

De législation comparée en de Neurenberger rassenwetten (1935)

Een van de oudste vormen van rechtsvergelijking is de législation comparée, vaak vertaald als de ‘legislatieve’ rechtsvergelijking. Zij maakte in de tweede helft van de negentiende eeuw een grote bloei door. De ontwerpers van het Duitse handelswetboek, het Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (ADHGB, 1861), hebben bijvoorbeeld in hun voorbereidende werkzaamheden onder meer diepgaand studie gemaakt van de Franse Code de Commerce (1807) en het Nederlandse Wetboek van Koophandel (1838). De Duitse Konkursordnung (1881) was geïnspireerd door faillissementsregelingen uit het buitenland.¹ Omgekeerd maakte de ontwerper van de Nederlandse Faillissementswet uit 1893/1896, de Utrechtse hoogleraar W.L.P.A. Molengraaff (1858-1931), gretig gebruik van deze Duitse Konkursordnung en de faillissementswetgeving van Italië (1883) en Engeland (1884).² In Frankrijk ontstond zelfs een vereniging op het gebied van de ‘legislatieve’ rechtsvergelijking, de Société de Législation Comparée, opgericht in 1869. Nederland bleef zoals te doen gebruikelijk achter bij andere Europese landen:

‘De studie der vergelijkende wetgeving wordt bij ons nog te zeer met minachting aangezien. In ’t buitenland meer en meer beoefend, vindt zij hier te lande nog slechts geringe aanmoediging. Toch is het grootte belang dat zij voor den rechtsgeleerde heeft moeilijk te ontkennen. Vooral door haar verkrijgt hij dien ruimen, onbevooroordeelden blik, die bij de beoefening van iedere wetenschap zoo noodzakelijk is.’³

Volgens de Duitse rechtsvergelijker Kischel helpt rechtsvergelijking in het kader van wetgeving ‘Probleme zu erkennen und Lösungsmodelle zu finden, ohne dafür allein auf die eigene Erfahrung und Phantasie angewiesen zu sein’.⁴

Punt 4 van het Partijprogramma van de NSDAP (1920) luidde dat Joden geen staatsburger van het ‘nieuwe’ Duitsland konden zijn. De Duitse nationaalsocialistische

juristen stonden in de jaren dertig van de vorige eeuw voor de vraag hoe zij aan dit programmapunt uitvoering moesten geven. Bestond er buitenlandse wetgeving die hun een model kon bieden voor de oplossing van het probleem? Die wetgeving bestond: ‘Especially during the early 1930s, the era of the making of the Nuremberg Laws, Nazis engaged in detailed study of American immigration law, American second-class citizenship law, and American anti-miscegenation and mongrelization law.’ (...) ‘In the early twentieth century the United States was not just a country with racism. It was *the* leading racist jurisdiction – so much so that even Nazi Germany looked to America for inspiration.’ Twee citaten uit het niet zo lang geleden verschenen, tamelijk opzienbarende boek van de Amerikaanse rechtshistoricus James Q. Whitman: *Hitler’s American Model. The United States and the making of Nazi Race Law*.⁵ Zijn beschouwingen hebben in Nederlandse juridische kringen helaas weinig aandacht gekregen. Whitman heeft de belangrijkste conclusies uit zijn boek nog gepubliceerd in *Het Financieele Dagblad*. De vraag die boven zijn stuk stond, was echter zo misleidend (‘Worden de Verenigde Staten bedreigd door het nazisme?’) dat menige jurist het artikel wellicht heeft overgeslagen.⁶

In Whitmans boek staat de bijdrage van het Amerikaanse recht uit het einde van de negentiende eeuw en het begin van de twintigste eeuw aan de wordingsgeschiedenis van de drie Neurenberger rassenwetten centraal. Deze wetten werden op de ‘Rijkspartijdag van de Vrijheid’, op 15 september 1935, afgekondigd.⁷ De eerste wet staat bekend als de *Reichsflaggengesetz*, een reactie op een uitspraak van de Amerikaanse (Joodse) ‘politierechter’ Louis Brodsky (1883-1970), die de Duitse vlag met Swastika een piratenvlag had genoemd. Deze wet bepaalde dat de hakenkruisvlag de enige Duitse nationale vlag zou zijn en deed de keizerlijke vlag in de ban. De tweede wet was de *Reichsbürgergesetz*. De kern van die wet was dat alleen personen van Duits of verwant bloed Duits staatsburger konden zijn. De derde wet ten slotte kreeg

