

RB

0025.

—

Mr. W. F. DE GAAY FORTMAN

BIBL. VRIJE UNIVERSITEIT

Het geheim van het recht



1990-1991 20-25 26-30 31-35 36-40 41-45 46-50 51-55 56-60 61-65 66-70 71-75 76-80 81-85 86-90 91-95 96-100 101-105 106-110 111-115 116-120 121-125 126-130 131-135 136-140 141-145 146-150 151-155 156-160 161-165 166-170 171-175 176-180 181-185 186-190 191-195 196-200 201-205 206-210 211-215 216-220 221-225 226-230 231-235 236-240 241-245 246-250 251-255 256-260 261-265 266-270 271-275 276-280 281-285 286-290 291-295 296-300 301-305 306-310 311-315 316-320 321-325 326-330 331-335 336-340 341-345 346-350 351-355 356-360 361-365 366-370 371-375 376-380 381-385 386-390 391-395 396-400 401-405 406-410 411-415 416-420 421-425 426-430 431-435 436-440 441-445 446-450 451-455 456-460 461-465 466-470 471-475 476-480 481-485 486-490 491-495 496-500 501-505 506-510 511-515 516-520 521-525 526-530 531-535 536-540 541-545 546-550 551-555 556-560 561-565 566-570 571-575 576-580 581-585 586-590 591-595 596-600 601-605 606-610 611-615 616-620 621-625 626-630 631-635 636-640 641-645 646-650 651-655 656-660 661-665 666-670 671-675 676-680 681-685 686-690 691-695 696-700 701-705 706-710 711-715 716-720 721-725 726-730 731-735 736-740 741-745 746-750 751-755 756-760 761-765 766-770 771-775 776-780 781-785 786-790 791-795 796-800 801-805 806-810 811-815 816-820 821-825 826-830 831-835 836-840 841-845 846-850 851-855 856-860 861-865 866-870 871-875 876-880 881-885 886-890 891-895 896-900 901-905 906-910 911-915 916-920 921-925 926-930 931-935 936-940 941-945 946-950 951-955 956-960 961-965 966-970 971-975 976-980 981-985 986-990 991-995 996-1000 1001-1005 1006-1010 1011-1015 1016-1020 1021-1025 1026-1030 1031-1035 1036-1040 1041-1045 1046-1050 1051-1055 1056-1060 1061-1065 1066-1070 1071-1075 1076-1080 1081-1085 1086-1090 1091-1095 1096-1100 1101-1105 1106-1110 1111-1115 1116-1120 1121-1125 1126-1130 1131-1135 1136-1140 1141-1145 1146-1150 1151-1155 1156-1160 1161-1165 1166-1170 1171-1175 1176-1180 1181-1185 1186-1190 1191-1195 1196-1200 1201-1205 1206-1210 1211-1215 1216-1220 1221-1225 1226-1230 1231-1235 1236-1240 1241-1245 1246-1250 1251-1255 1256-1260 1261-1265 1266-1270 1271-1275 1276-1280 1281-1285 1286-1290 1291-1295 1296-1300 1301-1305 1306-1310 1311-1315 1316-1320 1321-1325 1326-1330 1331-1335 1336-1340 1341-1345 1346-1350 1351-1355 1356-1360 1361-1365 1366-1370 1371-1375 1376-1380 1381-1385 1386-1390 1391-1395 1396-1400 1401-1405 1406-1410 1411-1415 1416-1420 1421-1425 1426-1430 1431-1435 1436-1440 1441-1445 1446-1450 1451-1455 1456-1460 1461-1465 1466-1470 1471-1475 1476-1480 1481-1485 1486-1490 1491-1495 1496-1500 1501-1505 1506-1510 1511-1515 1516-1520 1521-1525 1526-1530 1531-1535 1536-1540 1541-1545 1546-1550 1551-1555 1556-1560 1561-1565 1566-1570 1571-1575 1576-1580 1581-1585 1586-1590 1591-1595 1596-1600 1601-1605 1606-1610 1611-1615 1616-1620 1621-1625 1626-1630 1631-1635 1636-1640 1641-1645 1646-1650 1651-1655 1656-1660 1661-1665 1666-1670 1671-1675 1676-1680 1681-1685 1686-1690 1691-1695 1696-1700 1701-1705 1706-1710 1711-1715 1716-1720 1721-1725 1726-1730 1731-1735 1736-1740 1741-1745 1746-1750 1751-1755 1756-1760 1761-1765 1766-1770 1771-1775 1776-1780 1781-1785 1786-1790 1791-1795 1796-1800 1801-1805 1806-1810 1811-1815 1816-1820 1821-1825 1826-1830 1831-1835 1836-1840 1841-1845 1846-1850 1851-1855 1856-1860 1861-1865 1866-1870 1871-1875 1876-1880 1881-1885 1886-1890 1891-1895 1896-1900 1901-1905 1906-1910 1911-1915 1916-1920 1921-1925 1926-1930 1931-1935 1936-1940 1941-1945 1946-1950 1951-1955 1956-1960 1961-1965 1966-1970 1971-1975 1976-1980 1981-1985 1986-1990 1991-1995 1996-2000 2001-2005 2006-2010 2011-2015 2016-2020 2021-2025 2026-2030 2031-2035 2036-2040 2041-2045 2046-2050 2051-2055 2056-2060 2061-2065 2066-2070 2071-2075 2076-2080 2081-2085 2086-2090 2091-2095 2096-2100 2101-2105 2106-2110 2111-2115 2116-2120 2121-2125 2126-2130 2131-2135 2136-2140 2141-2145 2146-2150 2151-2155 2156-2160 2161-2165 2166-2170 2171-2175 2176-2180 2181-2185 2186-2190 2191-2195 2196-2200 2201-2205 2206-2210 2211-2215 2216-2220 2221-2225 2226-2230 2231-2235 2236-2240 2241-2245 2246-2250 2251-2255 2256-2260 2261-2265 2266-2270 2271-2

Het geheim van het recht

Het geheim van het recht

REDE

TER GELEGENHEID VAN DE 82e HERDENKING
VAN DE STICHTING DER VRIJE UNIVERSITEIT
OP 22 OCTOBER 1962
UITGESPROKEN DOOR DE RECTOR MAGNIFICUS

Mr. W. F. DE GAAY FORTMAN



J. H. KOK N.V. KAMPEN 1962



Piae memoriae patris
BASTIAAN DE GAAY FORTMAN
(1884—1961)
qui monstravit iter, prospectum qui mihi pandit

Wanneer men de Kloosterkerk aan de Lange Voorhout in 's-Gravenhage betreedt, is het eerste wat opvalt een bord met de betuiging „Buiten verantwoording van het kerkbestuur”, dat in verschillende exemplaren in de gang, die naar de eigenlijke kerk voert, is opgehangen. Wie menen mocht, dat dit betrekking heeft op de godsdienstoefeningen, die in de kerk gehouden worden, vergist zich. De borden willen slechts duidelijk maken dat het kerkbestuur alle aansprakelijkheid afwijst, indien van de kapstokken, die zich onder de borden bevinden, kledingstukken van bezoekers door daartoe niet bevoegden worden medegenomen.

Men behoeft overigens niet naar de Kloosterkerk te gaan om een dergelijke juridische mededeling te zien. Openbare en niet-openbare gebouwen, die van de Vrije Universiteit niet uitgezonderd, hangen er vol van.

