

**OVER DE BETEKENIS  
VAN DE ONDERSCHIEDING TUSSEN  
DE BEGRIPPEN STAAT IN FORMEELN  
EN IN MATERIËELN ZIN**

REDE  
UITGESPROKEN BIJ DE  
OPENBARE AANVAARDING VAN  
HET AMBT VAN HOOGLEERAAR  
IN HET STAATSRECHT AAN DE  
R.K. UNIVERSITEIT TE NIJMEGEN  
OP VRIJDAG 13 DECEMBER 1946

DOOR

**Mr F. J. F. M. DUYNSTEE**



DEKKER & VAN DE VEGT N.V.  
NIJMEGEN — UTRECHT — 1946



*Mijne Heeren Curatoren, Professoren, Lectoren en overige  
docenten dezer Universiteit,  
Dames en Heeren Studenten,  
en Gij allen die deze bijeenkomst met Uw tegenwoordigheid  
vereert,*

*Dames en Heeren,*

Het moderne staatsbegrip berust op volledige concentratie van de soevereiniteit. Deze concentratie was gedurende vrijwel geheel de menschelijke geschiedenis tot aan de Fransche Revolutie onbekend. Het staatsbegrip was statisch van structuur, zoodat de orde in de gemeenschap nimmer als het ware ter beschikking stond van eenigen actueelen soevereinen wil. De gemeenschap rustte integendeel als regel op een stabiele orde, welke slechts incidenteel door de overheid werd veranderd, waarna dan echter de wet weer tot gewoonte, tot stabiele orde werd. De soevereiniteit in een stabiele orde is noodzakelijk gedeeld, ook al is het dat aan de sociale werkelijkheid slechts een passieve of latente, maar daarom niet minder bij uitstek belangrijke soevereiniteit toekomt<sup>1)</sup>. Juist deze passieve soevereiniteit brengt mee, dat na de afkondiging eener wet, althans voor haar volle werking, een nog rechtens zeer gewichtig feit moet plaats vinden: de verwerkelijking in het sociale gedrag of de aanvaarding. De volle positiviteit des rechts ontstaat eerst door de verwerkelijking van het recht in de samenleving zelve, en niet reeds door een technisch uitgewerkte formuleering van den inhoud des rechts in het wetsbevel. Gratianus drukte dit aldus uit: „Leges instituuntur cum promulgantur, firmantur cum moribus utentium approbantur”<sup>2)</sup>. Juist door deze samenwerking van de „ordinatio rationis”, belichaamd eenerzijds in het overheidsbevel, anderzijds in de aanvaarding daarvan door de samenleving in haar gedrag, krijgt de gezagsuitoefening haar innerlijk zedelijk karakter en verschilt zij wezenlijk van machtsuitoefening<sup>3)</sup>. Deze eisch van voortdurende wisselwerking tusschen overheid en gemeenschapsleven brengt mee, dat de overheid rechtens niet bevoegd is om de wet en de feitelijke wetshandhaving te hanteeren als een instrument om zijn abstracten wil aan de samenleving op te leggen. De juridische bevoegdheden van den wetgever zijn wezenlijk bepaald door de concrete menschelijke werkelijkheid en door de daadwerkelijke bereidheid tot en mogelijkheid van een algemeene en vrije aanvaarding van het wettelijk bevel in de dagelijksche praktijk des levens. Een wetgever, die de menschelijke realiteit uitsluitend als object zou zien van zijn heerschappij, degradeert zijn onderdanen tot marionetten. En hierin ligt o.i. het wezen van de tyrannie. Doch wij moeten hier terstond aan toevoegen, dat deze vorm



van tyrannie kan voorkomen ook bij een formeel-zuiver democratisch régime. De formeele volkswil, de politieke ideeën, welke door de leden der gemeenschap in hun formeele kwaliteit van kiezer worden aangehangen, kunnen, naar de ervaring leert, even ver van de sociale werkelijkheid afliggen, als welke wil of welke idee van eenigen monarch ook.

Dit aandeel van de feitelijke samenleving, van het daadwerkelijk sociale gedrag, in de rechtsvorming, berust op de passieve souvereiniteit van deze feitelijke samenleving, en is van deze passieve souvereiniteit een der meest belangrijke kenmerken.

