

RECHTSBEGINSELEN

13. RECHTSBEGINSELEN.¹⁾

Art. 38 van het Statuut van het Internationale Hof van Justitie bepaalt, dat het Hof naast en na andere regels van volkenrecht, na tractaat en gewoonterecht zal toepassen „algemeene beginselen van recht, erkend door beschaafde naties”.

Wat hebben wij daaronder te verstaan? Dit is de vraag, die ik in de eerste plaats stel. Raadpleegt men eeri gezaghebbend leerboek als dat van Anzilotti, dan blijkt wel de verlegenheid waarin de beoefenaar van het positieva volkenrecht door haar wordt gebracht. Volgens den lateren Voorzitter van het Internationale Hof moet scherp onderscheiden worden tusschen de eigenlijke bronnen van het volkenrecht: tractaat en gewoonte in art. 38 sub 1 en 2 genoemd en de algemeene rechtsbeginselen, waarnaar het derde nummer van het art. verwijst. Bron van recht zijn deze niet, zij gelden niet als recht tusschen de staten, maar worden eerst tot recht door de uitspraak van den rechter, die zich op die beginselen beroept. „Questa norma non esiste nell' ordinamento internazionale; è il quidice che la créa per il caso speciale e per esso soltanto”, zegt hij²⁾. Zonder twijfel een verlegenheidsuitspraak. Ik laat rusten, dat de rechter nooit uit niets scheidt, dat de aard van zijn arbeid veronderstelt, dat reeds vóór zijn uitspraak recht was wat hij bij zijn uitspraak fixeert; met volledige erkenning van het nieuwe, dat 's rechters uitspraak brengen kan en eigenlijk altijd brengt, zal tegelijk moeten worden erkend, dat rechtspraak alleen denkbaar is, indien de rechter een gegeven, hetzij wet of gewoonte of wat dan ook, als gezaghebbend aanvaardt en daaraan het hem voorgelegde geval toetst. Doch gelijk gezegd, ik laat dit rusten en ik kan dit doen, omdat zooveel eenvoudiger dan door onderzoek naar den aard van 's rechters taak kan worden aangetoond, dat Anzilotti's antwoord op de vraag, die we stelden, niet afdoend kan zijn³⁾. Daar is vooreerst het artikel zelf. Uitdrukkelijk wordt *naast* de rechtspraak naar algemeene beginselen genoemd de mogelijkheid, dat de rechter recht zal spreken naar billijkheid, ex aequo et bono. En nu kan ook bij zulk een opdracht worden betwist, dat de rechter zelf de normen zou scheppen, die hij toepast. Maar als hij dit bij rechtspraak naar algemeene beginselen zou doen, hoe zou dan nog plaats *kunnen* zijn voor een arbitrage als goede mannen naar billijkheid? En dat niet alleen. Art. 38 noemt onder 4 en 5 nog als bronnen van recht: wetenschap en rechtspraak, doch het voor-

¹⁾ Voordacht voor de Koninklijke Akademie van Wetenschappen, afd. Letterkunde, 1935.

²⁾ Vgl. Corso (3e druk) 107.

³⁾ Vgl. Verdross, Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft (1926), blz. 60 vlg.

schrift maakt daarbij een merkwaardig voorbehoud. Zij gelden alleen „sous réserve de la disposition de l'art. 59"; dit laatste art. beperkt het gezag der uitspraak tot het geding. Geheel duidelijk is art. 38, 4° niet, maar in ieder geval geldt, dat de beslissing naar algemeene rechtsbeginselen, in tegenstelling tot die naar wetenschap of rechtspraak, bindt juist zooals die van tractaat of gewoonte naar art. 38, 3°. Hoe dit anders te verklaren dan door aan te nemen dat die rechtsbeginselen zelf binden, dus recht vormden, reeds vóór de uitspraak?

We mogen dus aannemen, dat de rechtsbeginselen een deel vormen van het geldend recht, zooals art. 38 van het Statuut dit als bestaande onderstelt. En niet alleen de tekst brengt ons tot deze conclusie, ook zijn geschiedenis. Ik laat ter zijde wat de wording van het artikel ons leert, al bevestigt deze stelling mijn opvatting¹); met de geschiedenis heb ik niet de wording van het artikel op het oog, maar de aansluiting aan het verleden. Verwijzing naar algemeene rechtsbeginselen was niet een nieuwe gedachte van de ontwerpers van het statuut, d-e practijk was voorgaan: in verscheidene scheidsrechterlijke uitspraken in volkenrechtelijke geschillen van de 19e en 20e eeuw werd met beroep op de rechtsbeginselen de beslissing gemotiveerd. En nu kan men tegenwerpen, dat dan die scheidsrechters op deze wijze nieuw recht schiepen, doch daargelaten de principiele bezwaren aan den aard der rechtspraak ontleend, die ik daartegen zou willen aanvoeren, in ieder geval was voor de Staten, die in aansluiting daaraan door art. 38, 3° het Internationale Hof opdroegen naar algemeene rechtsbeginselen recht te spreken, daarmede een bepaalde uit de practijk bekende grootheid aangewezen. Het beginsel was als rechtsbron aanvaard, art. 38 sanctioneerde dit slechts. Met de voorstelling, dat het artikel een opdracht aan den rechter tot vrije rechtsschepping zou inhouden is dit niet vereenigbaar.

Doch genoeg over art. 38, 3°. Het is niet mijn bedoeling een bijdrage te geven tot de interpretatie van dit artikel; wat ik er over zeide, vindt men ook elders*). Het was slechts mijn doel om te wijzen op het gezag, dat een stuk van zoo groote beteekenis als het Statuut van het Internationale Hof aan de rechtsbeginselen toekent. Met die beginselen zelf wil ik mij bezig houden.

Toch kan ik nog niet van het Volkenrecht afstappen. Kunnen wij nader bepalen, waaróm rechtsbeginselen binden? Volgens Verdross: omdat zij gewoonterecht zijn³). Hij wijst daarbij op de practijk van vóór het Statuut; die practijk en haar aanvaarding door de Staten heeft ze tot gewoonterecht gemaakt. Ik betwijfel of dit juist is, of onderwerping aan beginselen, waarvan inhoud en daad-

•) Vgl. Heller, Die Souveranitat (1927) blz. 138.

²) Vgl. Verdross t. a. p.

3) t. a. p. blz. 59.

kracht volkomen onbepaald blijft, ooit tot gewoonte kan worden herleid. Onderwerping aan gewoonte is altijd onderwerping aan een herhaald gebeuren, een feitelijk geschieden; een alleen formeel bepaalde rechtsbron kan niet door gewoonte worden ingevoerd. Wie zich op gewoonte beroept, wil dat iets zal geschieden, omdat het vroeger juist zóó gebeurde; wie zich op een rechtsbeginsel beroept, beroept zich niet op een historisch feit. En meent men den band te leggen door in het beroep zelf een gewoonte te zien, dan vergeet men, dat een gewoonte slechts kan binden, indien zij concreet kan worden bepaald. Beroep op een bepaald rechtsbeginsel zou wellicht gewoonte kunnen worden, beroep op de al-gemeene rechtsbeginselen, waarbij telkens weer andere naar voren komen, is dat niet.