Ook mondeling kunnen mededelingen van deze strekking worden gedaan. De gast in hotels in de Verenigde Staten wordt door de liftjongen in de lift ontvangen en er weer uitgelaten met de vriendelijke aansporing: „Watch your step, sir.” Vergeet de jongen het ook maar een keer en is de bell boys' captain in de buurt, dan volgt een niet mals standje. Immers wie een gebouw exploiteert moet alles doen wat redelijkerwijs gevraagd kan worden, teneinde te voorkomen, dat de bezoeker, de „licensee”, of de gast, de „invitee”, schade lijdt door de staat, waarin het gebouw zich bevindt, of door zijn constructie dan wel door daarin aanwezige hulpmiddelen en werktuigen.¹

Enkele weken geleden bezochten de juridische faculteiten van de Rooms-Katholieke Universiteit te Nijmegen en van de Vrije Universiteit het in aanbouw zijnde ziekenhuis van de Vrije Universiteit. Toen zij zich op de eerste verdieping bevonden, deelde de geneesheer-directeur hun mede, dat dit een bouwwerk was, waarin bezoekers „op eigen risico” rondliepen. Het was typerend, dat de aanwezige civilisten schier in

¹ Vgl. voor een uiteenzetting van de aansprakelijkheid van de eigenaar of exploitant van een gebouw jegens een „invitee” of een „licensee” naar Anglo-Amerikaans recht de arbitrale uitspraak van C. W. A. Schürmann van 19 januari 1960 in de zaak van R. v. Unitel Nations Korean Reconstruction Agency, A.R. 1961, no. 483, 85.

koor riepen: „Dat moogt u dan wel eens duidelijk kenbaar maken.”²

Wie als lid van een van onze ontelbare commissies en raden vergadert in een gebouw van het Rijk, vindt in de regel papier en potlood op zijn plaats. Op het potlood staat vermeld: „Rijkseigendom”. De niet-jurist, wiens oog er op valt, denkt: het is dus *niet* de bedoeling, dat ik het meeneem. Hij heeft gelijk. De vermelding „Rijkseigendom” brengt potlood en gebruiker op een bepaalde wijze onder de werking van artikel 2014 van het Burgerlijk Wetboek. Hij, die het potlood bewust of onbewust meeneemt, wordt door het opschrift in kwestie bezitter te kwader trouw.³

Het gehele leven is ingebed in het recht. Het houdt zich met ons bezig vóór onze geboorte. Artikel 3 B.W. bepaalt, dat het kind, van hetwelk een vrouw zwanger is, als reeds geboren wordt aangemerkt, zo dikwijls deszelfs belang zulks vordert. Artikel 251 bis van het Wetboek van Strafrecht verbiedt de abortus provocatus. Ook na onze dood gelden rechtsvoorschriften, die op ons betrekking hebben. De begrafenissen of crematie van ons stoffelijk overschot moet geschieden in overeenstemming met de Wet op de lijkbezorging. De afwikkeling van onze nalatenschap vindt haar regeling in de bepalingen van het tweede boek van het B.W. inzake het erfrecht.

Wij ontlopen het recht nimmer. Geen transactie op economisch gebied is mogelijk zonder een rechtsregeling daarvan. Vrije en geleide economie hebben beide het recht nodig. Wie zich in het verkeer begeeft is door rechtsvoorschriften in de vorm van borden omringd. Het loon, dat men ontvangt, de prijs, die men bedingt, het paspoort, waarmede men reist, de sleutel, waarmede men zijn huis of zijn hotelkamer binnengaat, zij vinden allen hun basis in het recht.

Het eerste, dat wij dus met betrekking tot het recht opmerken, is, dat het het gehele leven omspant.

Er is een tweede. Ieder wil het recht gaarne aan zijn zijde hebben. Men voelt zich sterk, als men zeggen kan: dat is mijn recht. Er is een ingeschapen gevoel in vrijwel ieder mens, dat men ten diepste zwak

² Voor de toelaatbaarheid van exonerationclausules zie men L. Salomonson—H. Drion, *Dient de wet algemene regelen te bevatten omtrent bedingen tot beperking of opheffing van aansprakelijkheid, en zo ja, welke?*, prae-adviezen Nederlandse Juristen Vereniging 1957, Handelingen I, blz. 141 e.v.; II, blz. 14 e.v. Voorts uiteraard H. R. juni 1938, 920, nt. E.M.M. (eerste Bovag-arrest).

³ Voor artikel 2014 B.W. S. Gerbrandy, *Artikel 2014, lid 1 B.W. in de recente rechtspraak van de Hoge Raad*, Mededelingenblad van de Amsterdamse Balie, maart 1958, en laatstelijk H.R. 29 september 1961, N.J. 1962, 14, nt. J.H.B.

staat, als men ter verdediging van een belang niet een beroep kan doen op een rechtsregel.

In de politiek zien wij hetzelfde verschijnsel. Telkens verklaart men zich voor of tegen een bepaald wetsontwerp met een beroep op de Grondwet. Ook in de internationale politiek wordt ter verdediging van eigen standpunt bij voorkeur een beroep op een rechtsregel gedaan. „In a diplomatic debate a State feels particularly strong when it is in a position to invoke a rule of positive international law”, aldus de oud-president van het Internationale Hof van Justitie, Jules Basdevant, in een college voor de Haagse Academie voor Internationaal Recht.⁴

Zelfs zij, die zich willens en wetens schuldig maken aan rechtsverkrachting, hullen hun daden gaarne in het gewaad van het recht. Wij hebben dat overvloedig kunnen constateren in de tijd van de Nazi-bezetting. Een ontstellend geschrift, 20. Juli 1944, laat zien, dat men bij het neerslaan van de opstand van 20 juli 1944 zich nog alle moeite heeft gegeven de schijn van behoorlijke berechting der deelnemers te handhaven.⁵

Ik kom tot een derde. Wij aanvaarden de positieve rechtsregel niet zonder meer als recht. Hoe vaak horen wij niet van een belanghebbende ten aanzien van een rechtsregel, die hem, naar hij meent, dwarsboomt: Maar dat is toch geen recht! Ook wanneer de rechtsregel ons niet onmiddellijk raakt, toetsen en schiften wij. De Neurenberger huwelijks-wetgeving van Hitler verwierpen en verwerpen wij als onrecht. Nationalisatie zonder toekenning van schadeloosstelling krenkt ons rechtsgevoel. Wij ergeren ons over rechtsvoorschriften in de staat Mississippi, die de toelating van negers tot de universiteit verbieden. De regeling van de positie van natuurlijke kinderen in het nieuwe Burgerlijk Wetboek achten wij beter recht dan de regeling, die in het huidige B.W. is vervat. Wij zoeken niet recht zonder meer, wij zoeken goed recht. Het recht behoeft, zoals Langemeijer in zijn Leidse intree-rede heeft gezegd, een nadere legitimatie om ons waarlijk te binden.⁶ Waarom toetsen wij; waaraan toetsen wij?

De drie genoemde verschijnselen: geen stuk van het leven is onttrokken aan het beslag van het recht; ieder wil het recht aan zijn zijde hebben; wij toetsen het recht aan zekere niet omschreven maatstaven,

⁴ Aangehaald door E. N. van Kleffens, *The Place of Law in International Relations*, *United Nations Review*, januari 1955.

⁵ 20. Juli 1944. 3. Auflage, Bundeszentrale für Heimatdienst, Bonn 1960.

⁶ G. E. Langemeijer, *Ons oordeel over wat recht moet zijn*, inaugurele oratie R.U. Leiden 1946.

vormen tezamen het geheim van het recht. Het is dit geheim, dat de jurist tot het einde zijner dagen fascineert. Evenals Fabius twee-entachtig jaar geleden — 21 oktober 1880 in de Schotse Zendingskerk — wil ik trachten iets van dit geheim na te speuren.⁷

Wat doet het recht? Het brengt in de eerste plaats eenvoudige orde. Tal van rechtsregels houden niet meer in dan ordemaatregelen. Wie op een vergadering van de Senaat van de Vrije Universiteit het woord wil voeren, moet dit aan de Rector Magnificus vragen. In het verkeer gaat rechts voor. In bepaalde openbare lokaliteiten of voertuigen kan men een bordje tegenkomen: verboden te spuwen.

In gevallen als de genoemde liggen aan de rechtsregel geen hogere beginselen ten grondslag. Hij beoogt geen ander doel dan een zekere uitwendige orde. In sommige gevallen had men met evenveel recht een andere regel kunnen stellen. In Suriname heeft links in het verkeer voorrang.

Een tweede groep rechtsregels bevat ook ordemaatregelen, doch bij de vaststelling daarvan wordt meer beoogd dan alleen een zekere uitwendige orde. Het zijn maatregelen, die strekken tot bescherming van belangen, publieke en particuliere. Daarbij is een keuze gedaan tussen het belang van de schuldenaar en dat van de schuldeiser, tussen dat van de regering en dat van het parlement, tussen dat van iemand, die roerend goed is kwijt geraakt en dat van iemand, die op een of andere wijze hetzelfde roerend goed in zijn macht gekregen heeft, tussen dat van grote en dat van kleine partijen, tussen dat van een burger, die in militaire dienst wordt geroepen en daardoor economisch schade lijdt, en dat van de Staat, die voor de vervulling van een deel van zijn taken militairen nodig heeft.

