

vader, zich bedient van termen als „redelijkerwijs”, „billijkheid”, enz. In al deze gevallen hebben we te rekenen met een onzekerheidscoëfficiënt in de rechterlijke beslissing ¹⁴⁾. En toch gelden deze verschillende beslissingen als rechtspraak. Wat, om een voorbeeld te geven, goede zeden zijn, zegt onze wet niet; zij zegt al evenmin, wat zeden zijn en een en ander is ook niet met den besten wil en het scherpste vernuft „uit de wet te halen.” Dit weten we, dat de wet ons verwijst naar de goede zeden. Wanneer zijn deze zeden goed? Is de rechter verplicht een eigen maatstaf aan te leggen of zal hij zich slechts hebben aan te sluiten bij het heerschend gevoelen? Zal de rechter de zeden hebben de toetsen aan wat naar *zijn opvatting* ¹⁵⁾ als rechtsidee zal hebben te gelden of kan hij berusten in den gegeven staat van zaken en volstaan met de erkenning van de normatieve kracht van het feitelijke of wel, zal hij de doelmatigheid of nuttigheid laten beslissen ¹⁶⁾? En zoo al een aansluiting aan het heerschend gevoelen geboden is, moet de rechter zich dan onvoorwaardelijk daarvoor buigen of mag wel degelijk worden acht geslagen op wat mijn leermeester ¹⁷⁾ „Bewährte Lehre” noemde?

Van wettelijk standpunt is de rechter in deze geheel „vrij”. Al naar gelang de opvatting, die hij huldigt, zal ook de beslissing verschillend uitvallen. Want het is niet hetzelfde of als richtsnoer geldt, dat, wat de rechtsidee vordert, dan wel of ik ook binnen moreele grenzen, doelmatigheid of belang laat beslissen. Het is niet hetzelfde of ik de idee denk als „een oneindige taak”, dan wel als een tendenz der ontwikkeling, die tevens het effect der ontwikkeling is. En het is wederom niet hetzelfde of ik het heerschend gevoelen laat beslissen, dan wel of ik dit inperk op voorwaarde, dat dit gevoelen zich „bewährt” heeft.

Het dient te worden erkend, dat in al deze gevallen en nog talloze andere, een appèl wordt gedaan op des rechters gevoel of overtuiging, die een deel van zijn, misschien nog zoo primitieve, levensbeschouwing uitmaakt, dat in laatste instantie de beslissing van het „geval” wordt gebracht voor het forum van zijn conscientie.

Bedenkt men nu, hoe zeer een levensbeschouwing psychologisch wordt bepaald door arationeele, niet-cognitieve, volitieve elementen ¹⁸⁾, dan spreekt het van zelf, dat een beslissing van den rechter een „subjectief”, toevallig karakter draagt, d. w. z. dat niet logische of