden*, ook al heeft men haar volledige inhoud en rechtsgevolgen niet overzien en niet *psychisch* gewild.

Ook bij de toerekening van *feitelijke* juridische gevolgen van een daad (als bv. de aantasting van het leven als rechtsgoed van een persoon) tot de wil van een delinquent is het niet de vraag, of deze laatste *psychisch* die gevolgen gewild had, maar of ze naar juridische maatstaf als gevolg van zijn in zijn gedragingen geuit wil behoren te gelden. Door in de rechtswetenschap een psychologisch wilsbegrip toe te passen, komt men theoretisch dus telkens in botsing met de wetten van het rechtsleven.

Voorbeeld III

Een laatste voorbeeld van antinomieën in het rechtswetenschappelijk denken ontleen wij aan [tP416] het beroemde juridisch causaliteitsprobleem, waarop wij later afzonderlijk moeten ingaan. Wij stippen het hier nog slechts aan in verband met het onderwerp, dat ons thans bezig houdt.

De traditionele opvatting in de rechtswetenschap vatte het oorzakelijk verband tussen menselijke gedragingen en juridisch relevante feitelijke gevolgen daarvan in een niet-juridische zin.

Wij merkten reeds vroeger op, dat de juridische causaliteit zich in een onverbreekelijke samenhang van de wetszijde en de subjectzijde van deze relatie openbaart. Naar de wetszijde ontmoeten wij dit juridisch oorzakelijkheidsverband in de relatie: rechtsgrond - rechtsgevolg; naar de subjectzijde in de relatie van een menselijke gedraging tot een feitelijk gevolg, resp. van de gevolgen van een zgn. objectief rechtsfeit (bv. een brand door blikseminslag) in relatie tot subjectieve rechtsverhoudingen (bv. een verzekeringsovereenkomst, het subjectief eigendomsrecht enz.). Steeds is echter feitelijke oorzakelijkheid in het rechtsleven onderworpen aan de relatie rechtsgrond-rechtsgevolg naar de wetszijde van het rechtsleven.

⁶ Ook een *daad*, en zelfs een onrechtmatig *nalaten* is in juridische zin een wilsuiting. De laatste is dus niet beperkt tot een verklaring in woorden.

[tP417] Zo is bv. het lichamelijk letsel van het slachtoffer dat feitelijk is veroorzaakt door een mishandeling rechtsgrond voor straf, resp. burgerrechtelijke schadevergoeding.

Bij de vaststelling van het feitelijk juridisch causaal verband tussen een onrechtmatige gedraging en haar gevolgen speelt de *juridische toerekening* een essentiële rol. De vraag is hier of de *delinquent* het geïncrimineerde gevolg heeft veroorzaakt, of dit gevolg hem dus *juridisch* als uitvloeisel van zijn gedraging kan worden toegerekend.

Bij hantering van een causaliteitsbegrip ten aanzien van menselijke rechtsgedragingen, zoals dat in de klassieke natuurkunde vanaf Galilei tot het begin der XX^e eeuw werd opgevat, wordt de grondslag voor deze juridische toerekening opgeheven. De klassieke natuurwetenschap rekende bij de vaststelling van een natuurkundig oorzakelijk verband door een gehele reeks van factoren; zij kent ook in haar jongste ontwikkeling, waarin zij nog slechts waarschijnlijkheidsoordelen over het verloop van de fysische processen opstelt, uiteraard geen *toerekening* in normatieve zin. Een menselijke handeling staat in een natuurkundig causaal verband naar haar [tP418] energetisch aspect op één lijn met blikseminslag. En het rechtswetenschappelijk denken wordt bij de hantering van zulk een veroorzakingsbegrip noodzakelijk in de antinomie verstrikt, dat men zonder juridische toerekening nimmer kan zeggen, dat een bepaald *rechtssubject* iets heeft veroorzaakt, terwijl men anderzijds bij hantering van het begrip van de juridische toerekening het terrein van het natuurwetenschappelijke causaliteitsoordeel verlaat.

Beproeft men deze antinomie te ontgaan, door de vraag inzake de toerekening bij het juridisch schuldprobleem onder te brengen en de causaliteitsvraag en het handelingsbegrip als niet-juridische, zgn. bloot feitelijke kwestie, geheel los van de eerste te vatten, dan verstrikt men zich in nieuwe antinomieën. De jurist kan nl. de schuldvraag nooit los van de causaliteitsvraag vatten, omdat de eerste los van de laatste geen juridische zin heeft. En wij zullen bij de behandeling van het juridisch causaliteitsprobleem zien, dat een niet-juridisch handelings- en causaliteitsbegrip het juridisch schuldbegrip uitsluit en omgekeerd.

De theoretische fictie als bemanteling van antinomieën in het rechtswetenschappelijk denken en de praktische fictie bij de rechtsvorming [tP419]

Waar nu het gebruik van onjuridische grondbegrippen in de rechtswetenschap tot botsing voert met de modaal-juridische aard van het rechtsleven, neemt men vaak zijn toevlucht tot het invoeren van ficties, om zulke theoretische antinomieën te maskeren.

Er bestaat ook een geheel ander gebruik van de fictie, nl. als hulpmiddel van de praktische rechtsvorming, waardoor men rechtsnormen, die aanvankelijk een beperkter gelding hadden, analogisch toepast op andere standen van zaken, die voor een gelijke of overeenkomstige regeling in aanmerking komen. Zo kende het romeinse recht een gehele categorie van zgn. *actiones ficticiae*, d.w.z. door de praetor verleende rechtsvorderingen, waardoor de rechtsbescherming, welke een bepaalde rechtsverhouding naar het alleen voor de Romeinse stamgenoot geldend oude romeinse *ius civile* genoot, analogisch werd uitgebreid tot een andere overeenkomstige rechtsverhouding, waarbij een of meer voorwaarden voor het toekennen van de civiele actie ontbraken, maar die toch voor gelijke bescherming in aanmerking kwam.

Tegen dit praktisch gebruik van de fictie in de rechtsvorming kan natuurlijk uit theoretisch wetenschappelijk oogpunt geen bedenking bestaan.⁷ [tP421] De *theoretische* fictie daarentegen is, voor zover zij in het rechtswetenschappelijk denken wordt ingevoerd om theoretische antinomieën, ontstaan uit het opereren met onjuridisch gevatte grondbegrippen,

⁷ Geen praktische fictie ligt in het voor tegenbewijs vatbare rechtsvermoeden (de *praesumptio iuris*). Wanneer bv. het positieve recht (artt. 604,1o en 605,1o BW) aan het bezit van een zaak voorlopig het vermoeden van eigendomsrecht vastknoopt, dan betekent dit geen fictie maar slechts het leggen van de bewijslast op de niet-bezitter, die beweert eigenaar te zijn.

te bemantelen en zulke begrippen weer min of meer aan de juridische standen van zaken aan te passen, wetenschappelijk niet te rechtvaardigen.

Leny's onderscheiding van "science" en "technique" in het juridisch denken

De bekende Franse rechtsgeleerde Fr. Geny⁸ heeft getracht haar te verdedigen als een constructief hulpmiddel van de zgn. *rechtstechniek*, welke laatste hij van de eigenlijke *rechtswetenschap* onderscheidt.

De rechtstechniek zou namelijk, in onderscheiding van de rechtswetenschap, niet aan de in de werkelijkheid gegeven standen van zaken gebonden zijn, maar zich mogen bewegen in goeddeels willekeurige constructies, waarmee het denken kan werken alsof het hier werkelijke standen van zaken betrof. Zulke zgn. rechtstechnische constructies zouden nl. een grote vereenvoudiging in het juridisch denken brengen, doordat zij in werkelijkheid uiterst gecompliceerde standen van zaken op afkortende wijze samenvatten. D.w.z. [tP423] hij verdedigt de theoretische fictie met een beroep op het beginsel van de denkeconomie, waarop wij bij de analyse van de modale structuur van het logisch aspect de aandacht hebben gevestigd.

Nu staat bij deze opvatting van de rechtstechniek in haar onderscheiding van de theoretische rechtswetenschap ongetwijfeld wel mede de praktische taak van de juristen in het proces van de rechtsvorming en de toepassing van positieve rechtsregelen op de bijzondere gevallen voor ogen. Het bedenkelijke is echter, dat men ongemerkt alle eigenlijk modaal-juridische grondbegrippen van de rechtswetenschap onder de fictieve constructies van de rechtstechniek rekent, terwijl dan de niet-fictieve begrippen, die men aan de "werkelijkheid" gebonden acht, inderdaad van *niet-juridische* aard blijken te zijn.

v. Jherings opvatting van de rechtstechniek als specifiek juridische methode

Rudolph von Jhering, een van de grootste Duitse rechtsgeleerden van de vorige eeuw, die wel als eerste een theorie van de rechtstechniek ontwikkeld heeft, zag in de tijd, waarin hij nog aanhanger van de historische school was, allermint een tegenstelling tussen deze "techniek" en de eigenlijke rechtswetenschap. Hij meende integendeel, dat de systematische rechtswetenschap, [tP424] die hij op v. Savigny's voetspoor van de wetenschap van de rechtsgeschiedenis onderscheidde, zich geheel met de rechtstechniek dekte en dat juist de laatste eigenlijk de *typisch juridische denkmethode* volgt, waardoor de wetenschappelijke opvatting van het recht zich van de niet-wetenschappelijke lekenopvatting onderscheidt.

Niettemin zag hij in deze juridische techniek niet een willekeurige, eerst door de wetenschap van buiten af aan het recht opgedrongen, methode, maar een met de aard van het recht zelf gegeven - en reeds in de vóór-wetenschappelijke fase van de rechtsontwikkeling in kiem aanwezige - methode tot *beheersing* van de rechtsstof.

Technische onvolkomenheid van het positieve recht is, gelijk von Jhering opmerkt, noodzakelijke onvolkomenheid van het *gehele* recht en niet slechts van een enkele *zijde* ervan.

De juridische techniek is volgens hem aan twee onderling samenhangende doeleinden dienstbaar: 1^e aan een logische beheersing van de positieve rechtsstof door middel van een kwantitatieve en kwalitatieve vereenvoudiging, een logische besparing met betrekking tot de massa van de stof, zonder iets van haar praktische inhoud prijs te geven [tP425] en 2^e aan de vergemakkelijking van de toepassing van de positieve rechtsregels op het concrete geval.

⁸ *Science et technique en droit privé positif*. (Paris 1914-1924).

De juridische begripsvorming en de juridische constructie

De gehele juridische analyse van gecompliceerde rechtsverhoudingen als voogdij, erfopvolging, pandrecht enz. in haar eenvoudigste elementen, de vorming van algemene en abstracte rechtsbegrippen uit positieve rechtsregels, en met name de gehele *juridische constructie* en *systematiek* van de rechtsstof dienen volgens de schrijver slechts tot beheersing van het ruwe en in zichzelf onoverzienbare materiaal van de positieve rechtsregels onder toepassing van het beginsel van de denkeconomie. En juist in haar *construerende* en *systematische* (classificerende) werkzaamheid, die zich als een hogere trap boven de lagere van de *interpretatie* van de positieve rechtsregels verheft, wordt volgens hem de rechtswetenschap *productief*, een bron van nieuw, in de gegeven rechtsstof nog niet vervat, recht.

In de juridische constructie en classificering van de stof is de rechtswetenschap geheel vrij, d.w.z. niet gebonden aan de constructieve vormgeving, die bv. de wetgever aan de stof heeft gegeven. [tP425]

Men ziet hier duidelijk, hoe bij v. Jhering de grenzen tussen de theoretische rechtswetenschap en de praktische rechtsvorming zijn opgeheven en dit heeft onmiddellijk gevaarlijke consequenties voor de wetenschappelijke begripsvorming.

v. Jherings opvatting van de specifiek juridische begrippen als rechtstechnische constructies

Reeds bij v. Jhering vinden wij nl. de opvatting, dat de eigenlijk juridische begrippen, slechts het product zijn van rechtstechnische constructies, die uitsluitend beogen een denkeconomische samenvatting van anders moeilijk te hanteren positiefrechtelijke regels. Sprekend over de constructiemiddelen van de Romeinse juristen noemt hij o.a. de “schijnhandelingen”, waarbij bv. een driemaalige verkoop van een filius familias door de pater familias slechts als vorm werd benut voor de emancipatie van de eerste uit de patria potestas, zonder dat hier werkelijke verkoop bedoeld was, en de “ficties”, waarin hij vaak slechts residuen van vroegere schijnhandelingen ziet. Zonder enige overgang laat hij hierop de uitspraak volgen: “Eine gewisse Ähnlichkeit mit der Fiction hat die *künstliche Erweiterung natürlicher Begriffe* z.B. die Ausdehnung des Fruchtbegriffs auf das *uti* (fructus civiles), des Besitzes auf Servituten (juris possessio), die der Person auf juristische Personen, die der Sache auf Complexe von Sachen (juristische) [tP428] Sachen u.s.w.”⁹

In de hier gemaakte tegenstelling tussen “natuurlijke” en “kunstmatige” begrippen heeft v. Jhering in wezen reeds de door Geny en anderen gemaakte tegenstelling tussen aan de werkelijkheid gebonden begrippen en de fictieve constructies van de rechtstechniek op het oog.

Het is intussen duidelijk, dat deze tegenstelling in een theoretische visie op de werkelijkheid is gegrond, die voor het modaal juridisch aspect geen plaats heeft.

De zinloosheid van een tegenstelling tussen natuurlijke en kunstmatige begrippen in de rechtswetenschap

Een tegenstelling tussen natuurlijke en kunstmatige begrippen heeft in de wetenschap geen zin, omdat alle wetenschappelijke begrippen als zodanig het product zijn van een “kunstmatige” theoretische abstractie, die, gelijk we vroeger gezien hebben, principieel verschillend is van de “natuurlijke” denkwijze van de naïeve ervaring.

Het wetenschappelijk begrip “rechtspersoon” is niet een kunstmatige uitbreiding van een “natuurlijk” persoonsbegrip, maar eenvoudig een bijzondere toepassing van het abstracte

⁹ “Geist der römischen Rechts” Dl. II, 2^e afd. (6^e Aufl. Leipzig 1921) blz. 382/3.

begrip rechtssubject, dat een gecompliceerd (niet-*elementair*) modaal grondbegrip van de rechtswetenschap is.

Het wetenschappelijk juridische zaakbegrip is niet een kunstmatige uitbreiding van een natuurlijk zaakbegrip, [tP430] maar een bijzondere toepassing van het abstracte grondbegrip rechtsobject, dat weer een gecompliceerd modaal grondbegrip van de rechtswetenschap is.

Evenzo is het rechtswetenschappelijk begrip van bezit niet een kunstmatige uitbreiding van een natuurlijk begrip van bezit, maar een bijzondere toepassing van het elementaire modale grondbegrip subjectieve rechtsmacht over een juridisch object.¹⁰

De praktisch juridische constructies en haar verhouding tot de theoretische rechtswetenschap

Het kan zeer goed zijn, dat de *praktisch-juridische constructie* van rechtsverhoudingen begint aan te knopen bij de “natuurlijke”, op concrete wezens, dingen en gebeurtenissen gerichte, begrippen van de naïeve ervaring, dat zij bv. het juridisch begrip “zaak” laat aanknopen bij de “lichamelijke zaak” als concreet ding (bv. een stuk grond, een huis, een paard) om dit begrip dan vervolgens uit te breiden tot collectiviteiten als een kudde, een bibliotheek (*universitas rerum*), die slechts door bestemming van de zijde van de eigenaar juridisch als een eenheid in aanmerking komen, tot zgn. “onlichamelijke zaken” (subjectieve rechten), die slechts onder modaal juridisch gezichtspunt als “zaken” kunnen worden gevat, ja zelfs bv. tot een gehele nalatenschap als juridische eenheid van rechten en verplichtingen. [tP433]

Onder *rechtswetenschappelijk* gezichtspunt komt echter ook een “natuurlijke” zaak slechts onder zijn *modaal-juridisch aspect* in aanmerking en dit laatste is nooit identiek met de concrete werkelijkheid van een ding. Het bevat, evenals de rechtssubjectiviteit, de juridische getalsanalogie in zich. De juridische constructie van de zaak onderstelt zelf de modaal-juridische samenhang tussen alles, wat zij juridisch onder *res* samenvat.

¹⁰ Wel te onderscheiden van de later te bespreken rechtsmacht naar de wetszijde van het rechtsleven: de zgn. *competentie*.

Het juridisch bezit kan al of niet zijn rechtsgrond vinden in een subjectief recht (bv. eigendom, pandrecht). Het is echter onder juridisch gezichtspunt nimmer te vatten als een *feitelijke macht zonder normatief-juridische kwalificatie*. (Vgl. ook art. 584 BW: “Men kan op zaken hebben hetzij een regt van bezit, hetzij een regt van eigendom enz.”) Een niet-juridische macht kan als zodanig geen rechtsgevolgen hebben en dat heeft het juridisch bezit steeds. De bezitter oefent volgens ons Burgerlijk Wetboek, in eigen naam een feitelijke (subjectieve) rechtsmacht over een rechtsobject uit (vgl. art. 585 BW: “Door bezit wordt verstaan het houden of genieten ener zaak, welke iemand of in persoon of door een ander, in zijn magt heeft, alsof ze hem toebehoorde”), waaraan de rechtsorde het rechtsvermoeden van gerechtigdheid vastknoopt (zie de artt. 604,1o en 605 lo BW), zolang het tegendeel niet bewezen is.

Wanneer iemand een zaak juridisch slechts onder zich heeft *voor een ander* (krachtens een bijzondere rechtsbetrekking zoals bv. de bewaarnemer voor de bewaargever), en *niet voor zichzelf*, spreekt men van blote *detentie*. Ook deze laatste moet echter in *juridische* grondbegrippen worden gevat. Onjuridische begrippen zijn over de gehele linie in de rechtswetenschap contrabande.

Uit het feit, dat het juridisch bezit niet verloren gaat, doordat men een zaak vrijwillig aan een ander in detentie geeft, blijkt wel duidelijk hier met een specifieke vorm van feitelijke *rechtsmacht*, een juridische beschikkingsmogelijkheid en niet met een bloot fysieke of fysisch-psychische verbondenheid met een zaak te doen hebben. Onder het zgn. “fysisch-psychisch” gezichtspunt, [dat niet georiënteerd is aan de modale aspecten van de menselijke ervaringswereld, maar aan de traditionele opdeling van de werkelijkheid in lichaam (het fysische of materiële) en ziel (het innerlijke, onstoffelijke deel van de menselijke existentie,)] valt tussen detentie en bezit geen juridische relevant onderscheid te ontdekken. Onder dit gezichtspunt zou men bv. de huurder van een huis, die juridisch slechts detentor is, bezitter moeten noemen. Of de huurder psychologisch de wil heeft het gehuurde pand voor zichzelf (als ware hij eigenaar) te bezitten is juridisch irrelevant (art.592 BW). Nu kan ongetwijfeld een positieve rechtsorde aan de huurder bezit toekennen, maar dit is steeds iets anders dan een bloot “fysisch-psychische” toestand.

De juridische constructies als doelmatige groepering van de rechtsstof

De zgn. *juridische constructies* dienen als zodanig inderdaad slechts voor de praktische hantering van positieve rechtsregels, resp. voor nieuwe rechtsvorming. Zij geven ons als zodanig nog geen *theoretisch-wetenschappelijk inzicht* in de juridische standen van zaken.¹¹ Verschillende constructies kunnen tot hetzelfde praktisch doel leiden, en voor zover dit laatste inderdaad het geval is, zal de *theoretische* voorkeur voor de ene of de andere inderdaad worden bepaald door de meer of mindere eenvoudigheid en elegantie van de gekozen weg of, gelijk prof. E.M. Meyers het uitdrukt, door de maatstaf, “van de meest doelmatige groepering van de positieve rechtsstof”. [tP437]

Zo was het b.v. voor het inwerking treden van de wet van 23 April 1936 (Stbl. No.202) met het oog op de geldende burgerlijke rechtsregels voor huur- en koopovereenkomst niet onverschillig of men een zgn. “huurkoop” praktisch als huur dan wel als koop construeerde. Daarentegen kon men praktisch vrijwel tot dezelfde resultaten komen door zulk een “gemengde overeenkomst” hetzij als een combinatie van huur en koop dan wel als een “contract sui generis” te construeren. De wetenschappelijke rechtsbegrippen huur en koop mogen daarbij niet zelf als willekeurige constructies van de rechtstechniek worden beschouwd, omdat zij aan typische juridische structuurbeginselen gebonden zijn,¹² en aan de constructies ten grondslag moeten worden gelegd.

¹¹ Een geheel andere opvatting van de juridische constructie vindt men bij de meermalen genoemde neokantiaanse rechtsgeleerde R. Stammler in zijn "*Theorie der Rechtswissenschaft*" (1911 S. 336-364). Volgens hem is de taak van de juridische constructie van zuiver theoretische aard nl. het systematisch vatten van alle bijzondere rechtsinhouden van het positieve recht onder de zuivere juridische denkvormen, die de rechtservaring eerst mogelijk maken. Zij is dan de methode van de positieve rechtswetenschap als zodanig, die nimmer nieuwe rechtsstof kan vormen, maar slechts de in het positieve recht gegeven stof theoretisch kan reproduceren. Zij moet zich daartoe baseren op de “reine Rechtslehre”, die onder abstractie van alle bijzondere positieve inhoud, alleen de algemeengeldige vormen van het juridisch denken in hun logische samenhang heeft te ontwikkelen. Stammler heeft dus het principieel verschil tussen de theoretische rechtswetenschap en de praktische rechtsvorming en rechtstoepassing wel gezien. Maar voor de zelfstandige betekenis van de praktische constructie heeft hij geen oog.

Wat de juridische ficties betreft, maakt de schrijver de op zichzelf juiste opmerking, dat hierbij nooit gedacht mag worden aan een fingering van “natuurlijke”, in de zin van natuurwetenschappelijk bepaalde verschijnselen (S.333). Hij ziet er slechts in een denkeconomische formulering van anders niet eenvoudig weer te geven juridische standen van zaken. Wanneer hij echter ook in het begrip rechtspersoonlijkheid slechts zulk een “afkortende formule” ziet, om bv. rechtsverhoudingen van de leden van een vereniging onder elkaar en tot derden in een zekere eenheid samen te vatten, dan openbaart zich daarin de invloed van zijn neokantiaanse opvatting van het juridisch aspect als een samenstel van transcendentiaal-logische denkvormen, welker inhoud van willekeurig karakter is.

¹² Enige voorbeelden mogen dit verduidelijken.

De overgang op een borg van de door deze betaalde vordering tegen de hoofdschuldenaar is naar Nederlands burgerlijk recht onmogelijk als een koop van deze vordering te construeren, omdat deze overgang alleen op de wet (art.1877 B.W.) is gegrond en van een overeenkomst tussen de schuldeiser en de borg geen sprake is. Daarentegen kon in het romeinse recht de cessie (overdracht) van de door de borg voldane vordering tegen de hoofdschuldenaar op grond van een aan de betaling voorafgegane overeenkomst tussen borg en schuldeiser zeer goed als uitvoering van een koopcontract worden geconstrueerd, omdat deze cessie-overeenkomst inderdaad de structurele elementen van een koopovereenkomst bevat (Zie C 76 D. de solutionibus. XXXXVI, 3). De vordering wordt gekocht tegen de prijs van de hoofdsom. Deze constructie werd door de Romeinse jurist Modestinus gekozen, om de consequentie van de regel, dat door betaling een vordering teniet gaat en dus niet meer kan worden overgedragen, te ontgaan.

Wanneer in de moderne rechtspraak vóór het arrest HR 12 April 1949 NJ No.452 (dat de zgn. sui generis-theorie aanvaardde) een pensionovereenkomst als huur werd geconstrueerd, dan is zulks in zoverre te verdedigen, dat het meest op de voorgrond tredend deel van deze overeenkomst inderdaad de essentiële trekken van een huurcontract vertoont. Maar er schuilen daarin ook andere (niet tot het wezen van het huurcontract behorende) elementen (de levering van maaltijden tegen de in de pensioenprijs mede berekende prijs, en het verrichten van diensten). Het is de onafwijsbare taak van de rechtswetenschap deze verschillende elementen theoretisch te analyseren en de gekozen praktische constructies met behulp daarvan kritisch te toetsen.

Zo kan men voor vele rechtsstelsels de vraag van juridische constructie opwerpen, of door het verlies van een zaak de bezitter zijn recht van bezit verliest en de lopende verjaring waardoor hij van bezitter eigenaar zou worden *teniet gaat*, terwijl dan bij terugverkrijging van de zaak binnen het jaar het recht van bezit herleeft en de verjaring met behulp van een fictie geacht wordt nimmer onderbroken te zijn, dan wel of bij het verlies van de zaak de lopende verjaring slechts *geschorst* [tP438] *wordt* tot het tijdstip, waarop de zaak binnen het jaar weer is teruggekregen.

De juridische begrippen tenietgaan en schorsing mogen hierbij weer niet zelf als fictieve constructies van de rechtstechniek worden beschouwd, omdat zij intrinsiek *modaal-juridische tijdsfiguren* omvatten.

Het is echter een principiële verwarring om aan deze praktische constructies reeds als zodanig een *rechtswetenschappelijk* karakter toe te kennen, gelijk v. Jhering deed, of wel met Geny e.a. de eigenlijke rechtswetenschappelijke taak te zien in het blootleggen van de natuurlijke “gegevens” (enerzijds in de “psycho-fysische” werkelijkheid en de sociale feiten, anderzijds in het redelijk-zedelijk bewustzijn en het geloof), die aan de kunstmatige en fictieve constructies van de rechtstechniek ten grondslag zouden liggen.

Beide opvattingen miskennen de aard van het rechtswetenschappelijk denken en het principieel verschil tussen de denkhouding van de naïeve ervaring en die van de wetenschap. En zij voeren, consequent doorgedacht, onvermijdelijk tot de conclusie, dat alle modale grondbegrippen van de rechtswetenschap slechts fictieve constructies zijn, omdat men van een theoretische werkelijkheid uitgaat, [tP439] die voor het modaal juridisch aspect geen plaats heeft, en die ten onrechte met de in de naïeve ervaring gegeven werkelijkheid vereenzelvigd wordt.

De eigenlijke antinomieën, die zich achter de opvatting van de modale grondbegrippen van de rechtswetenschap als blote ficties van de rechtstechniek verbergen, komen vanzelf aan het licht, zodra men de aanhangers van deze opvatting dwingt deze vermeende ficties weer terug te interpreteren in wat zij als de gegevens van de natuurlijke werkelijkheid beschouwen.

H.J. Wolffs onderscheiding van juridische “Elementarlehre” en “Rechtstechnik”

Ik heb dit indertijd uitvoerig aangetoond in een kritische bespreking van het standaardwerk van dr. H.J. Wolff (destijds hoogleraar te Riga) “*Organschaft und juristische Person*” (1933).¹³

Wolff maakt, evenals de Franse hoogleraar Geny, een scherpe onderscheiding tussen de fictieve constructies van de rechtstechniek en de aan de natuurlijke werkelijkheid gebonden grondbegrippen van het rechtswetenschappelijk denken. In plaats van Geny’s tegenstelling van *science* en *technique* gebruikt hij die van die van “*juridische Elementarlehre*” en *Rechtstechnik*, die hij tezamen als *rechtstheorie* weer onderscheidt van de *rechtsfilosofie* enerzijds en de *rechtsdogmatiek* anderzijds.

Onder de “*Elementarlehre*” verstaat hij een [tP441] algemeengeldige theorie van de juridische grondbegrippen (als rechtsnorm, rechtssubject, plichtssubject, rechtsplicht, subjectief recht, orgaan, organisatie enz.), *gelijk zij volgens zijn opvatting bij het in rekening stellen van de betrekking van de positieve rechtsnormen tot de “natuurlijke” (d.i. de “fysisch-psychische”) werkelijkheid behoren te worden gevat* en voor welke dus ficties contrabande zijn.

Onder de “*rechtstechnik*” verstaat hij een theorie, welke de juridische “vorm” van de positieve rechtsnormen, haar betrekkingen onder elkaar en vooral *de specifiek juridische*

¹³ Vgl. mijn “*Grondproblemen in de leer der rechtspersoonlijkheid*”. Een kritische beschouwing naar aanleiding van dr. H.J. Wolff’s standaardwerk “*Organschaft und juristische Person*” (opgenomen in het tijdschrift Themis 1937, 3e en 4e stuk).

begripsvorming en constructie onderzoekt, met volledige abstractie van de natuurlijke gegeven werkelijkheid.

De fictieve constructies van de rechtstechniek behoren volgens hem geverifieerd te worden op haar mogelijkheid, ze weer in de aan de natuurlijke werkelijkheid gebonden grondbegrippen van de “Elementarlehre” om te zetten, omdat de rechtsgeboden immers “verwerkelijking” eisen.

Het juridisch wilsbegrip is volgens hem slechts een rechtstechnische constructie, evenals het juridisch begrip van de handelings- en rechtsbevoegdheid, en van de toerekening, het juridisch persoonsbegrip, het juridisch begrip van plicht en [tP442] subjectief recht,¹⁴ die alle ook op collectiviteiten van individuen kunnen worden toegepast.

In de juridische “Elementarlehre” is de positieve rechtsnorm volgens hem slechts als een psychische imperatief te vatten, die zich bij het opleggen van plichten slechts tot het psychisch wilsvermogen van “fysisch-psychische” menselijke individuen kan richten en bij de toekenning van subjectieve rechten slechts zulke individuele mensen als *draggers van rechtens beschermde psychische belangen* op het oog kan hebben.

Kritiek op Wolffs opvatting.

Men ziet hier duidelijk, hoe de grondbegrippen van de “Elementarlehre” bij Wolff niet uit de modale structuur van het juridisch werkelijkheidsaspect zijn gewonnen, maar aan een theoretische visie op de werkelijkheid zijn georiënteerd, die de eigenlijk juridische standen van zaken tot “fysisch-psychische” tracht te herleiden.

De eigenlijk juridische begrippen worden dan fictieve constructies ter denkeconomische samenvatting van ingewikkelde fysisch-psychische gegevens, die met de “natuurlijke werkelijkheid” worden vereenzelvigd.

Nu wees ik er in de voorafgaande § op, dat het logisch beginsel van de denkeconomie (als economische anticipatie in de structuur van het logisch aspect) in zijn theoretisch gebruik slechts zin heeft als een [tP444] verdieping en ontsluiting van het logisch beginsel van de toereikende grond (het logisch causaliteitsprincipe).

In de rechtswetenschap betekent de toepassing van het denkeconomisch principe dus, dat op de meest eenvoudige wijze theoretisch rekenschap behoort te worden gegeven van de *juridische* standen van zaken. Ook van de praktisch juridische constructies moet dus op denkeconomische wijze theoretisch rekenschap worden gegeven. Dit geschiedt niet door bv. de figuur van de rechtspersoonlijkheid, die door het positieve recht aan een vereniging, een stichting, een staat of een kerkverband wordt toegekend, als een kunstmatige uitbreiding van de “natuurlijke” persoonlijkheid van een individuele mens te vatten, ofschoon op zichzelf

¹⁴ Hij noemt deze vermeend “rechtstechnische” begrippen daarom “Verpflichtung” en “Berechtigung”, om ze te onderscheiden van de elementaire (onjuridische) begrippen plicht en recht.

zulk een “constructie” aan de praktische rechtstechniek vrij staat.¹⁵ Want deze “natuurlijke persoon” fungeert in *alle* aspecten van de werkelijkheid en is ook zeker niet een bloot “fysisch-psychisch” individu, gelijk Wolff meent. Men zou dus eerst uit het concrete bestaan van de individuele mens zijn functie van *rechtssubject* moeten abstraheren, om een theoretische basis voor vergelijking met de rechtspersoonlijkheid van een collectiviteit als een staat, een kerk, een vereniging, of een stichting te verkrijgen. Maar dit ware een wetenschappelijke omweg. [tP447] In rechtswetenschappelijke zin moet de figuur van de rechtspersoonlijkheid *rechtstreeks* worden verklaard van *uit de categoriale* (niet op een bepaald analogisch zinnmoment betrokken, maar in de, op ieder modaal *aspect* toepasselijke, correlatie van wets- en subjectzijde verwortelde) *modale figuur van het rechtssubject*, dat slechts in *rechtsbetrekkingen* fungeert en reeds als zodanig de juridische getalsanalogie in zich bevat, waardoor het ook op collectiviteiten als juridische veeleenheden van toepassing kan worden. Het “rechtssubject” is in zijn modaal-juridische zin nimmer een concrete werkelijkheid, maar slechts een *subjectieve wijze van functioneren in rechtsbetrekkingen* of een *juridische subjectfunctie*. Maar het is evenmin een “fictieve constructie”, die zou kunnen worden gehanteerd *los van de werkelijke standen van zaken*. De modale structuur van het juridisch aspect is in *de tijdelijke werkelijkheidsorde* gegrond, waarvan zij zelf een aspect is. En de rechtssubjectiviteit van georganiseerde samenlevingsverbanden, is, gelijk wij later zullen zien, in haar omvang afhankelijk van de typische structuur van deze verbanden en van de structuur van de onderscheiden typische rechtssferen, waarin een georganiseerde sociale eenheid in werkelijkheid als subject kan fungeren door haar vermogen tot georganiseerde wilsuitingen.

In de hierboven verworpen opvatting van de rechtstechniek en de juridische “Elementarlehre” wordt deze gehele stand van zaken op de kop gesteld. [tP448]

Het denkeconomisch principe wordt hier gehanteerd *los* van het principe van de toereikende grond, om de eigenlijk *juridische* standen van zaken tot fictieve constructies te denatureren, die slechts zouden dienen tot een eenvoudige samenvatting van zgn. *fysisch-psychische gegevens*. En de theoretische fictie dient dan tot bemanteling van de theoretische antinomieën, waarin het rechtswetenschappelijk denken zich bij de hantering van onjuridische begrippen verstrikt.