Het is bij het stellen van deze regels, dat het symbool van de weegschaal werkelijkheid wordt. Het recht weegt belangen en geeft elk belang de bescherming, die billijk moet worden geacht. Het zorgt voor zijn deel, dat het in de strijd der belangen eerlijk toegaat.⁸

⁷ D. P. D. Fabius, *Het Goddelijk karakter van het recht*, rede op 21 oktober 1880 ter inwijding van de leerstoel in het staatsrecht, de rechtswijsbegeerte en het canonieke recht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam, Amsterdam 1880.

⁸ Vgl. N. Okma, *Misbruik van recht*, proefschrift Amsterdam V.U. 1945, blz. 195 e.v.; J. Wiarda, *Belang en belangenafweging in het privaatrecht*, Rechtsgeleerd Magazijn Themis 1952, blz. 421; beknopter in Verslag Provinciaal Utrechts Genootschap van Kunsten en Wetenschappen 1952, blz. 49 e.v.; J. J. M. van der Ven, *Gerechtigheid en belangenwaardering*, Handelingen Vereniging voor Wijsbegeerte des Rechts 1952, blz. 25 e.v.

Het recht geeft vrijheid. Allereerst persoonlijke vrijheid. Artikel 2 van het B.W. bepaalt: „1. Allen, die zich op het grondgebied van den staat bevinden zijn vrij, en bevoegd tot het genot der burgerlijke rechten.

2. Slavernij en alle andere persoonlijke dienstbaarheden, van welken aard of onder welke benaming ook bekend, worden in het rijk niet geduld.”

In onze oren klinkt deze bepaling als een haast overbodige vanzelfsprekendheid. Men moet in een land geweest zijn, waar men zichtbaar aan voormalige slavernij herinnerd wordt, om te beseffen, welk een onschatbaar goed zij waarborgt. Echter, niet alleen persoonlijke vrijheid garandeert het recht, het schenkt ook vrijheid in maatschappelijke zin. De rechtsregeling van de arbeidsovereenkomst in de uitgebreidste zin bevordert de vrijheid van de arbeider. De Winkelsluitingswet 1951 geeft een stuk vrijheid aan de zelfstandige winkelier of aan de filiaalhouder.

Het recht geeft verantwoordelijkheid. In de collectieve arbeidsovereenkomst beleven de ondernemersorganisaties en de arbeidersvakverenigingen een stuk eigen verantwoordelijkheid op het gebied van de rechtsvinding. Tal van ondernemersorganisaties scheppen op het terrein van industrie, handel, scheepvaart en verkeer eigen recht. De burger mag in allerlei levenskring zelf zijn vertegenwoordigers kiezen. Het volkenrecht legt in regionale en wereldwijde verbanden de nationale staten bijzondere verantwoordelijkheden op.⁹

Het recht straft. Hier raken wij aan het misschien meest ontzagwekkende aspect van het recht. De rechtsorde kan niet gehandhaafd worden dan door strafoplegging aan hem, die zich strafwaardig aan haar vergreep. Echter, waartoe dient de straf? Zijn onze straffen doeltreffend en rechtvaardig? Wordt de dader na zijn straf ondergaan te hebben vaak niet opnieuw maar dan maatschappelijk gestraft? I. A. Diepenhorst bond ons deze vragen twee jaar geleden op het hart.¹⁰

Het recht ordent; het recht weegt belangen tegen elkaar af; het recht

⁹ Vgl. A. Anema, *De bronnen van het privaatrecht*, rectorale oratie Amsterdam V.U. 1913; P. S. Gerbrandy, *Rede ter gelegenheid van de herdenking van de honderdjarige burgerlijke wetgeving*, Gedenkboek Burgerlijk Wetboek 1838–1938 II, Zwolle 1938, blz. 121 e.v.; W. C. L. van der Grinten, *Rechtsgemeenschap en recht*, rectorale oratie Katholieke Economische Hogeschool 1953; M. G. Levenbach, *Mens en gemeenschap in het arbeidsrecht*, diesoratie Amsterdam G.U. 1958.

¹⁰ I. A. Diepenhorst, *Betrekkelijk of volstrekt*, rectorale oratie Amsterdam V.U. 1960; dezelfde, *Vragen van reclassering*, Assen 1962. Een geheel eigen rechtvaardiging van de straf — zij zou liggen in de gezamenlijke verantwoordelijkheid van maatschappij en individu —, geeft Peter Noll, *Die ethische Begründung der Strafe*, inaugurele oratie Tübingen 1962.

schenkt vrijheid; het recht schept verantwoordelijkheid; het recht straft. Is het mogelijk dit alles onder een noemer samen te vatten? Ik meen van wel. Het recht brengt vrede; het maakt, dat in deze wel waarlijk gebroken wereld nog iets van een harmonieus samenleven kan plaats vinden. „Werkelijke vrede is de werkelijkheid van het recht”, zeide Paul Scholten op een ogenblik, dat het onrecht haast fysieke vormen had aangenomen en de gehele wereld schreeuwde om vrede.¹¹ Recht, dat waarlijk recht is, brengt in zijn verwerkelijking iets naderbij van het visioen van Micha, wanneer de volkeren zullen zitten, een ieder onder zijn wijnstok en onder zijn vijgeboom, zonder dat iemand hen opschrikt.¹² Het gewone burgerlijke leven is het gezegende leven. Dat leven wil het recht mogelijk maken.

Met het voorgaande zijn wij genaderd tot de laatste vragen van de rechtswetenschap. Waar komt het recht vandaan? Waar vindt het zijn oorsprong? Waaraan ontleent het zijn gezag? Hoe komt het, dat het goede recht herstellend, vernieuwend en zuiverend op de maatschappelijke verhoudingen in werkt en dat het slechte recht mens en gemeenschap in hun wezen schendt?

De antwoorden op deze vragen zijn vele geweest. Men heeft de oorsprong van het recht gezocht in de wil van de autonome individuele mens, die bij overeenkomst met andere autonome individuen zou vaststellen wat recht is. Men heeft het gezocht in de economische krachten, die de maatschappij beheersen. Men heeft het recht teruggevoerd op de wil van de staat, op het gezonde sentiment van het volk, op het rechtsbewustzijn. Wat al deze opvattingen gemeen hebben is, dat zij het recht tenslotte terugvoeren op de mens, de individuele mens, de door dezelfde economische omstandigheden bij elkaar gebrachte groep, de mens of de mensen, die de macht hebben in staat of volk, de mensen, die in een bepaalde levenskring de meerderheid vormen. Het is de verdienste van Anema en Dooyeweerd geweest, dat zij het bedenkelijke in deze opvattingen hebben blootgelegd.¹³ De geschiedenis van alle

¹¹ *De structuur der rechtswetenschap*, Verzamelde Geschriften I, blz. 465, oorspronkelijk een op 1 maart 1942 voor de Koninklijke Akademie van Wetenschappen uitgesproken mededeling.

¹² Micha 4 : 4.

¹³ Vgl. A. Anema, *Relativistische rechtsleer*, referaat wetenschappelijke samenkomst V.U. 1920; ook opgenomen in *Redevoeringen van Mr. A. Anema*, Haarlem 1952, blz. 25 e.v.; P. Scholten, *Beginnelsen van samenleving*, Zwolle 1934; Verzamelde Geschriften I, blz. 330 e.v.; H. Dooyeweerd, *De vooronderstellingen van ons denken over recht en samenleving in de crisis van het moderne historisme* (be-

tijden, in elk geval die van het jongste verleden, laat zien wat er van de mensheid terecht komt, als de autonome aan niemand verantwoording schuldige mens haar de wet stelt. De mens treedt eerst dat recht met ontzag tegemoet, dat voortkomt uit een bron, die buiten, die boven hem staat.