In het moderne staatsbegrip is voor deze passieve souvereiniteit, laat staan voor een deeling der actieve souvereiniteit, geen plaats meer en is de rechtscheppende macht geheel geconcentreerd in het complex van overheidsorganen. De rechtsorde valt hier samen met de wet en dus met den overheidswil. En terwijl de vroegere staatsgedachte de rechtsvorming wezenlijk bond aan de medewerking van de levenspraktijk der gemeenschapsleden, kent de moderne staatsgedachte zulk een binding niet meer. Dit laatste geeft aan den modernen staat zijn dynamisch karakter, daar immers geen enkel innerlijk beletsel meer bestaat om den abstracten wil of het abstracte schema van den feitelijken machthebber met behulp van de volledige staatsapparatuur door te voeren. Het lijdt geen twijfel, dat uiteindelijk deze opvatting op zelfmisleiding berust en dat, misschien ten bate van een abstract perfectionisme op deze wijze het werkelijke bezit van iedere, zij het imperfecte, orde uit de realiteit verdwijnt, zoodra althans de moderne staat de beginselen waarop hij berust in de praktijk gaat doorvoeren.

Ik moge in deze oratie de beteekenis van de moderne staatsgedachte nader toelichten aan de hand van eenige momenten van het verleden en van het heden. Wegens den mij toegemeten tijd moet ik mij er toe beperken, eenige mij essentiël lijkende momenten in betrekkelijk los verband na elkaar te behandelen, om dan zonder verderen overgang enkele conclusies te trekken.

Naar Middeleeuwsche gedachte was de staat de geordende samenleving, de *res publica* of *civitas*. De ordening was verankerd in het werkelijke sociale leven en groeide uit concrete, door feitelijke noodzakelijkheden, meestal spontaan geschapen, toestanden. Zij was de vrucht van langdurig menscheijk samenleven, doch bezat tevens een groote mate van soepelheid. De opkomst van steden en gilden, de overgang van leenstaat naar standenstaat toonen b.v. aan, dat dit staatsleven vatbaar bleef voor iedere ontwikkeling, welke door de reële behoeften werd geeischt. Deze rechtsorde berust op „une correspondance de fonctions et de droits, de services et privilèges: les fonctions accomplies appelant en retour l'octroi de privilèges; et les libertés concédées limitant les services a rendre à l'avenir”, zoo zegt E. Lousse<sup>4)</sup>. De concreetheid van het Middeleeuwsche recht kwam ook in de bevoegdheden van den vorst tot uitdrukking. Zijn macht, zijn dominium of potestas, was geen machtsvolkomenheid, maar, gelijk de zoo juist genoemde Leuvensche hoogleeraar zegt: „un faisceau de compétences très concrètes, parce que très proches de la nature”<sup>5)</sup>. Onder deze bevoegdheden nam de rechterlijke de eerste en centrale plaats in. De aloude opvatting van den vorst als rechter<sup>6)</sup>, als de

fountain of justice, beduidt, niet dat de orde aan hem ontspringt, doch dat haar concrete handhaving en haar bescherming in hem haar steunpunt heeft. De constitutioneële scheiding tusschen gubernatio en justitia<sup>7)</sup>, tusschen de macht des konings als bestuurder en als rechter, gaf hieraan uitdrukking. De gubernatio stond den vorst onbegrensd toe. Tegenover de gevestigde orde echter, tegenover het complex van rechten van de Kerk en de kerkelijke instellingen, van de ordines, van de corpora, en van de individueele personen, had de koning slechts een beschermende taak, in het bijzonder ook voor zoover deze rechten een publiekrechtelijk karakter hadden. Binnen het kader van de wereldlijke samenleving uitte deze beschermende taak zich in zijn plicht om de vrede te handhaven en in zijn hoogste jurisdictie-macht. Wipo, hofkapelaan van Keizer Koenraad II, dichter en opvoeder van 's Keizers zoon, drukte dit als volgt in versvorm uit :

Decet regem discere legem.  
Audiat rex quod praecipit lex.  
Legem servare hoc est regnare<sup>8)</sup>.

Van de rechtsprekende macht was de wetgevende slechts een gevolg, in het bijzonder, doordat de vorst malae of corruptelae consuetudines<sup>9)</sup> kon veranderen, een bevoegdheid, welke door de Kerk krachtig werd gestimuleerd en door de bevolking werd aanvaard, wyl hier teruggegrepen werd op een allen gemeenschappelijk religieus en zedelijk besef. Dit ingrijpen in malae constitudines was, gelijk Fritz Kern zegt, een „mächtiger Hebel der Rechtsfortbildung“<sup>10)</sup>.