Aan deze gehele principieel verkeerd uitgewerkte tegenstelling van “science” en “technique” of van “Elementarlehre” en “Rechtstechnik” ligt een theoretische visie op de werkelijkheid ten grondslag, die het juridisch denken op een dwaalspoor moet brengen.

De praktische ficties en constructies van de rechtstechniek dienen door de *rechtswetenschap* steeds in het kader van de *juridische* grondbegrippen te worden geanalyseerd. Een transpositie in *onjuridische* zgn. “natuurlijke” begrippen is

¹⁵ Dat de praktische rechtstechniek als zodanig volstrekt niet steeds “denkeconomisch” te werk gaat, blijkt uit de vaak zeer omslachtige ficties, waarmee het praetorisch-romeinse recht en het Engelse recht nieuwe rechtsinstituten aan geheel verouderde primitieve zochten aan te passen. Uit rechtswetenschappelijk oogpunt bezien is een eigenlijke praktisch-juridische *fictie* nimmer “denkeconomisch”. Het wezenlijk denkeconomisch beginsel is een *theoretisch-logisch principe*, dat slechts in het *wetenschappelijk* denken thuis hoort.

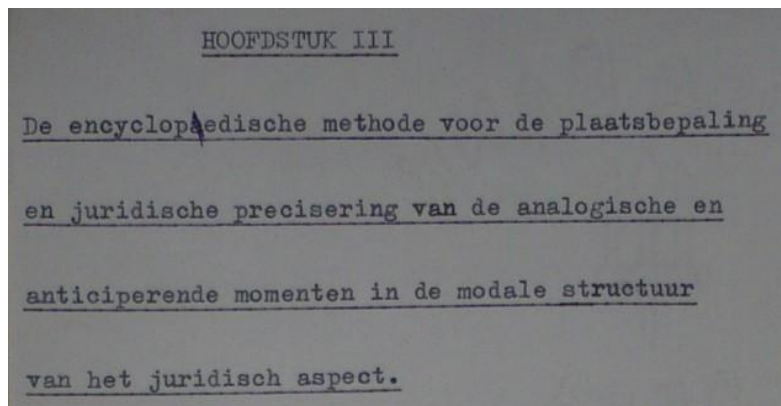
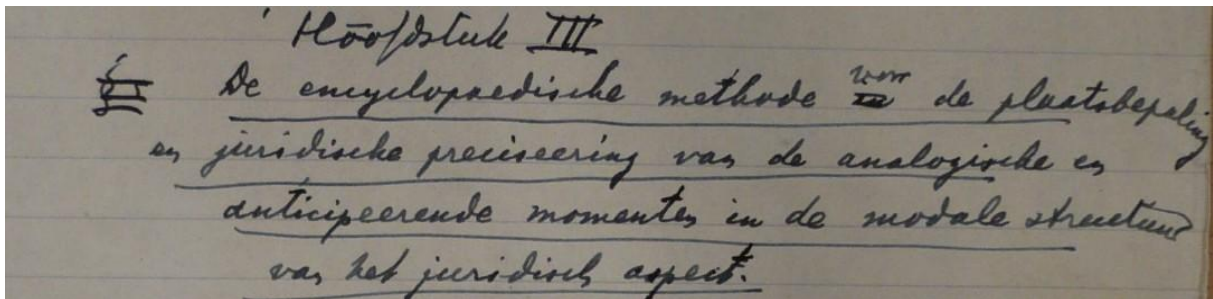
De ware verhouding tussen juridische techniek en rechtswetenschap **De onjuiste benaming van de eerste als praktische rechtswetenschap**

Voor zover de rechtstechniek inderdaad denkeconomisch te werk gaat, berust dit slechts op praktische toepassing van *rechts-theoretische* inzichten. De praktische rechtstechniek komt nl. bij de ontsluiting van de cultuur noodzakelijk in handen van wetenschappelijk gevormde juristen. Het blijft echter een principiële verwarring de juridische techniek van de rechtsvorming en rechtstoepassing een praktische *wetenschap* te noemen. De taak van de praktische juristen is, evenals die van de praktische ingenieur of van de predikant, niet zelf van wetenschappelijke aard, al eist zij theoretisch-wetenschappelijke voorbereiding en scholing. Geny's onderscheiding tussen *science* en *technique* is dus *op zichzelf* wel juist. Ze wordt slechts principieel onjuist in de wijze, waarop zij door hem is uitgewerkt.

onwetenschappelijk. En zolang men de antinomieën, welke uit het gebruik van onjuridische begrippen in de rechtswetenschap ontstaan door theoretische ficties zoekt te maskeren, legt men het kritisch wetenschappelijk geweten het zwijgen op en komt men aan een herziening van zijn onjuiste denkwijze niet toe. [tP449]

Hoofdstuk 3

De encyclopedische methode voor de plaatsbepaling en juridische precisering van de analogische en anticiperende momenten in de modale structuur van het juridisch aspect



§1

Het juridisch causaliteitsprobleem en de gangbare theorieën daarover

Het inleidend onderzoek naar de modale structuur van de wetskringen schonk ons theoretisch inzicht in de tijdsorde, waarin deze laatste gevoegd zijn. In de kosmische tijdsorde bleek hun modale soevereiniteit in eigen kring of modale onherleidbaarheid gegrond, hun plaats bepaald en hun onverbreekelijke zinsamenhang gewaarborgd. Daardoor bleek ook de mogelijkheid van een wijsgerige encyclopedie van de rechtswetenschap gegeven, die gevrijwaard is tegen speculatieve constructies en inderdaad als een onmisbare grondslag voor een inderdaad *kritisch* wetenschappelijk juridisch denken moet worden beschouwd.

In de modale structuur van de wetskring zelf onthulde zich aan de theoretische analyse het tijdelijk zinverband met die van alle andere wetskringen, gewaarborgd door de retrociperende analogische zinnmomenten enerzijds, de anticiperende of vooruitwijzende anderzijds. [tP450]

De universaliteit in eigen kring van de modale aspecten

En zo kunnen wij inderdaad spreken van een *universaliteit in eigen kring* van iedere wetskring gelijkelijk naar zijn modale structuur. *In de modale structuur van iedere wetskring weerspiegelt zich, gelijk wij reeds vroeger opmerkten, de gehele zinsamenhang van de modale werkelijkheidsaspecten.*

Hiermee is tegelijk verklaard waarom de verschillende -ismen in de theoretische visies op de werkelijkheid, zoals energetisme, biologisme, sensitief psychologisme, logicisme, historisme, enz., op het eerste gezicht zulk een overtuigende indruk kunnen maken.

Het psychologisme bv. is schijnbaar in heel de theoretische werkelijkheidsopvatting door te voeren wijl inderdaad de modale structuur van het gevoelsaspect een universaliteit in eigen kring bezit, d.w.z. de analogieën van en de anticipaties op de modale zinkernen van alle andere werkelijkheidsaspecten vertoont. Wanneer men slechts de (categoriale) modale subject-objectrelatie binnen het sensitieve aspect in rekening stelt, schijnt inderdaad de gehele empirische werkelijkheid daarin te vangen. En toch - ofschoon het sensitief psychologisme schijnbaar zulk een hoge eer aan het sensitieve aspect onzer ervaringswereld bewijst - betekent deze verabsolutering niet slechts een [tP451] ontzaggelijke zinverarming van de empirische werkelijkheid als geheel, maar evenzeer een miskenning van de innerlijke structuur en geaardheid van het sensitief aspect zelf. Want dit aspect kan zijn eigen zin en aard slechts in zijn samenhang met alle overige modale aspecten handhaven. *De universaliteit in eigen kring* is slechts bestaanbaar binnen de *soevereiniteit in eigen kring* van alle modale aspecten. Daar nu in de modale structuur van een wetskring zich inderdaad de kosmische tijdsorde van alle wetskringen bleek uit te drukken, moeten ook de verschillende analogische zinnmomenten van deze structuur in deze vaste en onomkeerbare volgorde gevoegd zijn.

Wij hebben thans nader te onderzoeken, welke betekenis dit encyclopedisch inzicht heeft voor de wetenschappelijke juridische begripsvorming, waarbij wij ons voorlopig tot de modale grondbegrippen moeten beperken, omdat wij voor een onderzoek van de *typische* rechtsbegrippen nog niet voorbereid zijn.

In de eerste plaats dienen wij dan vast te stellen, dat de retrociperende of retrospectieve analogische momenten, die wij in de modale structuur van het juridisch aspect naar wets- en subjectzijde aantreffen, [tP452] haar juridische zin slechts kunnen openbaren in de onverbreekelijke samenhang van haar volgorde en in haar kwalificatie door de modale zinkern van dit aspect. En deze zinsamenhang en volgorde van de retrospectieve modale analogieën is niet van *autonoom logische*, maar van structureel-juridische aard. In de tweede plaats, dat modale anticipaties haar juridische zin slechts kunnen onthullen op de grondslag van de door de bedoelde zinkern gekwalificeerde retrociperende zinnmomenten.

Wij willen de methodologische betekenis van deze beide stellingen voor de juridische begripsvorming en voor de gehele methodische aanpak van de rechtswetenschappelijke grondproblemen thans demonstreren in een onderzoek van het beruchte causaliteitsvraagstuk in de rechtswetenschap in zijn samenhang met andere juridische grondproblemen.

Dat het causaliteitsbegrip in rechtswetenschappelijk gebruik een analogisch begrip is, dat zijn juridische zin slechts uit de modale structuur van het rechtelijk aspect kan putten, is uit onze vroegere uiteenzettingen voldoende gebleken.

De relatie tussen oorzaak en gevolg is in deze modale structuur een *rechtsbetrekking*; deze [tP454] laatste is geïmpliceerd in de dynamische en energetische analogie van de juridische *werking* en *verandering*, die zich in een onverbreeklijke samenhang van wets- en subjectzijde van het rechtsleven openbaart; naar de *wetszijde* als in de rechtsnormen vervatte relatie van *rechtsgrond* en *rechtsgevolg*, naar de *subject-* of *feitelijke* zijde in de relatie van *feitelijke juridische oorzaak* tot *feitelijk juridisch gevolg*.

De rechtsfeiten en hun onderscheiding in subjectieve en objectieve

Slechts een *rechtsfeit*, als het juridisch aspect van een concreet werkelijk gebeuren, kan een *feitelijk* juridisch gevolg hebben, dat naar de wetszijde van het rechtsleven door een rechtsnorm als rechtsgrond voor een rechtsgevolg is aangewezen.

Nu zijn de rechtsfeiten (in verband met de reeds herhaaldelijk ter sprake gekomen subject-objectrelaties in de empirische werkelijkheid) te onderscheiden in subjectieve en objectieve.

De eerste gaan juridisch uit van *rechtssubjecten* en zijn steeds juridische gedragingen (juridische handelingen of omissies), de tweede zijn zgn. *natuurfeiten*, die in het juridisch aspect slechts een *objectieve* of voorwerpelijke [tP455] functie kunnen hebben *in relatie tot subjectieve rechtsfeiten*.

Een objectief rechtsfeit als een (in juridische zin niet door een menselijke gedraging veroorzaakte) brand of overstroming is als zodanig steeds van *onzelfstandig* karakter. Het is slechts *rechtsfeit*, in zover het ingrijpt in *subjectieve rechtsverhoudingen*. En zijn rechtsgevolgen, zoals zij naar de wetszijde van het rechtsleven door rechtsnormen zijn bepaald, zijn eerst in deze relatie tot subjectieve rechtsverhoudingen vast te stellen (bv. het bestaan van een eigendomsrecht aan het huis, dat door de brand tenietgaat, het in werking treden van de rechtsplicht van een verzekeringsmaatschappij tot vergoeding van de door de brand aan de eigenaar veroorzaakte schade op grond van een tussen deze en de assurantiemaatschappij bestaande overeenkomst enz.)

Het is nu van belang vast te stellen, dat ook de juridisch relevante *feitelijke* gevolgen van zulk een objectief rechtsfeit, als het veroorzaken van schade aan de eigenaar, slechts *in de juridische subject-objectrelatie* kunnen voorkomen en dat dus ook zulk een *feitelijk* oorzakelijk verband van *juridische* geaardheid moet zijn, d.w.z. rechtswetenschappelijk slechts *naar zijn juridisch* [tP456] *aspect* in aanmerking kan komen, wat weer impliceert, dat het slechts onder het aanleggen van juridisch-normatieve maatstaven is te bepalen. Dat bv. de door de brand veroorzaakte en door de verzekering gedekte schade juridisch ook omvat waterschade, veroorzaakt door het blussingswerk, of het vermisen van iets ten gevolge van diefstal tijdens het blussen of door de gehele of gedeeltelijke vernieling van het verzekerde object op last van hoger hand geschied, ten einde de voortgang van de brand te stuiten (art.291 WvK) is, op welke wijze men dit oorzakelijk verband ook met behulp van onjuridische causaliteitstheorieën tracht te bepalen, inderdaad slechts onder het aanleggen van een *rechtsbeginsel* vast te stellen. Onder het *juridisch* aspect wordt de omvang van dit feitelijk oorzakelijk verband inderdaad beheerst door het rechtsprincipe van de risico-aansprakelijkheid, zoals dit positiefrechtelijk is uitgewerkt in art. 291 WvK en in de bepalingen van de verzekeringspolis.

Wanneer men nu echter zou beweren, dat het juridisch alleen aankomt op *gevolgsaansprakelijkheid*, maar dat van een wezenlijk *juridisch causaal verband* naar de feitelijke zijde geen sprake kan zijn, omdat de causaliteitsvraag in het geheel geen juridisch-normatieve zin heeft,¹ [tP460] dan beweegt men zich in een vicieuze cirkel. Immers juridische aansprakelijkheid voor gevolgen *onderstelt* een verband tussen het rechtsfeit en de feitelijke gevolgen, waarvoor de aansprakelijkheid intreedt en wanneer nu blijkt, dat de omvang en zin van dit feitelijk verband zelf slechts onder het aanleggen van rechtsmaatstaven op juridisch zinvolle wijze is vast te stellen, dan onderstelt dus de *juridische gevolgsaansprakelijkheid* het bestaan van een *feitelijk juridisch causaalverband* en wordt de vraag, of men dit laatste al of niet zo wenst te noemen, een onvruchtbare woordenkwestie. Men kan dus niet ontkomen aan de hantering van een wezenlijk *juridisch* veroorzakingsbegrip en dit geldt in nog sterkere mate, waar het aankomt op het vaststellen van de feitelijke gevolgen van een *subjectief* rechtsfeit (een menselijke gedraging) onder het juridisch aspect.

Reeds de omstandigheid, dat de vaststelling van een *feitelijk* causaal verband aan de subjectzijde van het rechtsleven juridisch geen andere zin heeft dan het vaststellen van een noodzakelijk bestanddeel van de *concrete* of *feitelijke* rechtsgrond voor een in de rechtsnorm verordend rechtsgevolg, moet duidelijk in het [tP461] licht stellen, dat het causaliteitsprobleem in de rechtswetenschap slechts van *juridisch-normatieve aard* kan zijn.

Stelt men dit probleem als dat van juridische gevolgsaansprakelijkheid, dan vat men het juridisch causaal verband als dat van *rechtsgrond* en *rechtsgevolg*, d.w.z. naar de *wetszijde* van het rechtsleven. Maar deze *wetszijde* is onlosmakelijk betrokken op de *feitelijke subjectzijde* en ook het *feitelijk* causaal verband kan rechtswetenschappelijk slechts onder het juridisch aspect in aanmerking komen, d.w.z. het kan slechts als een feitelijke *rechtsbetrekking* worden gevat tussen intrinsiek *juridische* relata.

Hier komt nu onmiddellijk de fundamentele betekenis naar voren van onze vroegere uiteenzetting inzake het wets- en subjectbegrip in de rechtswetenschap.

Waardoor is immers in de rechtswetenschap het inzicht in de intrinsiek-*juridische* aard van het hier aan de orde komend causaliteitsprobleem belemmerd?

¹ Zo W.D. van Eck in zijn aangehaald proefschrift “*Causaliteit en aansprakelijkheid voor gevolgen in het strafrecht*” D1. I (1947). Volgens hem (a.w. blz. 44 jo. blz. 69) kan van veroorzaking van een gevolg door een menselijke gedraging slechts worden gesproken, wanneer deze gedraging de *causa efficiens* van het gevolg is en daartoe moet volgens hem aan twee vereisten zijn voldaan: 1^e er moet een zekere fysieke werking naar buiten van uitgaan en 2^e door die werking moet het gevolg zo tot stand komen, dat er een rechtstreekse band ontstaat tussen hem, van wie de werking uitgaat en het gevolg. Dat het binnen het juridisch aspect slechts om *juridische* (analogische) werkingen kan gaan, ziet hij geheel over het hoofd. De causaliteit heeft volgens de schrijver “geen enkel normatief aspect”, zij is een “historisch feit”, dat “ex post” (d.i. na de verrichting van de daad en het intreden van het juridisch relevante gevolg) moet worden beoordeeld en zij is slechts te constateren in de “fysische” werkelijkheid. Van een “veroorzaken door nalaten” kan dan natuurlijk geen sprake zijn, en de schrijver meent dat de gevolgsaansprakelijkheid nimmer op feitelijke veroorzaking van het gevolg berust.

Hier wreekt zich wel sterk het gemis aan inzicht in de modale aspecten van de werkelijkheid en hun innerlijke samenhang. Het door de schrijver opgestelde (aan de scholastieke wijsbegeerte ontleende) begrip “*causa efficiens*” of werkoorzaak ontbeert iedere *modale* zinbegrenzing en is daarom voor geen enkele vakwetenschap bruikbaar. Met name het begrip “rechtstreekse band” tussen werkoorzaak en gevolg mist bij hem iedere wetenschappelijke precisering. De “*causa efficiens*” is in de scholastiek identiek met de *causa materialis*, in tegenstelling tot de *causa formalis* (doeloorzaak), en deze onderscheiding is georiënteerd aan het aristotelisch-thomistisch vorm-materieschema. De schrijver gaat a-priorisch van dit scholastisch causaliteitsbegrip uit en kan dan natuurlijk geen enkel *juridisch* aspect aan het oorzakelijkheidsverband ontdekken. Het is echter merkwaardig, dat hij, zodra het er op aankomt het verband tussen een delict en zijn feitelijke gevolgen te bepalen, dat als *rechtsgrond* voor de gevolgsaansprakelijkheid moet dienen, weer tot de hieronder te bespreken causaliteitstheorieën van de *condicio sine qua non* en van de adequate veroorzaking zijn toevlucht neemt, waaraan hij in het eerste deel van zijn proefschrift het karakter van causaliteitstheorie had onzegd. Daardoor wordt zijn betoog op dit punt een onvruchtbare woordenstrijd.

Doordat men het eigenlijk *juridisch* gezichtspunt beperkte tot de *wetszijde* van het juridisch aspect (d.i. tot de *positieve rechtsnormen*), [tP462] maar voor een *feitelijke* of *subjectzijde* van dit aspect in zijn naturalistische visie op de werkelijkheid geen plaats had.

Zo kwam men er toe de *feitelijke* zijde van het rechtsleven te vereenzelvigen met wat men de “fysisch-psychische werkelijkheid” noemde, d.w.z. haar in een geheel onjuridische zin te vatten.

De onjuridische opvatting van de subjectieve, van rechtssubjecten uitgaande, veroorzaking, begint met de onjuridische opvatting van het begrip *handeling* als een fysisch-psychisch feit, een in psychologische zin gewilde spierbeweging! Men zag niet, dat een handeling als zodanig een concreet feitelijk gebeuren is, dat in beginsel in *alle* modale aspecten van de werkelijkheid fungeert en dus in de rechtswetenschap slechts naar haar *juridisch* aspect, in onderworpenheid aan rechtsnormen, in aanmerking kan komen. Daardoor wist men uiteraard met de *juridische omissie*, het niet-handelen, waar een rechtsplicht tot een bepaald handelen bestaat, geen raad. Dat de omissie in juridische zin evenzeer causaal is als een positieve handeling naar haar aspect van subjectief rechtsfeit, moest dan evenzeer een mysterie blijven. In juridische zin veroorzaakt de seinwachter evengoed een spoorwegongeluk, [tP463] wanneer hij het sein *verkeerd stelt*, als wanneer hij *verzuimt* het veilig staande signaal *op onveilig te stellen*. Maar de juridische omissie als juridisch aspect van een feitelijke menselijke gedraging past niet in een theoretisch werkelijkheidsbeeld, waaruit de normatieve aspecten zijn uitgeschakeld en dat verschaald is tot een abstracte “fysisch-psychische” werkelijkheid.

En dus verstrikte men zich noodzakelijk in antinomieën, waar men beproefde de *handeling* en het *nalaten* naar de logische classificatiemethode van de algemene rechtsleer in een “generiek” begrip samen te vatten² en het onjuridisch handelingsbegrip met juridische begrippen als onrechtmatigheid, toerekening, schuld enz. te verbinden. Wat dit laatste punt betreft, zagen wij reeds vroeger - bij de bespreking van de antinomieën van het psychologisch wilsbegrip in de rechtswetenschap - dat zulk een verbinding nimmer mogelijk is, omdat de natuurwetenschappelijke en psychologische aspecten van de menselijke handeling zich als zodanig nimmer onder juridisch normatief gezichtspunt laten vatten. Wat het eerste punt betreft, kwam de bekende Duitse strafrechtsgeleerde en rechtsfilosoof Gustav Radbruch in zijn hierboven aangehaald geschrift, [tP465] na een zeer scherpzinnig en eerlijk onderzoek van het psycho-fysisch handelingsbegrip, zelf tot de conclusie, dat zo zeker als een positief en een negatief begrip (A en niet -A) zich niet onder een gemeenschappelijk hoger begrip laten vatten, zo zeker ook de handeling en de omissie in de algemene leer van het delict onverbonden naast elkaar moeten blijven staan (a.w. S.141/2). Ongetwijfeld, zo moeten wij zeggen, zolang men van een “fysisch-psychisch” (en dus *niet-juridisch*) handelingsbegrip blijft uitgaan, zal een synthese met een zo evident normatief-juridisch begrip als de omissie onmogelijk blijken. Deze conclusie bewijst echter slechts, dat men met de invoering van een “psycho-fysisch” handelingsbegrip in de rechtsleer op een fundamenteel dwaalspoor was.

De onderscheiding tussen “rechtsfeit” en rechtsfeitverwerkelijking (Beling, Zevenbergen)

Men stelt de hier in het geding zijnde kwestie niet beter, door met de Duitse strafrechtsgeleerde Beling en t.o. W.Zevenbergen te onderscheiden tussen *rechtsfeit* en *rechtsfeitverwerkelijking*. Hierbij wordt dan het eerste vereenzelvigd met de *wettelijke omschrijving* als wettelijk beeld of schema, waaraan een menselijke handeling moet voldoen om (straf)rechtelijk in aanmerking te komen, en dat men bovendien meent [tP466] te kunnen abstraheren van de onrechtmatigheid en de schuld als zelfstandige bestanddelen van een

² Vgl. G. Radbruch “*Der Handlungsbegriff in seine Bedeutung für das Strafrechtssystem*” (Berlin 1904) S.141/2.

delict, terwijl de “fysisch-psychische” handeling, die aan het “rechtsfeit” beantwoordt, dan als de “verwerkelijking” van dit wettelijk schema of type wordt beschouwd.³

Men herkent achter deze vermeend zuiver-wetenschappelijke onderscheiding weer duidelijk de invloed van een theoretische visie op de empirische werkelijkheid, die de laatste in haar fysisch-psychische aspecten laat opgaan, terwijl tegelijk op rationalistische wijze het juridisch aspect wordt vereenzelvigd met zijn *wetszijde*. Het “rechtsfeit” wordt hier herleid tot bestanddeel van de positieve rechtsnorm, waaraan het *onderworpen* is en de rechtsnorm wordt op innerlijk tegenstrijdige wijze betrokken op de psycho-fysische aspecten van de handeling, die voor de volle empirische werkelijkheid van de gedraging worden gehouden. Er blijft in dit theoretisch werkelijkheidsbeeld geen plaats voor de *subjectieve* of *feitelijke* zijde van het rechtsleven, voor de erkenning van een *juridisch* aspect van de concrete en feitelijke menselijke gedraging. Het rechtsfeit zelf blijft hier een abstract wettelijk schema en zijn “verwerkelijking” valt [tP468] naar deze opvatting eigenlijk geheel buiten de “normatieve rechtswereld”, omdat de werkelijke handeling slechts een psychisch gewilde spierbeweging zou zijn. De vraag, hoe de laatste dan kan “beantwoorden” aan een wettelijk omschreven rechtsfeit wordt in het geheel niet kritisch gesteld. Immers zodra men zulks doet, moet toch duidelijk zijn, dat van zulk een “beantwoording” geen sprake kan wezen, omdat nu eenmaal het juridisch aspect van het menselijk handelen van principieel andere modale aard is dan zijn fysische en psychische zijden.⁴

Het gevolg van de foutieve vereenzelviging van het “rechtsfeit” met zijn schematische “wettelijke omschrijving” is natuurlijk ook, dat men de individuele karaktertrekken van het eerste, die met name in het statelijk strafrecht van grote betekenis zijn in verband met de straftoemeting, niet wezenlijk *juridisch* weet te vatten, zodat de eigenlijk *rechtskundige* beschouwing zich in *abstracte algemene schema's* blijft bewegen, en men voor de *rechtelijke zijde van de individualiteit* geen oog heeft. Dat is het *rationalisme* in deze opvatting.

In het kader van het hier gesignaleerde onjuridisch handelingsbegrip past nu ook geheel het onjuridisch veroorzakingsbegrip dat aan de [tP470] meest gangbare causaliteitstheorieën in de rechtswetenschap ten grondslag ligt. Dit zijn de *theorie van de condicio sine qua non* en de verschillende *theorieën van de zgn. adequate veroorzaking*.

De theorie van de condicio sine qua non

De eerste theorie gaat terug op de Engelse wijsgeer John Stuart Mill en werd door de Duitse strafrechtsgeleerde M. von Buri in min of meer zelfstandige uitwerking in de rechtswetenschap geïntroduceerd.

³ Beling *Die Lehre vom Verbrechen* en W. Zevenbergen *Leerboek van het Nederlandse Strafrecht*. Dl. I (1924) blz. 48 vlg.

⁴ Dat zulks aan de verdedigers van deze opvatting van het rechtsfeit ontgaat, vindt ten dele zijn verklaring in de poging de “wettelijke omschrijving” als een zelfstandig en primair element van het delict naast de onrechtmatigheid en de schuld te vatten. Op deze wijze ontstaat de schijn, als zou deze “omschrijving” zelf niet anders zijn dan een abstract schema of type van een “fysisch-psychische” handeling. Maar men loopt hier spoedig vast, wanneer men bv. met Zevenbergen erkennen, dat de wettelijke omschrijving van diefstal als “rechtsfeit” impliceert het wegnemen van een zaak, die geheel of ten dele *aan een ander toebehoort*. Want dit laatste is een *juridische* stand van zaken, die in geen geval in de fysisch-psychische aspecten van de handeling is terug te vinden. Bovendien omvat de wettelijke omschrijving van diefstal in ons Wetb. v. Strafrecht ook de essentiële toevoeging “met het oogmerk zich die wederrechtelijk toe te eigenen”. Die toevoeging omvat het onrechtmatigheds- en schuldbestanddeel, die Zevenbergen van de wettelijke omschrijving van het strafbaar feit wil scheiden, hetgeen apert onmogelijk is, *omdat zonder deze “bestanddelen” van diefstal geen sprake kan zijn*. De antinomie, waarin zijn opvatting van de wettelijke omschrijving als schematisch beeld van een a-normatieve fysisch-psychisch handeling zich verstrikt, springt hier in het oog.

Zij gaat uit van het door J. Stuart Mill⁵ in zijn *System of Logic* geformuleerde zgn. wijsgerig causaliteitsbegrip, volgens hetwelk oorzaak is het geheel van de voorafgaande en samenwerkende verschijnselen (the whole of antecedents), die in hun samenwerking het gevolg onvoorwaardelijk en noodzakelijk moesten teweegbrengen. In dit causaliteitsbegrip is dus ondersteld de *noodzakelijkheid* van het oorzakelijk verband en de gelijkvormigheid of wetmatigheid in het verloop van de natuurverschijnselen, m.a.w. de gelding van een algemene wet van oorzaak en gevolg in de natuur. Deze wet is volgens Mill echter niet een synthetisch oordeel a priori in de kantiaanse zin, [tP472a] maar ze berust, evenals de wiskundige axioma's, slechts op de meest algemene, op associaties van zinnelijke waarnemingsindrukken gegronde, zinnelijke ervaring, waarover het menselijk bewustzijn beschikt, waartegenover onze natuurervaring geen gevallen van afwijking heeft kunnen vaststellen. Daardoor biedt zij ons de hoogste graad van zekerheid, die in de steeds relatieve wetenschappelijke kennis mogelijk is en ligt zij aan het gehele empirische natuuronderzoek als vooronderstelling ten grondslag. Op deze grondslag ontwikkelde Mill dan zijn logica van de natuurwetenschappelijke onderzoeksmethode. Uit een en ander blijkt reeds, hoe Mills zgn. wijsgerig causaliteitsbegrip van natuurwetenschappelijke huize is. Volgens de Engelse denker omvat de "oorzaak" (als geheel van de "condiciones sine qua non") zowel positieve als negatieve voorwaarden voor het intreden van het gevolg (*System of Logic* I. p. 370).

Dit causaliteitsbegrip werd nu door v. Buri, naar diens zeggen geheel onafhankelijk van Mill, in de rechtswetenschap geïntroduceerd. Hij geeft er echter een wending aan, die aan Mills conceptie vreemd was geweest en die klaarblijkelijk moest dienen, om het voor een juridische toepassing bruikbaar [tP472b] te maken. Volgens hem zijn nl. alle voorwaarden voor het intreden van het gevolg in zoverre equivalent of gelijkwaardig, dat het ontbreken van elk van deze afzonderlijk genomen het gehele gevolg zou opheffen, hetgeen intussen niet betekent, dat zij een kwantitatief gelijke waarde ten aanzien van dit laatste zouden hebben. Het gaat echter het menselijk kenvermogen te boven het kwantitatieve aandeel van elke c.s.q.n. in het oorzakelijk verband vast te stellen en daarom moet het causaliteitsbegrip hiervan abstraheren.

Zo komt hij tot de opvatting, dat ook iedere *condicio sine qua non* afzonderlijk als oorzaak van het gevolg kan worden beschouwd. En daarmee schijnt dan de mogelijkheid gegeven een menselijke handeling als oorzaak van een in de strafwet omschreven gevolg te vatten, zonder dat men daarvoor de normatief-juridische toerekening zou behoeven.

Deze theorie heeft in de rechtswetenschap nog steeds zeer vele aanhangers, zowel onder de strafrechtsgeleerden als onder de beoefenaars van het burgerlijk recht. Er bestond echter van meet af onder haar aanhangers groot verschil van mening over haar eigenlijke aard en haar draagwijdte. Terwijl Mill zijn causaliteitsbegrip het *wijsgerige* [tP473] noemde, werd v. Buri's theorie, die iedere afzonderlijke "condicio sine qua non" tot oorzaak verhief, door verschillende juristen als een formeel-logische veroorzakingstheorie aangediend, als de

⁵ J. Stuart Mill (1806-1883) behoort tot de modern-empiristische richting in de 19^e eeuwse Engelse wijsbegeerte, die de lijn van de door J. Locke en Hume gegrondveste sensitivistische kennistheorie voortzette, doch boven Humes scepticisme ten aanzien van de zgn. objectiviteit van de natuurwetenschappelijke kennis trachtte uit te komen, doordat zij deze kennis baseert op de constante en vaste verbindingen tussen onze voorstellingen van de natuurprocessen, die niet, gelijk Hume meende, te herleiden zijn tot bloot subjectieve associaties tussen onze opeenvolgende bewustzijns toestanden, maar betrokken zijn op relaties tussen zinnelijk waarneembare *dingen*. De constante verbindingen van onze voorstellingen van deze relaties leiden tot algemene oordelen over de natuurprocessen, die, hoezeer ze ook op zinnelijke waarnemingen van afzonderlijke gevallen berusten, in hun generalisering zich met een psychologische noodzakelijkheid aan ons opdringen, omdat ons geen gevallen bekend zijn, die ermee in tegenspraak zijn. Deze generaliserende natuurwetenschappelijke oordelen onderstellen de hypothese dat de natuurprocessen aan vaste wetten onderworpen zijn.