Die bron heb ik nooit duidelijker aangewezen gezien dan toen ik op een donkere zondagmiddag in november 1954 de Law School van Harvard bezocht. In de studiezaal van de bibliotheek trof mij het op een centrale plaats aangebrachte opschrift: *Of Law no lesse can be acknowledged than that her seate is the bosome of God*. Het minste wat van het recht gezegd moet worden is, dat het zijn zetel heeft in Gods boezem.¹⁴ „Alleen het op God gericht recht, aldus J. van der Hoeven in een opstel over *Religie en recht*, kan aan dat, wat de mens als behoefte aan rechtvaardigheid in zich draagt, volledig beantwoorden, omdat het uitgaat van de mens als schepsel Gods. Want alleen dan wordt een mens in zijn diepste wezen en eigen aard erkend, alleen dan komt hij tot „zijn recht”, wanneer hij wordt erkend als schepsel, zonder aanzien des persoons, onafhankelijk van kleur, landsaard, positie en begaafdheid, als voor Gods aangezicht een eigen, onvervangbaar wezen: Zijn kind.”¹⁵

Er is in de rechtsgeschiedenis een episode van beslissende betekenis geweest. Zij wordt ons verhaald in het lijdensevangelie: „Jezus dan werd voor den stadhouder gesteld.”¹⁶ Enkele jaren geleden heeft P. J. Verdam ons met soms aangrijpende soberheid de verhouding tussen het proces tegen Jezus voor Kajafas en dat voor Pilatus duidelijk maakt, *Sanhedrin en Gabbatha*.¹⁷ Mij gaat het nu om Gabbatha, om het terechtstaan van Jezus voor de wereldlijke rechter. Pilatus weet, dat de overpriesters Jezus uit nijd overgeleverd hebben. Hij tracht op alle mogelijke manieren aan een vonnis in welke zin dan ook, te ontkomen, maar, als al zijn pogingen daartoe falen, wint de politicus het van de rechter. „Pilatus oordeelde het geraten de schare haar zin te geven en

spreking van M. W. Scheltema, *Beschouwingen over de vooronderstellingen van ons denken over recht en staat*, proefschrift R.U. Leiden 1948), Rechtsgeleerd Magazijn Themis 1949, blz. 193 e.v.; dezelfde, bespreking van R. Kranenburg, *De grondslagen der rechtswetenschap*, 2e dr., Rechtsgeleerd Magazijn Themis 1950, blz. 89 e.v.

¹⁴ Over de Law School van Harvard zie men Charles A. Wagner, *Harvard, Four centuries and freedoms*, New York 1950, blz. 92 e.v.; blz. 266 e.v.

¹⁵ J. van der Hoeven, *Religie en recht*, Wending 14e jrg. (maart 1959), blz. 22/23.

¹⁶ Mattheüs 27 : 11.

¹⁷ Rectorale oratie Amsterdam V.U. 1959.

hij liet hun daarom Barabbas los en gaf Jezus, na Hem geselsd te hebben, over om gekruisigd te worden.”¹⁸

Op dat ogenblik werd het recht in Christus geheiligd. Op dat ogenblik werd ook voor het recht waar: „Niemand heeft ooit God gezien; de eniggeboren Zoon, die aan den boezem des Vaders is, die heeft Hem doen kennen.”¹⁹ Het minste wat van het recht gezegd moet worden is, dat het zijn zetel heeft in Gods boezem.²⁰

Het recht wordt gevonden door mensen. Geen rechtsstelsel is volmaakt, maar alleen wanneer het betrokken is op God, ook Van der Hoeven wijst daarop, benadert het juiste afweging van belangen, ware vrijheid, te dragen verantwoordelijkheid, rechtvaardige straf. Het waarlijk schitterende Romeinse rechtsstelsel kende als grondbeginsel: *honestum vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, rechtschapen leven, de ander niet schaden, ieder het zijne geven.²¹ Op beslissende punten faalde het echter in de erkenning van de mens als schepsel Gods; zo gold het niet voor slaven. Het formele beginsel: *honestum vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, krijgt eerst een materiële inhoud, wanneer het gezien wordt in het licht van het woord van Micha: „Hij heeft u bekend gemaakt, o mens, wat goed is en wat de Here van u vraagt: niet anders dan recht te doen en getrouwheid lief te hebben, en ootmoedig te wandelen met uw God.”²² Men kan het ook uitdrukken met de zinspreuk van het wapen van Suriname: *Justitia, pietas, fides, gerechtigheid, vroomheid, trouw*. Hier ligt de basis voor de goede trouw in het overeenkomstrecht, voor het handelen zoals in het maatschappelijk verkeer betaamt, voor de plichten van burger en overheid, voor een strafrecht, dat mens en gemeenschap in de juiste verhouding ziet, voor een internationale samenleving, waarin de oorlog niet meer geleerd wordt.

Grijpen wij zo echter niet te hoog? Kan men het aardse recht zo in verband brengen met God? Gaapt tussen menselijk recht en Goddelijk recht niet een kloof, die binnen de grenzen van deze wereld onoverbrugbaar is?

Wij raken hier een vraagstuk, dat in de naoorlogse rechtswijsgerige

¹⁸ Marcus 15 : 15.

¹⁹ Johannes 1 : 18.

²⁰ Over de betekenis van Jezus voor Pilatus voor recht en staat zie men Karl Barth, *Rechtfertigung und Recht*, Zürich 1938; P. Scholten, *Evangelie en recht*, Verzamelde Geschriften I, blz. 413 e.v.

²¹ D. I, 1, 1, 10.

²² Micha 6 : 8.

discussie voortdurend aan de orde wordt gesteld. Twee schrijvers wil ik noemen de Fransman Jacques Ellul, hoogleraar te Bordeaux, die in 1960 aan onze universiteit gastcolleges gaf, en de Zwitser Emil Brunner, eertijds hoogleraar in de dogmatiek te Zürich.

Brunner heeft zich over het vraagstuk uitgelaten in zijn in 1943 verschenen boek, *Gerechtigkeit*.²³ Hij bedoelt daarin te geven „eine Lehre von den Grundgesetzen der Gesellschaftsordnung.” De maatschappijleer moet uitgaan van de antiek-Christelijke idee der gerechtigheid. Deze betracht een rechtvaardige vergelding en geeft elkeen, waarop hij aanspraak heeft. De bijbelse gerechtigheid is van een geheel andere orde. In bijbelse zin is gerechtigheid „die unbegreiflich schenkende Liebe Gottes, die an kein Gesetz der vergeltenden Gerechtigkeit gebunden ist, und darum zu dem was wir in weltlichen Dingen gerecht nennen müssen im schärfsten Gegensatz steht.”²⁴

Ellul heeft zijn gedachten ontwikkeld in een in 1946 verschenen geschrift, *Le fondement théologique du droit*.²⁵ De gerechtigheid Gods, zo poneert hij daarin, is uitdrukking van Zijn transcendentie. Alle menselijke gerechtigheid kan daartegenover slechts onrecht zijn. Rechtvaardigheid is op aarde alleen bestaanbaar, indien zij gegrond is in Jezus Christus, om wiens wil God de wereld nog laat voortbestaan tot het laatste oordeel. De wet Gods is echter noch een recht, noch een rechtsbeginsel, noch een rechtsinhoud. Zo schijnt enige band, welke dan ook, tussen God en het menselijk recht onbestaanbaar.²⁶

Laten wij het betoog van Brunner en dat van Ellul op ons inwerken, dan lijkt het, of zij de band tussen God en het menselijk recht radicaal doorsnijden. Merkwaardig is echter, dat zij die band toch weer leggen. Immers Brunner, die het ieder het zijne als een grondbeginsel van

²³ Een Nederlandse vertaling — van G. van Overbeek — verscheen in 1948.

²⁴ Blz. 131; Ned. blz. 120. Zie voorts, *Het vraagstuk van de maatschappelijke orde*, Evangelie en Maatschappij, 2e jrg., blz. 225 e.v.; blz. 298 e.v.

²⁵ Cahiers théologiques de l'actualité protestante no. 15/16. Zie ook zijn *Quelle est la signification de la Révélation chrétienne pour le Droit positif* in de onder redactie van Michel Villey uitgegeven bundel *La Révélation chrétienne et le Droit*, Parijs 1961.