Deze vervlechting van wat men kan noemen het „herrschaftliche“ principe, belichaamd in de onbegrensde bestuursmacht, en het „genossenschaftliche“ principe, uitgedrukt in 's konings plichten tegenover de gevestigde rechtsorde, keert terug op alle treden van den feodalen ladder. Evenmin als bijvoorbeeld het staatsrechtelijk systeem van de Republiek der Vereenigde Provinciën, mag de Middeleeuwsche publiekrechtelijke orde worden voorgesteld als een systeem van delegaties, als een Stufenbau in den zin van Kelsen. Iedere trap der hierarchie had eigen rechten, rechtstreeks ontleend aan de sociale realiteit en vaak slechts formeel erkend en bevestigd door den bekleeder der op een hoogere trede liggende macht. Boven landsheer en het, in veelvuldig varieerende organen gelede, land staat een allen gemeenschappelijke orde, een orde, welke de concrete vrijheden en competenties, welke oude en soms nieuwe tradities omvatte. Deze orde heeft voor de leden der gemeenschap niet slechts den glans eener réalité vécue, doch ook den glans, verbonden aan een, zij het zwakke en onvolmaakte, verwerkelijking van iets absoluuts. Want dit mag bovenal niet worden vergeten, hoe veelvuldig de misstanden ook waren, de juridische orde als zoodanig had voor den Middeleeuwschen mensch de beteekenis van een verwerkelijking van de goddelijke orde. Zij vond als zoodanig haar wortel in een onwankelbaar normatief besef, een begrip van goed en kwaad, van recht en onrecht, dat wel in de allereerste plaats werd gevoed door de Kerk, die de ziel is van den staat<sup>11)</sup>. Dit normatief besef sloot in de loyaliteit, krachtens welke berouw en boete als eereplicht en als sociale deugd werden erkend, een loyaliteit, waardoor dan ook zelfs het als kwaad beleden kwaad het normatief besef veeleer versterkte



dan verzwakte. Dit zedelijk begrip doordringt geheel de sociale orde en in dezen zin sprak Mitteis dan ook van het Middeleeuwsche recht als een „Ueberzeugungsrecht”<sup>12)</sup>. Het was dan ook alleen dank zij deze zedelijke kracht, dat de sociale macht gespreid kon zijn over heel de samenleving, en dat niettemin deze orde gedurende meer dan een half millenium in stand is kunnen blijven. „Hier ist die Staatsgewalt im modernen Sinn gewissermassen aufgesplittert auf Landesherrn und Landesgemeinde und jedes vollberechtigte Glied der Landesgemeinde besitzt ein Stück „Staatsgewalt”. Sie alle zusammen sind daher der „mittelalterliche Staat”. Aldus Otto Brunner<sup>13)</sup>. Men is dan ook bij de bestudeering van den middeleeuwschen staatsopbouw getroffen door den innigen samenhang tusschen macht en recht, niet in den zin, dat de middeleeuwen de tijd van het sombere vuistrecht geweest zouden zijn, doch in dien zin, dat de rechtmatige macht, gelijk Kern zegt, „Volzugsorgan abstrakter Ethik”<sup>14)</sup> is, concrete persoonlijke dienst ten bate van de gerechtigheid, persoonlijke plicht in het dagelijksche leven tot bescherming van niet weerbare afhankelijke volksgroepen. Het illegale verzet tijdens de bezetting kan misschien eenig begrip geven van de zedelijke beteekenis van de persoonlijke macht in dienst van recht, moraal en godsdienst. Bij alle overeenkomst is er natuurlijk groot verschil. Zoo was het verzet in de middeleeuwen volkomen legaal, ook daar, waar het niet, zooals b.v. in Engeland (1215), in Hongarije (1222), in Arragon (1287), in Beieren (1302 e.v.) en andere Deutsche landen, in Brabant (1355) en in het Neder-Sticht (1375) formeel was erkend. Nog in de 15e eeuw zien wij ridders of zelfs een stad als Weenen officieel, en vaak door bemiddeling van de grootsten des rijks, vijandschap aanzeggen aan den keizer, ten einde door machtsuitoefening recht te kunnen verkrijgen, nadat andere wegen waren uitgeput<sup>15)</sup>. Ten nauwste hiermee in verband staat dat gerechte macht en gezag innerlijk samengaan. Rechtsmacht was dan ook element van het recht van den grondheer. En de gedachte van associatie ter onderlinge bescherming en dan mede ter vestiging van een eigen gezag, heeft waarschijnlijk een gewichtige rol gespeeld in den groei van steden en gilden. Het voorbeeld van de gilden en de steden leert tevens dat waar men in de middeleeuwen op groote schaal formeele wetgeving kende, deze wetgeving dan toch zoo dicht bij de werkelijkheid en zoo concreet bleef als mogelijk was.