“logisch alleen mogelijke”, terwijl men haar toch weer tegelijk een natuurwetenschappelijk karakter toekende.⁶

Juist om die reden beperkten schrijvers als Radbruch en Zevenbergen haar toepasselijkheid tot de fysisch-lichamelijke zijde van de handelingen, omdat men bij doorvoering van deze causaliteitstheorie op het gebied van de psychische processen geen kans zag de vrijheid van de menselijke wil en daarmee de grondslag voor de menselijke verantwoordelijkheid te redden. De psychische factoren zouden dan slechts in de schuldleer in aanmerking komen, hetgeen echter weer op de onjuiste veronderstelling berust, dat de rechtswetenschap met een psychologisch wilsbegrip zou kunnen werken. Daarentegen achtten v. Buri, Traeger⁷ e.a., evenals Mill zelf, haar ook op het psychisch gebeuren toepasselijk. En terwijl Mill ook negatieve voorwaarden in zijn causaliteitsbegrip had opgenomen, achtten verschillende aanhangers van v. Buri's theorie dit logisch onmogelijk, omdat een niet plaats gehad [tP475] hebbend gebeuren, een “niets” niet kan gerekend worden tot de factoren, die een positief gevolg in het leven hebben geroepen. Daarom noemt Radbruch de oorzakelijkheid van een omissie een fictie.⁸

Nu moet aanstonds worden opgemerkt, dat de theorie van de *condicio sine qua non*, voor zover zij zich inderdaad tot het door de natuurkunde onderzochte aspect van het handelen zou beperken, nog altijd ook voor de natuurkunde zelf onbruikbaar zou zijn, omdat zij iedere mathematische formulering ontbeert. Bovendien gaat ze van een deterministische opvatting van het natuurgebeuren uit, die door de natuurkunde van de XX^e eeuw moest worden prijsgegeven. Voor zover zij zich echter als een “logische” of als een “wijsgerige” veroorzakingstheorie aandient, die het werkelijk gebeuren naar al zijn aspecten bedoelt te verklaren, berust zij op een verabsolutering van het begrip natuurwet, zoals dit in de klassieke natuurkunde werd opgevat. Het hier gehanteerde veroorzakingsbegrip is natuurlijk heel iets anders dan het logisch causaliteitsprincipe (het principe van de toereikende grond). Terecht heeft men ook tegen v. Buri's theorie aangevoerd, dat wanneer men begint het *geheel* van de voorafgaande voorwaarden tot oorzaak van het intredend gevolg te stempelen, het logisch [tP477] tegenstrijdig is ook een *afzonderlijke* voorwaarde tot causa te proclameren.

Wij zagen reeds, dat zulks geschiedde uit juridische overwegingen. In het strafrecht gaat het immers steeds om het causaal verband tussen een menselijke gedraging en een zeker gevolg. De vraag luidt hier steeds: *Wie heeft rechtens veroorzaakt?* Mills theorie kon op deze vraag nimmer antwoord geven, omdat zij slechts het *geheel* van de *condiciones sine qua non* als oorzaak liet gelden en dus nimmer tot *toerekening* van een causaal verband tot een handelend subject kon voeren, maar door een geheel complex van voorwaarden *doorrekende* tot het gevolg. En daar dit complex in zijn gedachtegang een *oneindige* reeks vormt (iedere *condicio sine qua non* vraagt weer een vroegere *ad infinitum*), was dit causaliteitsbegrip wetenschappelijk niet hanteerbaar.

Maar v. Buri's theorie, die van een scherpe *scheiding* tussen de causaliteitsvraag en de juridisch normatieve vragen van de toerekening, onrechtmatigheid, schuld en aansprakelijkheid uitging, en de handeling zelf op onjuridische wijze als een fysisch-psychisch gebeuren vatte, kon dit fundamenteel gebrek van de theorie niet verhelpen. De verwekking van het kind, dat later een moord pleegde, [tP478] is in zijn gedachtegang ongetwijfeld *condicio sine qua non* van de dood van het slachtoffer, evenals de verwekking

⁶ Zie mijn verhandeling *Het juridisch causaliteitsprobleem in het licht der wetsidee* (A.R. Staatskunde 3 maandl. orgaan 1928 blz. 48 vlg. en mijn *De modale structuur van het juridisch oorzakelijkheidsverband* (Mededelingen der Kon. Ned. Akademie van Wetenschappen afd. letterkunde, nieuwe Reeks Dl. 13 nr. 5, 1950).

⁷ Traeger zelf is overigens een van de meest eminente verdedigers van de theorie van de adequate veroorzaking.

⁸ G. Radbruch *Die Lehre von der adäquaten Verursachung* (1902) blz. 74

van de vader van de moordenaar enz. Het wordt op deze grondslag volstrekt willekeurig de handeling van een bepaald persoon als “oorzaak” te proclameren.

Ook afgescheiden van deze juridisch zinloze consequenties moest de theorie, wegens het uitschakelen van alle juridisch-normatieve gezichtspunten, buiten de eigenlijke *rechtsvraag* omgaan. Wel verdedigen zich haar aanhangers tegen het verwijt, dat zij geen maatstaf hebben voor de omgrenzing van de juridische aansprakelijkheid met het argument, dat deze begrenzing door de onrechtmatigheids- en schuldleer moet geschieden. Maar wij zagen reeds vroeger, dat deze causaliteitsleer de *grondslagen* voor de juridische toerekening, voor het onrechtmatigheids- en schuldoordeel en voor de juridische gevolgsaansprakelijkheid *opheft*. Zij leidt in het rechtswetenschappelijk denken tot onoplosbare antinomieën. Zeer sterk openbaren zich deze antinomieën bij de juridische figuur van veroorzaking door nalaten. [tP479]

Wij zagen reeds vroeger, dat de meeste volgelingen van v. Buri weigeren aan de negatieve factoren oorzakelijk karakter toe te kennen. Maar zelfs voor zover men op Mills voetspoor dit wel zou doen, moet men in de theorie van de *condicio sine qua non* tot de juridisch zinloze slotsom komen, dat het nalaten van degene die juridisch verplicht was te handelen in het causaliteitsoordeel op één lijn staat met dat van de talloos anderen, die niet daartoe verplicht waren.

In het kader van het hierboven besproken naturalistisch begrip van het rechtsfeit zou zulks betekenen, dat niet slechts de moeder, die haar jonge kind het voedsel onthoudt, ten gevolge waarvan het sterft maar ook alle andere mensen de dood van het kind veroorzaakt hebben, omdat zij immers eveneens een negatieve *condicio sine qua non* voor het doodsgeslacht hebben gesteld. Gelijk men evenzeer zou moeten concluderen, dat in positieve zin de leverancier, die te goeder trouw aan de moordenaar het pistool leverde, waarmee deze het dodelijk schot loste de dood van het slachtoffer heeft bewerkt.

Daarmee is de juridische onbruikbaarheid van deze theorie wel voldoende in het licht gesteld. Voor zover zij soms in de rechtsspraak [tP480] scheen te worden gehanteerd, was zij in werkelijkheid reeds grondig in de zin van de *juridische* vraagstelling omgezet en werd inderdaad de *juridische* causaliteitsvraag naar normatief-rechtelijke maatstaven beantwoord, gelijk ons in het vervolg blijken zal. Nimmer heeft de rechtspraak er aan gedacht een juridisch zinloze causaliteitsvraag te stellen, zoals men die in de dogmatische bespiegelingen van de theoretici slag op slag kan aantreffen.

De theorieën van de adequate veroorzaking

Tegenover de causaliteitstheorieën van de *condicio sine qua non* stellen zich die van de adequate veroorzaking. De grondslagen hiervoor werden in 1888 gelegd door de Freiburgse fysioloog en logicus Joh. von Kries,⁹ die zijn theorie in een bijzondere verhandeling voor het strafrecht heeft trachten aannemelijk te maken.¹⁰

Von Kries baseerde zich op de wiskundige waarschijnlijkheidsrekening, om van daaruit in het algemeen de waarschijnlijkheidsoordelen te onderzoeken. Daarbij ging hij evenals alle latere aanhangers van de adequatietheorie, uit van Mills zgn. wijsgerig causaliteitsbegrip, volgens hetwelk, gelijk wij zagen, oorzaak is het *geheel* van de *condiciones sine qua non*. Volgens hem past echter [tP482] dit causaliteitsbegrip niet voor het recht, en voert ook v. Buri's theorie, die elke afzonderlijke *condicio sine qua non* tot oorzaak

⁹ Johannes von Kries, “*Ueber den Begriff der objectiven Möglichkeit*” (Vierteljahrschrift für wissenschaftliche Philosophie dl. 12 blz. 179-240; 287-323; 393-428).

¹⁰ *Über die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und ihre Bedeutung im Strafrecht* (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bnd. 9 S. 528-537).

promoveerde, in bepaalde gevallen tot consequenties ten aanzien van de gevolgsaansprakelijkheid, die het rechtsgevoel niet bevredigen.

De door het gevolg gekwalificeerde delicten

In het strafrecht wijst men met name op de zgn. *door het gevolg gekwalificeerde delicten* (bv. mishandeling de dood ten gevolge hebbende), waar de in de delictsomschrijving bijzonder vermelde gevolgen niet door het schuldvereiste worden beheerst, zodat de consequenties van de theorie van de *condicio sine qua non* ten aanzien van de gevolgsaansprakelijkheid hier niet door de schuldleer worden “gecorrigeerd”.

In het algemeen gesproken wil de theorie van de adequate veroorzaking daarom slechts zulke *condiciones sine qua non* als oorzaak laten gelden, die, bepaalde factoren gegeven, met een zekere waarschijnlijkheid het gevolg met zich brengen of het intreden van dit gevolg “begunstigen”. Daarmee werd het element van de “voorzienbaarheid” in het causaliteitsoordeel gebracht. En daar de hierdoor in de theorie van de *condicio sine qua non* aangebrachte beperkingen [tP483] met het oog op de juridische aansprakelijkheid waren geconstrueerd, meende men hier van een juridische veroorzakingstheorie te mogen spreken. In 1900 werd zij door de Duitse rechtsgeleerde Rümelin in een bijzondere uitwerking in de rechtswetenschap geïntroduceerd en hier te lande het eerst door P. Scholten en de strafrechtsgeleerde Simons aanvaard.

In het arrest van 3 febr.1927 NJ 1927 werd de grondgedachte van deze theorie naar men meent ook door de Hoge Raad in zijn burgerrechtelijke rechtspraak overgenomen en sindsdien in een groot aantal arresten tot “constante jurisprudentie” verheven.

Intussen doen zich bij de bepaling van het waarschijnlijkheidsoordeel een drietal belangrijke vragen voor:

1^e welke feitelijke factoren mag de beoordelaar als gegeven veronderstellen. Welke *feitenkennis* (von Kries sprak hier van *ontologische kennis*) mag m.a.w. aan het waarschijnlijkheidsoordeel worden ten grondslag gelegd?

Moet bv. bij de vraag of een lichte messteek of een lichte klap op het hoofd met waarschijnlijkheid de dood van de getroffene ten gevolge kan hebben, rekening worden gehouden [tP484] met de achteraf gebleken feiten, dat het slachtoffer een zgn. “bloeder” was of een uiterst dun schedeldak had? Of moet men zich plaatsen op het zgn. *ex ante* standpunt en alleen rekening houden met de feitelijke kennis van een normaal mens, resp. van de dader zelf op het ogenblik van het begaan van het feit?

2^e welke kennis van de natuurwetten en ervaringsregels, die het empirisch gebeuren beheersen, welke *nomologische kennis*, gelijk von Kries haar noemde, moet bij de berekening der waarschijnlijkheid als maatstaf dienen? Deze kennis is immers steeds in voortgang en deskundigen weten daarvan uiteraard meer dan normaal ontwikkelde leken;

3^e hoe groot moet de graad van de waarschijnlijkheid zijn, wil men juridisch een causaal verband vaststellen? Deze kan schommelen tussen een minimale kans en een waarschijnlijkheid van 99%.

Voor al naar aanleiding van de eerste vraag zijn de aanhangers van de adequatietheorie onderling verdeeld.

v. Kries stelde zich op het standpunt van de zgn. *subjectieve prognose*. Hij nam daarbij als maatstaf de feitenkennis, die de dader heeft op het ogenblik van de daad, of die hij bij behoorlijke [tP485] opmerkzaamheid op dit ogenblik bezitten kon. Volgens zijn eigen uitspraak ging hij hierbij uit van de *schuldige* gedraging waarbij hij de schuld in een onjuridische, psychologische zin vatte, waarover later. Daartegenover verdedigde Rümelin het standpunt van de zgn. *Objektive nachträgliche Prognose*. Volgens deze opvatting moeten alle voorwaarden, die op objectief (en dus niet slechts voor de dader) kenbare wijze ten tijde van de handeling aanwezig zijn geweest, ook die welke eerst door het verloop van het gebeuren

zelve ontdekt zijn, bij het waarschijnlijkheidsoordeel worden in rekening gesteld. Deze laatste opvatting wordt in de literatuur slechts door enkelen gedeeld, terwijl v. Kries' subjectieve theorie onder de juristen in het geheel geen aanhang vond. Het meest gehuldigd standpunt is dat geen rekening dient te worden gehouden met omstandigheden, die eerst achteraf (ex post) bekend werden, maar alleen met zulke die op het moment van de handeling (ex ante) kenbaar waren voor een normaal mens en dus maar niet enkel voor de dader. Dit standpunt wordt blijkbaar ook door de Hoge Raad sinds 1927 in de burgerrechtelijke rechtspraak ingenomen, als hij spreekt over een "redelijkerwijze te voorzien gevolg", [tP486] maar, gelijk wij zullen zien, alleen dan, wanneer voor de juridische aansprakelijkheid het schuldvereiste is gesteld. Daarentegen blijkt in de strafrechtspraak bij de bepaling van het causaal verband tussen de door het gevolg gekwalificeerde delicten en het kwalificerend gevolg in hoofdzaak de theorie van Rümelin te worden gevolgd, voor zover het gaat om biologische of fysisch-chemische voorvragen, waarvoor het oordeel van deskundigen wordt ingeroepen,¹¹ in de overige gevallen meestal geen bepaalde theorie als grondslag van het causaliteitsoordeel valt te onderkennen; ten aanzien van de delicten, waarvoor "opzet" is vereist, wordt de waarschijnlijkheid of voorzienbaarheid van het gevolg gewoonlijk onmiddellijk aan het schuldoordeel vastgeknoopt.

Ten aanzien van de tweede hierboven gestelde vraag, welke *nomologische* kennis aan het waarschijnlijkheidsoordeel ten grondslag moet worden gelegd, is men het in de theorie er over eens, dat tenminste in de berekening dient te worden betrokken de gehele ervaringskennis van de mensheid en dus niet de individuele kennis van de dader, tenzij deze boven de normale uitging. Zo oordeelt zelfs v. Kries. Ten aanzien van de vraag, op welk tijdstip, dat van de handeling [tP488] dan wel dat van haar beoordeling, deze nomologische kennis in rekening gebracht moet worden, verschillen de theorieën onderling weer, evenals ten aanzien van de eerste vraag.

Ten aanzien van de derde vraag eindelijk, welke graad van waarschijnlijkheid men voor het causaliteitsverband dient aan te nemen geeft de theorie weinig zeggende algemene formules, (bv. dat de *condicio sine qua non* de mogelijkheid van het gevolg objectief moet vergroten waaraan sommigen nog toevoegen "op niet onaanzienlijke wijze").

Bezien wij de verschillende theorieën van de adequate veroorzaking kritisch, dan kunnen wij in het algemeen opmerken, dat zij tot een wezenlijk juridisch causaliteitsbegrip niet konden komen, omdat zij alle zonder onderscheid van de leer van de *condicio sine qua non* bleken uit te gaan en slechts naar een *selectie* uit de op zichzelf onoverzienbare reeks van voorwaarden streefden. Een intrinsiek *juridisch* oorzaakbegrip kan echter nimmer bestaan in een selectie van bepaalde factoren uit een intrinsiek *onjuridisch*, naturalistisch oorzaakbegrip. Juist doordat de leer van de adequate veroorzaking de theorie van de *condicio sine qua non* tot grondslag nam, stond zij principieel zwak tegenover het verwijt, van de zijde van von Buri's volgelingen, dat de [tP489] waarschijnlijkheid of voorzienbaarheid van het ingetreden gevolg met de causaliteitsvraag zelf niets van doen heeft, evenmin als de overwegingen van billijkheid en van het "rechtsgevoel" ten aanzien van een beperking van de juridische aansprakelijkheid voor de gevolgen.

Overigens is de waarschijnlijkheid of voorzienbaarheid van een bepaald gevolg op zichzelf allerminst een *juridische* stand van zaken. Men kan een waarschijnlijkheidsoordeel vaststellen los van iedere rechtsvraag, gelijk ook de moderne natuurkunde in wezen geheel op waarschijnlijkheidsberekening gebouwd is.

Het innerlijk verband van de juridische causaliteitsvraag met de voor-juridische oorzakelijke samenhangen brengt wel met zich, dat de eerste niet los van de laatste kan

¹¹ Zie v. Eck, Dl. I, blz. 170, die, gelijk wij zagen, voor de eigenlijk *juridische* causaliteitsvraag geen oog heeft.

worden beantwoord, maar zij laat zich nimmer tot een niet-juridische oorzakelijkheidsvraag herleiden.

Wanneer bv. Rümelin in het door v. Kries gestelde geval, dat een verpleegster, het medisch voorschrift vergetend, aan een patiënt nog eens een artsений geeft, waarin intussen buiten haar voorkennis een ander gift gemengd had, onder toepassing van zijn theorie van de objectieve prognose ex post, tot de conclusie komt, dat de verpleegster op adequate wijze de dood [tP490] van de patiënt heeft veroorzaakt, dan is geen ogenblik de eigenlijk *juridische* causaliteitsvraag in het geding geweest. Het door hem aan zijn conclusie ten grondslag gelegde waarschijnlijkheidsoordeel gaat geheel buiten deze vraag om en is daardoor *juridisch* waardeloos.

§2

Toepassing van de encyclopedische methode op dit probleem

De grote fout in de hierboven besproken causaliteitstheorieën was dat men het causaliteitsbegrip niet als een *modaal grondbegrip* van de rechtswetenschap onderkend heeft. Uitgaande van een onjuridisch oorzakelijkheidsbegrip behandelde men het causaliteitsprobleem slechts incidenteel in bepaalde onderdelen van de rechtswetenschap. Zo is in het strafrecht bij de materiële delicten,¹ in het burgerrechtelijk schadevergoedingsrecht bij de leer van de wanprestatie (bij de uitvoering van overeenkomsten) en bij de leer van de onrechtmatige daad, in het private schadeverzekeringsrecht bij de vraag: eenheid of meerderheid van verzekerde oorzaken van schade en in het sociale verzekeringsrecht bij de vraag of het “ongeval” de arbeider is overkomen in verband met het bedrijf, waarin hij werkzaam was. En daar zich bij deze specifieke causaliteitsvragen typische bijzonderheden geldend maken, die samenhangen [tP492] met de typische geaardheid van de rechtssferen, waarbinnen zij zich voordoen, bleef de grondleggende *modaal-juridische eenheid* in de vraagstelling verborgen.

Daarom hebben wij ons tot eerste taak te stellen de modale structuur van het juridisch oorzakelijkheidsverband bloot te leggen en theoretisch te analyseren. En daartoe moeten wij breken met de *grondslag* van de onjuridische theorieën.

De methode, die wij hierbij volgen, zal ons impliciet de structurele samenhang *van alle* modale grondbegrippen van de rechtswetenschap ontdekken. Zij is tegelijk de methode om een juister inzicht te krijgen in de fundamentele betekenis en functie van het zgn. rechtsbegrip als grondlegend begrip van de wetenschappelijk juridische denkwijze.

De methode tot vorming van het juridisch oorzakelijkheidsbegrip

Hoe kunnen wij dus tot een intrinsiek rechtskundig veroorzakingsbegrip komen? Alleen langs de vroeger door ons aangegeven weg, waarbij wij ons van het analogisch karakter van dit begrip bewust blijven en tot een geleidelijke precisering van zijn juridieke zin voortschrijden, door het oorzakelijkheidsmoment in successieve samenhang met alle andere modale structuurmomenten van het juridisch aspect te vatten, in hun gezamenlijke kwalificatie door de modale zinkern. [tP493]

De getalsanalogie in het juridisch causaliteitsverband

Om te beginnen is een rechtelijk causaal verband nimmer te vatten los van de *juridische getalsanalogie*. De vraag of wij met één of meer rechtsfeiten en met één of meer juridisch relevante causale verbanden te doen hebben, is een intrinsieke *rechtsvraag* en laat zich slechts naar juridisch normatieve maatstaven beantwoorden. Dit geldt zowel ten aanzien van subjectieve als objectieve rechtsfeiten. In het hierboven gestelde geval van de verpleegster en de giftmenger worden twee concrete handelingen verricht door twee verschillende personen. Onder het juridisch aspect is het echter de vraag of de dood van de patiënt door één of door twee rechtsfeiten worden bestreken en hoe deze rechtsfeiten zijn te vatten. Wij stuiten hier nl. op de juridische figuur van het *instrumentele daderschap*, waarbij de giftmenger de verpleegster als instrument gebruikt tot uitvoering van zijn plannen. De toediening van de *vergiftigde* arts enij is *juridisch zijn* daad, al beperkt zich de fysieke en biologische zijde van zijn handeling tot de menging van het gif in het medicament. Wanneer nu het biologisch causaal verband tussen de toegediende hoeveelheid gif van deze bepaalde soort en de [tP494] dood van de patiënt is vastgesteld, wat eventueel door deskundigen moet

¹ Onder materiële delicten verstaat men zulke in wier wettelijke omschrijving een bepaald gevolg als constitutief vereiste van het strafbaar feit is opgenomen (bv. doodslag, veroorzaken van dood door schuld, zaakbeschadiging, mishandeling enz.)

worden uitgemaakt, is de eigenlijke rechtsvraag: *Wie heeft de dood veroorzaakt?* nimmer los van rechtsmaatstaven te beantwoorden. En bij deze vraag is primair deze: “Heft het instrumentele daderschap als rechtsfeit de juridische toerekening van het gevolg tot de verpleegster op, of zijn er twee, aan verschillende personen toe te rekenen, rechtsfeiten (bv. moord door A en veroorzaking van dood door schuld door B) gepleegd, die ieder afzonderlijk het doodsgeslacht omvatten? De Nederlandse rechtspraak beantwoordt deze vraag tegenwoordig² eenstemmig in eerstgenoemde zin, uitgaande van de opvatting, dat de als instrument gebruikte persoon slechts “willoos werktuig” is (vgl. bv. HR 15 jan. 1912 W.9278). Het is echter duidelijk, dat bij deze juridische vraagstelling het doodsgeslacht zelf onder zijn *rechtelijk* aspect in aanmerking komt en nimmer onder een bloot biologisch gezichtspunt. De dood van het slachtoffer is zelf een objectief en dus onzelfstandig *rechtsfeit*, dat *rechtsgevolgen* met zich brengt en slechts in rechtsverhoudingen is vast te stellen.

De getalsanalogie in het juridisch causaal verband bij de zgn. deelnemingsvormen [tP496]

Nog gecompliceerder openbaart zich de getalsanalogie in het juridisch oorzakelijkheidsverband bij de zgn. deelnemingsvormen als mededaderschap, medeplichtigheid en uitlokking.

Bij het mededaderschap vormen ook geheel uiteenlopende handelingen van de samenwerkende delinquenten *juridisch* één geheel (bv. twee houden de armen van het slachtoffer vast, de derde brengt de dodelijke steek toe). Juridisch is er eenheid van oorzakelijk verband bij een veelheid van gelijksoortige delicten: ieder veroorzaakt onder juridisch aspect het gehele gevolg. Daarom kan het hier ook niet ter zake doen of twee mededaders gelijktijdig of achtereenvolgens een op zichzelf dodelijke steek toebrengen. Volgens de naturalistische theorie van de *condicio sine qua non* zou men in zulk een geval zich hebben af te vragen, of de tweede steek een *condicio sine qua non* voor het ingetreden doodsgeslacht is, ofschoon v. Buri deze moeilijkheid trachtte te ontgaan door de deelnemingsleer buiten de causaliteitsvraag te houden en vanuit de schuldvraag te behandelen. En ook de theorieën van de adequate veroorzaking moeten deze onjuridische vraag stellen, omdat ook in haar gedachtegang slechts een naturalistisch gevatte *condicio sine qua non* als adequate [tP497] oorzaak in aanmerking kan komen.³

De getalsanalogie openbaart zich hier, evenals bij het middellijk daderschap ook aan de *wetszijde* van het juridisch aspect, en wel in de normen, waarnaar het feitelijk causaal verband wordt beoordeeld. Bij het mededaderschap is er steeds *eenheid* van overtreden norm: de mededaders overtreden in hun verenigde activiteit dezelfde rechtsnorm, die het in juridische zin met boos opzet en onrechtmatig veroorzaken van het omschreven gevolg verbiedt. Juist daarom is er ook naar de *feitelijke* zijde juridische eenheid van oorzakelijk verband bij een veelheid van gedragingen voor zover van een handelen *in vereniging* sprake is.

Bij medeplichtigheid en uitlokking daarentegen is er - in verhouding tot de hoofddaad - juridische verscheidenheid van overtreden norm en daardoor ook verscheidenheid van feitelijk causaal verband. Medeplichtigheid en uitlokking zijn zgn. *accessoire* deelnemersvormen. De medeplichtige bij of uitlokker tot een diefstal of moord is niet (gelijk de middellijke en de mededader) zelf dader van deze delicten, doch hij verricht slechts voorbereidende of ondersteunende handelingen, die in juridisch causaal verband tot de hoofddaad staan en slechts in dit juridisch [tP499] causaal verband met de hoofddaad als

² Sinds het arrest van de Hoge Raad van 27 juni 1898 W. 7146 oordeelde de H.R. vroeger anders.

³ Zevenbergen, *Leerboek van het Nederlandse strafrecht*, Dl. I blz. 247, redt zich uit deze impasse door op te merken, dat de deelnemingsleer met het “natuuroorzakelijkheids criterium” niets heeft uit te staan. Dit zij gaarne toegegeven. Maar met de *juridische* causaliteitsvraag heeft zij alles van doen.

medeplichtigheid, resp. uitlokking in aanmerking komen. Bij de medeplichtigheid moet deze hoofddaad, waartoe de dader reeds *tevorens* het besluit had genomen, verricht zijn, of althans een begin van uitvoering hebben verkregen, met medewerking van voorgestelde hulpverlening; bij de uitlokking moet de hoofddader door bepaalde middelen (art. 47, 2o WvS noemt giften, beloften, misbruik van gezag, geweld, bedreiging of misleiding, of het verschaffen van gelegenheidsmiddelen of inlichtingen) bewogen zijn tot het plegen van het hoofdfeit, waartoe het besluit dus eerst ten gevolge van de uitlokking werd genomen. De uitlokker en medeplichtige overtreden een norm, die het *veroorzaken*, resp. *begunsten* van het hoofdfeit en *niet* die, welke het *hoofdfeit* zelf verbiedt. Daarom luidt ook de juridische causaliteitsvraag ten aanzien van deze accessoire deelnemingsvormen anders dan ten aanzien van de hoofddaad.⁴ [tP501]

Ook bij het causaal verband van objectieve rechtsfeiten doet zich, gelijk wij opmerkten, de juridische getalsanalogie gelden. Men denke aan het vroeger gegeven voorbeeld van de door brand veroorzaakte en door verzekering gedekte schade, waar juridische eenheid van causaal verband en van de dit causaal verband beheersende rechtsnorm bestaat bij een veelheid van schadeveroorzakende objectieve en subjectieve rechtsfeiten (de brand, de door de brandweer genomen maatregelen, eventuele diefstal tijdens de brand en het blussingswerk gepleegd).⁵

Het moet op het eerste gezicht duidelijk zijn, dat het principieel onmogelijk is dit causaal verband in een a-normatief veroorzakingsbegrip te vatten, daar men toch moeilijk zal kunnen vol houden, dat de blussingsmaatregelen en eventuele diefstallen in een natuurwetmatig verband met de brand als “natuurfeit” staan. Onder natuurwetenschappelijk gezichtspunt is het dwaasheid te zeggen, dat brand de door blussing aangerichte schade, vermissing ten gevolge van diefstal of schade geleden door op bevel van hoger hand genomen maatregelen ter voorkoming van uitbreiding van de brand zou veroorzaken. Als *condicio sine qua non* voor deze schade kan de brand slechts worden gevat, wanneer men allerlei juridisch normatieve standen van zaken in rekening stelt als overheidsvoorschriften, het eigendomsrecht [tP503] van de bestolene en de onrechtmatigheid van de handeling van de dief, en daarbij verliest het begrip *condicio sine qua non* zijn in de theorie daaraan gehechte zin. En dan is het nog alleen mogelijk al deze schadegevolgen op rekening van de brand te stellen, door een *objectief-juridische toerekening*, die dit objectieve rechtsfeit tot *rechtsgrond* voor de aansprakelijkheid van de verzekeraar verheft, waarover zo straks nader. Het *condicio sine qua non* - verband kan los van juridische gezichtspunten, nimmer een rechtsgrond voor de gevolgsaansprakelijkheid aangeven.

De ruimte-analogie in het juridisch causaal verband

Evenmin als het feitelijk juridisch causaal verband kan worden gevat los van de *getalsanalogie*, kan het zijn rechtskundige zin openbaren los van de juridische *ruimte-analogie*. Geen enkel feit kan juridisch een ander feit veroorzaken, dat buiten de *rechtsruimte*, d.i. het geldingsgebied van een rechtsorde, valt en daarin geen juridische *plaats* heeft. De hierboven geanalyseerde vragen inzake juridische eenheid of veelheid van causaal verband laten zich slechts stellen en beantwoorden binnen [tP506] het geldingsgebied van een bepaalde rechtsorde. Kan men bv. zeggen, dat iemand zich op Nederlands grondgebied als middellijk dader schuldig maakt aan moord, wanneer het doodsgeslacht buiten de Nederlandse grenzen intreedt? (Iemand laat bv. in Amsterdam door een tussenpersoon vergiftigde chocolade verzenden aan zijn in Londen wonende vrouw, die hij van het leven wil beroven.)

⁴ v. Eck (a.w. dl. II blz.51) erkent, dat de uitlokker en medeplichtige aansprakelijk zijn voor het *veroorzaken*, dat een ander de dadernorm overtreedt. Daarmee geeft hij zelf impliciet toe, dat hij met zijn begrip “*causa efficiens*” juridisch niet uitkomt, want van een “fysisch bewerken” is hier natuurlijk geen sprake.

⁵ Strafrechtelijk zou hier uitsluitend de diefstal als causaal rechtsfeit in aanmerking komen.

De biotische analogie in het juridisch causaal verband

De causale ingreep in het rechtsleven als labiel evenwicht van rechtsbelangen

Het verband tussen juridische veroorzaking en gevolgsaansprakelijkheid

Niets kan voorts in juridische zin oorzaak zijn, wat niet ingrijpt in het *rechtsleven*. Daarmee raken wij de *biotische analogie* in het juridisch causaliteitsverband. Het rechtsleven nu is een labiel, door rechtsorganen in stand gehouden evenwicht van rechtsbelangen, dat door rechtsnormen wordt gereguleerd. Slechts aan *rechtsbelangen* kan in juridische zin *schade* worden toegebracht en slechts *rechtsbelangen* kunnen in het rechtsleven worden *gediend*. Wanneer een brandweerman, om een kind uit een door de bliksem getroffen, brandend huis te redden, een ruit inslaat, dan veroorzaakt *hij* in *juridische zin* [tP507] geen schade, omdat door zijn daad het evenwicht van de rechtsbelangen niet verbroken wordt. De schade wordt hier toegerekend tot het objectieve rechtsfeit van de brand en zal eventueel door verzekering worden gedekt.

Het moet tevens duidelijk zijn, dat het begrip “juridische schade”,⁶ dat voor de juridische causaliteitsvraag zowel bij de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad als bij de risicoaansprakelijkheid essentieel is, in een naturalistische oorzakelijkheidsleer zinloos wordt, omdat het normatieve waardering en afweging van rechtsbelangen onderstelt. Men denke bv. aan de juridische figuren: veroorzaken van aanstoot voor de eerbaarheid (artt. 240 en 451 Wetbk. v. Strafr. of aantasten van iemands eer of goede naam (art. 261 Wetbk. v. Strafr.). Schade kan in juridische zin ook worden veroorzaakt door het in *gevaar brengen* van rechtsgoederen of door het verstoren van de orde (bv. door links te rijden, waar de verkeersregeling het voorschrift rechtsrijden bevat). En het *juridisch* gevaarsbegrip laat zich nimmer herleiden tot een natuurwetenschappelijk waarschijnlijkheidsbegrip. Het moet zijn juridische zin putten uit de modale structuur van het juridisch aspect zelf, al zal het in deze rechtskundige betekenis weer niet *los* van a-normatieve waarschijnlijkheidsoordelen [tP509] kunnen worden gevat.

De psychische analogie in het juridisch causaal verband

De rechtelijke wilscausaliteit

De biotische analogie in het juridisch oorzakelijkheidsverband eist op haar beurt een nadere precisering door de *sensitief-psychische* en *na-psychische analogieën*. Het rechtsleven, dat, gelijk wij zagen bestaat in een labiel door rechtsnormen gereguleerd evenwicht van rechtsbelangen, is naar zijn subjectieve zijde betrokken op de *wil* in zijn juridische zin, die *verantwoordelijkheid* voor iemands gedragingen tegenover de rechtsorde impliceert en welks juridische sfeer in *rechten* en *plichten* is afgebakend. En ook de feitelijke gevolgen van *objectieve rechtsfeiten* komen krachtens de juridische subject-objectrelatie, rechtens alleen in aanmerking onder het gezichtspunt der juridische verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van rechtssubjecten, wier rechten en plichten op die feitelijke gevolgen betrokken zijn. Zo doet bv. een brand ten gevolge van blikseminslag het object van eigendomsrecht tenietgaan,

⁶ “Juridische” schade is ook niet identiek met *economische* schade. Bij daling van de koers van aandelen in een onderneming ten gevolge van een slechte gang van zaken lijden de aandeelhouders economische schade, van een juridisch oorzakelijke inbreuk op hun rechtsbelangen behoeft hierbij echter nog geen sprake te zijn. Dat is wel het geval, wanneer de koersdaling bv. veroorzaakt is door de verspreiding van onjuiste berichten over de financiële positie van de onderneming in een financieel dagblad, ten gevolge waarvan verschillende aandeelhouders tot verkoop van hun aandelen overgaan. Want dan is de schade door hen geleden veroorzaakt door een onrechtmatige daad van de berichtgever. De aan de gedupeerde aandeelhouders veroorzaakte schade is in dit geval ook van juridische aard en wordt rechtsgrond voor de verplichting tot schadevergoeding ex art. 1401 BW.

en is dit gevolg weer rechtsgrond voor het inwerking treden van de rechtsverplichting van de verzekeraar tot uitkering van de verzekerde som.⁷

Daarom is inderdaad de juridische causaliteitsvraag [tP512] naar haar *feitelijke zijde* onlosmakelijk betrokken op de vraag van de rechtsgevolgen naar de wetszijde. Los hiervan verliest zij haar rechtskundige zin. De feitelijk-oorzakelijke ingreep van *menselijke gedragingen* in het evenwicht van rechtsbelangen is steeds een juridische *wilscausaliteit* en er is geen rechtsleven mogelijk zonder *juridische verantwoordelijkheid* voor wilsuitingen.