²⁶ Ik volg in grote lijnen de voortreffelijke uiteenzetting van Ellul's denkbeelden in S. Gerbrandy, *Recht, rede en openbaring*, praeadvies Calvinistische Juristen Vereniging 1953. Men zie ook de overige door Gerbrandy besproken literatuur. Daaraan moet worden toegevoegd *Wezen en grondslagen van het recht*, publicatie no. 15 van het Nederlands Gesprekcentrum, 1957. Met name de afzonderlijke nota's van A. M. Donner, H. Dooyeweerd, R. Kranenburg, J. J. Loeff, W. P. J. Pompe, W. G. Vegting, G. J. Wiarda en H. Winkel geven voor de in de tekst besproken vragen stof tot overdenking. Zie voorts, *The promise of the law*. The Student World 1961, 4th Vol. en daarin in het bijzonder Wilber Katz, *Fulfilment of the law*, blz. 399 e.v.

aardse rechtsvinding poneert, zegt daarvan: „Hinter dem Suum cuique steht als die Ur-ordnung, die festsetzt, was einem jeden zukommt, der Wille des Schöpfers, die Schöpfungsordnung.”²⁷ En Ellul zegt, dat in het Verbond, dat God in de Verlossing met de mens gesloten heeft, aan de mensheid zekere „éléments” gegeven zijn — b.v. huwelijk, staat, natie, eigendom, de mensenrechten, het weten van gerechtigheid —, die voor het zoeken en vinden van recht richtinggevend zijn.²⁸ Brunner ziet een relatie tussen God en het recht in de schepping, Ellul in het verbond. Huns ondanks zou men haast zeggen, ontkomen zij er niet aan toch een verband te leggen tussen God en het menselijk recht. Het kan ook niet anders. Wie het aardse recht losmaakt van God valt in de handen van mensen. Wat dat betekent leren de totalitaire rechtsstelsels. Het recht moet, zoals Fabius het uitdrukte, een zelfstandige vertolking van gedachten Gods zijn.²⁹

Gaan wij na, of dit bij benadering mogelijk is.

Wij bevinden ons dan op het terrein der rechtsvinding. Het is goed aan te geven wat wij daarmee bedoelen. Het begrip rechtsvinding wordt nl. gebruikt zowel voor de juridische activiteit, die in een concrete situatie op basis van bestaande rechtsvoorschriften komt tot een beslissing omtrent datgene wat in die situatie recht is, als voor de juridische activiteit, die wanneer geen rechtsregel aanwezig is en de behoefte aan een regel bestaat, zulk een regel formuleert. In het eerste geval valt te denken aan beslissingen van organen van de Staat en andere publiekrechtelijke lichamen, aan rechterlijke uitspraken, aan beslissingen van kerkelijke vergaderingen, aan besluiten van besturen van verenigingen, naamloze vennootschappen en stichtingen. In het tweede geval hebben wij op het oog de werkzaamheid van de wetgever, van bedrijfsgenoten, die voor hun branche standaardregelingen ontwerpen, van de rechter, die met betrekking tot het door hem te berechten geval een leemte in het recht constateert. Beide genoemde activiteiten hangen met elkander samen, maar moeten worden onderscheiden. Ons gaat het meer bijzonder om de laatst genoemde activiteit, die van het scheppen van nieuw recht.³⁰

²⁷ Blz. 57; Ned. blz. 57.

²⁸ Blz. 56 e.v.

²⁹ T.a.p. blz 7.

³⁰ Over rechtsvinding zie men Assen-Scholten, *Algemeen deel*, 2e dr., passim; M. G. Levenbach, *Rechtsvinding en arbeidsrecht*, in *Rechtsgeleerde Opstellen voor Paul Scholten*, Haarlem 1932, blz. 301 e.v., ook opgenomen in *Arbeidsrecht*, Alphen aan den Rijn 1951, blz. 85 e.v.; M. H. Bregstein, *De betrekkelijke waarde der wet*,

Degene, die een rechtsregeling ontwerpt, moet over een groot aantal eigenschappen beschikken: grondige kennis van de feiten, grondige kennis van de taal, waarin de regeling zal moeten worden vervat, het vermogen zich beknopt en duidelijk uit te drukken, fantasie, grondige afkeer van perfectionisme en, zeker niet in de laatste plaats, nederigheid. Ik laat dit hier verder rusten. Het is mij vanmiddag te doen om een antwoord op de vraag, hoe hij komt tot zijn oordeel over wat recht moet zijn. Langemeijer heeft in zijn reeds genoemde Leidse rede belangrijke beschouwingen gewijd aan de diensten, die de empirisch-analytische methode, de waardeleer en de leer der verdiensten hierbij kunnen bewijzen. Aan het slot geeft hij een aanduiding, dat het langs deze wegen gevondene alleen dan ons tot een bepaalde rechtsregeling drijft, indien het „het tenslotte in wezen religieuze gevoel van ontzag” bij ons gaande maakt.³¹

De empirisch-analytische methode — het zoeken in een zo volledig mogelijke verzameling van oordelen op een bepaald gebied naar dat wat aan alle gemeenschappelijk is — is inderdaad een belangrijk hulpmiddel bij de vorming van een oordeel omtrent wat goed recht zou zijn.³² Mits men bedenkt — het is wederom Scholten, die daarop gewezen heeft —, dat het uit de feiten naar voren komende oordeel geen gezag heeft, omdat een grote menigte feiten dat oordeel schraagt, maar omdat dat oordeel als zodanig een gezaghebbend beginsel vertolkt.³³

Een aanwijzing voor de juistheid van deze stelling is, dat wij overal ter wereld zekere beginselen tegenkomen, die bij de rechtsvinding als juist worden aanvaard. Zij worden vaak in Latijnse spreuken samengevat, omdat vele van hen reeds in het Romeinse recht te vinden zijn en ook de rechtswetenschap in Europa eeuwenlang het Latijn als voertaal heeft gehad, maar zij hebben een algemene gelding. Wille-

rectorale oratie Amsterdam G.U. 1952, ook opgenomen in *Verzameld Werk I*, blz. 1 e.v.; *Gewoonte, billijkheid en rechtsbeginselen als bron van recht volgens het Ontwerp Burgerlijk Wetboek in Het ontwerp B.W.*, voordrachten gehouden op het landelijk congres 1961 voor juridische faculteitsverenigingen, Deventer z.j.

³¹ Blz. 19. Vgl. R. Savatier, *Le Droit et l'échelle des valeurs*, Mélanges en l'honneur de Paul Roubier, Lyon 1961, blz. 305 e.v.

³² Fraaie voorbeelden van de empirisch-analytische methode zijn M. G. Levenbach, *Rechtvaardig arbeidsloon, in het bijzonder in verband met de arbitrages krachtens de landbouwcrisiswetgeving*, Rechtsgeleerd Magazijn 1937, blz. 1 e.v., ook opgenomen in *Arbeidsrecht*, blz. 177 e.v.; J. H. A. Ringeling, *Rechtvaardig ontslag*, prf.schr. Amsterdam G.U. 1953.

³³ P. Scholten, *Rechtsbeginselen*, Verzamelde Geschriften I, blz. 395 e.v., oorspronkelijk een in 1935 voor de Koninklijke Akademie van Wetenschappen gegeven mededeling.

keurig enkele noemende, wijs ik op het *pacta sunt servanda*, de gebondenheid aan een gesloten overeenkomst, de bescherming van de goede trouw van derden, de nietigheid van hetgeen door bedrog tot stand kwam, de bescherming tegen willekeurige gevangenneming, het hoor en wederhoor in het burgerlijke proces, het gebonden zijn van de overheid aan wet en recht. Ik zeg niet, dat deze beginselen in de rechtsstelsels van alle landen ter wereld tot gelding zijn gebracht, nog minder dat zij, waar zij tot gelding zijn gekomen, altijd op dezelfde wijze functioneren. Ik houd echter staande, dat zij algemeen als juist worden aanvaard, waar het geestelijke leven tot enige ontplooiing is gekomen.

Naast de algemeen aanvaarde rechtsbeginselen is er het geweten.³⁴ Er zijn er, die de indruk wekken, dat het geweten de allerindividueelste expressie zou zijn van de allerindividueelste emotie. Zo is het echter niet. Wij beschikken niet over het geweten; het dringt zich aan ons op. Het gaat tegen onze subjectieve gevoelens in. S. Gerbrandy heeft het, dunkt mij, treffend juist omschreven „niet zozeer als een menselijk vermogen, maar welhaast als het menselijk onvermogen om zich te onttrekken aan de realiteit van het bestaan Gods en van onze verantwoordelijkheid tegenover Hem.”³⁵ Calvijn zegt, dat het geweten is „comme une chose moyenne entre Dieu et les hommes.”³⁶ Iedere daad van rechtsvinding is mede een gewetensbeslissing.