Bij Verdross is de herleiding van het rechtsbeginsel tot het gewoonterecht gevolg van de neiging, die hij met velen gemeen heeft, het geheele recht tot één enkel punt terug te brengen¹). Daarbij valt nog iets merkwaardigs op te merken. Het gewoonterecht zelf wordt bindend geacht tusschen de volkeren, omdat zij aldus stilzwijgend zouden zijn overeengekomen. De rechtsbronnen, die men in het volkenrecht gemeenlijk voorop stelt: tractaat en gewoonte worden zoo tot één herleid: de overeenkomst. Het *pacta servanda* is de „Grundnorm" van het volkenrecht. Zoo wordt alles één: rechtsbeginsel is gewoonte, gewoonte is overeenkomst, *pacta servanda* is het laatste woord. Doch wat is dit laatste woord, wat is het anders dan een rechtsbeginsel? Ik moet daar nog even bij stilstaan.

Gelijk men in het privaatrecht de gebondenheid aan overeenkomst langen tijd heeft meenen te kunnen verklaren door een beroep op den wil der partijen, zoo werd en wordt thans nog wel het *pacta servanda* als grondslag van het volkenrecht herleid tot den wil der Staten. Het is een volkomen onvoldoende verklaring. Immers als ik een overeenkomst zou moeten nakomen, omdat ik het gewild heb, dan is het niet duidelijk, waarom de gebondenheid niet eindigt zoodra de wil ophoudt te bestaan. Gebondenheid aan eigen wil is geen gebondenheid. Het is juist, dat wij door een overeenkomst aan te gaan ons alleen binden, *indien* wij het willen, doch niet *omdat* wij het willen. Precies hetzelfde moet gelden voor Staten: zouden tractaten alleen binden omdat de betrokkenen het wilden, dan binden zij niet. Dit wordt meer en meer ingezien. Merkwaardig is daarbij, — Lauterpacht heeft er al op gewezen²), — Anzilotti's houding. In 1913 verklaarde hij nog, dat het *pacta servanda* alleen bond omdat de Staten het wilden, in zijn Gorso van 1923 wordt echter deze regel tot fundament, een hypothese

M Vgl. blz. 23 vlg.

²) Private law sources and analogies of international law, blz. 59.

of postulaat, die de rechtswetenschap wel *moet* aannemen. In denzelfden geest oordeelt Kelsen.

Nu is het duidelijk, dat ook deze gebondenheid geen gebondenheid is. Als ik zeg, dat ik gebonden ben, verplicht omdat ik het onderstel en onderstellen moet, dan zeg ik dat ik niet verplicht ben en niet gebonden. In deze „hypothese“, dit „postulaat“, de Grund-norm van Kelsen hebben wij met een ongeoorloofde ontleening aan de natuurwetenschap te doen. Als het om waarheid te doen is, mogen wij iets onderstellen, dat wij niet bewijzen kunnen, doch dat stand houdt tegen iedere tegenwerping. Doet zij dit niet, dan wordt de hypothese onbruikbaar — doch zoo lang kunnen wij haar bij verder onderzoek gebruiken. In de „hypothese“ van Anzi-lotti en Kelsen wordt niet een waarheid maar een gebondenheid ondersteld. Als in natuurwetenschap kan ook hier gezegd worden, dat met zulk een onderstelling verder kan worden gewerkt, doch, anders dan daar, ligt in de onderstelling zelf een tegenstrijdigheid. Gebondenheid laat zich niet onderstellen. En anders ook dan daar is een verwerping van de hypothese op grond van wetenschappelijk onderzoek niet denkbaar — de twijfel komt niet uit de verdere gegevens, die immers altijd weer op de hypothese steunen en den cirkel van het op haar gebouwd systeem niet kunnen verbreken, zooals het empirisch onderzoek twijfel kan brengen aan een hypothese van natuurwetenschappelijken aard. Eenmaal aanvaard, is de hypothese onaantastbaar, doch dan ook geen hypothese meer. En nog eens, aanvaard kan zij niet worden op grond van een fictie. Het *pacta servanda* geldt slechts voor hem, die zich gebonden *weet*, niet die zich gebonden onderstelt.

Doch als het „*pacta servanda*“ niet is hypothese, als het niettemin van fundamenteele beteekenis is voor het recht in het algemeen en voor het volkenrecht in het bijzonder, wat is het dan? Ik zeide het reeds: het is rechtsbeginsel. Wat dit positief zegt, hoop ik straks uiteen te zetten. Negatief beteekent het, dat het *niet* de eminente plaats heeft, die door schrijvers over Volkenrecht er aan wordt toegekend. Ook door Verdross, als hij — de volger van Kelsen — zich van het hypothetisch karakter van diens Grund-norm losmaakt. Het is een rechtsbeginsel naast andere. Ik zeid« reeds, dat het gewoonterecht nooit tot overeenkomst kan worden herleid: we achten ons niet aan de gewoonte gebonden omdat wij zulks overeenkomen; het vertrouwen dat weer zal gebeuren, wat steeds in gelijke gevallen geschiedde, steunt niet op een belofte der tegenpartij — doch eenvoudiger dan door beschouwing van overeenkomst en gewoonte tegenover elkaar kan door ontleding van het *pacta servanda* zelf worden aangetoond, dat alleen al de aanvaarding van dit beginsel andere onderstelt. Immers het *pacta servanda* onderstelt, dat er personen zijn tusschen wie die overeenkomsten gelden, dat dus naar rechtsbeginselen of rechtsregel aangewezen kan worden *wie* tot het sluiten van zulke overeenkomsten

bevoegd zijn. Om dit aan het volkenrecht te demonstreeren: wat een staat is, die volkenrechtelijk wordt erkend, zal ten slotte nooit tot het *pacta servanda* kunnen worden herleid. En als wij zeggen overeenkomsten gelden, dan ligt in dat enkele woord een geheel van regels omtrent het aangaan van contracten, omtrent wilsverklaring, dwaling en bedrog. Het „*pactum*“, dat in de spreuk als een eenvoudige grootheid wordt begrepen, die nader onderzoek niet behoeft, blijkt bij verdere beschouwing een bijzonder moeilijk te bepalen figuur. Zoodra tegenover een beroep op een overeenkomst een beroep op bedrog wordt toegelaten, is naast het beginsel der gebondenheid een ander gesteld: *Fraus omnia corrumpit*.

Met andere woorden: zoodra men toegeeft, dat het *pacta servanda* voor het recht fundamenteel is, zoodra men daarop een volkenrecht bouwt, moet men erkennen, dat er een *recht* is, dat niet gebonden is aan de vaststelling door eenige autoriteit, waarvan de *beginselen* zijn aan te wijzen.

Vóór ik op de beteekenis hiervan nader inga, moet ik er op wijzen, dat de beginselen niet alleen in het volkenrecht, ook binnen den kring van het recht van een bepaalden Staat een rol spelen, grooter dan men zich veelal bewust is.