De logische analogieën in het juridisch causaal verband

De samenhang tussen de subjectieve veroorzaking en de juridische toerekening, de rechtmatigheid of onrechtmatigheid

Dit impliceert tevens, dat de rechtskundige causaliteitsvraag niet is te vatten los van de *subjectieve, resp. objectieve juridische toerekening en van de vraag inzake de rechtmatigheid resp. onrechtmatigheid* voor zover betreft de subjectieve rechtsfeiten. Daarmee raken wij de *logische analogieën* in het juridisch oorzakelijk verband die *gefundeerd* zijn in het vroeger besproken logisch principe van de toereikende grond, maar nimmer tot logische relaties te herleiden zijn. Wij wezen er reeds vroeger op, dat bij de subjectief-feitelijke veroorzaking van een in het rechtsleven ingrijpend gevolg, de juridische vraag steeds luidt: *Wie heeft dit veroorzaakt?* en dat deze vraag de juridische toerekening van het gevolg tot een rechtssubject onderstelt. Wij zagen tevens, dat alle theorieën, die van het onjuridisch gevatte begrip van de *condicio sine qua non* uitgingen, reeds op dit [tP513] essentiële punt de rechtswetenschap in de steek moesten laten, omdat zij de grondslag voor de juridische toerekening ophieven.

Ook in de objectieve theorieën van de adequate veroorzaking kan niet worden ontkend, dat het te goeder trouw verkopen van een revolver aan een persoon die daarmee een moord pleegt, de objectieve kans voor het veroorzaken van eens anders dood op niet onbelangrijke wijze verhoogt, evenals bv. de levering van een auto aan iemand, die pas onlangs in het bezit van zijn rijbewijs is gekomen en door onoplettendheid een voetganger dood rijdt, en dat dus deze leveranties bij consequente toepassing van de theorie moeten geacht worden op “adequate wijze” de dood van het slachtoffer te hebben veroorzaakt. Maar ieder gevoelt toch, dat zulk een “adequaat oorzakelijkheidsverband” geheel buiten de rechtsvraag: “Wie heeft veroorzaakt?” omgaat.

De juridische *toerekening* van een gevolg tot een rechtssubject is slechts mogelijk op de grondslag van het *rechtmatigheids- of onrechtmatigheidsoordeel*, want het gaat om de *juridische* “toereikende grond” voor de rechtsgevolgen. Alleen op deze grondslag heeft het ook juridisch zin van *veroorzaken door nalaten* te spreken. Alleen diegenen, op wie in een gegeven geval een *rechtsplicht* [tP514] *tot handelen* rustte, kunnen door hun niet-handelen oorzakelijk in het rechtsleven ingrijpen.

⁷ De neokantiaans georiënteerde rechtstheoretici zullen aan deze logische *analogieën* weer *oorspronkelijk logische zin* toekennen. Zo vatte H. Kelsen de juridische toerekening uitdrukkelijk als een logische toeordening van een rechtsfeit tot de eenheid van de rechtsorde of een deel daarvan door middel van de persoonscategorie (de categorie van het rechtssubject die op extreem *rationalistische* wijze door hem werd gevat als “personificatie van rechtsnormen”). Daarbij verwikkelde hij zich in de antinomie, hoe dan het “onrecht” (het “onrechtmatige”) logisch tot het “recht” kan worden toegerekend. Zie mijn inaugurele oratie: “*De Betekenis der Wetsidee voor Rechtswetenschap en Rechtsphilosophie*” (1926, Kok, Kampen) blz. 26 vlg. en blz.34 vlg.).

W. Zevenbergen (*Leerboek van het Nederlandse Strafrecht* Dl. I, 1924 blz.160) ziet in de onrechtmatigheid “de kwaliteit van de handeling, die, logisch, daardoor ontstaat, dat de handeling, bepaaldelijk wat de objectieve zijde betreft, getoetst wordt aan de rechtsorde en daarmee in strijd blijkt te zijn”. Hier wordt dus de contraire tegenstelling tussen rechtmatig en onrechtmatig met de logische tegenspraak verward. De vaststelling van de onrechtmatigheid van een handeling is toch geheel iets anders, dan een bloot *logisch* oordeel. Zij eist een *rechtswaardering* in een *juridieke interpretatie* van het feit.

Het labiele evenwicht van de rechtsbelangen eist, dat ieder zijn rechtsplichten nakomt. Het stilzitten, waar men juridisch *behoort* te handelen, is niet een logisch *niets*, gelijk verschillende aanhangers van de naturalistische theorie van de *condicio sine qua non* beweerden, maar een oorzakelijke ingreep in het rechtsleven, dat berekend is op nakoming van de rechtsplichten.

Dit impliceert tevens, dat de onrechtmatigheid van een gedraging haar juridische causaliteit onderstelt. Want geen gedraging kan door de rechtsorde verboden zijn, die niet causaal in het evenwicht van de rechtsbelangen ingrijpt. Wanneer dus het onrechtmatigheidsbegrip een grondbegrip van de rechtswetenschap is - wat door niemand geloofchend wordt - dan geldt hetzelfde voor het juridisch causaliteitsbegrip. Men heeft dit met name voor het strafrecht ontkend met een beroep op de zgn. *formele* delicten (beter: delicten “met formele omschrijving”), waarbij in de wettelijke omschrijving geen verband met een bijzonder gevolg is opgenomen, in tegenstelling tot de zgn. *materiële* (beter: delicten met materiële omschrijving) [tP515] als bv. moord, doodslag, diefstal, brandstichting enz., waar dit wel het geval is. Daarbij ontkende men niet, dat iedere menselijke handeling, dus ook die, welke aan een formeel delict (als bv. het rijden met een auto een uur na zonsondergang zonder de voorgeschreven verlichting) beantwoordt, zekere gevolgen met zich brengt. Maar hier zouden deze gevolgen strafrechtelijk irrelevant zijn.

Daargelaten nu, dat de onderscheiding tussen formele en materiële delicten door vele strafrechtsgeleerden principieel is bestreden, doet zich in bovenstaande redenering de invloed van het onjuridisch causaliteitsbegrip van de *condicio sine qua non* gevoelen. Men klampte zich vast aan de gedachte, dat het gevolg, om juridisch relevant te zijn, in de wettelijke omschrijving als een van de “fysisch-psychische handeling” wel onderscheiden tastbaar feit van fysiek karakter moest zijn aangeduid, waarvoor de handeling dan *condicio sine qua non* moet zijn. Men vergat echter, dat in het rechtsleven ook het bloot veroorzaken van *gevaar* voor rechtsgoederen een causale ingreep in het evenwicht van de rechtsbelangen kan opleveren en dat het rechtens verboden zijn van een handeling of een nalaten, zonder dat daarbij [tP516] een specifiek gevolg als bestanddeel van de delictsomschrijving is opgenomen, slechts gegrond kan zijn in hun juridische zin van voor de beschermde rechtsgoederen gevaar veroorzakend karakter. Het oorzakelijk ingrijpen in het labiele evenwicht van de rechtsbelangen is een modaal bestanddeel van ieder rechtsfeit. Alleen daardoor is het ook gekarakteriseerd als *rechtsgrond* voor *rechtsgevolgen* naar de wetszijde van het rechtsleven.

Het in art.165 Wetbk. v. Strafrecht, lid 1, omschreven delict van “door schuld gevaar veroorzaken voor het verkeer door mechanische kracht over een spoorweg” is ongetwijfeld een delict met materiële omschrijving, dat wel onderscheiden is van het in het 2^e lid omschreven door het gevolg gekwalificeerd delict (het gevaar veroorzaken voor dit verkeer, dat iemands dood ten gevolge heeft). Het is echter duidelijk dat aan eerstgenoemd delict ook beantwoordt de gedraging van een machinist, die met de door hem bestuurde trein op schuldige wijze door een onveilig signaal rijdt, hetgeen evengoed als een formeel delict (de formele overtreding van een verkeersvoorschrift) zou kunnen worden opgevat.⁸

Het strafrechtelijk verschil tussen formele en materiële delicten kan dus - indien het al is te [tP518] handhaven - slechts van *bewijsrechtelijk* belang zijn, in zoverre bij de laatste in de dagvaarding uitdrukkelijk het veroorzaken van het in de wettelijke omschrijving aangeduide specifieke gevolg moet worden ten laste gelegd, en de bewijslast inzake het causaal verband op de openbare aanklager (het “Openbaar Ministerie”) drukt, terwijl bij de tenlastelegging van een formeel delict de causale ingreep in het rechtsleven in de zin van een gevaarveroorzaking voor door de rechtsnorm beschermde rechtsgoederen *ondersteld* is.

⁸ In deze zin Hof Den Bosch 17 febr.1930, ber. bij arrest Hoge Raad 2 Juni 1930, aangehaald bij v. Eck a.w. II blz. 253 noot 27. Hier moet slechts vaststaan, dat ook in *concreto* gevaar is veroorzaakt.

De materiële onrechtmatigheidsleer en de zgn. rechtvaardigingsgronden

Met de vraag, of het juridisch causaliteitsbegrip een grondbegrip van de rechtswetenschap is, heeft de onderscheiding dus niets uit te staan. Het standpunt, door verschillende aanhangers van de zgn. materiële onrechtmatigheidsleer verdedigd, dat wanneer in een bepaald geval kan worden aangetoond, dat een formeel handelen in strijd met een rechtsnorm in concreto geen gevaar voor rechtsgoederen oplevert, zulk een handeling in materiële zin niet onrechtmatig kan zijn, is in zijn grondslag zeker juist. Alleen dient te worden bedacht, dat althans op strafrechtelijk gebied een formele overtreding reeds als zodanig het gevaar van navolging door anderen in zich sluit, dat alleen [tP519] op zwaar wegende gronden door de rechtsorde kan worden aanvaard, wanneer daartegenover een groter rechtsbelang het formeel handelen in strijd met de gestelde regel zou rechtvaardigen. Men spreekt hier dan ook van rechtvaardigingsgronden, die de onrechtmatigheid uitsluiten. Ons strafwetboek (art. 40 tot en met 43) kent een viertal *algemene* of *absolute* rechtvaardigingsgronden, die altijd de handeling rechtmatig maken, t.w. *overmacht*, *noodweer*, (het begaan van het feit, als dit is geboden door de noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed tegen ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding), het voldoen aan een *wettelijk voorschrift* en aan een *bevoegd gegeven ambtelijk bevel*. Daarnaast staan de *relatieve* of *bijzondere* rechtvaardigingsgronden, die slechts ten aanzien van een bepaald rechtsfeit gelden (bv. het handelen in het algemeen belang of tot noodzakelijke verdediging bij het opzettelijk aanranden van iemands eer of goede naam, door tenlastelegging van een bepaald feit, met het kennelijk doel daaraan ruchtbaarheid te geven, eventueel door geschriften of afbeeldingen, art.261, 3^e lid WvS).

Ook buiten het Strafwetboek om zijn in bijzondere wetten verschillende rechtvaardigingsgronden [tP520] te vinden. Zo ligt bv. in het ouderlijk tuchtrecht een rechtvaardigingsgrond voor het toedienen van een matige kastijding. Zo kan bv. een door een chirurg in het belang van de patiënt verrichte deskundige operatie zonder meer nimmer vallen onder het begrip mishandeling. Voor deze handelwijze is ongetwijfeld een rechtvaardigingsgrond te vinden in de wet op de uitoefening van de geneeskunst, die echter geen aan schuld te wijten medische fouten kan dekken.

Het systematisch gezichtspunt voor het vatten van de rechtvaardigingsgronden dient echter steeds te worden gevonden in de onlosmakelijke modale samenhang tussen de onrechtmatigheid en de juridische causaliteit.

Causaliteitsvraag en onrechtmatigheidsvraag blijven ondanks haar innerlijke samenhang onderscheiden

Hiermee is niet gezegd, dat bij de onrechtmatige gedragingen de causaliteitsvraag zich zou *dekken* met de onrechtmatigheidsvraag.

Dat dit niet het geval is springt onmiddellijk in het oog bij de door het gevolg gekwalificeerde delicten. Maar ook buiten deze categorie van onrechtmatige daden is dit niet het geval. Men kan alleen zeggen, dat de onrechtmatigheid in het algemeen een storende subjectief-causale ingreep in het evenwicht van de rechtsbelangen vooronderstelt. [tP521] Maar de feitelijke juridische *omvang* van het oorzakelijk verband is in de formele onrechtmatigheid van de gedraging nog niet geïmpliceerd. Wie in strijd met de verkeersvoorschriften zonder noodzaak links van de weg rijdt pleegt een onrechtmatige daad, in zover hij in het algemeen in juridische zin gevaar voor de ordelijke loop van het verkeer veroorzaakt. Maar of aan deze onrechtmatige daad bijzondere feitelijke gevolgen als aanrijding, zaakbeschadiging, dood of verminking van bepaalde personen, operatiekosten enz. zijn toe te rekenen, is een vraag, die zich vanuit de onrechtmatigheid alleen niet laat beantwoorden.

Deze structurele stand van zaken komt volledig tot zijn recht in onze reeds meermalen gegeven formule: Geen onrechtmatigheid *zonder* een storende causale ingreep in het evenwicht van de rechtsbelangen, hetgeen echter in zich sluit, dat het juridisch causaal verband slechts is vast te stellen in een afweging van deze belangen door de *rechtsvormer*.

De historische analogie in het juridisch causaal verband

De juridische vormgeving door competente organen

Hiermee raken wij een nieuwe analogie in de modale structuur van het juridisch aspect, de *cultuur-historische*, [tP522] die weer een nadere precisering geeft aan de aard van het juridisch oorzakelijk verband.

De afweging van de rechtsbelangen en daarmee ook de praktische opvattingen inzake de juridische causaliteit zijn, ondanks de constante grondslag, die zij in de modale structuur van het juridisch aspect bezitten, in haar concrete vormen afhankelijk van de historische ontwikkeling. Bij primitieve volkeren en ook in de middeleeuwen der westerse cultuur en zelfs nog in de XVII^e eeuw geloofden de rechtsvormers in magische causale samenhangen (toverij, hekserij enz.), die ook in hun juridisch aspect werden erkend als schadelijk voor het evenwicht van de rechtsbelangen, als oorzakelijke wilsingrepen in het rechtsleven. Anderzijds miste men hier het inzicht in vele natuurwetmatige samenhangen, die ons eerst door de moderne wetenschap ontsloten zijn en in verband waarmee ook de juridische causaliteitsoordelen in vele opzichten wijziging en uitbreiding hebben ondergaan, omdat, gelijk wij herhaaldelijk hebben vastgesteld, het juridisch oorzakelijkheidsverband in zijn eigengeaardheid nimmer *los* van de niet-juridische is te vatten. De plaats, welke het juridisch aspect in de gehele orde van de modale aspecten inneemt, [tP523] brengt met zich, dat een juridisch causaal verband zich slechts kan voordoen op de grondslag van een cultuur-historische samenhang en dat het naar de wetszijde van het rechtsleven *positieve vormgeving* eist door daartoe met rechtsmacht beklede organen. Het kan zich nimmer, gelijk een natuurwettelijk causaal verband, vanzelf voordoen, onafhankelijk van menselijke waardering.

Van een “opzettelijk gevaar veroorzaken voor het spoorwegverkeer” (het delict omschreven in art. 164 WvS) kon vóór de XIX^e eeuw uiteraard geen sprake zijn. De wetgever heeft hier dus *vorm* gegeven aan een modern rechtsfeit, aan een moderne wijze van schadelijk oorzakelijk ingrijpen in het evenwicht van de rechtsbelangen.

Het concrete individuele rechtsfeit met zijn *concrete* oorzakelijke samenhang kan zich uiteraard slechts aan de *feitelijke* zijde van het rechtsleven voordoen.

Maar als *rechtsfeit* moet het beantwoorden aan de *typische vormgeving*, welke de rechtsvormer in zijn omschrijving als *rechtsgrond* voor *rechtsgevolgen* naar de wetszijde van het rechtsleven heeft gegeven. Het in de positieve rechtsregel omlinjende *type* of de *juridische vorm* van rechtsfeit en feitelijk causaal verband als rechtsgrond voor [tP524] rechtsgevolgen behoort dus tot de *wets- of normzijde* van het rechtsleven. Er is op zichzelf geen bezwaar tegen dit onderscheid tussen de wetszijde en de feitelijke zijde van het rechtsfeit aan te duiden met de termen *rechtsfeit* en *rechtsfeitverwerkelijking*, mits men maar niet (met Beling en Zevenbergen) deze termen in een onjuridische zin gaat vatten.

De relativiteit van de begrippen onrechtmatigheid en juridische veroorzaking

Met de hier gesignaleerde historische analogie van de juridische vormgeving hangt ten nauwste samen de relativiteit van het juridisch causaliteits- en onrechtmatigheidsoordeel, relativiteit hier bedoeld in deze zin, dat zij een verschillende (historisch gefundeerde) *vorm* zullen aannemen al naar gelang van de typische rechtssferen, waarin zij fungeren. Zo is er bv. een typisch verschil tussen de (*statelijk*) *strafrechtelijke* en de *burgerrechtelijke* vorm van onrechtmatigheid en oorzakelijkheid. De aard van het moderne strafrecht, voor zover het berust op het sinds de XIX^e eeuwse codificaties erkende beginsel: geen strafbaarheid zonder

een aan het rechtsfeit voorafgaande wettelijke strafbepaling (vgl. art. 1. WvS)⁹ brengt met zich, dat de onrechtmatigheid en oorzakelijkheid hier steeds gebonden zijn aan afzonderlijke [tP526] en min of meer streng omlijnde wettelijke omschrijvingen van typische delictsvormen. M.a.w. niet *iedere* onrechtmatige daad is dit ook in *strafrechtelijke* zin, maar alleen *diegene, welke beantwoorden aan de strafwettelijke delictsomschrijvingen*. Ook brengt de aard van het (statelijk) strafrecht met zich dat de onrechtmatigheid en oorzakelijkheid van een menselijke gedraging hier de typische zin hebben van een storende ingreep in het publieke rechtsbelang van de gehele staatsgemeenschap, zodat hier nimmer sprake kan zijn van een daad, die alleen tegenover een *bepaald* persoon onrechtmatig en causaal is.

In het moderne burgerlijk privaatrecht daarentegen, gaat het bij de onrechtmatigheids- en causaliteitsvraag steeds om een in juridische zin schadelijke oorzakelijke ingreep in de burgerrechtelijke belangensfeer van een bepaald rechtssubject, dat als gelijke tegenover de dader staat. Hier kan *iedere* onrechtmatige daad, voor zover die slechts schadelijk in de burgerrechtelijke belangen van de gelaedeerde ingrijpt, en deze schade aan schuld van de dader is te wijten, de dader aansprakelijk maken voor schadevergoeding. De nadere *juridische vormgeving* aan de modale elementen onrechtmatigheid [tP527] en causaal verband en daarmee de nadere juridische vormgeving aan het begrip onrechtmatige daad is hier in beginsel (behoudens enkele aanvullende wettelijke regelingen) aan de rechtspraak overgelaten, terwijl de wetgever zich beperkt tot een algemene aansprakelijkheidsformule. Daarom schuilt er geen enkele tegenstrijdigheid in dat een handeling, die uit het oogpunt van het publieke rechtsbelang ten volle rechtmatig is (bv. de aanleg van een spoorwegdijk), niettemin uit burgerrechtelijk oogpunt tegenover bepaalde personen onrechtmatig is wegens een (niet door een wettelijk voorschrift gedekte) inbreuk op hun burgerrechtelijk eigendomsrecht (bv. door het veroorzaken van oppersing van naburige gronden en de scheuring van de muren der zich daarop bevindende particuliere huizen).¹⁰ Daarom beperkt zich hier het rechtsgevolg naar de wetszijde tot een veroordeling tot schadevergoeding en zal de gelaedeerde niet een rechtelijk bevel tot staking van de aanleg en opruiming van de aangelegde werken kunnen uitlokken, omdat zulk een bevel het publieke rechtsbelang zou schaden en met de rechtmatigheid van de aanleg onder dit gezichtspunt geen rekening zou

⁹ Dit beginsel is bv. aanvaard in de Verenigde Staten van Noord-Amerika, Frankrijk, Nederland, de Duitse Bondsrepubliek, België en Italië. In Groot-Brittannië en de Sovjet Unie daarentegen is het niet wettelijk erkend. Evenmin in het nazistisch Duitsland en in het door onze Londense noodwetgever uitgevaardigde buitengewone strafrecht voor de tijdens de Duitse bezetting gepleegde misdaden.

¹⁰ Vgl. HR 8 April 1881 W.4663 en (in revisie) HR 23 Juni 1882 W.4791, Hof Amsterdam 31 jan.1902 W.7746 en Rb. Amsterdam 25 nov. 1932 W12621.

Zeer duidelijk vindt men de in de tekst gemaakte onderscheiding tussen de publiekrechtelijke rechtmatigheid en de burgerrechtelijke onrechtmatigheid van een handeling in de nieuwere jurisprudentie van de HR inzake de schadevergoedingsplicht van de overheid voor onrechtmatige inbreuk op burgerrechtelijke eigendom ten gevolge van maatregelen in het algemeen belang genomen.

Zo HR19 Maart 1943 NJ 1943, 312 inzake de Voorste Stroom bij Tilburg. De gemeente Tilburg voor de keus gesteld tussen een zeer kostbare effectieve en een goedkopere, doch onzekerder methode voor reiniging van het rioolwater, koos op financiële gronden de laatste, ondanks de kans, dat de bewoners langs de Voorste Stroom, bij niet doeltreffendheid van deze methode (door de HR als inbreuk op hun eigendomsrecht beschouwde) overlast zouden ondervinden door de opstijgende dampen en stank. Toen inderdaad bleek, dat de dampen en de stank niet ophielden, spraken de betrokken bewoners de gemeente ex. art.1401 BW aan tot schadevergoeding. Tot vijfmaal toe werd de HR geroepen naar aanleiding hiervan uitspraak te doen. Het vijfde geval werd beslist bij het bovengenoemd arrest. De HR wees de eis toe, overwegende: “dat de Gemeente dus doende een gedragslijn volgde, die weliswaar vanuit het oogpunt van de door haar te behartigen gemeentebelangen volkomen gerechtvaardigd en zelfs geboden kon zijn, doch waarvan tegenover de eigenaar van een bedreigd perceel de eventuele nadelige gevolgen, die daaruit voor deze mochten voortvloeien, voor haar rekening behoren te komen”.

In gelijke zin HR 18 febr. 1944 NJ 1944, 226 (inzake uitdroging van particuliere grond ten gevolge van massale wateronttrekking aan de bodem door de Haagse waterleiding).

houden.¹¹ Ook het feitelijk juridisch causaliteitsverband [tP531] richt zich in zulke gevallen naar de burgerrechtelijke sfeer en wordt naar burgerrechtelijke maatstaven vastgesteld.

Wegens de hoge (historisch gefundeerde) burgerrechtelijke waardering van het eigendomsrecht in de democratische staten zal hier het oorzakelijk verband tussen de daad en haar voor de eigendom schadelijke gevolgen zeer ruim worden genomen en praktisch naar het beginsel van de risicoaansprakelijkheid worden beoordeeld, terwijl het in andere gevallen, waarin men de aansprakelijkheid scherper aan het schuldvereiste bindt, veel enger zal worden gevat.¹² Want, om het nog eens te herhalen, het feitelijke causaal verband van een daad komt juridisch slechts in aanmerking als rechtsgrond voor rechtsgevolgen naar de wetszijde van het rechtsleven en de beantwoording van een juridische causaliteitsvraag berust steeds op een afweging van rechtsbelangen. Slechts zij die van een naturalistisch causaliteitsbegrip uitgaan, kunnen in deze relativiteit van de juridische oorzakelijkheidsoordelen iets tegenstrijdige zien.

De relativiteit van de juridische toerekeningsvatbaarheid

De bedoelde relativiteit deelt zich vanuit [tP533] de historische analogie ook aan de juridische toerekening en toerekeningsvatbaarheid mede. Zij die door het burgerlijk privaatrecht als ontoerekeningsvatbaar en daarom onbekwaam worden beschouwd ten aanzien van het verrichten van geoorloofde rechtshandelingen als bron van burgerrechtelijke verbintenissen, behoeven daarom nog niet als ontoerekeningsvatbaar ten aanzien van *onrechtmatige daden* te worden aangemerkt. Art. 1483, 1o lid BW sluit uitdrukkelijk de bepaling van het vorig artikel, dat alle verbintenissen door minderjarige of onder curatele gestelde personen aangegaan van rechtswege nietig zijn, uit ten aanzien van verbintenissen voortvloeiende uit een begaan misdrijf of uit een daad welke aan een ander schade heeft veroorzaakt. Sommige civilisten hebben nu gemeend, dat hier voor de juridische toerekening en verantwoordelijkheid geen toerekeningsvatbaarheid vereist zou zijn, een opvatting, die innerlijk nog tegenstrijdiger wordt, omdat zij in deze gevallen wel aan het burgerrechtelijk schuldvereiste voor de aansprakelijkheid vasthouden.¹³ De fout schuilt hierin, dat deze schrijvers geen rekening houden met de relativiteit van het juridisch begrip van de toerekeningsvatbaarheid. [tP535] Ook in het strafrecht geldt deze betrekkelijkheid van het begrip. Slechts ten aanzien van personen, die op biologische gronden volstrekt wilsonbekwaam moeten worden geacht, kan van een absolute ontoerekeningsvatbaarheid worden gesproken.

De hierboven gesignaleerde (in de historische analogieënsfeer van de modale structuur van het juridisch aspect gegronde) relativiteit van het onrechtmatigheids- en causaliteitsbegrip, maakt het ook begrijpelijk, dat beide (in hun onverbreekelijke samenhang) in de rechtspraak van de Hoge Raad op art.1401 BW sinds het beroemde arrest van 31 jan. 1919 W.10365 NJ 1919, 161 een geweldige uitbreiding konden verkrijgen, waarbij intussen

¹¹ Bekend zijn ook de gevallen van schade aan de eigendom van anderen toegebracht door mijnexploitatie (wegens verzakking van de bovengrond). Vgl. HR 31 dec.1920 W.10698, Rb. Maastricht 14 april 1927 W.11718 en 30 juni 1927 NJ 1927, 1226.

¹² In sommige rechterlijke uitspraken wordt hier inderdaad de onrechtmatigheid en schuld aangenomen, omdat de gedaagde “op eigen risico” of “op eigen gevaar” handelde. Zo Rb. Den Haag 27 okt 1925 NJ 1926, 218; Rb. Dordrecht 2 feb. 1927 W.11637 (beide betreffende de executie van een bij voorraad uitvoerbaar verklaard vonnis, dat later vernietigd werd); HR 23 dec. 1932 W.12632 NJ 1933, 984 (het zgn. liquidateursarrest).

Dit is uiteraard een innerlijk tegenstrijdige constructie, omdat, gelijk wij hieronder zullen zien, het risicoprincipe het schuldprincipe uitsluit. Vgl. hierbij v.d. Grinten in “Rechtsgeleerd Magazijn” - Themis 1940 blz.420) en Mr. J. Drion “*Een nieuwe koers in 's Hogen Raads' jurisprudentie over de onrechtmatige daad*” in WPNR 3^e artikel no.3994 (1947).

¹³ Zo dr. L.C. Hofmann *Het Nederlands Verbintenissenrecht* 1^e dl. 5^e dr. 1937 blz. 285/6 noot 4) en de daar aangehaalde literatuur.

weer een principieel onderscheid valt te constateren ten aanzien van de beoordeling van *private* burgerrechtelijke onrechtmatige daden en *onrechtmatige overheidsdaden*. Op deze jurisprudentie komen wij zo aanstonds nader terug. Steeds dient hierbij echter in het oog te worden gehouden, dat zulks niets afdoet aan de *constante modale structuur* van het juridisch *causaliteits*- en onrechtmatigheidsmoment, maar alleen betreft de wisselende *inhoud* van de *vormgeving*, welke zij in het (historisch gefundeerd) proces van de rechtsvorming [tP536] ondergaan. De noodzakelijkheid van juridische vormgeving is een constant moment in de modale structuur van het rechtsleven. Slechts haar *inhoud* is aan verandering onderhevig.

De taalanalogie in het juridisch causaal verband

De rechtsbetekenis van het veroorzaken

Deze stand van zaken wordt nog duidelijker, wanneer wij de historische analogie van de *juridische vormgeving* vatten in haar onverbrekkelijk verband met de *taalanalogie*, d.i. de naastvolgende analogieënsfeer in de modale structuur van het juridisch aspect. Bij de vaststelling van het juridisch causaal verband in zijn precisering door de juridische vormgeving gaat het steeds om de vaststelling van de *rechtsbetekenis* van de causale ingreep in het evenwicht van de rechtsbelangen. Ieder rechtsfeit, ten aanzien waarvan de oorzakelijkheidsvraag wordt opgeworpen, eist in de eerste plaats *juridische interpretatie*.

Wanneer tijdens een dichte mist twee personenauto's met elkaar in botsing komen, waarbij de ene geheel vernield en de ander zwaar beschadigd wordt, dan moet eerst het rechtsfeit in zijn juridische *betekenis* worden vastgesteld, zal het zin hebben de juridische causaliteitsvraag op te werpen. De eerste vraag is: moet de botsing juridisch worden toegeschreven aan een objectief [tP537] rechtsfeit, de dichte mist, die ook bij de in zulke omstandigheden in acht te nemen normale voorzichtigheid van de bestuurders, een nimmer uit te schakelen gevaar voor aanrijdingen veroorzaakt, dan wel kan hier de subjectieve causaliteitsvraag worden gesteld: Wie van de twee bestuurders heeft onder de gegeven omstandigheden de botsing veroorzaakt? In het laatste geval maakt de oorzakelijkheidsvraag een onverbrekkelijk bestanddeel uit van de juridische interpretatie van de subjectieve gedragingen van de bestuurders. Dan moet een van beiden of wel moeten beiden een onrechtmatige daad hebben gepleegd, waaraan de veroorzaakte schade juridisch valt toe te rekenen.

Ook in het geval, dat het schadelijk gevolg juridisch moet worden toegerekend tot het objectieve rechtsfeit, de mist, en de causaliteitsvraag nog slechts zin heeft voor het vaststellen van de aansprakelijkheid van de verzekeraars, is deze vraag natuurlijk bestanddeel van de juridische interpretatieve vraag inzake de *rechtsbetekenis* van het gehele voorval. Men denke ook aan het vroeger gegeven voorbeeld van de verzekering van een schip tegen zeegevaar en tegen molestgevaar. De juridische causaliteitsvraag betr. de geleden schade impliceert de juridische interpretatie van de contractuele termen "zeegevaar" en "molestgevaar". In iedere juridische causaliteitsvraag schuilt een vraag van juridische interpretatie van de feiten. Bij uitschakelijking van de taalanalogie verliest het causaliteitsprobleem zijn juridische zin. Het juridisch aspect van de feiten kan slechts bestaan op de [tP538] grondslag van dat van de symbolische betekenis.

De omgangsanalogie in het juridisch causaal verband

De correlatie van juridische maatschaps- en gemeenschapsverhoudingen

De rechtsbetekenis zelf van de feiten en van hun feitelijke gevolgen is op haar beurt afhankelijk van de eisen, welke in het *rechtsverkeer* gelden. Hiermee raken wij de analogie van het omgangsaspect in de modale structuur van het rechtsleven, waardoor de biotische analogie een nadere juridische precisering krijgt. Wij hebben het rechtsleven vroeger omschreven als een labiel evenwicht van rechtsbelangen, dat door rechtsnormen wordt

gereguleerd en waarin oorzakelijke ingrepen hetzij aan subjectieve juridische wilsuitingen, hetzij aan objectieve rechtsfeiten worden toegerekend als rechtsgrond voor rechtsgevolgen naar de wetszijde. Wij hebben gezien, hoe deze causale ingrepen zich alleen kunnen voordoen in historisch gefundeerde juridische vormen, onder vaststelling van hun *rechtsbetekenis*. Het *rechtsverkeer* geeft nu deze nadere precisering aan het evenwicht van de rechtsbelangen, dat het zich steeds voordoet in een correlatie van juridische *maatschaps- en juridische gemeenschapsverhoudingen*.