Naast algemeen aanvaarde rechtsbeginselen en geweten is er Gods Openbaring in Jezus Christus, zoals deze in de bijbel tot ons komt. De betekenis van de bijbel met betrekking tot de rechtsvinding is zeer omstreken. Ik kan mij vinden in de mening, dat in de bijbel geen *concrete* richtlijnen zijn te vinden, die bij de rechtsvinding leiding kunnen geven.³⁷ Geenszins wil dit echter zeggen, dat de bijbel voor de rechtsvinding geen betekenis zou hebben. Wanneer ik de bijbel lees,

³⁴ Van Kleffens zegt in de in noot 4 genoemde voordracht: „We respect law and its enforcement because we feel in our heart and conscience it is right and useful that the law be observed.”

³⁵ T.a.p. blz. 34 e.v. Zie voorts J. J. M. van der Veen, *Das christliche Gewissen im öffentlichen Leben*, Berlin 1952.

³⁶ Aangehaald bij P. Scholten, *Evangelie en recht*, t.a.p. blz. 418. Over het geweten bij Calvijn ook J. Bohatec, *Calvin und das Recht*, Feudingen 1934, blz. 5 e.v.; Marc. Chenevière, *La pensée politique de Calvin*, Genève 1937, blz. 32 e.v.

³⁷ Aldus G. J. Wiarda in zijn nota bij het rapport *Wezen en grondslagen van het recht* van het Nederlands Gesprekcentrum, blz. 40. S. Gerbrandy drukt zich m.i. te weinig genuanceerd uit, wanneer hij zegt: „Geen enkele uitspraak van de Heilige Schrift is geschikt voor rechtswetenschappelijk gebruik”, t.a.p. blz. 35. De kern van deze uitspraak onderschrijf ik echter.

worden mij telkens weer verrassende vergezichten geopend en verrassende wegen gewezen, ook voor de rechtsvinding. Wanneer ik, mij voor dit ogenblik beperkende tot het boek Deuteronomium, daarin lees, dat er drie vrijsteden zullen zijn, maar dat dit aantal uitgebreid zal moeten worden, naar mate het grondgebied van Israël groter wordt;³⁸ wanneer ik daarin aantref de regel: unus testis, nullus testis³⁹, één getuige, geen getuige; wanneer ik kennis neem van de regelingen omtrent de dienstplicht,⁴⁰ dan is dat een richtingaanwijzer bij het vinden van recht in concrete situaties van vandaag.

Voor de Christen jurist is er uiteraard geen nevenschikking tussen rechtsbeginselen, geweten en bijbelse openbaring. De twee eerste zijn aan de laatste ondergeschikt; zij gelden slechts, indien en voor zover zij de toets van de laatste kunnen doorstaan.⁴¹

Rechtsvinding — het is een overbodige constatering, maar het kan soms wijs zijn ook het overbodige te constateren — is geen monopolie van Christenen. Evenmin komen Christenen in het werk der rechtsvinding per se tot een andere oplossing dan degenen, die zich niet Christen noemen. Samenwerking van vele jaren met juristen van allerlei levensovertuiging heeft mij voortdurend tot de verheugende ervaring gebracht, dat het oordeel over wat goed recht zou zijn, in vele gevallen overeenstemde. Hoe dit mogelijk is, kan naar mijn overtuiging niet verstandelijk verklaard worden. Ook ten aanzien hiervan is voor mij verhelderend geweest het slot van het boek van Berkhof, *De mens onderweg*. Berkhof zegt daar: „Door de intrede van het heil valt de mensheid voor Gods aangezicht uiteen in drie groepen: de geheiligden, de zich verhardenden en de onwetenden. Dit geschiedt „voor Gods aangezicht”. Het is ons niet gegeven de scheidslijn tussen de eerste en de tweede groep te trekken noch die tussen de tweede en de derde groep. Deze scheiding wordt ons verkondigd, als waarschuwing opdat wij ons niet zouden verharden en als troost, dat ook de onwetenden niet buiten Christus staan.”⁴²

Volstrekt rekening houdende met het door Berkhof geponeerde „voor

³⁸ Deuteronomium 19 : 1–13.

³⁹ Deuteronomium 19 : 15.

⁴⁰ Deuteronomium 20 : 1–9.

⁴¹ Over het vraagstuk van de zgn. „biblische Weisung” bestaat heel wat naoorlogse literatuur. Men zie daarvoor S. Gerbrandy t.a.p. passim, waaraan toe te voegen, *Der Weg von der Bibel zur Welt*, een uitgave van de studiefaculteit van de Wereldraad van Kerken, Zürich 1948.

⁴² Den Haag 1960, blz. 118.

Gods aangezicht" en dus geen enkel oordeel uitsprekende over de gezindheid van mensen, meen ik, dat hier tevens iets verklaard wordt van de „commune mesure", die gelovigen en niet-gelovigen bij de rechtsvinding verbindt. Er is een natuurrecht d.w.z. er zijn fundamentele rechtsbeginselen, die hun bron niet in de mens zelf vinden en die langs de weg van het geweten erkend en aanvaard worden. Positief recht is dit natuurlijk niet. Met natuurrecht bedoel ik die „voorstellingen omtrent wat behoort van primaire aard, die zich vanzelf opdringen."⁴³ Nu de wereld opgelegd is, wordt het bestaan van een natuurrecht in deze zin steeds duidelijker. Ik noem slechts een voorbeeld: de weerklank, die de Universele Verklaring van de rechten van de mens van 1948 overal in de wereld heeft gevonden.⁴⁴ Met name in het volkenrecht wordt fel gestreden over het antwoord op de vraag, of er zekere fundamentele rechtsbeginselen zijn, die algemeen aanvaard worden. Een, ik erken het, beperkte ervaring doet mij deze vraag bevestigend beantwoorden. Als het over de richting gevende principes gaat, herkennen de Aziaat en de Afrikaan in de Europeaan zichzelf en omgekeerd.⁴⁵

Er moet echter meer gezegd worden. Jean Carbonnier heeft er enkele

⁴³ Scholten, *Verzamelde Geschriften I*, blz. 404 e.v.

⁴⁴ Over de vraag, of er een natuurrecht in de in de tekst aangegeven zin bestaat, is een onoverzienbare hoeveelheid literatuur. De „biblische Weisung" daarvoor is Romeinen 2 : 14 en 15. Daarover Herman Ridderbos, *Aan de Romeinen*, Kampen 1959, blz. 58 e.v. Men zie voorts E. J. J. van der Heijden, *Natuurlijke normen in het positieve recht*, rectorale oratie Rooms-Katholieke Universiteit Nijmegen 1933; H. J. Hommes, *Een nieuwe herleving van het natuurrecht*, prfschr. Amsterdam V.U. 1961; G. Th. Rothuizen, *Primus usus legis, studie over het burgerlijk gebruik van de wet*, prfschr. Amsterdam V.U. 1962.

⁴⁵ De discussie is op gang gebracht door B. V. A. Röling, *Europees Volkenrecht of Wereldvolkenrecht*, jaarboekje 1957/1958 van de Vereniging voor Internationale Rechtsorde „V.I.R.O.", blz. 1 e.v.; dezelfde, *International law in an expanded world*, Amsterdam 1960. In andere zin H. F. van Panhuys, *Regionaal of algemeen volkenrecht? Een te simpele vraagstelling*, inaugurele oratie Leiden 1960; G. H. J. van der Molen, *Norm en praktijk in de internationale samenleving*, afscheidscollege Amsterdam V.U. 1962; H. J. Roethof, *De norm in het volkenrecht*, 's-Gravenhage 1962.

Voor een deel berust het meningsverschil op een misverstand, nl. in zo verre Röling niet meer doet dan pleiten voor een uitbouw van het volkenrecht in overeenstemming met de sociale grondrechten. Een geheel andere vraag is, of de Aziaat, de Afrikaan, de Latijns Amerikaan aan het volkenrecht andere beginselen ten grondslag legt dan de Europeaan. Met name Roethof beantwoordt die vraag ontkennend. Zie voorts, *De Verenigde Naties: rechtsinstituut of politiek instrument?* in *Bene Meritus*, bundel voor Dr. J. Schouten, Kampen 1958, blz. 166 e.v.