1. K. Zweigert & H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, translated by T. Weir, third edition, Oxford: Oxford University Press 1998 (hierna: Zweigert & Kötz 1998), p. 51; I. Schwenzer, ‘Development of Comparative Law in Germany, Switzerland and Austria’, in: M. Reimann and R. Zimmermann (Ed.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press 2008 (hierna: Schwenzer 2008), p. 74; W. Devroe, *Rechtsvergelijking in een context van europeanisering en globalisering*, Leuven/Den Haag: Acco 2010, nr. 9-10; C.J.H. Jansen, ‘Het Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (1861) en de Nederlandse beoefening van het handelsrecht in de tweede helft van de 19e eeuw’, in: *Groninger Opmerkingen en Mededelingen* 2015, p. 45-49.
2. *Ontwerp eener wet op het faillissement en de surséance van betaling met toelichting [etc.]*, ’s-Gravenhage: Staatsdrukkerij 1887, p. 56-59.
3. D.J. Mom Visch, [Bespr. van:] J.A. Levy, Het algemeene Duitse Handelswetboek, vergeleken [etc.], *Themis* 1862, p. 434.
4. U. Kischel, *Rechtsvergleichung*, München: Beck 2015, p. 60 (nr. 29).
5. J.Q. Whitman, *Hitler’s American Model. The United States and the Making of Nazi Race Law*, Princeton and Oxford: Princeton University Press 2017 (hierna: Whitman 2017), p. 135, p. 138. Besproken door: L. Douglas, ‘Mixed Message. How American laws inspired the Third Reich’, in: *Times Literary Supplement* 9 juni 2017, p. 18-19.
6. J.Q. Whitman, ‘Toenemend racisme in instituties gevaar voor Amerika’, *Het Financieele Dagblad* 26 augustus 2017, p. 18 (vertaald door Hans Moerbeek).
7. M. Lenaerts, *National Socialist Family Law. The influence of National Socialism on marriage and divorce law in Germany and the Netherlands* (diss. Maastricht), 2012, p. 75 e.v.; A. Buschmann, *Nationalsozialistische Weltanschauung und Gesetzgebung 1933-1945*, I, Wenen: Verlag Österreich 2015, p. 38-39.

de omineuze naam *Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre*. Zij verbood huwelijken en buitenechtelijk seksueel verkeer tussen Joden en onderdanen van Duitse of verwant bloed. Handelen in strijd met deze verboden leverde straf op.⁸ Het motief achter de Neurenberger wetten was, aldus de Rijksminister voor het Rijksrecht Hans Frank (1900-1946), de bescherming van het ras, ‘niet omdat wij de Joden haten, maar omdat wij den Duitschen mensch liefhebben’.⁹

Whitman laat in zijn boek overtuigend zien dat Duitse nationaalsocialistische juristen voor de laatste twee wetten zich lieten inspireren door de Amerikaanse immigratie- en rassenwetgeving, die ‘negers’, Aziaten (vooral Chinezen), Porto Ricanen, maar ook Zuid-Europeanen (uit bijvoorbeeld Italië) tot tweederangsburgers maakte. Hij verwijst naar passages over Amerikaanse wetgeving in boeken van H. Frank (Hrsg.), *Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung* (1935), O. Koellreutter, *Grundriß der allgemeinen Staatslehre* (1936) en H. Krieger, *Das Rassenrecht in der Vereinigten Staaten* (1936).¹⁰ Daarnaast kenden dertig Amerikaanse staten wetgeving die huwelijken verbood tussen Amerikanen en niet-Amerikanen en deze zelfs soms strafbaar stelde. De grote vraag was uiteraard wie niet-Amerikaans was. Sommige Amerikaanse juristen stelden dat één druppel ‘vreemd’ bloed al voldoende was om een niet-Amerikaan te zijn. ‘Nazis lawyers, even radical ones, found American Law on mongrelization too harsh to be embraced by the Third Reich.’¹¹ Roland Freisler (1893-1945) was echter van mening dat ‘American Law demonstrated that it was perfectly possible to have racist legislation even if it was technically infeasible to come up with a scientifically satisfactory definition of race.’¹²