Onder de eerste verstaan wij zulke rechtsverhoudingen, waarin de rechtssubjecten *gecoördineerd* [tP539] *naast elkaar fungeren*, zonder dat zij hier als *leden van een geheel* optreden. Onder de tweede diegene, waarin dit laatste juist wel het geval is, zodat hier ook de causale ingreep in het evenwicht van de rechtsbelangen steeds een ingreep in het juridisch gemeenschapsbelang betekent. Impliciet stuiten wij reeds op deze stand van zaken bij de bespreking van de relativiteit van het juridisch onrechtmatigheids- en causaliteitsoordeel. Zo bleek bij de strafrechtelijke causaliteitsvraag steeds een schadelijke ingreep in het publieke gemeenschapsbelang in het geding, terwijl bij de burgerrechtelijke causaliteitsvraag daarentegen de oorzakelijke ingreep in de burgerrechtelijke belangensfeer van een individueel rechtssubject aan de orde kwam, dat met de dader op voet van gelijkheid aan het maatschappelijk rechtsverkeer deelneemt.

Het rechtsleven kan echter slechts in een evenwicht van gemeenschaps- en maatschapsbelangen fungeren, omdat iedere gemeenschapsverhouding in het rechtsverkeer haar keerzijde heeft in maatschapsverhoudingen en omgekeerd. Dit is een modaal-structurele stand van zaken, die zowel geldt voor een primitieve als voor onze hoog ontwikkelde moderne samenleving. [tP540]

Bij de behandeling van de sociologische grondslagen van de rechtswetenschap komen wij hierop uiteraard uitvoerig terug. In het tegenwoordig verband is het voldoende de betekenis van deze stand van zaken voor het juridisch causaliteitsprobleem te illustreren aan het hierboven gegeven voorbeeld van de aanleg van een spoorwegdijk, die tegelijk het publieke gemeenschapsbelang *dient* en *schadelijk* oorzakelijk *ingrijpt* in het private eigendomsrecht in de burgerrechtelijke maatschapsverhoudingen. Hier behoort in de rechtsgevolgen van het rechtsfeit een evenwicht tussen gemeenschaps- en maatschapsbelangen te worden gevonden.

Dit impliceert tevens, dat de normatieve maatstaven van het rechtsverkeer, waarnaar de rechtsbetekenis van het rechtsfeit en zijn oorzakelijke gevolgen wordt afgewogen zich in een correlatie van gemeenschaps- en maatschapseisen zullen openbaren, waaraan op de grondslag van de historische ontwikkeling op verschillende wijze juridisch *vorm* zal worden gegeven.

De economische analogie in het juridisch causaal verband

De juridische economie in het evenwicht van de rechtsbelangen

Hoe wordt echter het evenwicht van de rechtsbelangen in hun correlatie van gemeenschaps- en maatschapsfuncties nader door de modale structuur [tP541] van het rechtsleven zelf gepreciseerd? Het evenwichtsbegrip is van natuurkundige oorsprong. In de fysica is de evenwichtsverhouding betrokken op krachten of energiewerkingen. Maar alle wetenschappen, die de tijdelijke werkelijkheid onder de na-fysische aspecten onderzoeken, moeten dit evenwichtsbegrip in analogische zin hanteren. De biologie gebruikt het in een modaal-biologische zin (het evenwicht in het organisch-levensaspect), de psychologie in een modaal-psychologische zin (het psychisch evenwicht in het gevoelsleven), de historiewetenschap in een modaal-historicale zin (het historisch machtsevenwicht), de taalwetenschap in een modaal-taalkundige zin (het taalkundig evenwicht in de zinsbouw), de economische wetenschap in een modaal economische zin (het economisch evenwicht in de

prijsbeweging van de goederen) enz. enz. Het betreft hier steeds een wezenlijk analogisch moment in de modale structuur der aspecten, dat op generlei wijze mag worden verward met een bloot overdrachtelijke uitdrukkingwijze, omdat het een essentiële stand van zaken in deze modale structuur uitdrukt, die in een innerlijke samenhang met het fysisch of energetisch aspect is gegrond. Ook voor het modaal-juridisch evenwichtsbegrip geldt hetzelfde. [tP542] De weegschaal van Themis was vanouds het symbool van de juridische belangenwaardering. Het evenwichtselement is een essentieel moment van het rechtsbegrip zelf. Het heeft reeds een successieve zinbelasting ondergaan doordat het op de analogische evenwichtsverhoudingen in de modale zin van alle vroegere aspecten appelleert. Hier is het met name de economische analogie, die aan het evenwicht van de rechtsbelangen zijn nadere precisering geeft. Iedere naar rechtelijke maatstaf *excessieve*, iedere *overdadige* vervolging van een bepaald belang waardoor rechtsplichten van maatschaps- of gemeenschapskarakter worden geschonden, stoort het juridisch evenwicht en betekent een oorzakelijke inbreuk op de overige belangensferen. Het rechtsleven moet *spaarzaam* omgaan met de rechtsgoederen, het mag niet het ene rechtsbelang overmatige vrijheid van bevrediging geven ten koste van een ander, evenmin de juridische maatschapsbelangen volledig ten offer brengen aan een gemeenschapsbelang, noch omgekeerd. Toen Kant de idee van het recht omschreef als “Inbegriff der Bedingungen unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen unter einem allgemeinen Gesetz der Freiheit zusammenbestehen kann”, gaf hij een humanistisch georiënteerde [tP543] definitie van de juridische evenwichtsverhouding, waarin de juridische gemeenschapsbelangen geheel ten bate van de maatschapsbelangen werden genegeerd. Deze omschrijving was eenzijdig toegespitst op de typische rechtssfeer van het moderne burgerlijk privaatrecht en kon reeds daarom aan de *modale* evenwichtsverhouding in het rechtsleven, die, onafhankelijk van de *typische* samenlevingsverhoudingen, een *algemene correlatie* van gemeenschaps- en maatschapsbelangen insluit, geen uitdrukking geven.

Het evenwicht van de rechtsbelangen kan niet zonder offers aan vrijheid, zowel van de zijde van de maatschaps- als van die van de gemeenschapsverhoudingen worden in stand gehouden. Daarom is ook in de oorzakelijke ingreep in dit juridisch evenwicht de economische analogie essentieel, al eist ook deze analogie krachtens haar historische fundering juridische vormgeving, die naar haar inhoud een met de historische ontwikkeling wisselend karakter draagt.

De esthetische analogie in het juridisch causaal verband

De harmonie van de rechtsbelangen en het juridisch evenredigheidsprincipe

Ditzelfde geldt tenslotte voor de esthetische analogie van de *juridische harmonie*, waardoor de juridische evenwichtsverhouding en daarmee ook het juridisch causaliteitsbegrip de laatste [tP544] modaal-analogische precisering krijgt. Het evenwicht van de rechtsbelangen eist een juridische harmonisering van deze laatste volgens het *rechtsbeginsel van de evenredigheid*, dat voor de juridische maatschapsverhoudingen een andere maatstaf stelt dan voor de juridische gemeenschapsbetrekkingen, maar dat beide maatstaven weer verenigt bij de afweging van de maatschapsbelangen tegen de gemeenschapsbelangen. De rechtsgevolgen, welke de rechtsorde verbindt aan een oorzakelijke inbreuk op het door haar gereguleerde evenwicht van de rechtsbelangen, behoren zelf weer evenredig te zijn aan de juridische betekenis van het causale rechtsfeit. En daar het oorzakelijk verband tussen een rechtsfeit en zijn feitelijke gevolgen slechts als rechtsgrond voor de rechtsgevolgen naar de wetszijde in aanmerking komt, behoort het ook zelf naar een juridische evenredigheidsmaatstaf te worden bepaald, die op zijn beurt afhankelijk is van de eisen van het rechtsverkeer in de correlatie van gemeenschaps- en maatschapsbelangen.

De rechtsvraag, of de bestuurder van een personenauto, die op een voorrangsweg met onverminderde snelheid doorrijdt, wanneer van een zijweg een andere auto nadert, de daarop

gevolgde aanrijding [tP545] heeft veroorzaakt, laat zich met een natuurwetenschappelijk causaliteitsbegrip evenmin beantwoorden als de juridische vraag, of waterschade en diefstal als gevolg van een blikseminslag en de daardoor uitgebroken brand is ontstaan. Het gaat in beide gevallen om een juridische toerekening van in het rechtsleven ingrijpende gevolgen naar een juridische evenredigheidsmaatstaf, die afhankelijk is van het bijzondere rechtsbeginsel, dat men aan de bepaling van de gevolgsaansprakelijkheid ten grondslag legt en dus noodzakelijk een relatief karakter heeft. Wanneer de aanhangers van de leer van de *condicio sine qua non* hiertegen aanvoeren: “Bij een oorzakelijk verband denken wij toch een gevolg, dat onafhankelijk van tijd en menselijk inzicht met noodzakelijkheid op het veroorzakende feit volgt”,¹⁴ dan moeten wij hun weer de vraag stellen of waterschade en diefstal als zulk een natuurwetenschappelijk te bepalen gevolg van een brand is te begrijpen en hoe het ooit mogelijk is met behulp van naturalistisch gevat begrip van de *condicio sine qua non* uit te maken, wie een in juridische zin schadelijk gevolg heeft veroorzaakt.

Het adequaatheidselement in het juridisch causaal verband

Het juridisch evenredigheidsprincipe impliceert, [tP547] dat het causaal verband tussen een rechtsfeit en zijn feitelijke gevolgen in het rechtsleven niet los is te vatten van de rechtsnorm, die de rechtsgevolgen van het causale rechtsfeit regelt. Het is nu duidelijk, dat de rechtsnorm zich bij de afweging van het feitelijk causaal verband tegen de rechtsgevolgen steeds op het *ex ante* standpunt plaatst en slechts zulke gevolgen als door het betrokken rechtsfeit veroorzaakt kan beschouwen, die met de *aard* van het laatste juridisch verband houden, m.a.w. met een zekere waarschijnlijkheid daaruit voortvloeien. Dit was de juiste kern in de leer van de adequate veroorzaking, die echter van het juridisch spoor afweek, door het waarschijnlijkheidsbegrip los van de modale structuur van het juridisch causaliteitsverband te vatten. Wat de vereiste *graad* van waarschijnlijkheid betreft, deze hangt weer geheel af van de bijzondere evenredigheidsmaatstaven, die in de verschillende sferen van het rechtsleven worden aangelegd. Wij wezen reeds op het verschil tussen het risicoprincipe en het schuldprincipe bij de vaststelling van het juridisch causaal verband.

Kranenburgs psychologistische opvatting van het juridisch evenredigheidsprincipe De mathematische oorsprong van het evenredigheidsbegrip

Het zo even genoemd evenredigheidsbeginsel [tP548] wordt door de Leidse oud-hoogleraar in het staatsrecht W.R. Kranenburg als het grondbeginsel van alle juridische waarderingsoordelen en kernmoment van het rechtsbegrip beschouwd, zodat hij het zelfs tot criterium voor de onderscheiding van recht en moraal verheft.¹⁵ Hierbij wordt het *analogisch* karakter van dit beginsel geheel uit het oog verloren. Het evenredigheidsprincipe is immers niet van juridische, maar van *mathematische* oorsprong en kan dus nimmer het kernmoment in de modale structuur van het recht zijn.

Evenals wij van het evenwichtsbegrip moesten opmerken, dat het van natuurkundige oorsprong is, maar in alle vakwetenschappen, die op het onderzoek van de na-fysische aspecten van de werkelijkheid gericht zijn, in een analogische zin terugkeert, zo kunnen wij ook van het evenredigheidsbegrip zeggen, dat het in zijn analogisch gebruik in de niet-mathematische wetenschappen telkens de modale zin van het onderzochte aspect aanneemt. Wanneer Kranenburg dan ook schrijft, dat in de juridische waardering, “wordt geteld, gemeten en gewogen, welke gevolgen de menselijke gedragingen aan lust en onlust gehad hebben, of naar het normale verloop van zaken volgens menselijke [tP550] berekening zullen hebben”, dan schuilt in deze uitspraak een dubbele verwarring: in de eerste plaats toch kunnen

¹⁴ Aldus prof. W.E.M. Meyers in zijn bekende artikelenreeks *De betekenis der elementen “waarschijnlijkheid” en “schuld” voor de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*. (WPNR. nrs. 3442 e.v.).

¹⁵ *De grondslagen der rechtswetenschap* (2^e dr. 1948) blz.170/1.

lust- en onlustgevoelens niet in eigenlijke (d.i. mathematische en natuurkundige) zin geteld, gewogen en gemeten worden en in de tweede plaats gaat het in het juridisch causaal verband niet om de veroorzaking van *lust- en onlustgevoelens*, die zich immers nimmer naar een *juridische* evenredigheid laten afmeten, maar uitsluitend om de veroorzaking van in het *rechtsleven* ingrijpende gevolgen. Prof. Kranenburg meent echter, dat het recht van psychische oorsprong is en uit het *rechtsgevoel* ontspringt, en zo wordt ook verklaarbaar, dat hij aan het juridisch evenredigheidsprincipe als “wet van het rechtsbewustzijn of rechtsgevoel” de volgende psychologische formulering geeft: “elk lid van de rechtsgemeenschap is ten aanzien van de voorwaarden voor lust en onlust gelijk en gelijkwaardig, voor zover hij niet zelf de voorwaarden schept voor het ontstaan van bijzondere lust en onlust; zoveel lust en onlust, als waar voor elk de voorwaarden heeft geschapen, komen aan hem toe”.¹⁶ Maar lust- en onlustgevoelens volgen nu eenmaal geen juridische evenredigheidsmaatstaf, maar slechts hun eigen psychische wetmatigheid, die, gelijk [tP552] wij reeds opmerkten, ook zelf allerm minst van mathematische of fysische aard is.¹⁷ Er moge een innerlijke samenhang tussen het juridisch en het gevoelsaspect bestaan, maar nimmer is het eerste tot het laatste, als tot zijn oorsprong te herleiden. En evenmin laat zich de juridische evenredigheid tot een mathematische of fysische terugbrengen. Voor zover in de juridische waardering wordt “geteld”, “gewogen” en “gemeten” gaat het steeds om *analogieën* van getal, energetisch evenwicht en mathematische evenredigheid, die zich niet naar mathematische of natuurkundige wetten, maar slechts naar de normatieve wetten van het juridisch aspect zelf richten en in de modale zinkern van dit aspect dienen te worden gevat.

Juridische en morele evenredigheid

En daar het evenredigheidsprincipe in het rechtsleven zelf een analogisch karakter draagt, is het ook onhoudbaar daarin met Kranenburg het criterium ter onderscheiding van *recht* en *moraal* te willen vinden. In de morele waardering wordt een eigen evenredigheidsmaatstaf toegepast, die hier op de tijdelijke liefdeverhoudingen van toepassing is. Onevenredige liefde tot het vaderland doet in morele zin tekort [tP555] aan de liefdesplichten in kerk en gezin, en aan de liefdesplichten tegenover de burger van een vijandige staat, die als onze naaste op onze weg geplaatst wordt.

En ook in de morele waarderingsoordelen wordt in analogische zin geteld, gewogen en gemeten, en wel *hier* met inachtneming van de *morele* gevolgen van de daad (bv. de morele invloed van onze gedragingen op anderen). Het penningske door de arme weduwe in de offerkist geworpen, wordt door Christus Jezus meer geacht dan wat de rijken van hun

¹⁶ *Positief recht en rechtsbewustzijn* (2^e dr. 1928) blz. 130 en *De grondslagen der rechtswetenschap* (2^e dr. 1948) blz. 22.

¹⁷ Lust en onlust dragen een zgn. *polair* karakter en laten zich in het gevoelsleven niet van elkaar scheiden. Een lustgevoel is gewoonlijk met een minder intensief onlustgevoel doordrongen en slaat bij zgn. verzadiging in zijn tegendeel om, d.w.z. dat het onlustgevoel de overhand krijgt.

Bovendien reageert het individuele gevoelsleven verschillend met name op culturele prikkels. Ingespannen arbeid geeft de een overwegend lust-, de ander overwegend onlustgevoel. Ten aanzien van zinnelijke prikkels kan het gevoelsleven afstompen.

Als het in het rechtsleven inderdaad zou gaan om evenredige toedeling van lust en onlust, dan zou bv. een subjectief recht onder “lust” en een rechtsplicht onder “onlust” moeten worden gerangschikt. Maar ieder zal toch toegeven, dat dit onmogelijk is. De rechtsorde heeft geen zeggenschap over het menselijk gevoelsleven, al moet zij, krachtens de onloochenbare innerlijke samenhang van het juridisch en het psychisch aspect wel degelijk met de eigenwettelijkheid van het laatste rekening houden. Dit geldt met name ten aanzien van het strafrecht. De straf in juridische zin is ongetwijfeld een naar de rechtsmaatstaf *verdiend* leed. Al is dit leed in juridische zin allerm minst een *leedgevoel*, bij zijn toedeling en tenuitvoerlegging is het gevoelsleven van de gestrafte op typische wijze betrokken, omdat de straf als rechtsactie op *typische* wijze (en niet slechts in de *algemeen-modale* zin) in het menselijk gevoelsleven *gefundeerd*. Deze stand van zaken zal de lezer vanzelf duidelijk worden bij de behandeling van de *individualiteitsstructuren* in het rechtsleven.

overvloed gaven, waaruit wel duidelijk blijkt, dat het ook in de morele waardering wel degelijk op de daad zelf, met al haar uiterlijke omstandigheden, aankomt en niet gelijk Kranenburg met Kant meent alleen op de innerlijke gezindheid. Ongetwijfeld, de morele evenredigheidsmaatstaf is een andere dan de juridische, al vertoont hij weer een innerlijke samenhang met de laatste. Maar dit verschil kan niet gelegen zijn in een vermeend *mathematisch* karakter van de rechtelijke waardering van het oorzakelijk verband tussen het feit en zijn gevolgen als rechtsgrond voor de daaraan verbonden rechtsgevolgen. We stuiten hier veeleer ter laatste instantie op de onherleidbare [tP556] modale zinkernen van het juridisch en morele aspect, die wij logisch nog slechts kunnen onderscheiden op de immanente grondslag van hun tijdelijke samenhang en op de transcendente grondslag van hun religieuze worteleenheid, maar niet op de grondslag van een logisch genusbegrip.

De modale zinkern van het juridisch causaal verband: het vergeldend moment kwalificeert het juridisch causaliteitsbegrip

Wij hebben de modale zinkern van het juridisch aspect in de *vergelding*, die van het morele aspect in de (tijdelijke) *liefde* gevonden en kunnen van dit inzicht eerst in een later verband theoretisch rekenschap geven. Hier willen wij slechts waarschuwen tegen een vereenzelviging van het modale kernmoment van de vergelding met zijn bijzondere uitdrukking in de *strafvergelding*.

De vergelding is het modale kernmoment in ieder juridisch waarderingsoordeel d.i. bij elke vaststelling van de rechtsfeiten onder afweging van rechtsgronden en rechtsgevolgen, onverschillig welk *typisch* karakter deze in het rechtsleven aannemen, onverschillig ook of de rechtsfeiten een overtreding van bepaalde rechtsnormen betekenen, die in straf of schadevergoeding of juridische vernietiging of door enige andere sanctie wordt opgewogen, [tP557] dan wel of zij als rechtmatige handelingen of objectieve rechtsfeiten rechtsgronden zijn voor het ontstaan of teniet gaan van rechten en verplichtingen.

Het is echter niet mogelijk dit modale kernmoment nader te analyseren of te definiëren, omdat het de voorwaarde is voor iedere theoretisch-juridische analyse en definitie. Het is een laatste intuïtief gegeven, dat iedere onderscheidende ervaring van het juridisch aspect van de werkelijkheid eerst mogelijk maakt, en dat alle analogische en anticiperende momenten in de modale structuur van dit aspect hun *juridische kwalificatie geeft*.

En toch kan dit modale kernmoment zijn zin eerst ontplooien in zijn onverbreekelijke samenhang met de gehele orde van de analogische momenten, die wij nu in hun successieve samenhang hebben geanalyseerd. Maar men beweegt zich in een vicieuze cirkel, wanneer men beproeft de modale zinkern te *herleiden* tot een analogisch moment als de “evenredigheid”, omdat men bij deze herleidingspoging onmiddellijk het ogenschijnlijk duidelijker begrip “evenredigheid” modaal dient te kwalificeren.

De “juridische evenredigheid” is een in oorsprong [tP558] *mathematische analogie*,¹⁸ die echter in de modale structuur van het rechtelijk aspect een successieve zinbelasting heeft ondergaan door alle volgende analogische momenten en haar laatste modaal-analogische precisering ontvangt door de *esthetische analogie van de juridische belangenharmonisering*.

Daarom is ook het juridisch causaliteitsbegrip eerst door zijn modale zinkern: de *vergelding* innerlijk gekwalificeerd.

¹⁸ Dit werd reeds opgemerkt door Hugo de Groot (*Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid* B.I, DL.1 §11 en §12), die ten aanzien van de zgn. aritmetische en geometrische evenredigheidsmaatstaf bij de rechtelijke waardering (de Groot noemt ze “evenredigheid” en “slechte evenheid”) opmerkt: “De woorden zijn genomen uit de wiskonsten”.

§3

De juridische causaliteit en het schuldprobleem

De modale anticipaties in het juridisch causaal verband

De verhouding van schuld, onrechtmatigheid en causaliteit

Tot zover preciseerden wij het juridisch causaal verband in zijn onverbreekelijke correlatie van wets- en subjectzijde vanuit de analogische structuur van het juridisch aspect in haar kwalificatie door de modale zinkern van dit laatste: de *vergeldende* wijze.

Wij wenden ons thans tot de modale anticipaties, welke zich in de juridische oorzakelijkheid gaan openbaren, wanneer het rechtsleven zich in *ontsloten* structuur bevindt. Hier doet, voor zover betreft het causaal verband van rechtsfeiten, die door de rechtsorde tot onrechtmatige daden zijn gestempeld, de schuldfiguur haar intrede. Zij beheerst [tP560] nu naar de wetszijde van het rechtsleven de gevolgsaansprakelijkheid voor delicten, voor zover het schuldprincipe niet voor het principe der risicoaansprakelijkheid (bij subjectieve rechtsfeiten ook het beginsel van de *gevaarzetting* genoemd) heeft moeten wijken.

Het schuldbegrip is niet in dezelfde zin een modaal grondbegrip van de rechtswetenschap als de analogische begrippen, die wij in het voorafgaande hebben geanalyseerd.

De laatste waren immers essentiële elementen van het transcendentale rechtsbegrip zelf, dat het rechtswetenschappelijk denken eerst mogelijk maakt en de modale structuur van het juridisch aspect in nog gesloten toestand synthetisch moet trachten te vatten. Anticiperende structuur-momenten behoren strikt genomen in dit fundamentele rechtsbegrip niet thuis, omdat het ook van de modale geaardheid van nog gesloten, primitieve rechtsverschijnselen theoretisch rekenschap heeft te geven. En voor het vatten van de bloot modale geaardheid van de rechtsverschijnselen is het schuldbegrip niet noodzakelijk. Ook rechtsordeningen, waarin het schuldprincipe als richtsnoer voor de aansprakelijkheidsafweging nog niet tot ontwikkeling is gekomen, kunnen zich slechts binnen [tP561] de modale structuur van het juridisch aspect openbaren en hebben dus *rechtsgeaardheid*. De anticiperende structuurmomenten behoren echter wel in de *theoretische idee* van het recht te worden gevat, omdat deze laatste, zoals wij vroeger gezien hebben, de modale structuur in de *totaliteit* van haar momenten op de worteleenheid en Oorsprong van alle theoretisch uiteengestelde aspecten heeft te betrekken.

Het zgn. psychologisch schuldbegrip in de rechtswetenschap

De twee schuldvormen opzet en onachtzaamheid (*dolus* en *culpa*)

Evenals het causaliteitsbegrip en de meeste overige analogische grondbegrippen van de rechtswetenschap wordt ook het schuldbegrip door de wetenschappelijke juristen telkens weer in een onjuridische zin gevat. Daarvoor is in de eerste plaats de naturalistische werkelijkheidsvisie aansprakelijk, die het subjectieve rechtsfeit als een getypiseerd fysisch-psychisch verschijnsel vat. Is de handeling, welker type in de rechtsnorm als rechtsgrond voor rechtsgevolgen is omschreven, niets anders dan een gewilde spierbeweging en wordt daarbij het wilsmoment in een psychologische zin gevat, dan ligt het voor de hand ook de *schuld* als “innerlijk subjectief moment” van het gedrag in een onjuridische, psychologische [tP562] zin te nemen. Dit scheen bij de meest sprekende en zware schuldvorm, de opzet, (“*dolus*”), ook zonder moeite mogelijk, terwijl het bij de lichtere vorm van de onachtzaamheid (*culpa* in engere zin) onmiddellijk tot antinomieën moest voeren.

In psychologische zin dekt het *opzettelijke* in de gedraging zich met het *gewild zijn*, waarbij dan het willen is te omschrijven als een emotionele gevoelsaandrift gericht op het bereiken van een zeker doel en begeleid van het bewustzijn, dat men dit begeerde doel begeerd als gevolg van eigen “activiteit” kan verwerkelijken. De verdere gevolgen van de

daad werden niet onmiddellijk begeerd en vallen dus buiten de eigenlijke psychologische doelstelling (het gevoelsoogmerk), maar men kan niettemin het zekerheids- of waarschijnlijkheidsgevoel hebben, dat zij zullen of kunnen intreden. Het kan zijn, dat de voorstelling van deze niet-rechtstreeks begeerde gevolgen een remmend motief in de gevoelsaandrift wordt, dat echter door het tot de daad drijvend motief wordt overheerst.

Het kan ook zijn, dat die voorstelling in het geheel geen remmende invloed op het psychisch [tP563] willen uitoefent en geen enkele tegenstrevende gevoelsaandrift zich geldend maakt.

Het moet duidelijk zijn, dat dit gehele psychisch aspect van de opzettelijke wilsactiviteit geen enkel verband behoeft te houden met een juridische laakbaarheid en verantwoordelijkheid van de dader. De psychische opzet kan gericht zijn op een daadwerkelijk te bereiken gevolg, dat in het geheel niet schadelijk in het rechtsleven ingrijpt en de daad zelf kan naar haar juridisch aspect volkomen toelaatbaar zijn. Ik krijg bv. een sterke begeerte naar roken en steek een sigaar uit mijn voorraad op, of stap een winkel binnen, om een nieuwe voorraad te kopen. Ongetwijfeld worden deze handelingen onder haar psychisch aspect *opzettelijk* verricht, maar hier is uiteraard geen sprake van *schuldig* of *boos* opzet in *juridische* zin, ook dan niet, wanneer ik bv. het roken had moeten laten, omdat het voor mij schadelijk is, of omdat ik teveel geld eraan besteed, overwegingen, die zich zeer goed als remmende, maar niet doorslaande motieven in mijn gevoelsleven kunnen geldend maken.

Anders kan dit ongetwijfeld worden, wanneer de gevoelsaandrift gericht is op een handeling [tP564] en een daarmee als doel te bereiken gevolg, die onder juridisch aspect als onrechtmatig en dus ongeoorloofd moet worden beschouwd. Het menselijk gevoelsleven vertoont, gelijk wij gezien hebben, modale anticipaties op de normatieve aspecten en in het *rechtsgevoel* anticipeert het op het *juridisch* aspect van de samenleving. Het kan dus zijn, dat ingeval de psychische wilsfunctie zich op een onrechtmatige daad en het daardoor te verwerkelijken begeerde gevolg richt, zich uit deze normatieve gevoelsanticipaties en de haar begeleidente voorstellingen van het juridisch verboden zijn van de daad en haar gevolgen, remmende psychische motieven geldend maken in de vorm van een verantwoordelijkheids- en schuldgevoel, die overwonnen moeten worden alvorens het tot een eigenlijk psychisch opzet kan komen. Noodzakelijk is dit echter geenszins. Het kan ook zeer goed zijn, dat in de psychische wilsfunctie de voorstelling van het juridisch ongeoorloofd karakter van de daad en haar gevolgen geen enkele remmende gevoelsaandrift oproept. De psychologie kan hier als zodanig geen waarderingsoordelen uitspreken. Zij constateert de aanwezigheid van psychisch opzet en zal trachten het verloop van het wilsproces naar zijn psychisch aspect in psychologische zin te verklaren.¹ [tP566] Wel zal zij de eigenlijke doelstreving in het psychisch opzet, het *oogmerk*, onderscheiden van het eventuele *zekerheids-* of *waarschijnlijkheidsbewustzijn*, dat het begeerde doel niet valt te bereiken zonder dat door de daartoe gekozen middelen ook andere, op zichzelf niet begeerde, maar op de koop toe genomen, gevolgen worden veroorzaakt (bv. iemand heeft in psychische zin het “oogmerk” een bepaald persoon te doden, en als middel daartoe gekozen het werpen van een bom, ofschoon hij weet, dat daardoor ook anderen zullen of althans kunnen worden getroffen.).

De met de wilsact vervlochten denkact, waarin wij de geschiktheid van de middelen voor het bereiken van het voorgestelde doel overwegen en een prognose vormen van het waarschijnlijk causaal verloop van de daad is als zodanig nog niet van volitief karakter.

De blote *voorstelling* van een teleologisch en causaal verband behoeft nog niet de *wil* tot verwerkelijking daarvan in te sluiten. Wel kunnen wij omgekeerd zeggen, dat een concrete

¹ De zgn. “beschrijvende” psychologie kan o.i. slechts als voorbereiding voor de “verklarende” in aanmerking komen en draagt dus geen zelfstandig wetenschappelijk karakter.

wilsact niet mogelijk is zonder voorstelling van een doel en van de middelen tot bereiking daarvan, waarbij een *keuze* of *beslissing* noodzakelijk is. [tP567]

Maar zowel de eigenlijke onderscheidende functie van de *voorstelling* als de verantwoordelijkheid voor de gevolgen aanvaardende *keuze* of *beslissing* vallen niet meer onder het *gevoelsaspect* van de wilsact, doch onder haar *logische* en *na-logische* aspecten, die gelijk wij in het volgend hoofdstuk zullen zien, noodzakelijk van *normatief* karakter (d.w.z. aan normen *onderworpen* en daardoor bepaald) zijn. Wanneer wij dus, gelijk wij van meet af gedaan hebben - het *psychische* als een *modaal aspect* van de werkelijkheid vatten, nl. als dat van *gevoelsgeaardheid*, dan valt de redelijk waarderende overweging van doel en middelen en de beslissende keuze niet meer onder het *psychologisch* wilsbegrip en dus evenmin onder het *psychologisch* begrip van opzet.

Wij zullen later - bij de bespreking van de actstructuren van de tijdelijke menselijke existentie - zien, dat de concrete denk-, wils- en verbeeldingsacten in *alle* modale aspecten van de werkelijkheid - dus ook in het juridische - fungeren en dat zij slechts in typische totaalstructuren (of individualiteitsstructuren) optreden, dat het dus een principiële misvatting is het onderzoek van de concrete wilsact alleen [tP568] aan de empirische psychologie als vakwetenschap voor te behouden. Juist uit deze principiële misvatting ontstond de tweede, dat het eigenlijk *juridisch* wilsbegrip slechts een “fictieve constructie van de rechtstechniek” zou zijn.

De leer van het kleurloos opzet en die inzake de *dolus malus*

De wils- en voorstellingstheorie als varianten dezer beide opvattingen

Hoe is nu de stand van zaken ten aanzien van het juridisch schuldbegrip?

Wij kunnen zeggen, dat in de strafrechtswetenschap, waar dit begrip het uitvoerigst is onderzocht, ten aanzien van de schuldvorm van de opzet twee hoofdrichtingen tegenover elkaar staan: 1^e die, welke de opzet in een *a-normatieve psychologische* zin neemt (de leer van het zgn. “kleurloos” of neutraal opzet); 2^e die, welke wel in de opzet het normatieve moment van de *laakbaarheid* legt, en dus voor het strafrecht de leer van de *dolus malus* verdedigt, maar in deze laatste slechts een normatieve eigenschap van de *psychische wil* ziet, en wel het bewustzijn of de voorstelling van de onrechtmatigheid of gelijk anderen willen, van het *in het algemeen* (niet noodzakelijk *juridisch*) *ongeoorloofd* karakter van de gewilde gedraging, waarbij dit bewustzijn dan weer in de varianten van zekerheids- dan [tP569] wel bloot waarschijnlijkheidsbewustzijn kan optreden.

In beide hoofdrichtingen wordt de verwarring nog vergroot, doordat zij in twee schakeringen uiteengaet, die men de *wils-* en de *voorstellingstheorie* noemt. Volgens de voorstellingstheorie zou voor het opzet niet meer vereist zijn dan de voorstelling van de voorgenomen (aan de wettelijke delictsomschrijving beantwoordende) gedraging en het vooruitzicht van haar constitutieve (dit is een bestanddeel van de wettelijke omschrijving vormende) gevolgen, waarbij dan de voorstanders van het zgn. “normatieve” opzetbegrip (de *dolus malus*) nog bovendien eisen de voorstelling van de wederrechtelijkheid (onrechtmatigheid), resp. van de in algemene zin *ongeoorloofdheid* van de handeling. Volgens de wilstheorie daarentegen moet bij het opzet de psychische *wil* gericht zijn op de verwezenlijking van deze voorstellingen.

Het is duidelijk, dat in de leer van het kleurloos opzet, onverschillig of zij in de variant van de voorstellings-, dan wel in die van de wilstheorie optreedt, iedere band tussen deze schuldvorm en de onrechtmatigheid is doorgesneden. Met het causaal verband tussen daad en gevolg kan [tP570] zij de opzet alleen in samenhang zien, voor zover zij dit oorzakelijk verband in de vroeger besproken a-normatieve, onjuridische zin vat. Zodra echter de causaliteit in haar *juridische* betekenis wordt genomen, moet zij de opzet ook los maken van de juridische veroorzaking. Zo wordt dus over de gehele linie de structurele samenhang tussen

deze modale grondbegrippen van de rechtswetenschap uitgeschakeld. Het is uiteraard innerlijk tegenstrijdig een dergelijk a-normatief kleurloos opzetbegrip in een *juridische schuldleer* te introduceren.