Een enkele maal is dit zelfs in het positieve recht der codificaties erkend. *Zelfs* in dat positieve recht, zeg ik, omdat in het algemeen de codificatie-gedachte van de *volledige* samenvatting van het recht in wetsregels, een toekenning van gezag aan beginselen niet schijnt te verdragen. In art. 3 van het Italiaansche Burgerlijk Wetboek wordt de rechter, indien de wet leemten laat, die niet met haar systeem zelf of door analogie kunnen worden aangevuld, naar de algemeene rechtsbeginselen verwezen. Wat die zijn, heeft ook in de Italiaansche doctrine tot strijd aanleiding gegeven. In het positivistische tijdvak wist men er niet goed weg mee. Liever dan een beschrijving van dien strijd verwijs ik U naar de ook in de tegenwoordige doctrine aanvaarde practijk der rechtspraak. Zij ziet in die beginselen gedachten, die niet uitdrukkelijk in de wet zijn neergelegd maar daarin ondersteld, die traditioneel in het recht zijn aanvaard en die eigenaardig genoeg meest in Latijnsche spreuken worden samengevat. Het is een bonte rij, nu eens beperkter dan algemeener, nu meer technisch-juridisch, dan van zedelijke strekking: *Nemini res sua servit*; *Res inter alios acta tertio neque prodest neque nocet*; *Qui commodum sensit et incommodum sentire debet*; *Qui jure suo utitur nemini facit injuriam*; *Fraus omnia corrumpit* etc. Gedachten als deze zijn dan leidend bij haar beslissingen¹⁾.

Een bepaling analoog aan die van het Italiaansche Wetboek bevat het Oostenrijksche. Art. 7 spreekt van de „natuurlijke“ rechtsbeginselen. De functie is dezelfde. Op het verband met het

¹⁾ Conf. Stolpi, *Diritto civile*, I n. 837 vlg.

natuurrecht kom ik terug. Hier wijs ik er slechts op, dat oorspronkelijk gezegd was: „*allgemeine* und natürliche Rechtsgrundsätze". Het woord „*allgemeine*" werd geschrapt omdat men te sterke aansluiting aan het Rom. R. wilde weren¹⁾.

Eigenaardig is ook het beroep op de rechtsbeginselen in Zwitserland. Eigenaardig omdat het bekende art. 1 van het Zwitsersche Wetboek den rechter vrijheid geeft, als interpretatie, analogie en gewoonte-recht hem in zijn moeilijkheid geen baat brengen, naar dien regel te beslissen, dien hij zou opstellen, indien hij wetgever ware. Bij zulk een vrijheid zou men vreezen, dat de algemeene rechtsbeginselen werden voorbijgegaan. Het tegendeel is waar. Vooral bij vaststelling van wat wederrechtelijk is in art. 41 Obl. recht (het onrechtmatige daad artikel) spelen zij een rol²⁾.

Eigenaardiger nog is de beteekenis der beginselen in wetgevingen als de Fransche en de onze, die blijkens art. 11 A.B., het cassatie-systeem en het ontbreken van iedere aanduiding van de mogelijkheid om leemten te vullen, zijn doordrongen van den waan, dat in het Wetboek zelf de beslissing van ieder geschil ligt opgesloten. Een verwijzing, als Italië en Oostenrijk kennen, achten zij onnoodig. Ook hier wordt het beroep op het rechtsbeginsel aangetroffen. Ook bij onzen Hoogen Raad. Wel gebeurt het zelden; het cassatie-systeem, dat verlangt dat de wetsartikelen worden aangewezen, waaraan de lagere uitspraken worden getoetst, brengt dat mede. Maar het gebeurt. Merkwaardig genoeg is dit op de meest markante wijze geschied op een gebied, waar men het niet zou verwachten, omdat daar meer dan elders de rechter aan den tekst der artikelen wordt gebonden, op dat van het Strafrecht. Daar maakte de H. R. uit, dat het een beginsel is van onze wet, dat alleen bij schuld van den wetsovertreder straf kan worden opgelegd³⁾. In burgerlijke zaken sprak de H. R. onder meer van het beginsel van de bescherming van de getrouwde vrouw in het huwelijksvermogenrecht⁴⁾, aanvaardde hij het als beginsel, dat hij, jegens wien eenige verplichting behoort te worden vervuld, over de niet-nakoming geen beklag kan doen, wanneer hij vooraf te kennen heeft gegeven op de vervulling van die verplichting niet gesteld te zijn⁵⁾.

Veel meer echter dan het woord vindt men de zaak.

Ik heb daar vroeger al op gewezen⁶⁾). De rechtswetenschap

¹⁾ Wllspacher, Festschrift zur Jahrhundertfeier des allgemeinen bürgerl. Gesetzbuchs, 1, 189.

-) Vgl. Eggcr, Einleitung (2e druk) blz. 60.

■*) M Febr. 1916 N. J. 1916, 681.

*) 13 Dec. 1918 N. J. 1919, 157.

⁶⁾ 8 Jan. 1915 N. J. 1915, 337.

⁸⁾ Zie Alg. Deel in Asser's Handleiding Burg. Recht, 2e druk, (1934) blz. 83 vlg.

stelt zich onder meer ten doel in verschillende voorschriften van den wetgever het gemeenschappelijke na te speuren. Dat gemeenschappelijke heet dan het beginsel, daaraan wordt een wijder gebied van invloed toegewezen dan door de artikelen, waaruit het is opgedolven, wordt bestreken. Zoowel bij de rechtsvinding door analogie als bij de systematisering en poging uit die systematiek tot nieuw recht te komen gaat men aldus te werk. Aan de bepalingen over koop en huur en bruikleen en wat dies meer zij ligt het beginsel der gebondenheid aan overeenkomst ten grondslag. Het is óók beginsel als men zegt, dat de overeenkomst niet alleen bindt tot wat zij inhoudt, maar ook tot wat de billijkheid meebrengt, dat zij te goeder trouw moet worden ten uitvoer gelegd. Het beginsel van de goede trouw heeft sterken invloed geoefend in de rechtspraak der laatste jaren. Het dringt zich op ook waar het niet een uitdrukkelijke legitimatie van den wetgever ontving: niet alleen de uitvoering, ook het aangaan van overeenkomsten wil men er aan onderwerpen. Dezelfde term „goede trouw” maar in andere beteekenis wordt gebezigd als van het beginsel van de bescherming van goede trouw van derden wordt gesproken. Wie aanneemt en op grond van de regeling, die bepaalde personen troffen, aannemen mocht dat zekere rechtsverhouding tusschen hen bestond, wordt door het recht beschermd, indien blijkt dat de schijn niet met de werkelijkheid overeenstemde en die verhouding inderdaad anders was. Dit beginsel beheerscht de talrijke publicatie-voorschriften der wetgeving: het gepubliceerde geldt tegenover derden ook al was het tusschen partijen in werkelijkheid anders. Het is van beteekenis voor den wissel evenzoo als voor art. 2014 B. W. Hier wordt uit een reeks van bepalingen een gedachte gelicht en daaraan algemeener strekking toegekend. Het komt echter ook voor, dat als beginsel een gedachte wordt aangewezen, die niet is uitgesproken, die ook niet uit bepaalde wetsartikelen kan worden afgeleid, doch die in geheele regelingen wordt verondersteld. Ik noemde U al het strafrechtelijke: geen aansprakelijkheid zonder schuld. Procesrechtelijk kan men er naast stellen het beginsel der gelijkheid van partijen en de daaruit volgende noodzakelijkheid om beide gelegenheid te geven hun standpunt toe te lichten. *Audi et alteram partem*. Algemeener nog is de gedachte dat recht nooit op bewuste oneerlijkheid kan steunen, dat iedere regel over gebondenheid eindigt, indien de verklaring, waarop zij zou steunen, door bedrog is verkregen. *Fraus omnia corrumpit*. Men ziet het, als van zelf nemen wij een rechtspreuk en wel een Latijnsche in den mond. Het beginsel vraagt om praegnante samenvatting, de rechtspreuk voldoet aan dien wensch en wel — bij den overwegenden invloed van het Romeinsche recht in de traditie is het geen wonder — in het Latijn.