Niet iedere nazi was gecharmeerd van het Amerikaanse idee gemengde huwelijken strafbaar te stellen. De haviken onder de nazi’s wonnen ook hier het pleit. Hanns Kerrl (1887-1941) en Freisler hadden al eerder verkondigd in hun *Nationalsozialistisches Strafrecht. Denkschrift des Preussischen Justizministers* (1933, p. 48) dat een gemengd huwelijk strafbaar moest zijn. Zij noemden dit misdrijf rassenverraad. Deze gedachte vond gelukkig in Nederland weinig navolging. J.P. Hooykaas (1900-1971), een hoge ambtenaar op het Nederlandse Ministerie van Justitie, verwierp rassenverraad als strafbaar feit in een preadvies voor de Nederlandse Juristen-Vereniging. Het was voor een niet-bioloog moeilijk, zo niet onmogelijk ten aanzien

van dit vraagstuk stelling te nemen. Los daarvan, zo stelde hij: ‘Gaat men te dezen uit van individuele prestaties op politiek, cultureel, zedelijk en economisch gebied, zoo lijken de Nederlandsche Israëlieten – over de Duitse worde hiermede geen oordeel gegeven –, gezien de lange rij uitmuntende Israëlietische namen in de nationale geschiedenis, niet bij de andere bevolkingsgroepen achter te staan, deze eerder, wat het percentage uitmuntende mannen betreft, te overtreffen. Uit een oogpunt van bloedvermindering zouden dus hoogstens de Israëlieten moeten worden beschermd.’ Het was – aldus Hooykaas – niet wenselijk het onderwerp op dat moment strafrechtelijk te regelen. Door de Duitse ontwikkelingen was het in een sfeer gebracht, ‘die voor een rustige en hartstochtelooze oplossing niet bevorderlijk kan worden geacht’.¹³

De conclusie van Whitmans boek is dankzij zijn rijke documentatie nauwelijks voor bestrijding vatbaar: ‘Like American immigration and citizenship law, American miscegenation law was thus a regular point of reference during the years when the Nuremberg Laws emerged.’ (...) ‘Radical Nazis throughout the early years of the 1930s were well aware that there was an American model to exploit.’ Kritiek – die kennelijk in het verleden hoorbaar was geweest – dat ‘American law could not have been of interest to the Nazis because it did not expressly target Jews’, slaat de plank mis. ‘The absence of Jews from American prohibitions did not deter Nazi jurists from investigating American law in the least.’¹⁴ Het was en is overigens omgekeerd ook onjuist uit het ontbreken van antisemitische wetgeving in de Verenigde Staten af te leiden dat daar geen antisemitisme bestond. Volgens de historicus Van der Boom was er dat wel degelijk. Het aantal negatieve antisemitische stereotypen was in het Amerika van de jaren dertig van de vorige eeuw wijdverbreid. De Joden stonden bekend als disproportioneel machtig. Zij werden in 1944 als een ‘grotere bedreiging’ gezien dan de Duitsers of Japanners.¹⁵

Amerika verdween na 1935 niet uit de nationaalsocialistische belangstelling. Hitler voelde zich geroepen de Neurenberger rassenwetten tegenover de Amerikanen te verdedigen. Hij stond een exclusief interview toe aan de Amerikaanse journalist Hugh Baillie (1890-1968), ‘head’ of the *United Press Associations*. Het oogmerk van de wetten was de bescherming tegen de destructieve Joodse invloed. Bijna alle communistische agitators, artsen en advocaten in Duitsland waren immers Joods. Daarom