Bij het zoeken naar materiaal voor de beantwoording van de gestelde vraag kan m.i. de godsdienstwetenschap belangrijke hulpdiensten bewijzen; J. Blauw, *Godsdienstwetenschap en theologie*, referaat wetenschappelijke samenkomst V.U. 1962.

jaren geleden terecht op gewezen, dat er ook is een „anti-droit”, een demonisch recht, een positief recht, waarvan de makers zich niet hebben onderworpen aan het gezag der algemeen aanvaarde rechtsbeginselen, een recht, waarvan niet God, maar Satan de oorsprong is.⁴⁶ Telkens in de geschiedenis worden er regels van positief recht gemaakt, die niet er op gericht zijn de mens als schepsel Gods beter aan zijn bestemming te doen beantwoorden, doch die alleen de misdadige doeleinden der makers moeten dienen. Omdat het recht naar zijn wezen zulk een verheven karakter draagt, is dit anti-recht te afschuwelijker. Het beschadigt en kneust de enkele mens en drijft hem tot wanhoop. In zijn *Der Prozess* heeft Kafka ons de door zulk een verworpen recht beschadigde gekneusde en tot wanhoop gedreven mens geschilderd in de kantoorbediende Josef K., die zonder dat hij een strafbaar feit gepleegd had, op zekere morgen in hechtenis werd genomen. Telkens weer vrij gelaten en telkens weer gearresteerd, altijd vervolgd, wordt het net van de wet steeds dichter om K. samenge trokken. In de bewerking van Kafka's boek voor toneel door André Gide wordt aan het recht, dat K. tergend langzaam vernietigt, zelfs goddelijke autoriteit verleend. De gevangenispredikant preekt voor hem over Klaagliederen 3 : 7: „Hij heeft mij ommuurd, dat ik er niet kan uitgaan, Hij heeft mijn koperen boeien verzwaard.” En wanneer in het toneelstuk van Gide K. eindelijk voor de rechtbank verschijnt, bestaat deze uit drie poppen, die met hun rug naar de verdachte zitten. Een vonnis wordt niet uitgesproken, maar hij wordt wel als gevonnist aangemerkt en uiteindelijk op even geheimzinnige als lugubere wijze terechtgesteld.⁴⁷

Het anti-recht is in deze wereld een afschuwelijke werkelijkheid. Wel is ook bij de rechtsvinding passend het gebed „Verlos ons van den boze.”

Alvorens te besluiten wil ik in het licht van het voorgaande nog enkele opmerkingen maken over drie onderwerpen, waarbij de vraag naar het goede recht duidelijk naar voren komt: het proces tegen Eichmann, de oplossing van het conflict om Westelijk Nieuw Guinea en de rechtsvorm van de onderneming.

In het proces tegen Eichmann ging het om een mens, die ingeschakeld was in een systeem van anti-recht, die deel uitmaakte van

⁴⁶ Jean Carbonnier, *La Bible et le Droit*, in de in noot 25 vermelde bundel, blz. 115 e.v.

⁴⁷ Franz Kafka, *Der Prozess*, Fischer Bücherei 1960; *Franz Kafka: du Procès au Château*, Cahiers Renaud-Barrault no. 20 bis; K. H. Miskotte, *Franz Kafka*, Eltheto, 86e jrg., blz. 36 e.v. (November 1931).

een door het staatsgezag erkende en gelegaliseerde organisatie, welker doel het was de misdaad als beroep te bedrijven.⁴⁸ Harry Mulisch heeft het feit, dat het proces in Jeruzalem gevoerd werd een van de meest fantastische saltomortales van de geschiedenis genoemd. „In diezelfde stad is een man veroordeeld over wie het geheimzinnige bericht gaat, dat hij „de zonden der mensheid op zich genomen” heeft. Nu staat er een man terecht, die ze bijkans werkelijk gepleegd zou hebben.”⁴⁹

In het proces-Eichmann zijn een aantal belangrijke rechtsvragen aan de orde geweest. Was Israël bevoegd een wet uit te vaardigen ter berechting van misdrijven, gepleegd vóór de staat Israël bestond en jegens burgers van andere staten? Is deze wet geldig, nu zij achteraf bepaalde gedragingen strafbaar stelde en mitsdien geacht moet worden in strijd te zijn met een fundamenteel beginsel voor het strafrecht: geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke bepaling?⁵⁰ Nulla poena sine lege; nullum crimen sine lege praevia poenale. Mocht Israël wel rechtsmacht over Eichmann uitoefenen, nu hij illegaal op het grondgebied van een andere staat gevangen genomen was? Heeft zijn advocaat de rechters niet terecht gewraakt, omdat zij niet in staat waren over zijn daden objectief te oordelen? Is Eichmann niet in zijn verdediging belemmerd, omdat mogelijke getuigen à décharge Israël niet konden betreden zonder zich bloot te stellen aan een overeenkomstige strafvervolgning?

Zowel de rechtbank als het Hooggerechtshof hebben deze vragen ontkennend beantwoord. Vonnis en arrest hebben alle opgeworpen verweermiddelen met grote zorgvuldigheid gewogen en te licht bevonden. Ik zal de overwegingen niet bespreken. Met name de afwijzing van het beroep op de regel: geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke bepaling, komt mij sterk voor. Men mag een dergelijk beginsel niet formeel interpreteren. Het verzet zich er tegen, dat met terugwerkende kracht feiten zullen worden strafbaar gesteld, die voordien niemand als strafbaar aanmerkte. Wat Eichmann deed of door anderen liet doen, waren gedragingen, die door het gewone strafrecht reeds als misdaden werden aangemerkt.⁵¹

⁴⁸ P. S. Gerbrandy, *National and international stability*, The Taylorian Lecture, Oxford 1944, blz. 55.

⁴⁹ Harry Mulisch, *De zaak 40/61*, Amsterdam 1962, blz. 13/14.

⁵⁰ V. H. Rutgers, *Strafrecht en rechtsstaat*, rectorale oratie Amsterdam V.U. 1933.

⁵¹ Abel J. Herzberg, *Eichmann in Jerusalem*, 's-Gravenhage 1962.

Ik ben overtuigd, dat Eichmann een eerlijk proces heeft gehad.⁵² Toch, ik twijfel aan de juistheid van het vonnis. Zeker, rechtbank en hof hebben gelijk, dat algemeen aanvaard wordt, dat een rechter er niets mee te maken heeft, hoe iemand in handen van de justitie is geraakt, maar moet men ook hier niet door het formele voorschrift heenboren naar de bedoeling, waarmee het in het leven is geroepen op dezelfde wijze als de Israëlsche rechters dat met de regel *nulla poena sine lege* hebben gedaan? Is voldoende rekening gehouden met het feit, dat Eichmann — ik erken uit vrije wil — een onderdeel was van een duivelse machinerie? Hadden deze en andere overwegingen — gevangenneming 15 jaar na het einde van de oorlog o.m. — niet moeten leiden tot schuldigverklaring zonder oplegging van straf, tot het oordeel: uw misdaad is groter dan dat zij thans nog door een wereldlijke rechter gestraft zou kunnen worden?

Wanneer ik thans iets ga zeggen over de oplossing van het conflict om Westelijk Nieuw Guinea dreigt mij het verwijt te treffen dat ik buiten het kader van mijn taak voor hedenmiddag treed door enkele opmerkingen te maken over een politiek vraagstuk. Ik wijs dit mogelijk verwijt echter af, omdat men de oplossing, die als zo vaak in de politiek in een rechtsregeling was neergelegd, getoetst heeft aan de opvattingen, die men had over recht en gerechtigheid.