Het maxime blijkt ook nu nog van belang. Niet slechts Italianen en Oostenrijkers roepen het bij de wetsverklaring te hulp. Men

lette er eens op, hoe vaak Fransche en Nederlandsche juristen zich er van bedienen¹⁾. Vroeger heb ik er al eens op gewezen, dat de man, die meer dan iemand anders op de Fransche codificatie en daarmee op haar navolgers, dus ook op de onze, zijn stempel heeft gezet, Portalis, vrij was van den waan, dat de codificatie het geheele recht zou omspannen. Bij het ontbreken van een bepaalden tekst, zei hij, kan gewoonte (un usage ancien, constant et bien établi), kan jurisprudentie (une suite de décisions semblables) de plaats der wet innemen, in diezelfde uitspraak noemt hij naast deze — en dit onderstreep ik nu — une maxime reçue²⁾. Wél zag hij vooruit.

Met dit alles heb ik, meen ik, wel een beeld gegeven van het rechtsbeginsel, zooals het in de rechtspraak en litteratuur wordt gebruikt. Doch nadere omschrijving is noodig. In en achter ieder in wetsvoorschriften en rechterlijke uitspraken belichaamd rechtssysteem liggen grond-gedachten, waarvan de bijzondere bepalingen en beslissingen als uitwerkingen kunnen worden gedacht. Die gedachten zijn evenzeer deel van het recht als die voorschriften en uitspraken zelf. Zij zelf zijn voor wie aan dit rechtssysteem onderworpen is, er met zijn handelen en denken in staat, onmiddellijk evident. Ieder betoog in rechte tracht aan te wijzen wat rechtens behoort, overtuigend is daarbij het beroep op den tekst, indien de wet rechtsbron is, op de rechterlijke uitspraak, indien aan het precedent autoriteit wordt toegekend, doch met teksten en precedentes *alleen* komt men er nooit, de overtuiging van overeenstemming met het rechtens behorende kan oók worden gezocht door de leidende gedachten achter tekst en vonnis aan te wijzen. Verder terug gaan wij niet — die gedachte spreekt voor zich zelve.

Op één ding moeten wij daarbij nog wijzen. Wij zeiden, dat het beginsel veelal wordt gevonden door in concrete bepalingen het gemeenschappelijke aan te wijzen. Het is echter een fout van zoogenaamd inductieve rechtsbeschouwing te meenen, dat dit al-gemeene eerst *achteraf* uit het concrete kan worden afgeleid. Dat dus de regel dat koop, huur en bruikleen binden primair is en daaruit dan — wetenschappelijk — een conclusie kan worden geabstraheerd, dat contractueele toezeggingen moeten worden nagekomen. *In* den regel, dat de koper betalen moet, zit al de overtuiging, dat wie toezegt, zich bindt. Het beginsel is er mét den regel, het is niet een conclusie uit den regel, alleen voor de systematiek van belang³⁾. Dikwijls, het is niet tegen te spreken, is het moeilijk intellectueel werk in verspreid liggende bepalingen het gemeenschappelijke te vinden. Het blootleggen der fundamenten

¹⁾ Vgl. in de registers van Planiol's leerboek de reeksen aangehaalde Adages, ook de lijst achter in Hoffmann's Verbintenissenrecht.

2) Zie Loqué I, 157, Algemeen Deel* (1934) blz. 115.

³⁾ Vgl. Del Vecchio, Recueil d'études en l'honneur de F. Geny (1935) II, 72.

eischt inzicht en inspanning. Doch als zij eenmaal aangewezen zijn, zijn ze voor ieder zichtbaar, evident, is tevens aangetoond, dat zij er al waren toen de eerste bepaling, waarin zij worden teruggevonden in het leven werd geroepen.

Begrijpt men het zoo, dan is het duidelijk, dat de evidentie graden kent, dat er onder de beginselen zijn die slechts tot hem spreken, die zich door zijn arbeid geregeld in het geheel beweegt, dat er andere zijn, die ieder overtuigen, die onder zeker recht leeft.

Het rechtsbeginsel vraagt om formulering zeide ik. Alleen als formule is het in rechte te hanteeren. Toch heeft *déze* formulering een andere beteekenis dan die van den in de wet neergeschreven rechtsregel. Die regel vraagt toepassing zoo dikwijls de feitelijke verhoudingen, aan den rechter voorgelegd, aan zijn omschrijving beantwoorden. Voor de toepassing is de taal van overwegende beteekenis. Zulk een belang heeft de formulering van het beginsel, die immers zelf niet met gezag is bekleed, nimmer. Men kan dit ook zoo uitdrukken: de regel wordt direct, het beginsel indirect toegepast. Met het beginsel is nooit de concrete uitspraak gegeven. De autoriteit van den rechtsregel steunt op het gezag van bepaalde personen, die het voorschrift als wet verkondigen, de autoriteit van het rechtsbeginsel kan nooit tot zulk persoonlijk gezag worden herleid. Wèl kan gezegd worden, dat het beginsel is *erkend* door den wetgever, hier en daar, doch die erkenning kan slechts steun zijn voor wat al van elders vaststaat: dat het beginsel zelf spreekt, tot handelen in zekere richting dwingt.

Wij zien dus, dat het rechtsbeginsel ons dwingt in het recht iets anders te zien dan de uitspraak van met zekere macht bekleede personen. Niettemin, wij blijven nog geheel in de voorstelling, dat het beginsel deel is van het geheel van het recht van een bepaald volk in bepaalden tijd, dus een historisch verschijnsel. Art. 38 van het Statuut van het Internationale Hof, waarmee ik deze voordracht begon, spreekt van de beginselen „*reçus dans les nations civilisées*”. Met het recht wisselen ongetwijfeld de beginselen. Voor ons en voor de geheele Westersche wereld is het voorschrift van art. 1 Strafwetboek: „*nulla poena sine praevia lege poenali*” nog altijd rechtsbeginsel; vóór eenige jaren zouden wij het zonder aarzelen onder de beginselen, erkend bij beschaafde naties, hebben gerangschikt en nóg zouden wij aarzelen het die plaats te otit-zeggen. Nochtans, we weten, dat naties, die zich zelf — en in het algemeen toch ook wij — tot de beschaafde rekenen, het los laten. Als iets ons kan inscherpen, dat ook het rechtsbeginsel evenzeer als de rechtsregel historisch bepaald is en dus opkomt en verdwijnt, dan is het dit.