8. De Neurenberger rassenwetten trokken ook de aandacht in Nederland. Zie bijv. *Het Vaderland* 16 september 1935, Avondblad, voorpagina, *De Telegraaf* 16 september 1935, Avondblad, voorpagina en *Algemeen Handelsblad* 16 september 1935, Avondblad, voorpagina; P.G.M. van Meeuwen, ‘Het huwelijksverdrag en de nieuwe Duitse wet tot regeling van de positie der Joden’, *NJB* 1935, p. 483-486; H.L. van Zanten, ‘De Duitse “Jodenwet” in Nederland’, *NJB* 1935, p. 495-496; ‘De “Wetten van Neurenberg”’, *NJB* 1935, p. 662-663; I. Kisch, ‘Het Duitse verbod van gemengde huwelijken’, *W.* 1935/12960, p. 1-2; J. Loonstijn, ‘De Duitse jodenwetgeving op het stuk van huwelijk’, *W.* 1935/12965, p. 8 (met nawoord van Kisch); I. Kisch, ‘Gemengde huwelijken van Duitschers met niet-Joden’, *NJB* 1936, p. 167-169; J.W.M. Schröder, ‘De Duitse Rassen- en huwelijkswetgeving bezien in het licht van het Nederlandsch Internationaal Privaatrecht’, *NJB* 1936, p. 1009 e.v., p. 1037 e.v.
9. ‘Minister Frank over de Duitse Jodenpolitiek’, *De Telegraaf* 25 juni 1937, Avondblad, Eerste Blad, p. 2. Zie ook ‘Hitler spreekt voor de Amerikanen’, *Het Vaderland* 28 november 1935, Avondblad B, p. 2: ‘Deze wetgeving is niet anti-Joodsch, doch pro-Duitsch.’
10. Whitman 2017, p. 34 e.v., p. 48 e.v., p. 59, p. 69.
11. Whitman 2017, p. 78, p. 80 (citaat).
12. Whitman 2017, p. 106.
13. J.P. Hooykaas, ‘Komt bij de bescherming van de individuele vrijheid in ons huidig strafrecht en strafprocesrecht de gemeenschap te kort? Zoo ja, welke wijzigingen dienen dan in onze wetgeving te worden aangebracht?’, in: *HNJV* 1934-I (tweede stuk), p. 70 e.v., p. 72 (citaat), p. 74 (citaat).
14. Whitman 2017, p. 124.
15. B. van der Boom, ‘Wij weten niets van hun lot’. *Gewone Nederlanders en de Holocaust*, Amsterdam: Boom 2012, p. 61.

was een ‘zuivere’ scheiding tussen het Joodse en het Arische ras noodzakelijk. Hiermee voorkwam Hitler – naar eigen zeggen – dat het Duitse volk voor eigen rechter speelde.¹⁶

De rechtsvergelijking, in het bijzonder de *législation comparée* stond in de negentiende en in het begin van de twintigste eeuw in het teken van de juridische vooruitgang.¹⁷ Zweigert & Kötz schrijven nog in hun gezaghebbende handboek: ‘Legislators all over the world have found that on many matters *good laws* [mijn cursivering, CJ] cannot be produced without the assistance of comparative law, (...).’¹⁸ Helaas komt uit de rechtsgeschiedenis naar voren dat de rechtsvergelijking even goed ten dienste kan staan van het maken van *good laws* als van *bad laws*. ‘[The United States] was the country that produced the really “interesting” innovations.’¹⁹ Dit gegeven bevat een pijnlijke waarheid, misschien nog wel des te pijnlijker omdat nazi-juristen sommige Amerikaanse opvattingen (zoals het één-druppel-criterium ter bepaling van iemands ras) te hard vonden om in de eigen wetgeving op te nemen. De rechtsvergelijking behoort eigenlijk de geest van de wetenschapper te scherpen, zodat hij goed van slecht recht kan onderscheiden. Whitmans boek verdient niet alleen vanwege zijn inhoud, maar ook vanwege zijn ‘boodschap’ de aandacht van Nederlandse juristen.

CJ

16. ‘Hitler spreekt voor de Amerikanen’, *Het Vaderland* 28 november 1935, Avondblad B, p. 2.

17. Schwenzer 2008, p. 73.

18. Zweigert & Kötz 1998, p. 16; Whitman 2017, p. 126-127.

19. Whitman 2017, p. 160.