Juridische *schuld* impliceert in al haar vormen en gradaties een *subjectieve laakbaarheid* van de dader onder de toets van de rechtsnormen. De aanhangers van de leer van de *dolus malus* hebben terecht opgemerkt, dat wanneer zulks voor de lichtere schuldvorm (de *culpa* in engere zin) geldt, zulks a fortiori voor de zwaardere, de *dolus* moet worden aangenomen.

Kan van schuld in psychologische zin gesproken worden?

Nu kan men ook in strikt psychologische zin van schuld spreken, wanneer men de vroeger gesignaleerde normatieve anticipaties van het gevoelsaspect in rekening stelt. Schuld in psychologische zin dekt zich dan met het *schuldgevoel*, [tP571] dat zo het op het *rechtsgevoel* is betrokken, op de juridische, zo het op het *morele* gevoel is betrokken, op de *morele*, en zo het op het *pistisch* gevoel is betrokken, op de *pistische schuld* anticipeert. In het strafrecht wordt met de innerlijke samenhang tussen het *schuldgevoel* en de *schuld in juridische zin* ook rekening gehouden bij de straftoemeting. Maar het is duidelijk, dat het psychisch *schuldgevoel* nimmer identiek kan zijn met de juridische *dolus* of *culpa*. Immers het *schuldgevoel* is allerm minst laakbaar. Het zal eerder, wanneer het zich na het plegen van de daad in sterke mate openbaart, als een verzachtende omstandigheid bij de straftoemeting in aanmerking worden genomen.

De aanhangers van de leer van het kleurloos opzet hanteren dus ook geen eigenlijk psychologisch *schuld*begrip, maar, voor zover zij althans de *wilstheorie* huldigen, slechts een psychologisch *wils*begrip. Zonder dat zij zulks meestal toegeven, doen dit in feite evenzeer die aanhangers van de genoemde leer, die haar in de variant van de voorstellingstheorie huldigen. Immers zij zoeken op het voetspoor van de grondlegger van deze laatste theorie, de Duitse strafrechtsgeleerde prof. R. Frank, het criterium tussen opzet en *culpa* [tP572] hierin, dat bij de *dolus* in zijn lichtste schakering de voorstelling van de onvermijdelijkheid van het voor het rechtsfeit constitutieve gevolg de dader niet zou hebben weerhouden het feit te plegen, ook al had hij feitelijk slechts de voorstelling van de *mogelijkheid* van dit gevolg, m.a.w. dat hij dit laatste in psychologische zin *gewild* heeft als *eventuele* voorwaarde voor het eigenlijk *beoogde* of *begeerde* gevolg.

De drie schakeringen in het traditionele begrip van opzet

Men wilde nl. onder het opzetbegrip drie schakeringen vangen: 1^e het opzet in de engere zin van *oogmerk*, 2^e dat in de zin van zekerheidsbewustzijn en 3^e dat in de zin van mogelijkhedenbewustzijn (ook wel voorwaardelijk opzet of *dolus eventualis* genoemd.)

De aanhangers van de leer van de *dolus malus* anderzijds, die van het psychologisch *wils*begrip uitgaan en nochtans het opzetbegrip in een normatieve zin willen vatten, moesten de *dolus* tot een normatieve eigenschap van een *wils*-, resp. voorstellingsact proclameren, welke laatste op zichzelf geheel buiten de normatieve aspecten zou vallen.

Terwijl de leer van het neutrale opzet voor de *dolus* slechts eist een betrekking van de [tP573] psychische wil, resp. van de voorstelling, op de fysieke zijde van de daad en het voor het delict constitutieve *gevolg*, achtten zij bovendien een zekerheids- of mogelijkhedenbewustzijn van de *onrechtmatigheid* of in het algemeen van de *ongeoorloofdheid* van de voorgenomen gedraging noodzakelijk, zodat volgens hen bij

dwaling ten aanzien van het (juridisch) geoorloofde van de handeling of het nalaten opzet zou zijn uitgesloten.²

De tegenstrijdigheid van de verbinding van een normatief juridisch schuldbegrip met een psychologisch wilsbegrip

Ook deze opvatting van het juridisch schuldbegrip is echter innerlijk tegenstrijdig. Wanneer de concrete wilsact en de daad, waarin zij zich verwerkelijkt, als zodanig buiten de normatieve orde vallen, dan kunnen zij ook als zodanig geen normatieve eigenschappen als onrechtmatigheid en schuld hebben.

Het juridisch schuldoordeel kan slechts het *juridisch* aspect van de wilsact treffen, gelijk zich dit in het subjectieve rechtsfeit manifesteert, niet het psychologisch aspect, dat zich nu eenmaal niet naar rechtsnormen richt.

De rechtsorde *eist*, dat wij onze wilsacten, die zich verwerkelijken in gedragingen, welke causaal [tP576] in het rechtsleven ingrijpen, naar haar normen richten. Zij richt zich met deze eis niet tot het emotionele gevoelsleven en evenmin tot onze logische denkfunctie, maar tot die (met de beide vorige weliswaar nauw vervlochten) normatief-waarderende functie van de wilsact, waarin wij het voorgestelde doel en de middelen tot het bereiken daarvan aan de rechtseisen behoren te toetsen, en daarvan mede onze verantwoordelijke keuze en beslissing behoren afhankelijk te maken.

De antinomische verhouding van schuld en onrechtmatigheid op de grondslag van het naturalistisch handelingsbegrip

De zgn. subjectieve en objectieve onrechtmatigheid

Hoe verhoudt zich nu het juridisch schuldoordeel tot het onrechtmatigheidsoordeel?

Bij de beantwoording van deze vraag verwikkelen zich de gangbare opvattingen, die van het zgn. psycho-fysisch begrip van de handeling uitgaan, in een haard van moeilijkheden en innerlijke antinomieën.

Volgens haar zou nl. het onrechtmatigheidsoordeel slechts de *uitwendige* of *fysieke*, het schuldoordeel daarentegen de *innerlijke* of *psychische* zijde van de daad betreffen. Men drukt dit onderscheid ook zo uit, dat het onrechtmatigheidsoordeel slechts het *objectief*, [tP577] het schuldoordeel daarentegen het *subjectief* onrechtmatig karakter van de daad zou vaststellen.

Prof. W. Zevenbergen geeft deze, ook door hem gedeelde, opvatting in de formulering van de wilstheorie aldus weer: “Terwijl van de schuld slechts kan worden gesproken als wij met willen te doen hebben, spreken wij van onrechtmatigheid, als wij het oog hebben op daden, ze mogen dan al of niet gewild zijn, op toestanden of gebeurtenissen in engere zin..... Terwijl in het onrechtmatigheidsoordeel een beoordeling ook van bloot

² Hierbij moet wel worden opgemerkt, dat de aanhangers van de leer van het neutrale opzet onder de strafrechtsgeleerden (h.t.l. bv. v. Hamel en Simons) zich van het positiefrechtelijk argument menen te kunnen bedienen, dat in het strafwetboek, behoudens enkele uitzonderingen, de eis van *dolus malus* voor het opzet niet gesteld wordt. Dat dit geen argument is, omdat dit in het strafrechtelijk begrip van “opzet” reeds ligt opgesloten, is met name door Zevenbergen (*Leerboek van het Ned. strafrecht* I, blz.159), naar voren gebracht. Daar intussen v. Hamel erkent, dat de wetgever alleen die handelingen tot misdrijf stempelt, waarvan het ieder normaal ontwikkeld mens duidelijk moet zijn, dat zij in strijd zijn met de maatschappelijke en zedelijke orde, wordt de strijd tussen de aanhangers van de leer van het neutrale opzet en die aanhangers van de leer van de *dolus malus*, die van het psychologisch wilsbegrip uitgaan, praktisch gereduceerd tot de kwestie of al of niet de *dolus malus* moet worden *bewezen*. Deze vraag interesseert ons hier echter niet, waar het gaat om het wetenschappelijk grondbegrip van de juridische schuld, evenmin als het van belang bleek voor de verhouding van de modale grondbegrippen van de causaliteit en onrechtmatigheid, of van iedere onrechtmatige handeling in een proces de causale werking in het rechtsleven moet worden bewezen.

natuurmechanisch bepaalde gebeurtenissen en toestanden wordt gegeven, wordt in het schuldoordeel de innerlijke zijde getoetst”.³

De op deze wijze gemaakte tegenstelling tussen schuld en onrechtmatigheid is innerlijk tegenstrijdig.

Op “bloot natuurmechanisch bepaalde gebeurtenissen” kan toch onmogelijk een onrechtmatigheidsoordeel van toepassing zijn. Het predicaat onrechtmatig kan slechts aan menselijke gedragingen naar haar juridisch aspect toekomen, d.w.z. aan juridische wilsuitingen, die aan verantwoordelijke rechtssubjecten worden toegerekend. [tP579]

Onrechtmatigheid en schuld zijn beide subjectieve hoedanigheden van het rechtsfeit onder de toets der rechtsnormen

Ook het onrechtmatigheidsoordeel strekt zich dus wel degelijk uit over de *wil* van de dader, voor zover deze causaal in het rechtsleven ingrijpt: de dader heeft blijkens zijn gedraging zijn wil niet gericht naar de eisen van de rechtsorde. Om een bekend voorbeeld uit de civiele rechtspraak te nemen: De arbeiders van een graansilo, die tegen hun uitdrukkelijke instructie een controleur zonder reddingsgordel door de liftkoker in de opslagruimte lieten afdalen, waar hij ten gevolge van uit de granen opstijgende gassen de dood vond, handelde onrechtmatig. Zij hadden hun wil juridisch niet gericht naar het voor hen geldend rechtsvoorschrift. Daarmee is echter nog niet gezegd, dat dit niet willen handelen overeenkomstig de rechtsnorm ook *doleus* of *culpos* (in engere zin) was.

Wanneer voor het juridisch opzet als schuldvorm de simpele *wetenschap* van de onrechtmatigheid en (of) de voorziening van de mogelijke gevolgen van de daad voldoende ware, dan zou in het bovenstaande voorbeeld ongetwijfeld aan de arbeiders opzet, althans schuld in engere zin, [tP580] moeten worden ten laste gelegd. Want zij bleken zo goed met het voorschrift op de hoogte, dat zij de controleur er op attent maakten en hem wezen op het gevaar van de overtreding. En a fortiori zou men hier van een opzettelijk resp. *culpoos* gepleegd delict moeten spreken, wanneer men de leer van het zgn. neutrale opzet zou toepassen. Toch spraken zowel het gerechtshof te ‘s-Gravenhage als de Hoge Raad de werklieden vrij van schuld, omdat zij, toen de controleur weigerde zich aan hun waarschuwing te storen, voor de opdracht van hun werkgevers aan de controleur gezwicht waren, wat wel als zwakheid, maar niet als schuld mocht worden aangerekend.⁴

Zelfs culpa (in engere) zin werd dus niet aangenomen. En het betrof hier nog wel een burgerrechtelijke schadevergoedingsactie en niet eens een strafrechtelijke procedure, waarin in het algemeen het schuldvraagstuk een veel zwaarder accent heeft vanwege de bijzondere strafrechtelijke gevolgen van de daad. Ongetwijfeld zou de uitspraak anders zijn uitgevallen, wanneer de arbeiders een bijzondere reden zouden hebben gehad, om aan te nemen, dat juist in de tijd, waarop de controleur in de opslagruimte afdaalde, een grote kans op de ontwikkeling van de [tP582] gevaarlijke gassen bestond. Uit de overwegingen van de Hoge Raad valt dit duidelijk op te merken. Bij de wetenschap van een hoge graad van waarschijnlijkheid voor het intreden van het gevolg zou de werklieden ongetwijfeld een schuldverwijt hebben getroffen, wanneer zij nochtans de controleur zonder de voorgeschreven reddingsgordel hadden laten afdalen. Niet natuurlijk omdat die *kennis* van een zeer hoge waarschijnlijkheidsgraad hen zou schuldig maken, maar omdat zij *ondanks* die wetenschap hun juridische *wilskeuze* niet hadden gewijzigd.

³ Zevenbergen *Leerboek van het Ned. Strafrecht* I blz. 132.

⁴ Hof ‘s-Gravenhage 29 juni 1917 NJ 1918 208 W.10166 en HR 7 juni 1918 NJ 1918 709 W.10294.

Niet eerst de schuld, maar ook reeds de onrechtmatigheid maakt de gedraging laakbaar

Men kan ook niet zeggen dat eerst het *schuldoordeel* de juridische laakbaarheid van de daad vaststelt want ongetwijfeld ligt reeds in het onrechtmatigheidsoordeel als zodanig een juridisch verwijt besloten.

Het is aan de gangbare schuldtheorieën dus blijkbaar niet gelukt tot het juridisch essentiële in de figuur van de *dolus* door te dringen. En dit is weer te wijten aan een gemis van inzicht in de modale structuur van het juridisch aspect en, daarmee ten nauwste samenhangend, aan de naturalistische visie op de [tP583] empirische werkelijkheid, die aan het gangbare handelingsbegrip werd ten grondslag gelegd, waardoor men zich in innerlijke antinomieën moest verstrikken, zodra men beproefde aan een bloot psycho-fysisch gevatte menselijke gedraging normatief-juridische hoedanigheden als onrechtmatigheid en schuld toe te kennen.

De plaats van het schuldelement in de modale structuur van het rechtsfeit Geen juridische schuld zonder onrechtmatigheid, toerekening en causaliteit

Willen wij in de juridische schuldfiguur in haar beide hoofdvormen van *dolus* en *culpa* een bevredigend theoretisch inzicht verwerven, dan moeten wij weer beginnen haar juiste plaats in de modale structuur van het rechtelijk werkelijkheidsaspect te bepalen. Wij hebben reeds vastgesteld, dat zij niet tot de analogische, maar tot de anticiperende momenten in deze structuren behoort. Daarmee is echter tegelijk uitgemaakt, dat zij nimmer los van de analogische momenten in hun kwalificatie door de modale zinkern kan worden gevat. De juridische schuldfiguur kan zich slechts voordoen binnen het kader van een subjectief rechtsfeit, dat tot de onrechtmatige gedragingen of delicten behoort. Zij verdiept de rechtsbetekenis van de onrechtmatige, causaal in het rechtsleven met zijn correlatie van [tP584] gemeenschaps- en maatschapsfuncties ingrijpende wilsuitingen en betekent tegelijk naar de wetszijde van het rechtsleven, voor zover het schuldprincipe de aansprakelijkheid gaat beheersen, een verdieping van de afweging van rechtsgronden tegen rechtsgevolgen naar de maatstaf van de vergeldende evenredigheid. *Dit wil zeggen, dat de juridische schuldvraag zich nimmer kan voordoen, los van de onrechtmatigheid en de feitelijke juridische causaliteit.*

Dat ook het juridisch schuldoordeel, evenzeer als het onrechtmatigheids- en causaliteitsoordeel, een afweging van rechtsbelangen en rechtseisen onderstelt, bleek duidelijk uit het gegeven voorbeeld van de arbeiders aan de graansilo. De werklieden waren hier in een conflictsituatie geplaatst. Zij moesten kiezen tussen het volgen van hun instructie en het zich onderwerpen aan de door de Graansilo maatschappij verstrekte opdracht aan de controleur, dien zij niet bevoegd waren de toegang te weigeren. De rechter woog, toen hij geen schuld aanwezig achtte, hun beslissende keuze af naar de maatstaven van wat wij vroeger “de *juridische moraal*” hebben genoemd, waarbij steeds rekening behoort te worden gehouden met de individuele omstandigheden, waarin de dader op het ogenblik van zijn daad, resp. van zijn nalatigheid verkeerde. Was de onrechtmatige gedraging onder deze bijzondere omstandigheden [tP585] *verschoonbaar*, of kon de dader een “moreel” verwijt ten aanzien van zijn gedraging en haar juridisch schadelijke gevolgen treffen?

Schuld in juridische zin is laakbaarheid naar de verdiepte individualiserende maatstaf van de rechtsmoraal

Het juridisch schuldoordeel benadert het morele schuldoordeel binnen de modale grenzen van de vergelding. *Los* van dit laatste verliest het zijn zin, maar het blijft niettemin een *rechtsoordeel* en neemt als zodanig geen *morele* zin aan.

Bezien wij deze stand van zaken nader bij de beide schuldvormen van *dolus* en *culpa*.

De dolus als schuldvorm

Bij de dolus moet de wil in haar juridische (d.i. in haar causaal in het rechtsleven ingrijpende) functie *actueel* gericht zijn op het plegen van een onrechtmatige daad of op een onrechtmatig nalaten, (met haar voor het rechtsfeit constitutieve feitelijke gevolgen en bijzondere omstandigheden), waarvan men zich in het algemeen de materiële onrechtmatigheid of althans de mogelijke materiële onrechtmatigheid in verband met het schadelijk gevolg bewust is en zulks onder persoonlijke omstandigheden, waaronder de pleger van het feit mede een *moreel rechtsverwijt* treft, gemeten naar de normen van de positieve [tP586] juridische moraal gelijk zij voor de doorsnee-mens in de betrokken situatie geldend worden geacht.

Bewustzijn van de *formele* onrechtmatigheid, d.w.z. van het indruisen van het gepleegde feit tegen een rechtsnorm in wetsvorm kan o.i. niet worden vereist. Voor het doleus karakter van de gedraging is echter wel noodzakelijk, dat de dader haar voor het rechtsleven schadelijk karakter voorzag en wist, dat zijn gedraging onder deze omstandigheden laakbaar was naar de maatstaf van de rechtelijke moraal.

Dolus en error iuris

Wij beweren dus geenszins, dat dwaling omtrent wettelijke rechtsplichten (het niet bekend zijn met het verboden zijn van de gedraging door een formeel rechtsvoorschrift) dolus bij de dader zou uitsluiten. In dit opzicht onderschrijven wij het argument van de aanhangers van de leer van het kleurloos opzet, dat “error iuris” de dader niet disculpeert, omdat anders de wet krachteloos zou kunnen worden gemaakt door ieder beroep op gebrekkige wetskennis. Wanneer echter de delinquent iedere intentie tot een schadelijk in het rechtsleven ingrijpend gedrag en iedere wetenschap van een indruisen van zijn daad tegen de normen van de [tP587] juridische moraal ontbrak, kan men hem onmogelijk meer van *dolus* betichten, zonder een volkomen ontzieling van het juridisch schuldbegrip voor zijn rekening te nemen.

Voor het burgerlijk privaatrecht wordt ook in de rechtspraak erkend, dat dwaling omtrent het bestaan van een subjectief recht, waarop het delict inbreuk maakte, een grond voor disculpatie van de dader kan opleveren (vgl. het vroeger besproken *accompagneursarrest*). Dat zulk een dwaling in elk geval *dolus* uitsluit, staat op ons standpunt vast. Er kan geen schuldig opzet tot schending van eens anders recht bestaan, wanneer de dader niet geweten heeft, dat zulk een recht bestond. Bij de inbreuk op een octrooirecht (recht van de uitvinder) waarvoor de wet “opzet” eist, wordt dit van praktisch belang.

Anderzijds zagen wij reeds dat noch het hebben voorzien van de mogelijke schadelijke gevolgen, noch het bewustzijn van de onrechtmatigheid van de gewilde gedraging *op zichzelf genomen* voldoende zijn voor het aannemen van schuldig opzet. Deze beide kunnen slechts als *indiciën*, als belangrijke *aanwijzingen* voor de aanwezigheid van dolus in aanmerking komen. *Beslissend* is echter of de dader een moreel rechtsverwijt treft, en hij zich [tP588] tijdens het plegen van het feit hiervan bewust was dan wel of er gronden zijn, die zijn bewust gewilde formeel onrechtmatige gedraging verschoonbaar maken naar de individualiserende maatstaf van de juridische moraal.

Het noodweerexces

Als zulk een grond, die de schuld zowel in haar doleuze als culpose vorm uitsluit noemt bv. art.41, 2^e lid Wetboek van Strafrecht de overschrijding van de grenzen van de noodweer, indien zij het gevolg is geweest van een hevige gemoedsbeweging door de aanranding veroorzaakt. Bij dit zgn. noodweerexces, dat met het beginsel van de juridische economie in de vervolging van de rechtsbelangen in strijd komt zien wij weer tegelijkertijd het innerlijk verband tussen de juridische en psychologische zijde van de wilsact duidelijk

naar voren komen. Het is zeer goed mogelijk, dat hij, die onder invloed van een hevige schrikemotie zijn aanrander die niet zijn leven bedreigde, doodslaat, zich min of meer bewust was, dat hij uit rechtsoogpunt te ver ging. De gevoelsaandrift van zelfbehoud werd hem echter te sterk en overheerste de remmende invloed van de normatieve waardering. En daar dit naar de maatstaf [tP589] van de juridische moraal een verschoonbaar gebrek aan zelfbeheersing is, treft hem hier geen moreel rechtsverwijt.

Het psychologisch en het juridisch (schuldig) opzet in hun principieel modaal verschil en innerlijke samenhang

In *psychologische* zin mag opzet aanwezig zijn, maar van een *dolus* in *juridische* zin kan hier niet worden gesproken, al blijft de onrechtmatigheid en juridische causaliteit van de daad in een min ernstige graad bestaan (tegen noodweerexces is weer noodweer toegelaten). Het is niet zo, dat de wetgever hier de gevoelsfunctie zelf van de wilsacte aan een normatief juridisch oordeel onderwerpt. Dit zou geen zin hebben. De wilsact wordt alleen naar haar *juridische* zijde door het recht genormeerd. Maar in het oordeel, waarin de al of niet aanwezigheid van schuldig opzet wordt vastgesteld, moet rekening worden gehouden met de psychische gevoelsaandriften van de dader tijdens het plegen van de daad, om uit te maken of van hem “redelijkerwijze”, d.i. naar de maatstaf van de juridische moraal, nog gevergd mocht worden bij zijn wilsbepaling de grenzen van de noodweer in acht te nemen.

Een “hevige gemoedsbeweging” sluit volstrekt niet altijd de schuldige opzet bij het plegen [tP590] van een delict uit. Zij moet, om disculperend te zijn, volgens art. 41, 2^e lid W. v. Strafrecht. zijn veroorzaakt door een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding van eigen of anders leven, eerbaarheid of goed. Het juridisch schuldoordeel weegt de rechtsbetekenis van de onrechtmatige overschrijding van de grenzen van de noodweer dus af tegen de wederrechtelijke aanranding, die haar veroorzaakte. Het verdiept het onrechtmatigheidsoordeel.

De betekenis van het subjectief voorzien hebben van de feitelijke gevolgen bij het juridisch opzet

Nu is het wel zeker dat voor het al of niet aannemen van schuldig opzet bij de dader het door deze voorzien zijn van de constitutieve gevolgen van het begane feit een essentiële betekenis heeft. Maar de mate, waarin hier deze voorzienigheid bij de dader moet aanwezig zijn geweest, laat zich slechts naar de normatieve individualiserende maatstaven van de juridische moraal bepalen en het morele rechtsverwijt treft de doleuze dader uitsluitend in zijn juridische wilsbeslissing, die, ondanks het feit, dat hij het constitutieve gevolg en impliciet de onrechtmatigheid, als zeker of als ernstige mogelijkheid voorzag, niettemin tot het onrechtmatig, causaal [tP591] in het rechtsleven ingrijpend, gedrag leidde.

De culpa als schuldvorm

Bij de culpa in engere zin (de onachtzaamheid) ontbreekt bij de dader deze mate van voorzienigheid. Ware zij aanwezig geweest, hij zou zich van deze onrechtmatige gedraging onthouden hebben.

In psychologische zin heeft hij haar zeker niet gewild, noch als doel, noch als middel.

De rechtsorde *eist* echter in het algemeen van ieder normaal mens die mate van voorzienigheid en voorzichtigheid in zijn gedragingen, die noodzakelijk is in het rechtsverkeer, om zijn rechtsplichten te kunnen nakomen. Het niet voldoen aan die eis wordt aan de juridische *wilsfunctie* van de dader toegerekend. Hij heeft rechtens niet die nodige zorgvuldigheid in acht *willen* nemen, en daarin bestaat juist de onrechtmatigheid van zijn gedrag. Het getuigt dus weer van een principiële verwarring tussen het normatief juridisch en het a-normatief psychologisch wilsbegrip, wanneer men zegt, dat de dader, die niet doleus,

maar slechts *culpoos* handelde, de onrechtmatige handeling niet zou hebben *gewild*.⁵ Wanneer dit in juridische zin dit inderdaad zou moeten worden aangenomen, dan zou ook van een onrechtmatige daad bij hem geen sprake kunnen zijn, want iedere toerekenbare [tP593] menselijke gedraging komt rechtens slechts als *juridische wilsuiting* in aanmerking. Evenmin als de leek die een ingewikkeld contract heeft getekend, dat hij niet nauwkeurig gelezen heeft, op die grond kan beweren, dat hij deze overeenkomst juridisch niet gewild heeft, evenmin kan een delinquent zijn onrechtmatige wilsuiting, waarvan hij aard en gevolgen niet of niet voldoende voorzien had, ontkennen met een beroep op zijn gemis aan de vereiste voorzienigheid en voorzichtigheid.

Zal echter van *culpa* in de zin van onachtzaamheid sprake zijn, dan moet de dader wegens het niet in acht nemen van deze algemene (niet individualiserende) maatstaf van zorgvuldigheid ook een *moreel* rechtsverwijt kunnen treffen naar de individualiserende maatstaf van de juridische moraal. M.a.w. hij wordt gedisciplineerd, wanneer blijkt, dat van hem redelijkerwijze deze algemene mate van zorgvuldigheid niet kon worden geleverd wegens de bijzondere omstandigheden, waarin hij zich, tijdens het plegen van het feit bevond.

Ook de vaststelling van culpa geschiedt volgens een rechtsnorm nl. de verdiepte maatstaf van de juridische moraal

Het zgn. accompagnateursarrest

Het is dus niet juist, dat bij de beantwoording van deze vraag geen normatieve maatstaf meer [tP594] zou worden aangelegd, en het hier alleen op de feitelijke vaststelling aankomt, of de dader op dit bepaalde ogenblik en in die bepaalde omstandigheden de in het algemeen geëiste opmerkzaamheid had kunnen in acht nemen.⁶ De accompagnateur, wiens schuld aan de inbreuk op het auteursrecht van de componist, van het muziekstuk, dat in het openbaar werd ten gehore gebracht, door de Hoge Raad ontkend werd, verkeerde zeker niet in de feitelijke onmogelijkheid vooraf te informeren of door de publieke uitvoering het recht van de auteur niet geschonden zou worden. De Hoge Raad overwoog echter dat van een accompagnateur, die slechts zijn *medewerking* aan de uitvoering had verleend, niet dezelfde zorg in dit opzicht kan worden *gevorderd* als van een dirigent of zanger. Hier werd dus wel degelijk een *normatieve* maatstaf aangelegd naar de eisen van de billijkheid of van de juridische moraal.

De onderscheiding tussen bewuste en onbewuste culpa

Bij de laatste ontbreekt ieder aanknopingspunt in het psychisch willen en voorstellen

Dit geldt zowel ingeval de dader naar de algemene maatstaf van het rechtsverkeer niet *in voldoende mate* zich van de aard en de constitutieve feitelijke gevolgen van zijn delict heeft [tP596] rekenschap gegeven, als wanneer hij dit *in het geheel* niet gedaan heeft. Wanneer hem daarvan een moreel rechtsverwijt kan worden gemaakt, spreekt men in het eerste geval van *bewuste*, in het tweede geval van *onbewuste* culpa. Nu is het duidelijk, dat met name waar deze “onbewuste culpa” zich in het nalaten van een rechtens verplichte handeling openbaart,⁷ iedere mogelijkheid van aanknopingspunt bij een *op de onrechtmatige causale gedraging gericht psychisch willen ontbreekt*. De aanhangers van de psychologische wilstheorie in de schuldleer verstrikken zich hier dan ook reeds op het eerste gezicht in een antinomie. Enerzijds houden

⁵ Vgl. bv. Zevenbergen a.w. blz.177: “Een positieve betrekking van het willen tot de aan de wettelijke omschrijving beantwoordende onrechtmatige handeling, ontbreekt ten enenmale. De dader heeft haar niet gewild.”

⁶ Zo weer Zevenbergen a.w. blz. 179, die overigens aan het normatief karakter “schuldbegrip” streng vasthoudt, maar hier blijkbaar weer op een dwaalspoor wordt gebracht door de naturalistische opvatting van de handeling als een bloot fysisch-psychisch gebeuren.

⁷ Zie Hoge Raad 4 juni 1920 NJ 1920, 720.

zij vol, dat iedere schuld rechtens wilsschuld is, anderzijds moeten zij zelf erkennen, dat bij de culpa in engere zin de onrechtmatige gedraging niet in psychologische zin gewild was. Ook de vlucht in de voorstellingstheorie baat hier niet, omdat immers de rechtseis van het in acht nemen van de nodige voorzienigheid bij de rechtsgedragingen zich niet tot de logische denkfunctie, maar tot de juridische wilsfunctie richt, en bij de zgn. omissiedelicten, die bestaan in een niet handelen, waar men rechtens tot een bepaalde handeling verplicht was, in geval [tP598] van “onbewuste culpa” psychologisch in het geheel geen voorstelling is aan te wijzen die tot het delict in enigerlei betrekking zou staan. Maar onder het rechtelijk aspect is deze culpoze omissie een onrechtmatige juridische wilsuiting, die causaal ingrijpt in het rechtsleven en waarvoor de delinquent een moreel rechtsverwijt treft, zij het al dat dit verwijt hier minder zwaar is, dan ingeval van *doleuze* nalatigheid.

Het culpose omissiedelict als juridische wilsuiting

Ongetwijfeld is ook onder het juridisch aspect hier geen *positieve* wilsact aanwijsbaar, die zich in de culpose nalatigheid belichaamt. Maar onder het normatieve juridisch aspect is het ontbreken van een *bepaalde* in een handeling zich belichamende wilsuiting, waar die door de norm *geëist* was, een aan de dader in zijn juridische wilsfunctie toe te rekenen *verzuim*, dat causaal in het rechtsleven ingrijpt, en reeds daarom niet een volstrekt *niets* kan zijn. Slechts als juridisch wilssubject kan hem ook het moreel rechtsverwijt in het schuldoordeel treffen, daar de juridische handelingsnorm zich tot de *wil* richt. Waar de psychologie dus slechts het feitelijk ontbreken van een emotionele wilsaandrift en van een emotionele voorstelling in verband met het gepleegde verzuim [tP599] kan constateren, moet onder het juridisch aspect dit verzuim juist aan de juridische wilsfunctie van de delinquent worden toegerekend. De nalatige had als juridisch wilssubject een voorgeschreven handeling *behoren* te willen en uit te voeren. Onrechtmatige handeling en onrechtmatige omissie zijn juridisch geen onverenigbare begrippen. In verschillende gevallen zijn zij volkomen gelijkwaardig, d.w.z. hebben zij dezelfde rechtsbetekenis met dezelfde feitelijke en dezelfde rechtsgevolgen. Zij zijn beide onrechtmatige subjectieve gedragingen in de zin van juridische wilsuitingen, die aan de betrokken rechtssubjecten worden toegerekend.

De verdieping van de juridische toerekening in het schuldoordeel

Ook het onrechtmatigheidsoordeel onderstelt reeds een juridische toerekening van het ongeoorloofde rechtsfeit

In het schuldoordeel krijgt ook de juridische *toerekening* een verdiepte zin.

Het is zeker onjuist te beweren, dat eerst in het schuldoordeel van toerekening zou kunnen worden gesproken. Ook een niet aan schuld te wijten onrechtmatige oorzakelijke gedraging wordt, gelijk wij vroeger zagen, noodzakelijk toegerekend tot het juridisch wilssubject, dat dit subjectieve rechtsfeit pleegde en bij de risicoaansprakelijkheid worden de gevolgen zelfs los van een onrechtmatige [tP600] gedraging tot de juridische oorzaak toegerekend. Het feit wordt echter *zwaarder* toegerekend, wanneer het *doleus* of *culpoos* is begaan en dit komt tot uiting in de bijzondere rechtsgevolgen, welke bij de aanwezigheid van schuld aan het feit verbonden worden. In het moderne strafrecht is - afgezien van het fiscale recht - de schuld in het algemeen onmisbare voorwaarde voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid. Slechts bij de vroeger besproken “door het gevolg gekwalificeerde delicten (als bv. mishandeling de dood ten gevolge hebbend), is de aansprakelijkheid voor het kwalificerend gevolg (de dood) niet van de schuld afhankelijk.

Maar ook in het burgerlijk privaatrecht is de schadevergoedingsplicht van hen, die op onrechtmatige wijze in de juridische belangensfeer van andere rechtssubjecten ingrijpen, in beginsel aan het schuldvereiste gebonden, ook al heeft daarnaast in de XX^e eeuw het zgn. risicobeginsel, dat de aansprakelijkheid van hem, die in juridische zin aan anderen schade

veroorzaakt, niet van diens schuld, maar alleen van de zgn. “gevaarzetting” afhankelijk maakt, steeds meer terrein verovert.

Het arrest van de Hoge Raad van 31 jan. 1919 betreffende de betekenis van de term onrechtmatige daad in art. 1401 Burgerlijk Wetboek. [tP601]

Dit brengt ons vanzelf tot een korte bespreking van de nieuwe rechtspraak over het fundamentele artikel 1401 Burgerlijk Wetboek, waarin de grenzen van het burgerrechtelijk onrechtmatigheidsbegrip en daarmee impliciet van het burgerrechtelijk causaliteits- en schuldbegrip zo ver werden uitgezet.