En toch... als wij met rechtsbeginselen ons bezig houden laat de vraag ons niet met rust: zijn er dan geen beginselen aan te wijzen, die onafhankelijk zijn van de wisseling van tijd en plaats? De beginselen zijn ongetwijfeld minder aan verandering onderhevig

dan de regels; zijn er niet, die zich aan iedere verandering onttrekken?

Herman Heller, die een der eersten geweest is, die aan het rechtsbeginsel zijn principieele betekenis heeft hergeven, zegt dat het vraag van rechtphilosophie is of er „apriorische Rechtgrund-satze" zijn¹). Het is de oude, maar altijd weer nieuwe vraag van het natuurrecht.

Met die verhouding van natuurrecht en rechtsbeginselen wil ik mij in deze voordracht in de tweede plaats bezig houden. Ik wil niet verhelen, dat het mij eigenlijk vooral daarom te doen is.

Er is in de geheele rechtswetenschap geen term zoo dubbelzinnig als „natuurrecht". Het is onzeker wat onder „natuur", wat onder „recht" in dit verband moet worden verstaan. Er zijn er, die met „natuur" empirisch te kennen verschijnselen aanduiden, dat recht natuurrecht noemen dat overal en altijd als recht kan worden geconstateerd — er is de opvatting, die uit den aard van den mensch (zijn natuur), uit zijn zedelijke bestemming door logische deductie een recht meent te kunnen afleiden. Reeds de Oudheid kende beide stroomingen, men kan ze met de namen van Aristoteles en van de Stoa verbinden. Later natuurrecht heeft meest elementen van beide. En is zoo de term „natuur" onzeker in het begrip natuurrecht, onzeker is ook wat „recht" hier wil zeggen. Voor velen niet anders dan regel, die recht zou moeten zijn, maar het niet is. Dit is nog betrekkelijk eenvoudig, indien men — gelijk een vorige generatie veelal deed — uitgaat van de gedachte, dat alleen de wet recht bevat; natuurrecht is dan wat de wetgever wellicht niet bepaald heeft, maar eigenlijk (van nature) had behooren te bepalen. De strijd of zulk „jus constituendum" werkelijk jus genoemd mag worden, is dan een zuiver terminologische. Doch zoodra men, als wij tegenwoordig, dergelijke simplistische beschouwing verlaat, ook buiten de wet recht erkent, wordt het volkomen onzeker, hoe het natuurrecht staat tot het positieve, waarom en in hoever dit als natuurrecht voorgedragen recht op gelding aanspraak kan maken, is het niet maar alleen vraag van terminologie maar van eminent praktisch en theoretisch belang of het recht mag heeten.

Voor mij is dit reden genoeg den term in deze voordracht niet constructief te gebruiken. Ik doe dit, hoewel ik mij bewust ben, dat wat ik wil voordragen veler opvattingen omtrent wat door hen natuurrecht genoemd wordt van dichtbij raakt. Als ik de vraag stel of er rechtsbeginselen zijn, die aan elk recht gemeen zijn, blijf ik dus binnen den kring van het recht, binnen den kring van datgene, wat voor iederen onderzoeker „recht" is. Over van buiten door rede of Goddelijk gezag aan het recht opgelegde regelen spreek ik niet. We hebben gezien, dat in het recht zelf zekere be-

i) Staatslehte (1934) blz. 224.

ginselen liggen, voorstellingen omtrent wat behoort van primairen aard, die zich van zelve opdringen. Juist in de verhouding van die beginselen tot de meer concrete rechtsregels komt het tweeledig karakter van het recht: deel van ons geestelijk leven, tegelijk historisch bepaald maatschappelijk verschijnsel scherp uit.

Het is duidelijk, dat alleen bezinning op den aard van het recht een antwoord kan geven op de vraag of er rechtsbeginselen van algemeene gelding zijn, veronderstelling van ieder recht. Het is ook duidelijk, dat, als ik in deze voordracht dat antwoord poog onder woorden te brengen, ik met een enkele aanduiding mijner denkbeelden moet volstaan, dat nadere uitvoerige motiveering noodzakelijk is en blijft voorbehouden.

Naar mijne meening — hier dus als niet veel meer dan een vluchtig toegelichte stelling opgezet — zijn er *vier* zulke beginselen, twee paren van twee aan te wijzen, alle vier ten slotte gedragen door een vijfde, primair ook tegenover de andere.

Het is in de eerste plaats het beginsel der persoonlijkheid en daartegenover dat der gemeenschap. In de tweede plaats het beginsel van de gelijkheid tegenover dat van het gezag. En ten slotte — of in den beginne — dat van de scheiding van goed en kwaad, waarin alle recht wortelt.

Recht is de regel voor den mensch in gemeenschap. Daaruit vloeit voort, dat hij in het recht altijd aan de gemeenschap met anderen gebonden, daaraan onderworpen is, dat hij echter ook altijd een punt moet kunnen aanwijzen, waar de bevoegdheid der gemeenschap eindigt. In ieder beginsel stelt de mensch zich een ideaal, waarnaar hij streeft: in het beginsel der persoonlijkheid is het de vrijheid, in dat der gemeenschap de liefde. Alle zoeken van recht is een voortdurende strijd tusschen deze beide. Want ieder rechtsbeginsel heeft, omdat het zich aan 's menschen geest als evident opdringt, de strekking onvoorwaardelijk zich te doen gelden, en ieder rechtsbeginsel wordt op een gegeven oogenblik teruggedrongen doordat een ander, dat op even onvoorwaardelijke gelding aanspraak maakt, zich er tegenover stelt. De verhouding is altijd een dialectische, de beslissing nooit met de beginselen alleen gegeven. Wij zien dat in de concrete vragen van iederen dag — het blijft waar, als wij tot de meest fundamenteele teruggaan. Contracten binden, *pacta servanda*, het is beginsel van hedendaagsch recht — doch als de één, de sterkere — zich daarbij zwaar heeft bevoordeeld? Het gelijkheidsbeginsel dwingt hier een grens te zoeken, op een bepaald punt het contractsbeginsel ter zijde te stellen. Het is beginsel, dat het rechterlijk gewijsde bindt, dat eenmaal de met gezag gegeven uitspraak onbetwistbaar wordt — doch het beginsel lijdt uitzondering als de uitspraak door bedrog is verkregen. Dit zijn kleine voorbeelden, doch het geldt ook in het groot, in de fundamenteele dingen, waarom geheel een volk, geheel een tijd strijden kan. De rechtsgeschiedenis is het beeld der botsing van

persoonlijkheids- en gemeenschapsbeginsel. Van de Middel-Eeuwen af heeft het beginsel der persoonlijkheid zich opgedrongen aan de menschen, het vulde den geheelen strijd om de grondrechten, van het pogen hier en ginds de plaats aan te wijzen, waar de mensch een grens kon trekken tegenover de gemeenschap, waar hij zich weren kan en een tot hier toe, en niet verder kan uitspreken. Het recht op de persoonlijke vrijheid, uitsluiting van gevangenneming, het recht op de woning, het recht van vereeniging en vergadering, van petitie — wat zijn het anders dan uitingen van het persoonlijkheidsbeginsel, aanwijzingen in concreto waar en hoe dit zich verwerkelijk? Wat is ook het beginsel van het nulla poena sine praevia lege, waaraan ik zoo even herinnerde? Het beginsel der persoonlijkheid ligt in *ieder* recht. De natuurrecht-strijd in de Oudheid was veelal een strijd over de slavernij. Hoe de slavernij met de voorstelling van recht, natuurrecht te rijmen? Is de slavernij niet de ontkenning der persoonlijkheid? Zonder twijfel. Doch daarom mag niet gezegd worden, dat slavernij geen recht zou *kunnen* zijn — stelling van vele natuurrecht leeraars, ook van die van dezen tijd, die in naam het natuurrecht verwerpen¹⁾. Hun wordt altijd weer het beeld voorgehouden van een recht, dat wij niet anders kunnen zien dan als een van hooge ontwikkeling, dat de slavernij aanvaardde; het Romeinsche.