Vrij algemeen is het gevoelen in Nederland, dat de wijze, waarop tenslotte de overeenkomst van New York is tot stand gekomen, weinig bewonderenswaardig is. De politicus zal wellicht geneigd zijn de overeenkomst ook naar haar inhoud te zien als het onbillijk sluitstuk van een op goede doeleinden gericht beleid. Voor de jurist is er echter meer aan de orde. Hij zal in zijn oordeel ook betrekken, hoe het rechtsgehalte der overeenkomst in Indonesië en elders in de wereld beoordeeld wordt. Hij zal aandacht schenken aan het feit, dat bij de onderhandelingen over de soevereiniteitsoverdracht aan Indonesië de positie van Westelijk Nieuw Guinea dagenlang een struikelblok is geweest, dat de handhaving van de status quo met betrekking tot dat gebied een voorlopig karakter droeg en dat het Charter van de soevereiniteitsoverdracht tot voortgaand onderhandelen daarover verplichtte. Hij zal gedane beloften niet weggredeneren — hij is jurist —, maar hij zal wel, als duidelijk wordt, dat een definitieve regeling van

⁵² De ambassadeur van Israël, Z.E. H. A. Cidor, verschaftte mij het arrest van het Hooggerechtshof, optredende als hof van beroep. Ik betuig hem daarvoor ook hier mijn erkentelijkheid.

de rechtstoestand van het gebied in kwestie noodzakelijk is, de belangen van alle bij het geschil betrokkenen gaan afwegen. Hij zal wellicht teleurgesteld zijn, omdat ook zijn rechtsgevoel niet geheel bevredigd is, maar hij zal weigeren voorbij te zien aan datgene wat juridisch ter bescherming van de bij het conflict betrokken mensen werd bereikt.⁵³

Ook terzake van de rechtsvorm van de onderneming gaat het om rechtsvinding. De jurist constateert, dat ons maatschappelijk bestel steeds meer aan de arbeid een eigen zelfstandige plaats geeft. Hij constateert daartegenover, dat het geldende recht de naamloze vennootschap, de belangrijkste ondernemingsvorm, uitsluitend ziet als kapitaalorganisatie. De wetgeving heeft de groei der onderneming niet meegemaakt, zei Cobbenhagen reeds in 1927.⁵⁴ Nu gaat hij weer toetsen en belangen afwegen. Hij ziet het belang van de handhaving van een krachtige en besluitvaardige leiding in de onderneming. Hij ziet het belang van de plicht van het gevoerde beleid verantwoording af te leggen. Hij ziet het belang, dat de arbeiderswereld vertrouwen heeft in het ondernemingsbestel en er verantwoordelijkheid voor wil dragen. Zo voorzichtig, maar vastberaden voortgaande, zoekt hij naar een rechtsvorm, waarin de mens — arbeider, ondernemer en kapitaalverschaffer — als vrij en verantwoordelijk schepsel kan leven.⁵⁵

P. S. Gerbrandy heeft de jurist eens gekarakteriseerd als „priester des levens.”⁵⁶ De priester vindt zijn taak in de religie, in de cultus. Religie en recht zijn in de geschiedenis van de godsdienst en in die van het recht nauw verbonden geweest.⁵⁷ De koning, opperste wetgever, opperste bestuurder, opperste rechter, was tevens priester.

⁵³ Instructief is het debat in de Eerste Kamer tussen het lid dier Kamer Samkalden en minster Luns over de vraag, of het akkoord van New York de internationale rechtsorde bevordert; Handelingen I, 1961/1962, blz. 605 e.v. Een objectieve beschouwing uit politiek gezichtspunt geeft W. P. Berghuis, *Nieuw-Guinea: een terugblik*, A.R. Staatskunde 1962, blz. 213 e.v.

⁵⁴ M. J. H. Cobbenhagen, *De verantwoordelijkheid in de onderneming*, prfshr. N.E.H. Rotterdam 1927, blz. 44.

⁵⁵ Uit de zeer uitgebreide literatuur vermeld ik alleen de rapporten van de Dr. Wiarda Beckmanstichting, *De hervorming van de onderneming* (1959), het Nederlands Katholiek Werkgevers Verbond, *Medezeggenschap in de onderneming* (1960), het Christelijk Nationaal Vakverbond, *De structuur en de rechtsvorm van de moderne onderneming* (1962) en de Prof. Mr. B. M. Teldersstichting, *Open ondernemerschap* (1962).

⁵⁶ *Het wetsontwerp: verbindende kracht van ondernemingsovereenkomsten*, A.R. Staatskunde, maandelijks uitgave, 1934, blz. 552.

⁵⁷ Vgl. Van der Hoeven t.a.p.

Wat is uiteindelijk het werk van de priester? Hij zegent met de vrede Gods. Zo kan ook de jurist priester zijn. Hij zegent met de vrede van het recht.

Dat recht moet hij zoeken als drager van overheidsgezag of als bestuurder van een vereniging, als wetgever of als contractspartij en bedrijfsgeenoot, als advocaat en adviseur, als door de overheid benoemde rechter of als bedrijfsrechter. Priester des levens kan hij alleen zijn, indien hij daarbij buigt voor een gezag, dat niet in hemzelf zetelt, naar mijn overtuiging, indien hij buigt voor „het hoogste gezag”, voor God.⁵⁸ Hem is daarbij een verrassende speelruimte gelaten. In het boek Deuteronomium houdt Mozes Israël de geboden Gods voor. Hij doet dat met het oog op de toekomst. De wetten zijn bedoeld voor de tijd, wanneer Israël in Kanaän zal wonen. Zij zijn niet uitputtend en vaak algemeen geformuleerd. Maar Israël zal in Kanaän telkens in de concrete situatie overeenkomstig het gebod Gods moeten handelen. Het zal dat telkens moeten vinden. Opvallend is, dat Deuteronomium er van uitgaat, dat het dit zal kunnen. Herhaaldelijk wordt gezegd: hier hebt ge het gebod en nu kunt ge voort. Het gebod is niet te verheven noch te ver voor de mens, maar dicht bij hem, in zijn mond en in zijn hart.⁵⁹

Wij mogen intussen niet idealiseren. Het is een lange weg van het gebod Gods naar het menselijk recht en de misstappen op deze weg zijn vele. Rechtsvinding blijft als alle mensenwerk gebrekkig en onvolmaakt. Een rechtsregeling kan zo perfectionistisch zijn, dat zij het leven verstikt. T. S. Eliot laat God ergens tegen de mensen zeggen: “I have given you my Law and you set up commissions.”⁶⁰ Daar is de voortdurende spanning tussen rechtvaardigheid en doelmatigheid.⁶¹ Daar is het onbillijk werken van de op zichzelf juiste algemene regel in een concreet geval. Daar is de gebondenheid van de rechter aan de wet, ook indien deze in strijd is met de billijkheid.⁶² Hoe paradoxaal

⁵⁸ A. F. de Savornin Lohman, *Over het Hoogste Gezag*, inaugurele oratie Amsterdam V.U. 1884.

⁵⁹ J. Ridderbos, *Het boek Deuteronomium*, I en II, Kampen 1950/1951; Gerhard von Rad, *Deuteronomium — Studien*, Göttingen 1948.

Dr. J. C. Hoekendijk maakte mij op enkele markante trekken in het boek Deuteronomium opmerkzaam.

⁶⁰ Geciteerd door G. J. Hoenderdaal, *Heilige Geest en Oecumene*, Het Vaderland 9 juni 1962.

⁶¹ W. J. Slagter, *Rechtvaardigheid en doelmatigheid*, inaugurele oratie N.E.H. Rotterdam 1961.

⁶² Het Ontwerp B.W., blz. 53 e.v. (zie noot 30).

het klinken moge, in bepaalde gevallen is de zegswijze: beter snel recht dan goed recht, juist.⁶³

Nochtans dit alles is niet in strijd met de stelling, dat het recht vrede brengt. Wij zien dat in de ontwikkeling van alle delen van het recht. In het burgerlijk recht, dat de betrekkingen van mens tot mens en van de mens tot stoffelijke en geestelijke zaken regelt. In het arbeidsrecht, dat richting geeft aan de samenwerking van arbeider en ondernemer. In het strafrecht, dat de mens houdt binnen de grenzen van het betamelijke. In het staatsrecht, dat het eigen recht der Overheid en het recht van de staatsburger in de juiste verhouding brengt. In het volkenrecht, dat worstelt om een internationale rechtsorde.

Nog eens, geen idealiseren en geen romantiek. De pax iuridica, de vrede, die het recht brengt, is van gans andere orde dan de vrede, die alle verstand te boven gaat. Wel echter is zij een aanduiding van de orde, zoals God die voor deze wereld heeft gewild. Daarom is er in deze wereld niets majesteitelijker dan het recht, zelfs de liefde niet, maar het stuk brood met levensgevaar bereikt aan de gevangene in een concentratiekamp is meer dan het recht.⁶⁴

⁶³ Openingsrede van de voorzitter der Nederlandse Juristen Vereniging Mr. A. Blom te Assen, N.J.B. 1962, blz. 580 e.v.

⁶⁴ P. Scholten, *Recht en liefde*, Verzamelde Geschriften I, blz. 162 e.v.; P. S. Gerbrandy, *Het geloof aan de liefde tot den naaste*, Woord en Daad, mei 1936; H. R. Wijngaarden, *Lekenpraat*, in *Geloven op maandag*, Wending december 1961, blz. 613.

4/7/15

30000007332764



BIBLIOTHEEK VRIJE UNIVERSITEIT



3 0000 00733 2764