In het reeds vroeger aangehaalde beroemde arrest van 31 jan. 1919 W.10365 NJ 1919, 161 besliste de Hoge Raad, dat onder onrechtmatige daad in de zin van het genoemde wetsartikel niet slechts (gelijk in de vroegere rechtspraak was aangenomen) valt te verstaan een handelen of nalaten in strijd met een wettelijke rechtsplicht of het inbreuk maken op eens anders subjectief recht, maar evenzeer datgene, wat “indruist, hetzij tegen de goede zeden, hetzij tegen de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijk verkeer betaamt, ten aanzien van eens anders persoon of goed”.⁸ Daarmee werd *naast* het oude *formele* onrechtmatigheidsbegrip, een *materieel* geïntroduceerd, dat een materiële toetsing van het burgerrechtelijk delict aan de zgn. ongeschreven normen van de goede zeden en maatschappelijke zorgvuldigheid inhoudt. En deze ruime opvatting van het [tP603] begrip onrechtmatigheid werd sindsdien in een constante jurisprudentie gehuldigd.

Het geval, waarop het arrest van 31 jan. 1919 betrekking had, lag aldus: De drukker Cohen had een bediende van zijn concurrent Lindebaum door giften en beloften overgehaald, hem inlichtingen te verschaffen omtrent hetgeen ten kantore van Lindebaum gebeurde, hem kopie te verstrekken van door deze gedane offerten en de klanten op te geven die bestellingen deden of prijsopgave vroegen. Lindebaum zag daarin een onrechtmatige daad van Cohen en eiste schadevergoeding op grond van art.1401 BW luidende: “Elke onrechtmatige daad, waardoor aan een ander schade wordt toegebracht, stelt degene door wiens schuld die schade veroorzaakt is in de verplichting om dezelve te vergoeden”. (Met de onrechtmatige *daad* is blijkens art. 1402 BW gelijkgesteld de “nalatigheid of onvoorzichtigheid”). De rechtbank te Amsterdam wees de vordering toe, maar het gerechtshof stelde in hoger beroep Lindebaum in het ongelijk, zich daarbij baserend op de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad, die tot nu toe onder onrechtmatige daad slechts had verstaan “een handelen in [tP604] strijd met ‘s daders wettelijke rechtsplicht of een inbreuk op een recht van de benadeelde”. Noch het een, noch het ander kon ten aanzien van Cohen worden aangetoond. Want weliswaar had de bediende in strijd gehandeld met het bepaalde bij de artt. 1639d en 1639p sub 9o, maar daarin kon geen onrechtmatige daad van Cohen gelegen zijn en ook de artt. 272 en 273 WvS (schending van beroepsgeheimen) waren hier niet van toepassing. De Hoge Raad echter casseerde ‘s Hofs arrest op grond van zijn nieuwe ruime interpretatie van het begrip onrechtmatigheid.

Door de introductie van dit nieuwe materiële onrechtmatigheidsbegrip en het feit, dat de Hoge Raad sinds het arrest van 3 febr. 1927 W.11645 NJ 1927 636 de leer van de adequate veroorzaking scheen te hebben aanvaard ontstond onder de juristen grote onzekerheid over de vraag, of het nog zin had de begrippen schuld, onrechtmatigheid en causaliteit voor de toepassing van de artt.1401 en 1402 BW uiteen te houden.⁹ Sommigen meenden dat men

⁸ In de formulering van het nieuwe onrechtmatigheidsbegrip in het arrest HR 5 mei 1933 W.12612 NJ 1933, 875 komt de afzonderlijke vermelding van de “goede zeden” *naast* de maatschappelijke zorgvuldigheid niet meer voor. Dat de laatste de eerste omvat, betoogt o.i. terecht J.J.M. van der Ven *De zorgvuldigheidsnorm krachtens art. 1401 B.W. toegepast door de Hoge Raad* (prf. Nijmegen, 1941) blz. 21 vlg.

⁹ Vgl. de literatuur aangehaald bij prof. dr. E.M. Meyers *De betekenis der elementen “waarschijnlijkheid” en “schuld” voor de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad* (WPNR van 14, 21 en 28 dec. 1935 en 4 jan. 1936 nrs. 3442, 3443, 3444 en 3445 in het vijfde artikel).

voortaan de schuld met de onrechtmatigheid kon vereenzelvigen, anderen meenden omgekeerd, dat de onrechtmatigheid zich [tP606] in de schuld had opgelost, terwijl de aanhangers van de theorie van de *condicio sine qua non* bovendien van oordeel waren, dat het door de Hoge Raad sinds het aangehaalde arrest van 3 februari 1927 aanvaarde criterium voor het causaal verband, nl. dat de schade naar algemene ervaringsregelen het redelijkerwijze te verwachten gevolg van het gepleegde feit is geweest, slechts een *schuld*criterium was, zodat ons hoogste rechtscollege ook causaliteit en schuld in elkaar had laten overvloeien. Wat dit laatste punt betreft beriep men zich er op dat de Hoge Raad in volkomen gelijksoortige gevallen nu eens de ontkenning van de aansprakelijkheid voor aangerichte schade op het ontbreken van het vereiste causaal verband, dan weer op het ontbreken van de vereiste schuld grondde.¹⁰

Dit debat is uiterst leerzaam in verband met hetgeen, wij over de innerlijke samenhang van de betrokken grondbegrippen hebben opgemerkt.

Dat de juridische causaliteitsvraag bij de delicten niet los van de onrechtmatigheids- en de toerekeningsvraag kan worden gesteld, moet thans wel duidelijk zijn geworden. Het is echter niet mogelijk de schuldvraag met de onrechtmatigheidsvraag te vereenzelvigen zonder [tP608] het eigenlijk schuldvereiste voor de schadevergoedingsplicht ex art.1401 BW te laten vallen.

Ruime opvatting van het feitelijk juridisch causaal verband bij inbreuken op het eigendomsrecht

Terugdringing van het schuldvereiste voor de aansprakelijkheid in deze gevallen

Nu is het niet te ontkennen, dat bij de beoordeling van inbreuk op het eigendomsrecht van de benadeelde de Hoge Raad zeer ver in deze richting gaat. Wanneer immers bij de aanleg van een spoorwegdijk alle redelijkerwijs te vergen voorzorgen tegen het berokkenen van schade aan de eigenaars van naburige gronden en huizen genomen zijn en nochtans, bij het intreden van deze schade de aanlegger aansprakelijk wordt geacht en zijn “schuld” hierin wordt gezocht, dat hij niet *alle* voorzorgsmaatregelen, hoe kostbaar ook, heeft genomen, om de oppersing der naburige gronden *onmogelijk* te maken, dan kan moeilijk worden ontkend, dat hier van “schuld” in juridische zin feitelijk geen sprake meer is en dat hier de aansprakelijkheid dicht tot de risicoaansprakelijkheid nadert. Toch is enige reserve in dit oordeel noodzakelijk. In de eerste plaats omdat in de jongere lagere jurisprudentie weer enige kentering te dezen aanzien is waar te nemen. In de tweede plaats, omdat in elk geval in deze gevallen het *subjectief-juridisch causaal verband* vast [tP609] staat, daar de veroorzaakte schade juridisch samenvalt met een inbreuk op het eigendomsrecht van de benadeelde, wat ongetwijfeld een onrechtmatige daad in *burgerrechtelijke zin* is. En het risicoprincipe past eigenlijk niet op gevallen, waarin de veroorzaakte schade bestaat in een subjectieve inbreuk op het eigendomsrecht, omdat het juist bedoelt de aansprakelijkheid voor de gevolgen van *objectieve* rechtsfeiten te regelen, die als zodanig niet aan een *subjectieve* rechtsfeit zijn toe te rekenen, resp. die voor de gevolgen van *subjectieve* rechtsfeiten, die niet door de risicodragers zijn veroorzaakt, maar die deze vrijwillig (bij verzekeringsovereenkomst) of krachtens de wet (b.v. de ongevallenwet) op zich heeft genomen.

Ongetwijfeld wordt dit risicoprincipe ook in het strafrecht door de rechtspraak toegepast bij de zgn. door het gevolg gekwalificeerde delicten, wanneer bv. hem, die een ander door een messteek een bloedende, maar op zichzelf ongevaarlijke, wonde heeft toegebracht, aansprakelijk stelt voor de dood van het slachtoffer, die is ingetreden door

¹⁰ Zo nam de Hoge Raad in zijn arrest 17 Juni 1932 NJ 1932, 1571 aan dat de verwonding opgelopen door kinderen, die roekeloos op een niet behoorlijk afgeschut rangeerterrein hadden gespeeld, niet door het rangeren van de trein was *veroorzaakt*, terwijl hij in zijn arrest van 31 mei 1929 NJ 1929, 1441 geen aansprakelijkheid voor aldus berokkende schade aannam, omdat geen *schuld* bij de aangesprokene bestond.

tetanusinfectie, ontstaan ten gevolge van het uitwassen van de wond door omstanders met gootwater. Immers in juridische zin is [tP610] de dood niet veroorzaakt door de mishandeling (de messteek), maar door de onrechtmatige daad van de omstanders, omdat men moeilijk kan zeggen, dat deze laatste door de mishandeling juridisch is veroorzaakt (noch van middellijk daderschap, noch van uitlokking van deze handelwijze is hier sprake). En daarom kan hier ook geen juridische eenheid van causaal verband tussen de mishandeling en het gevolg van de wondwassing bestaan, noch van een veroorzaking van de daad van de omstanders door de mishandeling worden gesproken. Hetzelfde geldt ingeval de dood het gevolg zou zijn van het objectieve rechtsfeit, dat de getroffene, ter behandeling naar een ziekenhuis vervoerd, tijdens zijn verblijf aldaar door een uitgebroken brand om het leven kwam.

Terecht zou men kunnen gaan beweren, dat het onjuist is hem, die de mishandeling pleegde, in zulke gevallen veroorzaking van de dood ten laste te leggen.

Het handelen in strijd met een zorgvuldigheidsnorm impliceert nog niet steeds schuld

Iets geheel anders is echter de vraag, of in de burgerrechtelijke rechtspraak op art. 1401 BW sinds de invoering van het ruime materiële onrechtmatigheidsbegrip de onrechtmatigheid in de schuld is geabsorbeerd. Om deze vraag wetenschappelijk [tP611] zuiver te stellen, dient scherp te worden onderscheiden tussen de *theoretische* en de *praktische* begrippen van onrechtmatigheid en schuld. Wanneer de *rechtsvormer* (in casu de Hoge Raad) een formulering geeft van hetgeen hij praktisch onder de term “onrechtmatige daad” van art. 1401 BW wil verstaan, en hij daarbij deze formulering zo zou kiezen, dat daarbij het schuldmoment inderdaad zou zijn ingesloten, dan zou dit toch de rechtswetenschap niet kunnen ontslaan van de *theoretische* eis de begrippen onrechtmatigheid en schuld uiteen te houden overeenkomstig de plaats, die aan elk van deze elementen in de modale structuur van het juridisch aspect toekomt. De praktische taak van de rechtsvormer is, gelijk wij in het vorig hoofdstuk hebben uiteengezet, nu eenmaal een andere dan de theoretische taak van de wetenschap. Hetzelfde geldt, wanneer de Hoge Raad in bepaalde gevallen “schuld” praktisch zou vereenzelvigen met “onrechtmatigheid”.

Intussen geloof ik niet, dat het door de Hoge Raad in 1919 geïntroduceerde materiële onrechtmatigheidsbegrip reeds als zodanig de schuld van de dader zou insluiten. De ongeschreven normen van de zorgvuldigheid, die in het maatschappelijk rechtsverkeer [tP612] betaamt, zijn als zodanig *algemene* maatstaven van behoorlijkheid, welke schending nog niet noodzakelijk een *moreel* rechtsverwijt voor deze bepaalde dader met zich brengt. Wij hebben vroeger gezien, hoe de rechtsorde van ieder die mate van voorzichtigheid en voorzienigheid eist, die noodzakelijk is voor het nakomen van zijn rechtsplichten, maar dat het niet voldoen aan deze zorgvuldigheidsnorm nog niet voldoende is, om van *schuld* bij de dader te spreken.

Ongetwijfeld was in het geval *Cohen-Lindebaum* de schuld van Cohen aan de schending van een zorgvuldigheidsnorm in het maatschappelijk rechtsverkeer geen ogenblik twijfelachtig. Immers Cohen had opzettelijk ten eigen bate de schending van de aan Lindebaums bediende bij de artt. 1639d en 1639p sub 9o opgelegde geheimhoudingsplicht uitgelokt. Deze gedraging was *doleus* naar de individualiserende maatstaf van de juridische moraal en wanneer men de geschonden zorgvuldigheidsnorm hier zou formuleren, dat daarin mede deze maatstaf zou zijn verwerkt, dan bestrijkt zij natuurlijk schuld en onrechtmatigheid van Cohens daad gelijkelijk.¹¹ *Rechtswetenschappelijk* dienen echter, gelijk gezegd, de materiële onrechtmatigheid en de schuld [tP614] steeds te worden onderscheiden.

¹¹ Bij een actie uit art. 1401 BW behoeft de eiser i.h.u. slechts de zgn. “schuldfeiten” te stellen, waaruit normaliter de schuld voortvloeit. Bij formele inbreuken op een subjectief recht of een wettelijke plicht zullen de feiten zo liggen, dat in het stellen van de onrechtmatige causale gedraging normaliter reeds de

Het arrest van 6 april 1933 W.12627 NJ 1933, 881

En de Hoge Raad heeft zelf meer dan eens blijk gegeven, dat zij de onrechtmatigheid in de zin van een schending van de rechtseisen van de maatschappelijke zorgvuldigheid niet met de schuld vereenzelvigt. Zo bv. in zijn arrest van 6 april 1933 W.12627, NJ 1933, 881. Loos, fabrikant van zuurstof- en autogenische las- en snijapparaten had een acetylene cilinder, die hij zelf tweedehands had gekocht van een onbekende, verhuurd. Toen de huurder daarmee zijn arbeider liet werken, ontplofte de cilinder, waardoor deze arbeider gewond werd. De huurder sprak daarop Loos aan tot schadevergoeding, omdat volgens hem de cilinderinhoud ondeugdelijk was geweest. De Hoge Raad besliste, dat inderdaad het ten gebruikte afstaan van zulk een cilinder, die de fabrikant Loos zelf tweedehands van een onbekende gekocht had, waardoor hij zich in de onmogelijkheid had gebracht controle toe te passen op de deugdelijkheid van de inhoud door het nemen van steekproeven, in strijd was geweest met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van eens anders persoon [tP615] of goed. Daarnaast stelde de Hoge Raad vast, dat de schuld van Loos was gelegen in de aflevering van de cilinder zonder zich vooraf te vergewissen dat deze van een behoorlijke vulmassa was voorzien.

Met andere woorden de hier door de Hoge Raad geformuleerde zorgvuldigheidsnorm verbood i.h.a. het ten gebruikte afstaan door een fabrikant van zulke apparaten van een door deze van een hem onbekende gekochte tweedehandse cilinder. Toen de fabrikant dit toch wilde doen, was hij naar de individualiserende maatstaf van de juridische moraal, althans verplicht geweest, dit bijzondere apparaat vooraf op de deugdelijkheid van zijn inhoud te onderzoeken, terwijl de algemene zorgvuldigheidsnorm slechts het nemen van steekproeven uit series voorschrijft.¹² Immers de persoon van de verkoper verschaft Loos geen enkele waarborg, dat de cilinder tot een behoorlijk gecontroleerde serie had behoord. Het feit, dat zulk een onderzoek bijzondere kosten mee zou hebben gebracht, om het instrument weer voor het gebruik geschikt te maken, kon hier niet tot verontschuldiging van de nalatigheid dienen. Had Loos zich naar de bedoelde maatstaf [tP617] van de juridische moraal gedragen, dan zou hij natuurlijk ook geen schade hebben veroorzaakt, en geen onrechtmatige daad hebben gepleegd. Ook in de vroeger besproken arresten (dat betreffende de arbeiders aan de graansilo en het accompagnateursarrest) kan men de schuldvraag en de onrechtmatigheidsvraag duidelijk onderscheiden in deze voorbeelden zouden met andere uit de latere jurisprudentie zijn te vermeerderen.

Ook na het arrest van 1919 blijft de onderscheiding van schuld, onrechtmatigheid en causaliteit bij de toepassing van art. 1401 BW noodzakelijk

Wanneer dus vaststaat dat deze onderscheiding ook na het arrest van 1919 geboden blijft en dat in die bepaalde gevallen, waarin de rechtspraak inderdaad niet meer de individualiserende maatstaf van de juridische moraal aan een concrete schending van de zorgvuldigheidsnorm aanlegt, rechtswetenschappelijk ook niet meer van “schuld” als vereiste voor de schadevergoedingsplicht mag worden gesproken, dan volgt daaruit, dat ook de juridische schuldvraag en de juridische causaliteitsvraag zich nimmer kunnen dekken, ofschoon in het schuldoordeel impliciet het causaliteitsoordeel kan zijn vervat [tP618] (niet omgekeerd). Dit is ook praktisch van betekenis, in zoverre er rechtsgevolgen aan een

schuld besloten ligt, de gedaagde zal dan moeten stellen en bewijzen, dat er omstandigheden waren, die zijn schuld uitsluiten.

¹² Het Hof had feitelijk vastgesteld, dat de deugdelijkheid van de vulmassa van zulk een cilinder niet kon worden onderzocht met behoud van zijn bruikbaarheid! Praktisch komt ‘s Hogen Raads oordeel dus hierop neer, dat de schuld van Loos bestond in het najagen van eigen voordeel ten koste van de veiligheid van de gebruikers, die, naar hij als fabrikant behoorde te weten door de aflevering van de ongecontroleerde cilinder in gevaar werd gebracht.

onrechtmatige daad kunnen zijn verbonden die onafhankelijk van de *schuld* van de dader kunnen intreden (bv. des gevorderd een gerechtelijk verbod tot voortgaan met het onrechtmatig gedrag, eventueel verbonden met een zgn. dwangsom voor iedere dag dat men zulks doet en, waar mogelijk, een gebod tot herstel van de vorige toestand).

De invloed van de schuldmaatstaf voor de aansprakelijkheid op het causaliteitsoordeel **De zgn. redelijke voorzienbaarheid van het gevolg**

Welke invloed heeft dan echter nog de hantering van het schuldprincipe op het juridisch onrechtmatigheids- en causaliteitsoordeel?

Wij hebben vroeger vastgesteld, dat de schuld een *verdieping* betekent van de onrechtmatigheid, de toerekening en het juridisch oorzakelijk verband tussen subjectief rechtsfeit en gevolg. Wij hebben echter tevens de *relativiteit* van het juridische onrechtmatigheids- en causaliteitsoordeel moeten constateren. De binding van een rechtsgevolg van de onrechtmatige daad aan het schuldvereiste zal in de regel tot een beperktere opvatting van [tP619] het feitelijk juridisch causaal verband leiden dan bij een binding van dit rechtsgevolg alleen aan de onrechtmatigheid van de gedraging, tenzij de rechtsvormer verscherpte rechtsgevolgen aan een *doleuze* onrechtmatige ingreep in eens anders rechtsbelangen heeft willen verbinden (vgl. de artt.1283 en 1284 BW inzake de verscherpte aansprakelijkheid voor wanprestatie bij overeenkomsten, voor het geval deze aan de arglist van de schuldenaar is te wijten). De grond hiervan is duidelijk, wanneer wij slechts weer in het oog houden, dat een feitelijk juridisch causaal verband nimmer los van de relatie rechtsgrond voor rechtsgevolgen kan worden gevat.

Sinds het aangehaalde arrest van 3 febr. 1927 NJ 1927, 636 W.11645 heeft de Hoge Raad in een constante rechtspraak aangenomen, dat van een causaal verband in de zin van art.1401 BW slechts sprake is wanneer de schade naar algemene ervaringsregelen het redelijkerwijze te verwachten of voorzienbare gevolg van de gepleegde daad is geweest, maar hij past dit criterium alleen toe, waar hij inderdaad de aansprakelijkheid voor de schade van de schuld afhankelijk stelt. Het geval lag hier aldus, dat iemand in [tP620] een weekblad zekere ongunstige berichten omtrent een naamloze vennootschap had gepubliceerd, hetgeen een daling van de koers van de aandelen op de beurs ten gevolge had. Eén van de aandeelhouders, die uit vrees voor verdere daling zijn aandelen tegen de lagere koers verkocht had, sprak nu, nadat de koers zich kort daarna weer ongeveer tot het vroegere peil hersteld had, de publiceerder van de onware berichten tot schadevergoeding aan wegens het plegen van een onrechtmatige daad. De Hoge Raad besliste, dat “de verkoop, ofschoon vrijwillig geschied, het redelijkerwijze te verwachten gevolg was van de gepleegde handeling”. Dat ons hoogste rechtscollege voor het redelijkerwijze voorzienbaar zijn van het gevolg inderdaad een hoge mate van waarschijnlijkheid eist, blijkt wel uit het feit, dat hij in zijn arrest van 28 febr. 1929 NJ 1929, 905 geen causaal verband aanwezig achtte tussen de nalatigheid van een bureauchef, die formulieren of in blanco getekende brieven liet slingeren en de met deze documenten door een bediende gepleegde “valsheid in geschrifte” met de daardoor veroorzaakte schade.

Nu is de redelijkerwijze voorzienbaarheid van het gevolg ongetwijfeld een noodzakelijke [tP621] *voorwaarde* voor de schuld aan de schadetoebrenging.

Men ziet hier dus duidelijk, hoe het schuldprincipe het juridisch causaliteitsoordeel beïnvloedt. Dit laatste verdiept zich hier in de vergelding. Waar van deelneming aan het delict van de bediende geen sprake is, mag geen eenheid van oorzakelijk verband tussen de nalatigheid van de bureauchef en de gepleegde vervalsing worden aangenomen, zolang aan de eis van *schuldige* veroorzaking wordt vastgehouden. Maar van een oplossing van de causaliteitsvraag in de schuldvraag kan geen sprake zijn, omdat, gelijk wij vroeger zagen, de redelijke voorzienbaarheid van het gevolg niet zonder meer de schuld van de dader impliceert.

Gesteld bv. dat iemand achteraf onjuist gebleken ongunstige berichten over een naamloze vennootschap had gepubliceerd, die hij niet lichtvaardig had verspreid, maar op goede gronden zelf als betrouwbaar mocht aannemen, en hij slechts de intentie had gehad de belanghebbende tijdig te waarschuwen, dan zou de door deze berichtgeving aan een tot verkoop overgegangene aandeelhouder veroorzaakte schade toch zeker niet [tP622] aan zijn schuld te wijten zijn, al was de bedoelde verkoop redelijkerwijze voorzienbaar.

Heeft de Hoge Raad inderdaad in 1927 de theorie van de adequate veroorzaking aanvaard?

De gronden, die hiertegen pleiten

Heeft de Hoge Raad, door sinds het geciteerde arrest van 3 febr. 1927 voor het oorzakelijk verband tussen een schuldige onrechtmatige daad en de door de benadeelde geleden schade de “redelijke voorzienbaarheid” van deze laatste te eisen, nu inderdaad de theorie der adequate veroorzaking aanvaard? Ik geloof, dat men voorzichtig moet zijn met ons hoogste rechtscollege maar dadelijk een bepaalde causaliteitstheorie in de schoenen te schuiven op grond van het feit, dat het zich van enige termen bedient als “voorzienbaarheid” en “naar algemene ervaringsregelen”.

Wij hebben vroeger gezien, dat de theorie van de adequate veroorzaking als zodanig geen *juridische* theorie en daarom ook als zodanig juridisch niet bruikbaar is. De Hoge Raad moet bij de toepassing van art.1401 BW de vraag beantwoorden *wie* de schade door zijn schuldige onrechtmatige daad veroorzaakt heeft en op deze juridische vraag kan immers de genoemde theorie, krachtens haar uitgangspunt in de naturalistische [tP623] leer van de *condicio sine qua non* evenmin als deze laatste antwoord geven. Het begrip van de adequate veroorzaking dient dus, gelijk wij vroeger opmerkten, eerst in *juridische* zin te worden gevat, zal het voor praktische toepassing vatbaar zijn. Ieder empirisch causaliteitsoordeel, onverschillig zijn modale geaardheid, is op waarschijnlijkheid gegrond, zelfs de aanhangers van Mills wijsgerig oorzaakbegrip zouden dit, indien zij dit begrip consequent toepasten, moeten toegeven, omdat wij nimmer alle feitelijke factoren van de causale keten met zekerheid kennen. Zelfs de natuurkunde heeft het deterministisch causaliteitsbegrip moeten prijsgeven en is tot het inzicht gekomen, dat de causale natuurwetten slechts op een statistische regelmaat in een grote reeks gevallen berusten. En ieder causaliteitsoordeel is in een of andere zin een *voorzienigheidsoordeel*. Immers het onderstelt, dat het gevolg maar niet toevallig na de oorzaak plaats heeft, maar *naar een zekere regel* met de laatste is verbonden. De betekenis van het causaliteitsoordeel schuilt dus hierin, dat wij daarin een zekere voorzienbaarheid van het gevolg uitspreken op grond van onze kennis van de causale regel en de [tP624] feitelijke omstandigheden, waaronder de oorzakelijke factor werkzaam was.

Maar de *modale zin* van het causaliteitsoordeel bepaalt *de aard* en *de maatstaf* van dit waarschijnlijkheidsoordeel. Wij hebben vastgesteld, dat het juridisch causaliteitsoordeel nimmer *los* van de psychische, biotische en fysische causale samenhangen staat, maar dat zijn modale zin van normatief-juridisch karakter is en dat daarom ook de vaststelling van de feitelijk-oorzakelijke samenhang in het rechtsleven een *normatief-juridische* maatstaf eist. In de maatstaf van de “redelijke voorzienbaarheid”, welke bij toepassing van het schuldprincipe voor de aansprakelijkheid door de Hoge Raad wordt gehanteerd, schuilt ongetwijfeld deze normatief-juridische zin. Uit de theorieën van de adequate veroorzaking, voor zover deze alle normatieve gezichtspunten hebben uitgeschakeld, is hij zeker niet af te leiden en bovendien zou in het moderne gedifferentieerde rechtsleven een strakke, eenvormige maatstaf in strijd komen met de “eisen van het rechtsverkeer” en met de “billijkheid”. In verschillende gevallen eist dit rechtsverkeer een toepassing van het risicoprincipe, waarbij de in het rechtsleven ingrijpende causale samenhang [tP625] zeer ruim behoort te worden gevat en de toepassing van het criterium van de redelijke voorzienbaarheid tot onjuiste beslissingen zou voeren. Met

name geldt dit bij de toepassing van de Ongevallenwet 1921, waar moet worden uitgemaakt, of het ongeval de verzekerde arbeider is overkomen in verband met zijn “dienstbetrekking” en in het algemeen bij de vaststelling van de gevolgen van *objectieve rechtsfeiten*, waarvoor iemand op een bepaalde rechtsgrond aansprakelijk is.

De invloed van “eigen schuld” van de benadeelde op het juridisch causaal verband

Wij hebben echter nog een argument onder ogen te zien, dat een praktisch-juridisch gezichtspunt door prof. Meyers is aangevoerd tegen de inmenging van het voorzienbaarheids- of waarschijnlijkheidsmoment in het causaliteitsoordeel.

Dit betreft de gevallen, waarin de *omvang* van de op schuldige en onrechtmatige wijze veroorzaakte schade door de zgn. “eigen schuld” van de benadeelde is beïnvloed.

Sinds het arrest van 4 febr. 1916 NJ1916, 450 W.9949 heeft de Hoge Raad de leer aanvaard, dat wanneer de benadeelde zelf ook schuld heeft aan de geleden schade, hem slechts een *gedeeltelijke* vergoeding wordt toegekend, rekening houdend [tP626] met de mate van ieders schuld. In zijn arrest van 24 April 1931 NJ 1931,1321, dat betrekking had op de aansprakelijkheid voor de gevolgen van wanprestatie bij een overeenkomst, maakte ons hoogste rechtscollege nu uit, dat op de benadeelde de plicht rust te trachten de schade binnen redelijke grenzen te beperken. De daarbuiten liggende schade werd als niet-voorzienbaar en dus niet door de wanprestatie veroorzaakt beschouwd. “Aldus kan eigen schuld van de benadeelde alleen tot opheffing van iedere aansprakelijkheid en niet - wat juist als een grote vooruitgang in onze rechtspraak aan te merken was - tot een verminderde aansprakelijkheid leiden”, voert prof. Meyers aan. Hiertegen moet worden opgemerkt, dat de uitsluiting van de aansprakelijkheid hier alleen geldt de niet redelijkerwijze voorzienbare schade, die door het schuldig verzuim van de benadeelde zelf is veroorzaakt. Schuilt hierin enige onbillijkheid? Ik kan dit niet inzien. Deze schade is juridisch beschouwd alleen door hemzelf in het leven geroepen en er is dan geen rechtsgrond aanwezig daarvoor de ander gedeeltelijk aansprakelijk te stellen.

Gesteld, dat iemand een wond hem door een [tP627] ander toegebracht niet deskundig laat behandelen en daardoor een zware infectie oploopt, die een langdurige medische behandeling eist, dan blijft bij toepassing van het criterium van de redelijke voorzienbaarheid in de causaliteitsvraag wel degelijk een omslag van de schade over beide naar de maatstaf van ieders schuld mogelijk. Het zou echter zeker niet billijk zijn de toebrenger van de wond ook aansprakelijk te stellen voor een deel van de extra schade, die door het schuldig verzuim van de benadeelde zelf is ontstaan. Dat in het strafrecht “eigen schuld van de benadeelde” veel minder spoedig invloed heeft op de aansprakelijkheid hangt samen met het publiekrechtelijk karakter van het strafrecht.

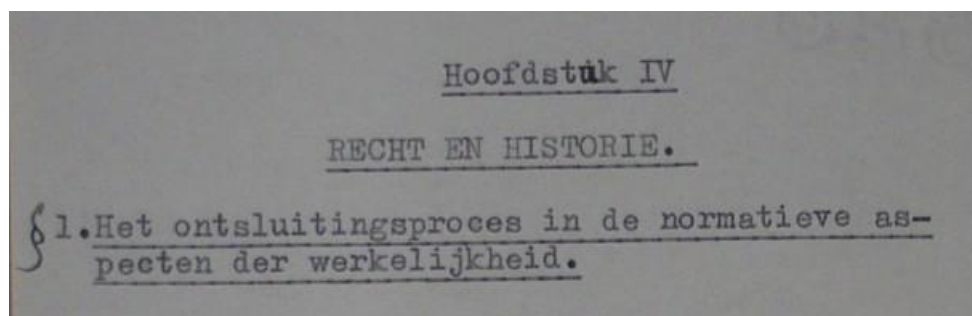
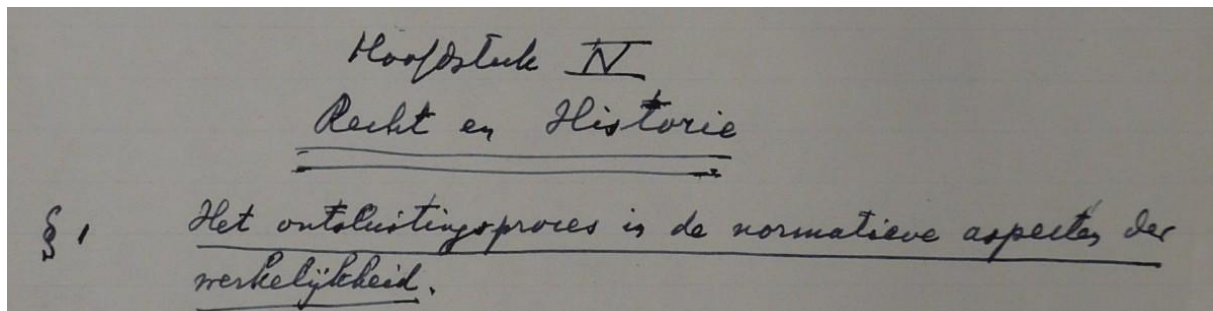
Ook de “eigen schuld” valt onder het juridisch schuldbegrip en onderstelt dus een onrechtmatig, toerekenbaar causaal ingrijpen in rechtsbelangen

Het is niet overbodig hierbij op te merken, dat “eigen schuld” van de benadeelde evenzeer onder het *juridisch* schuldbegrip valt als de schuld van de voor schadevergoeding aangesprokene. Dit wil zeggen, dat zij evenzeer een onrechtmatige, toerekenbare en causaal in het rechtsleven ingrijpende gedraging onderstelt. In het boven geciteerde arrest van 1916 heeft de Hoge Raad dit ook duidelijk uitgesproken. De feiten [tP628] lagen hier aldus, dat het spoorwegpersoneel op schuldige wijze verzuimd had de afsluitbomen van een overweg van de spoorwegen neer te laten. Iemand was toen de weg overgestoken, door een aankomende trein gegrepen en verloor dientengevolge de linkerarm. Hij had echter zelf schuld aan dit ongeval, omdat hij de trein had kunnen zien aankomen. De Hoge Raad stelde nu vast, dat de schade hier was ontstaan “door onrechtmatige daden (verzuimen) van meer personen” en beschouwde dus het verzuim van de benadeelde terecht als een *onrechtmatige daad*.