Met het beginsel van de persoonlijkheid is nog niet gezegd *wie* persoon in rechte kunnen heeten. Het beginsel wijst naar de erkenning der persoonlijkheid van *ieder* mensch, die eerst het Christendom bracht. Doch het beginsel *is* er, erkend en levend, zoodra slechts bepaalde personen in een bepaald opzicht tegenover de gemeenschap de meerderheid en het gezag, recht hebben. Doch zoodra in een samenleving *alle* menschen of alle op één na slaven zouden zijn, zoodra voor niemand meer eenig punt zou zijn aan te wijzen, waar hij in vrijheid zelf zijn handelen, gevoelen of denken zou bepalen, zou het recht zijn verdwenen. Historisch is ons zulk een samenleving niet bekend. Recht onderstelt het beginsel van de persoonlijkheid. Indien het inderdaad het doel is van het marxistisch communisme, — en er zijn uitspraken van Marx, die in die richting wijzen²⁾ — die slaven-positie voor allen te verwezenlijken, dan is dit ook de opheffing van het recht³⁾. In de termen der rechtswetenschap kunnen wij dit ook zoo uitdrukken: geen recht — in objectieven zin als geheel van regels — of ergens moet recht in subjectieven zin: een persoonlijk kunnen en mogen worden aangewezen, in die der rechtsphilosophie: geen recht zonder vrijheid.

Het beginsel der persoonlijkheid vindt dat der gemeenschap

¹⁾ Vgl. Stammler, Die Lehre vom richtigen Rechte b.v. blz. 422, 458.

²⁾ Marx, Werke, uitgave Rjasanov I, 599.

³⁾ N. N. Alexejef, Archives de Philosophie du droit 1934, 162.

tegenover zich. Het is goed dat te bedenken, omdat men veelal tegenover de vrijheid, die krachtens dit beginsel der persoonlijkheid voor den mensch ergens moet kunnen worden aangewezen, de macht plaatste, die buiten het recht wordt gezocht. In het recht zelf staat tegenover het beginsel der persoonlijkheid dat der gemeenschap. Het was de dwaalleer, die van de persoonlijkheid van den mensch een afgod maakte, die velerlei rechtsleer, veel politiek streven ook er toe bracht dit eene alleen te zien: de beperking van de¹ persoonlijke vrijheid werd dan een droevige noodzakelijkheid ter wille der vrijheid van den ander. Wij beleven thans de reactie daartegen. Een reactie, die echter verkeerd grijpt, als zij niet de gemeenschap maar de macht als tegenwicht van de persoonlijkheid nastreeft. Van het recht had men kunnen leeren, dat de vrijheid rechtens niet onbeperkt kan en mag zijn, dat de mensch is een wezen in gemeenschap levend, dat die gemeenschap voor hem is een even primair gegeven als zijn persoonlijkheid zelf. En dat niet alleen omdat *mijn* vrijheid ook de Uwe in zich sluit, doch tevens noodzakelijk beperkt, gelijk Uw vrijheid de mijne en recht dus naar de Kantiaansche formuleering de vereeniging dier vrijheden met elkaar zou zijn, maar omdat wij in recht evenzeer als in taal het samen zijn, het bestaan van de een door en met de ander onderstellen.

De mensch leeft in gemeenschap. De *taal* toont het. Doch ook het recht. In het recht wordt de mensch altijd geïsoleerd: deze individueele mensch is gerechtigd, is verplicht, doch tegelijk wordt hij daarin als deel der gemeenschap, waar binnen dat recht geldt, begrepen. Voor den eenling op het onbewoonde eiland bestaat geen recht. Die gemeenschap is een gegeven, waaraan de mensch zich niet kan onttrekken. Gemeenschappelijke afkomst, gemeenschappelijke taal, gemeenschappelijke historie bepaalt haar. Het was de miskennis van het gemeenschapsbeginsel, die het 18e eeuwse natuurrecht er toe bracht den staat als uitvloeisel van een contract tusschen de individueele burgers te denken. Een verklaring der gemeenschap uit de persoonlijkheid is evenmin mogelijk als de reduceering der persoonlijkheid tot een onderdeel der gemeenschap. Die gemeenschap kan een zeer verschillende zijn, er is die van man en vrouw, van ouders en kinderen, van den staat en van de Kerk, van samenlevende volken, van de menschheid in haar geheel.

Het geheele huwelijksrecht wortelt in het gemeenschapsbeginsel. We kunnen de tien geboden, voor zoover zij op de verhouding der menschen onder elkaar betrekking hebben, als rechtsbeginseluitspraken zien. Gij zult niet doden en gij zult niet stelen komen uit het persoonlijkheidsbeginsel; het individueele leven, de individueele betrekking tot eenig goed, de eigendom vinden er hun bescherming. Zij zijn typische beginselen. Om uit te maken, wat stelen is, moet geheel het eigendomsrecht worden te hulp geroepen, doch dat niet gestolen mag worden is een uitspraak, die van dat

eigendomsrecht reeds de onderstelling is. Zoo iets had Hobbes¹⁾ al begrepen, toen hij zeide, dat het ééne positief- het andere natuurrecht is. Ge zult niet echtbreken, Eert Uwen vader en Uwe moeder daarentegen is beleving van gemeenschap. Zoo ergens dan is die in de verhouding van man en vrouw direct gegeven. Toch ligt in het huwelijk al de erkenning van beide fundamenteele beginselen. Immers de keus bij het huwelijk is uitvloeisel van het persoonlijkheidsbeginsel — de gebondenheid daarentegen kan alleen begrepen worden, indien de verhouding der beide als één gezien wordt. Dit geldt ook voor de overeenkomst, al is hier de gebondenheid een mindere, de betekenis der vrijheid ook in de gemeenschap een grootere. Maar het is onjuist, ik heb het zooeven al aangeduid, de overeenkomst als uitvloeisel der vrijheid te zien. Ik ben gebonden voor zoover, niet omdat ik het gewild heb. Ik treed door de overeenkomst in gemeenschap met een ander. Mijn tot hem gericht woord wekt zijn vertrouwen, gelijk zijn belofte het mijne. Dat vertrouwen, de verplichting tot trouw aan het gegeven woord, wat zijn het anders dan uitdrukkingen van het gemeenschapsbeginsel? Het *pacta servanda* spreekt daarom zoo sterk, omdat het — voor een oogenblik — beide vereenigt. Geen wonder dat het tot fundament van groote stukken van het recht werd.

Het paar persoonlijkheid-gemeenschap is het beginselen paar, waarin het zedelijk karakter, het eind-doel van het recht naar voren komt. Hier 's menschen persoon in zijn vrijheid — daar zijn verbonden zijn met den ander — de band der naastenliefde. In het andere paar, dat ik opstelde, worden andere zijden van het recht aan het licht gebracht. Het beginsel van de gelijkheid doet het logische element uitkomen. Ieder recht is regel.

Wie een wet uitvaardigt, verklaart wat hij wil, dat zal geschieden in bepaalde gevallen, hij gaat van de onderstelling uit dat die gevallen gelijkenis vertoonen, dat de menselijke gedragingen en toestanden, waarvan hij het rechtsgevolg bepaalt, onderling gelijk zijn; hij wil, dat de rechtsgevolgen van die gevallen eveneens dezelfde zullen zijn. En in gewoonterecht zit dezelfde gedachte: in *gelijke* gevallen behoort te geschieden wat vroeger ook geschiedde. Wie koopt moet betalen, of het de handslag op de veemarkt is, waardoor de koop tot stand kwam of de onderteekening van het concept in het bankierskantoor. Wie steelt wordt gestraft, of het belastingplaatje van de fiets wordt gerukt of de brandkast geledigd. *Similia similibus*. Niets wordt zoozeer als onrecht gevoeld als de ongelijke behandeling van gelijke gevallen — of het den schooljongen treft, die door zijn leeraar wordt achtergesteld of den revolutionnair, die de ongelijkheid in recht niet verdraagt die met de door hem onderstelde gelijkheid in wezen niet overeenstemt. Gerechtigheid is dan het ideaal, verwerkelijking van den regel, van

1) De Cive VI, 16.

de gelijkheid. In de gelijkheid der mensen voor de wet wordt zij met het persoonlijkheidsbeginsel verbonden tot grondrecht.

De gelijkheid gaat verder, zij wenscht uitwissching waar ongelijkheid ontstaat. Aristoteles maakte reeds de opmerking, dat in ieder recht iets evenredigs zit¹). Overtreding van den regel vraagt om herstel, waardoor de toestand wordt als hij was voor de inbreuk, of althans daaraan zoo veel mogelijk gelijk. Het gelijkheidsbeginsel is grondslag der vergelding en daarmee van het strafrecht, ook van de regelen der schadevergoeding, ook van het streven in de verhouding der mensen in wat zij wederkeerig van elkaar ontvangen een evenredigheid te postuleeren²).

Dank zij het gelijkheidsbeginsel in het recht is de rechtswetenschap mogelijk. Ik denk nu niet aan rechtsgeschiedenis, of wijsbegeerte of sociologie, doch aan de eigenlijke rechtswetenschap, die de regels tot een systeem maakt en uit de regels tot de beslissing concludeert. Zij zou zonder het gelijkheidsbeginsel geen woord kunnen spreken. Er bleef niets dan een chaos van uitspraken en concrete, niet te hanteeren verhoudingen.

Het *beginsel* der gelijkheid, onmisbaar als beginsel en aan ieder recht eigen, drijft niettemin het recht altijd buiten zich zelf. Ook hier de dialectiek. Summum jus summa injuria. Wat gelijk schijnt is niet altijd gelijk, gelijkheid wordt ondersteld, waar in waarheid ongelijkheid is en dit niet alleen door de zwakheid van 's mensen onderscheidingsvermogen, maar door den aard van het recht zelf. De regel, die gelijkheid scheidt, maakt omdat hij abstraheert en afsnijdt ongelijkheid. Hij mag passen voor 99 gevallen, in het 100e wordt hij — ook al valt het volkomen onder den regel, is het in zooverre gelijk — als onrecht gevoeld, omdat de verhouding een bijzonderheid vertoont, waarmee de regel niet rekt. Het is de altijd door zich herhalende reactie der billijkheid tegen den regel, de correctie van den regel in de billijkheid. Aristoteles, die ook aan haar haar plaats tegenover den regel gaf, wist wel dat het ten slotte gerechtigheid is, die evenzoo in de billijkheid als in het recht wordt gezocht³). Is het niet tekenend, dat in den term voor billijkheid veelal weer de gelijkheid terugkeert, denk aan *epieikeia* en *aequitas*.

En dan het beginsel van gezag. Het komt mij voor, dat de rechtsleer veelal op dwaalsporen is geraakt door het gezag buiten het recht te plaatsen, in het gezag iets aan het recht vijandigs te zien. Macht wordt dan tegenover recht gesteld, men vergeet, dat er geen recht is zonder gezag. Ieder recht vraagt om concretiseering en handhaving. Slechts door gezag is dit mogelijk.

i) Nic. Ethik V, 7.

¹) Hier ligt de waarde van Kranenburg's bijdragen aan de rechtswetenschap. Hij verabsolueert echter zijn postulaat tot *het* rechtsbeginsel. ³) Nic. Ethik V, 14. Vgl. vol. V, 6

Gezag is er, zoodra het als zoodanig is aanvaard. In dit beginsel ligt het positieve, aan menschen wil gebondene van het recht. Ideaal is hier de orde, de vrede. Recht zonder gezag is geen recht. Hier ligt de zwakheid van vele systemen van natuurrecht. Zij onderstellen, dat men door deductie uit door de rede opgestelde regels komt en komen moet tot een dwingende conclusie voor ieder voor te leggen geval. Het is overschatting van het intellectueele element in het recht. Met logisch betoog alleen is geen enkele uitspraak gerechtvaardigd, er is een menselijke gedraging noodig, die na afweging van al het van weerszijden aangevoerde beslist: zoo is het, niet anders. Ieder recht behoeft het gezag van den rechter. Zonder rechter geen recht, zonder gezag geen rechter. Zijn uitspraak móet naar den aard van het recht binden, de gebondenheid kan nooit tot haar logische juistheid worden herleid. Immers dan zou de onjuistheid moeten kunnen worden aangetoond, was er geen eind. Het recht vraagt de *daad*, ten slotte is dit kern van het zoogenaamd positieve element in het recht. En naast het gezag van den rechter is noodzakelijkheid het gezag van den wetgever, die eenheid brengt, tot gezag stempelt voor het geheel wat vóórdien slechts rechtsverlangen van groepen was, dat van den uitvoerder, die het recht handhaaft tegen de weerstrevingen der menschen, ten slotte dat hetwelk leiding geeft op die punten, waar het recht vrijheid laat. De rechtsregel kan niet het volle menschen-leven omvatten, er moet altijd een plaats blijven voor wat niet-rechts bepaald is.