De materiële onrechtmatigheid school hier niet in het niet in acht nemen van de in het maatschappelijke rechtsverkeer geëiste zorgvuldigheid ten aanzien van zijn *eigen* persoon (want men kan moeilijk op zijn *eigen* belangen onrechtmatig inbreuk maken voor zover men daardoor niet tegelijk aan een ander onrechtmatig schade toebrengt), maar in de schending van de zorgvuldigheidsnorm ten aanzien van het spoorwegverkeer. En in het geval, beslist bij het arrest van 24 april 1931 handelde de benadeelde zijnerzijds onrechtmatig tegenover zijn schuldenaar, die wanprestatie had gepleegd, doordat hij geen maatregelen had getroffen om [tP629] de daardoor rechtstreeks veroorzaakte schade binnen redelijke grenzen te beperken. De “eigen schuld” bestond dan hierin, dat de benadeelde voor dit verzuim ook een moreel rechtsverwijt trof, omdat hij geen bijzondere omstandigheden kon aanvoeren, die zijn omissie hadden kunnen verontschuldigen.

Hoofdstuk 4

Recht en historie



§1

Het ontsluitingsproces in de normatieve aspecten van de werkelijkheid

Wanneer wij de juridische schuld als anticiperende modale zinsfiguur nader bezien, dan blijkt de daarin in de eerste plaats zich openbarende morele anticipatie vooruit te wijzen naar een morele zinsfiguur, die ook zelf reeds een ontsloten en dus anticiperende structuur vertoont.

Met name in het strafrecht waar voor de straftoemeting vaak diep op de *motieven* wordt ingegaan, welke de dader tot zijn schuldig en onrechtmatig gedrag hebben geleid, tracht de rechter het manco in innerlijke gezindheid van de delinquent, gelijk die binnen het morele aspect aan de norm van de naastenliefde wordt getoetst, en dat zich ook in het strafrechtelijk delict uitdrukt in de zin van de vergelding te benaderen. [tP630]

De onhoudbaarheid van Kants tegenstelling tussen recht en moraal (legaliteit en moraliteit)

Dit is reeds voldoende om het op Kants voetspoor in de algemene rechtsleer en rechtsfilosofie ingeburgerde criterium, dat het recht als het gebied van de zgn. legaliteit zich uitsluitend tot de uitwendige gedragingen zou beperken, terwijl de moraal als dat van de “moraliteit” uitsluitend op de innerlijke drijfveer van het handelen zou zien, als onhoudbaar in het licht te stellen.

De innerlijke gezindheid kan wel degelijk ook in het ontsloten juridisch aspect van betekenis zijn, voor zover zij zich in de rechtelijke gedraging heeft uitgedrukt. En wij hebben reeds in een vroeger verband opgemerkt, dat zij onmogelijk karakteristiek kan zijn voor het *morele* aspect, omdat zij de *centrale religieuze* sfeer van de menselijke existentie betreft (“De mens ziet aan wat voor ogen is, maar God ziet het hart aan”). Dat Kant de innerlijke gezindheid tot exclusief criterium van de moraliteit verhief en haar opvatte als een zich uitsluitend laten leiden door de innerlijke drijfveer van de achting voor de zedewet, welke de autonome menselijke persoonlijkheid zichzelf in de “praktische Vernunft” stelt, was inderdaad [tP631] uitvloeisel van een vermoralisering van de religie, waardoor ook het moreel aspect zelf gedenatureerd werd (Kant kon de liefde slechts zien als een *zinnelijke* aandrift, die met de autonome moraal in tegenspraak staat, omdat hij uit de “heteronome natuur” zou stammen!)

Het is echter de innerlijke gezindheid van de harten in haar centrale *religieuze* zin, die ook de tijdelijke morele liefdesbetrekkingen tussen de mensen verdiept en ontsluit, hetzij in een afvallige, hetzij in een in Christus op God betrokken richting.

De geslotenheid van het juridisch en morele aspect in de primitieve samenhang

In een primitieve heidense samenleving bevindt zich ook het morele aspect in een nog gesloten structuur. Ofschoon men hier wel degelijk morele liefdesplichten kent, die praktisch van omgangsplichten, rechtsplichten en geloofsplichten onderscheiden zijn,¹ is hier toch de innerlijke gezindheid als maatstaf voor de moraliteit of immoraliteit van het gedrag in het algemeen onbekend.

Zo kan hier wel een duidelijk conflict ontstaan tussen de strenge eisen van een zgn. moederrecht, dat met de banden van het bloed tussen vader en zoon geen rekening houdt, en

¹ Dit is op overtuigende wijze tegenover de gangbare opvatting in volkenkundige kring in het licht gesteld door Bronislaw Malinowski in zijn *Crime and custom in savage society* (3^e ed. 1940), thans in Duitse vertaling onder de titel *Sitte und Verbrechen bei den Naturvölkern* verschenen bij A. Franke A.G. Verlag Bern (Sammlung Dalp Bnd. 33).

Volgens de heersende opvatting zou de zgn. natuurvolken slechts een ongedifferentieerd normencomplex kennen, waarin tussen “recht, moraal, omgangsregelen en geloofsnormen geen onderscheid zou zijn te maken.”

de [tP633] natuurlijke liefdesplichten, waarbij de laatste vaak *tegen* het recht in worden nagekomen, maar de innerlijke samenhang tussen het juridisch en het morele aspect kan hier nog niet tot uitdrukking komen. De anticipatiesferen van het eerste zijn hier in het algemeen nog *gesloten*, evenals die van het morele aspect zelf.

De ontsluiting van deze anticipatiesferen onderstelt een ontsluiting van het geloofsaspect, die wel een geheel ander karakter moet dragen, dan die van een ontsluiting van de modale anticipatiesferen, omdat immers het pistisch aspect het tweede grensaspect van de tijdelijke werkelijkheid is, waarop geen latere meer volgen. Hier ligt dus een probleem, dat nader onderzoek eist.

Wel kan in het licht van onze transcendentale denkkritiek reeds thans duidelijk zijn, dat een ontsluiting van het geloofsaspect onmiddellijk afhankelijk moet zijn van het religieuze grondmotief, dat het ontsluitingsproces beheerst en richting geeft.

Zo onthult ons het grondmotief van de christelijke religie de *worteleenheid* van de juridische, de morele en de pistische schuld in de *zonde* als afval van God in het hart of het religieuze centrum van het menselijk bestaan. [tP634] Gelijk het ons de diepere worteleenheid van alle tijdelijke wetsaspecten openbaart in het centrale religieuze grondgebod.

Het ontsluitingsproces in de normatieve wetskringen kan in de tijd geen afsluiting vinden

Waar met andere woorden de ontsluiting van de anticipatiesferen in het juridisch aspect die van de latere aspecten blijkt te onderstellen, staan wij hier inderdaad voor een ontsluitingsproces, dat in de tijd geen afsluiting kan vinden, maar uit de boventijdelijke *wortel* der tijdelijke werkelijkheid zijn uitgang blijkt te nemen.

En wat wij hier van de ontsluiting van het juridisch en het morele aspect opmerkten, geldt in waarheid ten aanzien van de ontsluiting aller *normatieve* anticipaties van de verschillende wetskringen zonder onderscheid.

Ook de ontsluiting van het denken naar zijn *logisch* aspect tot *theoretisch*, *wetenschappelijk* denken anticipeert ter laatste instantie op een ontsluiting van het geloofsaspect hetzij in afvallige, hetzij in goede richting. En het geloof zelf wijst boven zichzelf uit naar de openbaring van de vaste Grond en Oorsprong van de Waarheid in het religieuze centrum van het bestaan. [tP635]

Het principiële verschil tussen de ontsluiting van de normatieve en die van de niet-normatieve anticipaties

Hier schuilt een principiële verschil tussen het ontsluitingsproces in de normatieve en dat in de niet-normatieve anticipatiesferen van de verschillende modale werkelijkheidsaspecten, die in de vóór-logische wetskringen fungeren.

Nemen wij als voorbeeld de biofysische en biochemische processen in het levend organisme van een plant, dan ontdekken wij in het fysisch-chemisch aspect van deze processen een duidelijke anticiperende gerichtheid op het organisch levensaspect. Maar de organische levensfunctie van de plant zelf blijft in haar natuurstaat een *gesloten gestalte* vertonen. Hier kan een verdere ontsluiting alleen door de *mens* geschieden en wel in de plantencultuur als nieuwe veredelde vormgeving bewerkstelligd door selectie en kruising, resp. bestraling van de kiemcellen. Eerst hierdoor worden nu ook de normatieve anticipaties in het zinnelijk (psychisch) aspect van het plantenlichaam, waarin het slechts als object fungeert ontsloten. En bij die ontsluiting van de normatieve anticipaties doet zich dan weer de hierboven gesignaleerde [tP636] stand van zaken voor, nl. dat zij op haar beurt die van de geanticipeerde aspecten onderstelt.

In de kosmische tijdsorde, zo kunnen wij zeggen, staat heel het proces, waarin de *normatieve* anticipatiesferen van de onderscheiden wetskringen ontsloten worden, ter laatste instantie onder leiding van een ontsluiting van het geloofsleven.

De twee richtingen in het ontsluitingsproces van de normatieve anticipatiesferen De rol van geloof en historie daarin

Er valt echter een tweede eigenaardigheid in dit proces op te merken. Wij kunnen nl. de vraag opwerpen: “In welke wetskring neemt de ontsluiting van de normatieve anticipatiesferen haar aanvang?” Daarmee raken wij opnieuw de kosmische tijdsorde van de wetskringen. Nu ontdekten wij vroeger in deze tijdsorde twee richtingen, die wij resp. de *anticiperende* en de *retrociperende* of *funderende* genoemd hebben.

En nu valt op te merken, dat het ontsluitingsproces in de normatieve anticipatiesferen naar deze laatste tijdsrichting steeds in de historische wetskring is gefundeerd. De ontsluiting van het historisch cultuurleven is *condicio sine qua non* voor een ontsluiting van de latere wetsringen. Men kan geen verdiepte beginselen van [tP637] moraal, recht, kunst, economie, omgang, taal of logische begripsvorming in een samenleving ingang doen vinden zonder dat hier eerst de starre geslotenheid van de historische traditie is doorbroken. Wel is het mogelijk dat een historische cultuurontsluiting aanvangt zonder de basis van een ontsluiting van het logisch denkaspect in de wetenschappelijke of theoretische analyse.

De historische wetskring is dus inderdaad, naar de funderende tijdsrichting gezien het knooppunt van heel het ontsluitingsproces, gelijk, naar de anticiperende tijdsrichting beschouwd, heel dit proces onder leiding staat van het geloof. Om ons in deze stand van zaken, die voor de rechtswetenschap van fundamenteel belang is, een helder inzicht te verschaffen, moeten wij enige paragrafen wijden aan de modale structuur van het historisch en aan die van het pistisch (geloofs)aspect van de werkelijkheid en aan de plaats welke aan beide in het ontsluitingsproces van de normatieve anticipatiesferen toekomt.

§2

Is het positieve recht een historisch verschijnsel?

Wij gingen in het voorafgaande steeds van de veronderstelling uit, dat er een historisch [tP638] aspect van eigen modale geaardheid bestaat en dat dit aspect in een eigen wetskring is besloten. Deze veronderstelling gaat vierkant in tegen de sinds de restauratietijd algemeen doorgedrongen historische visie op de tijdelijke werkelijkheid, die althans de menselijke samenleving naar al haar aspecten als een intrinsiek *historische realiteit* vatte. “La réalité est dans l’histoire”, zei reeds De Bonald,¹ één van de toonaangevende r.-k. denkers uit de restauratie periode. En zo is het ook een van de meest ingewortelde vooroordelen van de moderne rechtswetenschap, dat zowel de staat als het positieve recht historische verschijnselen zijn. Sinds de historische school wordt dit vrijwel als een axioma beschouwd. Wij hebben echter in onze transcendentale wetenskapskritiek aangetoond, hoe wij juist tegenover de zgn. axioma’s in de wetenschap een kritische houding dienen aan te nemen, omdat zich hier de invloed van de geloofsvooroordelen onmiddellijk doet gelden.

De destructieve consequenties van het historisme voor het rechtsbegrip

De historische werkelijkheidsvisie voerde de rechtsleer onmiddellijk in een impasse, wanneer het er op aankwam de eigengeaardheid van de juridische verschijnselen tegenover andersoortige [tP640] af te palen. En ook de historiewetenschap zelf moest toch de *rechtshistorie* onderscheiden van bv. de *economische* of de historie van de *geloofsvoorstellingen* of de *taalhistorie*.

Het criterium daarvoor kon zij niet vinden zonder impliciet toe te geven, dat de *rechtelijke geaardheid* van de verschijnselen niet zelf van historisch karakter kan zijn. Von Savigny mocht dan leren, dat alle recht zijn oorsprong vindt in de zich historisch ontwikkelende volksovertuiging of “volksgeest”, diezelfde volksovertuiging was volgens hem evenzeer de enige materiële bron voor de omgangsregelen, de esthetische maatstaven, de taal enz. Ging men nu zo preciseren, dat men de oorsprong van het *recht* in de *rechtsovertuiging*, die van de *moraal* in de *morele*, die van de geloofsnormen in de *geloofsovertuiging* van een volk zocht enz., dan bleef natuurlijk het probleem, door welke criteria dan deze verschillende aspecten van de volksovertuiging van elkaar te onderscheiden zijn, nog onopgelost. Het vóór-wetenschappelijk bewustzijn, dat in zulk een “volksovertuiging” tot uitdrukking komt, kan aan de *wetenschap* geen bruikbare criteria hiervoor leveren, omdat, gelijk wij in onze transcendentale kritiek hebben aangetoond, [tP641] de modale aspecten eerst in de theoretische of wetenschappelijke denkhouding expliciet van elkaar worden onderscheiden. Dit sluit natuurlijk niet uit, dat men in de voor-theoretische ervaring in meerdere of mindere mate een zekere praktische kennis van het geldende recht heeft en praktisch weet, dat dit iets anders is dan de regelen van de omgang of de eisen van ouder- en kinderliefde. Maar tot een *theoretisch begrip* van de modale geaardheid van het juridisch aspect komt deze praktische levenservaring niet.

Bovendien moest de historische visie op de “volksgeest” ontkennen, dat in de rechtsovertuiging een onveranderlijk criterium voor de onderscheiding van de algemene geaardheid van de rechtsverschijnselen vervat zou zijn. De volksovertuiging is immers naar deze opvatting zelf in de voortdurende ontwikkeling van het historisch proces besloten en zij is het individueel bezit van een bepaalde volksgemeenschap, dat niet op een ander volk kan worden overgeplant. Juist op die grond keerde de historische school zich tegen de natuurrechtsleer, die van een constant en algemeengeldig karakter van het recht was uitgegaan. Slechts door het positieve recht in idealistische lijn op een “eeuwige [tP642]

¹ *Théorie du pouvoir*, Oeuvres t. I (1847) p. 507 note 1.

rechtsidee” te betrekken gelijk Gierke deed, en aan te nemen, dat het slechts een individueel historische verwerkelijking van deze transcendentale idee is, kon men zich schijnbaar uit de bedoelde impasse redden. Maar deze “idee” viel dan buiten de orde van de tijdelijke werkelijkheid.

Consequent doorgedacht moest de leer, dat het recht een intrinsiek historisch verschijnsel is, dus tot een volledige negatie van de modale structuur van het juridisch aspect voeren. Maar evenzeer tot een negatie van de modale geaardheid van het historisch aspect zelf. Wanneer immers volgens de historische werkelijkheidsvisie de gehele sociale werkelijkheid een historisch karakter draagt, dan kan de historische ontwikkeling niet slechts een *modaal aspect* van die werkelijkheid zijn.

De neokantiaanse opvatting van het rechtelijk gezichtspunt als een logische denkvorm voor een materiaal treft het historisme niet wezenlijk

Om nu althans het algemene begrip van het recht aan deze destructieve consequenties van de historische opvatting te onttrekken, pasten de neokantiaanse rechtsleraars Stammler en Kelsen het vorm-materieschema uit de kantiaanse kenniskritiek op de rechtservaring toe. De [tP643] wisselende “materie” van de rechtsverschijnselen zou dan een historische (bij Stammler een historisch-economische) zijn, maar deze historische materie zou eerst door juridische denkvormen of categorieën tot een *rechtservaring* worden geordend. En deze juridische denkvormen, die in het rechtsbegrip synthetisch worden samengevat, zouden dan een algemeen geldig en a-priorisch karakter dragen.

Het is, na al wat wij vroeger tegen de hier bedoelde neokantiaanse rechtsleer hebben opgemerkt, duidelijk, dat ook hier de modale structuren van het juridisch en het historisch aspect volledig worden uitgeschakeld. Wie de constante modale geaardheid van het juridisch aspect op logische denkcategorieën terugvoert, *verlogiseert* de eerste. En wie de “historie” tot een in zichzelf onbepaalde en ongeordende “materie” van de sociale rechtservaring denatureert, kan natuurlijk a fortiori geen historisch aspect met eigen modale structuur erkennen. Ja, hij moet, consequent doordenkend, komen tot een loochening van het bestaansrecht van de historiewetenschap. Immers zelfstandige categorieën van het historische denken als zodanig worden door Stammler en Kelsen niet erkend.

Men treft dan ook de historische werkelijkheidsvisie [tP644] niet in de hartader, wanneer men haar de concessie doet, dat het positieve recht een historisch materiaal is, dat slechts in juridische denkvormen zou zijn geordend. De bedoelde denkvormen zijn dan slechts een hol logisch raam, waarbinnen de historische visie op het rechtsleven zich overigens rustig kan handhaven. En wat heeft deze neokantiaanse rechtsleer te antwoorden, wanneer men haar er op wijst, dat het wetenschappelijk rechtsbegrip zelf een historische ontwikkeling heeft gehad en dus onmogelijk boven de laatste verheven kan zijn? Wij hebben immers bij de summierende analyse van de modale structuur van het logisch aspect de innerlijke samenhang van dit laatste met het historische aangetoond. Maar het hier aan het woord zijnde neokantianisme weet daarvan niets, omdat het zijn transcendentaal-logische denkvormen geheel los van de historische ontwikkeling van het denken meent te kunnen vatten.

Het recht als “cultuurverschijnsel” (“wertbezogen Wirklichkeit”) in de Badense school van het neokantianisme

Een andere neokantiaanse richting (georiënteerd aan de zgn. Badense school van Windelband, Heinrich Rickert en Laks) benaderde het probleem inzake de verhouding tussen recht en historie op een geheel andere wijze. [tP645]

Volgens haar is het positieve recht een historisch cultuurverschijnsel, dat in het theoretisch bewustzijn eerst tot stand komt door de “natuurwerkelijkheid”, gelijk ze in tijd en ruimte is opgebouwd, te betrekken op het bovenzinnelijk rijk van de “waarden” en wel op de

rechtswaarde. Deze “waarden” zijn niet zelf *werkelijk*, maar zij hebben *gelding* en zijn de zelfgenoegzame bron van alle normen. Door de “natuurwerkelijkheid” op deze waarden te betrekken, constitueert het theoretisch bewustzijn het eigenlijk historisch onderzoekingsveld: het gebied van de “cultuur”. Bij deze “wertbeziehende” beschouwingswijze van de werkelijkheid gaat de historiewetenschap *individualiserend* en *typiserend* te werk. En de werkelijkheid neemt op deze wijze voor de theoretisch-historische denkwijze “zin” of “ideële betekenis” (*Bedeutung*) aan, die zij voor de “generaliserende” en “wertblinde” natuurwetenschappelijke beschouwingswijze niet heeft.

Het positieve recht is als empirische werkelijkheid slechts een fysisch-psychisch verschijnsel: een door fysieke dwang gesanctioneerde imperatief, die psychisch de wil van de rechtsgenoten tracht te motiveren. Maar als [tP646] “cultuurverschijnsel” krijgt deze imperatief de ideële “*Bedeutung*” van een positieve *rechtsnorm* een juridische behoorlijkeheidsregel, doordat zij op de “rechtswaarde” of “rechtsidee” betrokken wordt.

Volgens deze opvatting blijft de empirische werkelijkheid als zodanig “fysisch-psychische” *natuurwerkelijkheid*, gelijk Kant geleerd had. Er zijn geen andere logische denkcategorieën dan de mathematische en natuurwetenschappelijke. Bijzondere juridische denkvormen bestaan dus niet. Juridische zin krijgen deze verschijnselen *eerst door* ze in betrekking te vatten met de gerechtigheid als ideële geldende *waarde*.

De “waarden” zelf *realiseren* zich niet, worden nimmer *immanent* aan de werkelijkheid. En dus kan de normatieve *zin* van het recht in deze gedachtegang ook nimmer een wezenlijk modaal aspect van de tijdelijke werkelijkheid zijn, evenmin als hier van een historisch cultuuraspect kan worden gesproken.

Men kan slechts spreken van een “cultuurwetenschappelijke beschouwingswijze” van de werkelijkheid, die door het theoretisch bewustzijn zelf wordt opgebouwd door de fysisch-psychische verschijnselen subjectief op het [tP647] ideële rijk van de “eeuwig geldende waarden” te betrekken.

De historie als geestelijke werkelijkheid (objectieve geest) in het neohegelianisme

Eerst de neohegeliaanse rechtsleer, die in Duitsland door Julius Binder in zijn latere tijd, Schönfeld en Karl Larenz werd verdedigd, dorst het weer aan de rechtsidee in de tijdelijke werkelijkheid zelf te laten ingaan.

De “historie” werd dan in Hegels lijn gezien als een geestelijke werkelijkheid, het gebied van de zgn. “objectieve geest”, waarin de vrijheidsidee immanent tot objectieve openbaring komt. De gehele menselijke samenleving, de kunst, het recht enz. werden zo als een objectief geestelijke werkelijkheid van historische geaardheid gevat en het positieve recht als een historische verwerkelijking van de rechtsidee.

Daarmee was de historische visie op de werkelijkheid, zoals die door het Duitse vrijheidsidealisme was geïntroduceerd, weer een ogenblik in ere hersteld, ofschoon al spoedig dit neohegelianisme Hegels leer van de absoluutheid van de idee losliet, en de idee nog slechts in haar immanente, historische en dus steeds wisselende en betrekkelijke openbaring liet gelden.

Het moet intussen duidelijk zijn, dat noch [tP648] de cultuurwetenschappelijke rechtsopvatting van de neokantiaanse Badense school, noch het neohegelianisme het positieve recht anders konden zien dan als een intrinsiek *historisch* cultuurverschijnsel. Dat men daarbij de eigenlijke *juridische* geaardheid van dit cultuurverschijnsel liet ontspringen uit een subjectieve betrekking tot een boventijdelijke rechtswaarde of uit een historische “realisering” van de rechtsidee, kon daaraan niets afdoen.

De door het humanistisch grondmotief van natuur en vrijheid beheerste theoretische visie op de tijdelijke werkelijkheid belette principieel het inzicht in de modale aspectstructuur van recht en historie.

Het positieve recht kan niet zelf een historische werkelijkheid zijn

Wanneer eenmaal erkend is, dat de *juridische geaardheid* van de rechtsverschijnselen onmogelijk een *historisch* verschijnsel kan zijn, dan kan ook het positieve recht dit niet wezen. Het is natuurlijk buiten discussie dat positieve rechtsnormen slechts door *werkelijke* menselijke gedragingen kunnen worden toegepast en nagekomen. Maar menselijke gedragingen kunnen, gelijk wij gezien hebben, [tP649] slechts in haar juridisch aspect door de rechtsnormen bestreken worden. En dus kan het positieve recht als zodanig ook slechts binnen de modale structuur van het juridisch aspect fungeren. Het kan als zodanig niet zelf een stuk werkelijkheid zijn en evenmin kan er een “historische werkelijkheid” bestaan, die geheel en al van historische geaardheid zou zijn.

De historische opvatting van het positieve recht kan eerst *principieel* worden bestreden, wanneer deze laatste stelling, waarvan wij bij onze opvatting - dat het historische slechts een modaal aspect van de tijdelijke werkelijkheid uitmaakt - steeds zijn uitgegaan, inderdaad kunnen bewijzen.

§3

De modale structuur van het historisch aspect¹

De geschiedenis (wat geschied is) dekt zich niet met haar historisch aspect

Op de vraag: “Wat is geschiedenis?” antwoordt men in het dagelijks leven gewoonlijk zonder bedenking “Wat in het verleden geschied is”. Dit antwoord is geheel georiënteerd aan de naïeve ervaringshouding, die, gelijk we weten, niet op de theoretische onderscheiding van de *modale aspecten* van de werkelijkheid, maar op de *concrete werkelijke gebeurtenissen* gericht is. Maar juist daarom is het voor een theoretische [tP651] afgrenzing van het *onderzoekingsveld van de historiewetenschap* zeker niet geschikt.

In de eerste plaats is het niet juist, dat de historie tot het verleden beperkt is. Dat weet men trouwens ook in de naïeve ervaringshouding wel degelijk. Het moge waar zijn, dat men in het dagelijks leven van iets, dat voorgoed voorbij gegaan is, zegt: “Dit behoort nu tot de geschiedenis”, daarmee bedoelend: “Het behoort nu tot het verleden”. Maar het is even waar, dat niemand in de vóór-wetenschappelijke ervaringshouding er bezwaar tegen maakt bij het beleven van een belangrijke gebeurtenis in het nationale of internationale leven, te zeggen: “Wij beleven *vandaag* een *historische* gebeurtenis”, waarmee dus erkend is, dat de historie ook het *heden* bestrijkt. Ja, men spreekt ook zonder bedenking van de *historische toekomst* van een volk.

In de tweede plaats kan het historisch terrein niet worden afgegrensd naar het criterium “wat geschied is”. Immers werkelijke gebeurtenissen fungeren, gelijk wij weten, in beginsel in *alle* aspecten van de werkelijkheid gelijkelijk. Het vallen van een rotsblok is, als een bloot natuurverschijnsel gezien, geen historische [tP652] gebeurtenis. Maar het kan een actuele *objectief*-historische betekenis krijgen, wanneer daardoor bv. een stuk menselijke cultuur verwoest wordt, of een leidend staatsman er dodelijk door getroffen wordt.

Zo heeft ook iedere menselijke handeling een historisch aspect nevens tal van andere, als zodanig niet-historische. Men denke aan handelingen als eten, roken, schrijven. In de middeleeuwen kende men bv. nog de boekdrukkunst niet. De uitvinding en inburgering van het drukken in onze westerse samenleving was een ontwikkelingsgang van ontzaggenlijke historische betekenis, welke ook aan het menselijk lezen een nieuwe historische vorm heeft gegeven. Het werd nu tot een algemene cultuurbehoefte. Maar de concrete handeling van het lezen vertoont ook tal van andere modale aspecten, zoals het fysische, het biotische, het psychische, het logische, het taalaspect, het omgangsaspect, het economisch aspect enz., die als zodanig niet van historisch karakter zijn, al staan ze wel in onverbreekelijke samenhang met het historische. Juist omdat in de historische ontwikkeling concrete mensen, handelingen, gebeurtenissen, dingen, samenlevingsverhoudingen fungeren, komt er alles op aan te [tP653] wat de *modale* zin der historie is. Niet de vraag *wat* in de historische ontwikkeling ingaat, maar *hoe* het een *historisch karakter* aanneemt, is hier in het geding. En daartoe moet men juist beginnen, niet aanstonds op de concrete werkelijkheid zelf de blik te richten, maar veeleer op de verscheidenheid van de modale aspecten, waarin de eerste fungeert.

Het *wat*, d.i. de concrete werkelijkheid, die in de historie fungeert, is steeds *meer* dan *enkel historisch*, omdat het alle aspecten van onze tijdelijke kosmos omvat.

Men doet dus goed een principieel verschil te maken tussen de *geschiedenis* als verloop van concrete gebeurtenissen (wat geschied is) en het *historisch aspect*, waarin zij fungeert. Wij moeten nu allereerst nader rekenschap geven van de modale zinkern van dit aspect, die wij vroeger reeds enige malen, zonder nadere explicatie, in ons betoog lieten optreden.

¹ Vgl. mijn *Wijsbegeerte der wetsidee* II blz... en mijn geschrift *Recht en historie*.

De veelzinnigheid van de begrippen ontwikkeling en wording

Deze zinkern is in geen geval te vinden in de *wording* of de *ontwikkeling*, waarin een wijdverbreide opvatting het kenmerkende van het historisch onderzoekingsveld zocht. Want deze beide begrippen ontberen zonder nadere [tP654] kwalificatie iedere modale omlijning en zijn dus veelzinnig. De “ontwikkeling” ontmoeten wij het eerst als structuurmoment van het biotisch aspect in de zin van organische levensontwikkeling en zij bleek reeds hier een analogisch karakter te dragen (als analogie van de beweging).

Bij de “wording” (genesis) denken wij primair aan de ontplooiing in de tijd van de structuren, die God in zijn schepping heeft gelegd. Op grond van de goddelijke scheppingsdaad, die als zodanig niet in de tijd valt, volgt de *wording* van zijn schepselen in de kosmische tijd, de ontplooiing van de scheppingspotenties tot de voldragen schepselen. Maar ook deze wording is als zodanig niet tot één aspect beperkt, maar omvat *heel* de vergankelijke wereld naar al haar aspecten. De *historische* wording is slechts een *aspect* van de genesis en moet dus haar modale omlijning van de zinkern van het historisch aspect ontvangen.

Het historisme en het cultuurbegrip

Nu is men bij iedere poging, om het terrein van de historiewetenschap af te grenzen tegenover dat van de “natuurwetenschappen” - en onder leiding van het humanistisch grondmotief [tP655] van natuur en vrijheid was slechts hierop de onderscheiding gericht - steeds weer gestuit op het moment van de *cultuur*. Men vatte daarbij echter “cultuur” niet op in de zin van een modaal aspect van de werkelijkheid, maar veeleer als een verzamelbegrip voor alle sociale menselijke levensuitingen, waarin zich een autonome vrijheid tegenover het natuurwetmatige zou openbaren en waarin de mens zelf *vormgevend* optreedt. In die zin rekende men wetenschap, kunst, omgangsvormen, recht, moraal en godsdienst en in het algemeen alle vormen van menselijke samenleving tot de “cultuur”.

Zo kon men voor de historische werkelijkheidsvisie de “cultuur” identiek worden met de “historische werkelijkheid”, die zich dan met de menselijke samenleving dekte. De “cultuur” werd een andersoortige, een zgn. “geestelijke” werkelijkheid tegenover de natuurwerkelijkheid.

Men onderscheidde dan ook niet meer het culturele aspect en de werkelijkheid, die in dit aspect fungeert, maar daarbij altijd typische individualiteitsstructuren vertoont, die alle aspecten zonder onderscheid omvatten.

Het biologisch cultuurbegrip [tP656]

Dit is de valstrik van alle -ismen in de theoretische werkelijkheidsvisie. Zo kwam het biologisme tot een grenzeloze uitzetting van het begrip *leven*. De bekende Duitse bioloog Woltereck verklaarde bv.: “die geistig-seelischen Phänomene, Leistungen, Produkte gehören genau so zum Leben wie etwa die Schalenbildung oder die Bewegung von Protozoen.² Ein Tempel oder ein Buch, eine Sonate oder ein strategischer Plan sind Lebenserscheinungen, Leistungen lebendiges Geschehens; und wörtlich das Gleiche gilt für die Bauten der Termiten. Wenn diese Zusammengehörigkeit nicht einlauchten will, der wird kaum jemals Umfang und Inhalt des Lebensbegriffes völlig verstehen.³”

Hier dus een volkomen gemis aan onderscheiding tussen het biotisch aspect van de werkelijkheid en de individualiteitsstructuren, die in dit aspect fungeren. Het culturele aspect wordt hier onder een biologische grondnoemer gebracht.

De historische rechtsschool kwam vooral hierdoor tot haar vereenzelviging van “cultuur” en (geestelijke) werkelijkheid, doordat zij van meet af de cultuur aan de

² Dit zijn eencellige diertjes.

³ *Ontologie des Lebendigen* 1940 S.52.

volksgemeenschap bond en die volksgemeenschap inderdaad [tP658] een werkelijk samenlevingsverband is met een eigen individualiteitsstructuur.

Nu zou er wetenschappelijk niets tegen zijn onder cultuur al die concrete verschijnselen van menselijke sociale werkzaamheid samen te vatten, die in hun individualiteitsstructuur inderdaad door hun cultureel-historische functie *gekwaliceerd* zijn. Bij het onderzoek van de individualiteitsstructuren van de werkelijkheid komen wij op dit punt vanzelf terug. Maar wij moeten ons dan toch steeds bewust zijn, dat bij deze verschijnselen het culturele slechts het *kwalificerend* aspect van hun concrete werkelijkheid en niet die werkelijkheid zelf kan zijn.

En dan blijft het dus noodzakelijk een nader onderzoek in te stellen naar de modale structuur van dit aspect en de modale zinkern op te sporen, die het als zodanig kwalificeert.

Zodra men echter het cultuuraspect als grondnoemer voor alle normatieve aspecten van de werkelijkheid gaat hanteren en omgangsvormen, recht, taal, economische, esthetische, morele en geloofsverschijnselen als aspecten van “de cultuur” gaat beschouwen, vervalt men in een historische werkelijkheidsvisie, die zowel de modale structuren als de individualiteitsstructuren van de werkelijkheid theoretisch nivelleert. [tP659] Dan ontstaat ook noodzakelijk de fundamentele verwarring tussen modaal aspect en concrete werkelijkheid.

En zo wordt het begrijpelijk, dat men het positieve recht, de omgangsvormen en de taalvormen rustig op één lijn stelt met sociale realiteiten als de staat, de kerk enz. en ze als zodanig tot onderling vergelijkbare historische *werkelijkheden* proclameert.

Wij zullen later zien, hoe uit deze verwarring allerlei valse probleemstellingen in de rechtswetenschap zijn geboren al de vraag hoe zich de staat en het recht verhouden, of de staat dan wel het recht soeverein is enz. enz.