Zien wij ook het gezag als beginsel van het recht, dan begrijpen wij, dat het zelf aan het recht gebonden is. Zoodra het recht gezag mist, roept de mensch om de macht ten koste van het recht. Men twist er nog altijd over of het Volkenrecht wel recht mag heeten. Is dit niet gevolg van het feit, dat de gemeenschap, waarin dit geldt — de gemeenschap der volken, of van de beschaafde naties — geen gezag erkent. Doet zij dit op eenig punt wel (denk aan de uitspraken van het Internationale Hof of van scheidslieden, gezaghebbers ad hoc) dan valt aan het rechtskarakter der aldus gehandhaafde normen niet te twijfelen. Doet zij dit niet, dan grijpt hij, die zich verongelijkt waant, naar de wapens, naar de brute macht, zoo aanvullend wat aan het recht ontbrak. Dat dit de bron van grof onrecht zijn kan en haast zijn moet, behoef ik wel niet te betoogen.

Gelijk het beginsel der gemeenschap haar tegenwicht heeft in dat der persoonlijkheid, zoo staat het beginsel van het gezag tegenover dat der gelijkheid. Gezag onderstelt ongelijkheid, het irrationeele botst tegen de rationeele tendenzen van het gelijkheidsbeginsel. Het meerderheidsbeginsel poogt beide te verzoenen, — het tellen der stemmen gaat uit van de gelijkheid, het grootste getal krijgt gezag. De betrekkelijke beteekenis daarvan valt niet te ber twisten, als verzoening is het een voorbarigheid en een miskenning

van het gezagsbeginsel. De mensch aanvaardt autoriteit op andere dan rationeele gronden — bovendien de gelijkheid, die het tellen mogelijk maakt, is slechts relatief; zoodra het meerderheidsbeginsel fundamenteele waarde zou krijgen wordt het verabsoluteerd, wordt daarom als steeds ter wille der gelijkheid de ongelijkheid bevorderd. Wij kunnen zoo niet anders dan gezag en gelijkheid tegenover elkaar stellen en in de concrete verhouding dialectisch naar recht zoeken.

Het geestelijk leven der menschheid is zóó, dat alle vier de aangewezen beginselen de neiging hebben zich tot alleenheerscher op te werpen, nu eens dringt het een, dan het ander naar voren, bepaalde menschen, bepaalde groepen en tijden ook hebben voorkeur voor het een, andere voor het ander, over de verhouding onderling kan niets in het algemeen worden gezegd, kan alleen in concreto worden gesproken. Doch dit is zeker: geen recht zonder deze alle.

In zijn vorming van recht heeft de mensch ze intuïtief erkend, bij de verdere ontwikkeling grijpt hij er telkens naar terug. Hoe men zich de rechtsvorming ook denkt, waardoor zij ook historisch en maatschappelijk bepaald is, van de beginselen raakt zij niet los, zij begeleiden haar op haar weg. Daarmee is over den concreten inhoud van het recht niets gezegd en toch kunnen wij niet zeggen, dat zij alleen van formeele beteekenis zijn. Men heeft dat van het suum cuique tribuere — Romeinsch rechtsbeginsel — en ook van andere beweerd. Het lijkt zoo aannemelijk, immers wat is het „suum“? En toch is het niet juist. Er is een „suum“ — het is de erkenning van het persoonlijkheidsbeginsel. Het is zeker, dat wie zich er in denkt, anders tegenover den mensch en zijn eisch zal staan, dan wie meent er aan te kunnen voorbij gaan.

De fundamenteele beginselen liggen ten grondslag aan de uitwerkingen, die de meer concrete, zij het nog steeds algemeene beginselen geven, zooals wij er verscheidene in den loop van deze voordracht noemden. Denk daarbij niet aan een bewust logisch uitwerken van een bepaald beginsel op een gegeven stof. Dit logisch verband wordt achteraf gelegd — het beginsel zelf wordt spontaan geboren. Wat niet zeggen wil, dat dit verband er niet was, doch bewust waren zij het zich toch niet, die het beginsel erkenden, formuleerden. Ook deze beginselen zijn slechts formuleringen — meest in spreukvorm — van *in* het recht levende gedachten, met en in dit recht opgekomen. Zij zijn de achtergrond van de massa der voorschriften, zij geven het kader, waarbinnen deze zich plaatsnemen.

De beginselen zijn dus deel van het geestelijk leven van den mensch, dat zich in het recht uit. Daarmee is tevens gezegd, dat zij ook onderworpen zijn aan het vijfde en laatste: het beginsel der scheiding van goed en kwaad. Het rechtsbeginsel is deel van het zedelijk leven. Voor de beginselen van persoonlijkheid en ge-

meenschap is dit evident. Zij kunnen alleen als zedelijke beginselen worden gedacht. Doch het geldt evenzeer voor de beginselen van gelijkheid en gezag. Gezag is juist daarin onderscheiden van macht, dat het voor hem, die het aanvaardt, zedelijke noodzakelijkheid is zich te buigen en de gelijkheid is wèl logische veronderstelling, doch als rechtsbeginsel tevens zedelijk behooren. De gedachte, dat ongelijkheid van behandeling van wat gelijkenis vertoont, onrecht is, is evenzeer een eisch van behooren als de onderwerping aan het gezag.

Alle beginselen worden gedragen door de gedachte, dat het mogelijk is goed en kwaad, wat behoort en niet behoort te scheiden. En wat meer zegt, het is die gedachte, die doorwerkt bij iedere rechtsvorming, in alle onderscheiden van recht en onrecht, of het nu de wetgever is, de rechter of de regeerder, die het doet. Ik heb getracht de beteekenis der rechtsbeginselen te ontvouwen, doch met de rechtsbeginselen alleen is niet alleen geen recht, ook geen rechts-politiek, ook geen richtsnoer voor rechtsvorming of rechtshandhaving gegeven. Steeds zal in den strijd van belangen en van voorstellingen de een zich op dit, de ander zich op dat kunnen beroepen. De beslissing, die dan moet komen, hangt, na erkenning van alle factoren, die er invloed op hebben, ten slotte af van de scheiding van goed en kwaad, zooals hij, in wiens handen zij ligt, deze meent te moeten voltrekken.

Indien dit juist is, dan is ook duidelijk hoezeer de opvatting daarover rechtsvorming en rechtsoordeel beheerscht. Dat zij geheel anders zal geschieden, de erkende rechtsbeginselen, zoowel die, welke aan alle recht gemeen zijn als de verbijzonderingen in het recht van een gegeven tijd en volk, anders zullen worden gehanteerd, naarmate men die scheiding ziet in den afval van den mensch van God, zooals Genesis III dien beschrijft, dan wel meent, dat de autonome mensch zelf haar voltrekken kan, of men aanneemt, dat de mensch zondig is en geneigd tot alle kwaad, dan wel in wezen goed en zich bewust van den rechten weg. Om nu maar niet te spreken van hen, die die scheiding maken, maar meenen, dat iedere maatstaf ontbreekt.

Hier — gelijk elders — kunnen wij het gemeenschappelijke aanwijzen, doch zoodra wij het gemeenschappelijk willen hanteeren, ontsnapt het ons. De beginselen zelf worden in verschillend licht gezien; reeds als wij er over spreken wordt de grondslag zichtbaar, waarop wij staan; vragen wij waartoe zij leiden in een historisch bepaalde situatie, dan geeft altijd en voor ieder het antwoord zijn houding tegenover de meest fundamenteele vrafeg, waarvoor de mensch kan worden gesteld: die van het geloof.