Deze grove schets van eenige wezenskenmerken van den middeleeuwschen staat, maakt duidelijk wat men te denken heeft van het verwijt dat deze staat „politisch unproductiv” is, dat hij „Stillstands-politik” voerde. „Auf erhaltung des Bestehenden Rechtszustandes gerichtet, schlosz er die aktive und aggressive Politik, auf welche der moderne Staat ausging, grundsätzlich von sich aus”<sup>16)</sup>. Weerlegt dit verwijt zichzelf niet? Niettemin kan men den middeleeuwschen staat in zijn concrete vormen natuurlijk onmogelijk voor het heden gebruiken. Met opzet heb ik gewezen op de spreiding der publieke macht als wezenselement van de middeleeuwsche orde, een machtspreiding welke bij de huidige intensiviteit van de sociale afhankelijkheden zonder meer catastrophaal zou zijn, zelfs aangenomen, dat het daarvoor noodige moreele besef in de samenleving levend zou zijn. Van grooter gewicht is, om erop te wijzen, dat in den Middeleeuwschen staat drie

fundamenten van meer universeele gelding voor alle rechts- en staatsleven verwerkelijk zijn<sup>17</sup>): vooreerst het werkelijkheidskarakter des rechts; vervolgens het ethisch normbesef, dat de ziel is van recht en macht, evenals de Kerk de ziel is van den staat; en ten slotte de afwezigheid van een totale gezagsconcentratie, wat nog iets anders is dan machtsconcentratie. Het is ons onmogelijk om binnen het kader van deze rede ook maar een poging te wagen om aan te toonen, dat deze drie fundamenten gedurende bijna de geheele geschiedenis der menschheid het sociale leven hebben beheerscht. Slechts bij de opkomst van tyrannieën en despoten en bij den ondergang van een staatsbestel zien wij deze fundamenten verlaten<sup>18</sup>). Zoo is b.v. in Athene van de 4e eeuw v. Chr. de wet in tegenstelling geplaatst tot de natuur<sup>19</sup>), het gezag geconcentreerd in de volksvergaderingen<sup>20</sup>), en het aantal wetten zoodanig uitgegroeid, dat ten tijde van Demosthenes de *θεσμοθέται* die met de systematisch-juridische bewerking en de technische correctie der wetten waren belast, hun arbeid in den chaos niet meer konden verrichten<sup>21</sup>). Het recht was hier verworden tot een techniek in dienst van groepsbelangen en van demagogen<sup>22</sup>). De religieuze wijding en het werkelijkheidskarakter<sup>23</sup>), nog eigen aan het recht in den tijd van Pericles, was mede onder invloed van de sophistische Aufklärung geheel verdwenen<sup>24</sup>).

Wenden wij ons nu tot de opkomst van den modernen staat in de westelijke helft van Europa.

Onder Byzantijnschen invloed, doch zeker ook ingevolge de positie, die een kleine groep veroveraars temidden van het volk innam, hadden de Noormannen in Sicilië reeds sedert de 11e eeuw de grondslagen gelegd voor den opbouw van den eersten modernen staat<sup>25</sup>). De in 1140 door Rogier II afgekondigde Assises van Ariano waren een ware codificatie; reeds deze vorst gaf aan Sicilië een staat, welke het karakter had van een kunstwerk<sup>26</sup>). Keizer Frederik II, een voorlooper der latere Italiaansche Renaissance vorsten<sup>27</sup>), heeft dit werk in de eerste helft der 13e eeuw voltooid. Sterk onder den invloed van het rationalistische Averroïsme, religieus onverschillig, schiep hij, o.m. door zijn nieuwe codificatie in de constituties van Melfi (1231) een nieuwen staat, welke geheel gericht was op de concentratie van de nationale krachten. Dit resultaat werd, als steeds, slechts verkregen door een roofofbouw, die, gelijk Hampe zegt: „finit par épuiser les forces vives du pays”<sup>28</sup>). In verband met zijn strijd tegen Paus Gregorius IX bracht Frederik zijn gecentraliseerde ambtenarenstaat, waarin alle gezag was geconcentreerd, over naar Italië zelf<sup>29</sup>). Ook hier werden de eigen rechten van feodale heeren, dat is dus van het platteland, en van de steden weggevaagd. Zijn vicarissen in Italië waren de geestelijke vaders voor de Italiaansche signorieën en tyranieën tijdens de Renaissance, wier machtsapparaat, stato geheeten, zelfs aan het woord staat het aanzien heeft gegeven<sup>30</sup>). Een der meest sprekende voorbeelden van de daemonie, welke bij de opkomst in Italië van het moderne staatsbegrip werkzaam is, is wel de Lombardische staat. Voor het werk van een Gian Galeazzo Visconti, had een man als Von Muralt<sup>31</sup>) eenige jaren geleden nog bewondering, ofschoon hij erkende, dat deze heerscher een man was, die boven alle andere tyrannen van zijn tijd uitstak in trouweloosheid en amoraliteit. Het schijnt, dat eerst



de ervaringen van het nat. socialistische régime in staat zijn om sommigen aan „der Fascinerenden Wirkung” van het Machiavellisme te onttrekken. Zoo valt dus in Italië reeds vrij vroeg een ontwikkeling vast te stellen naar een zuiver rationeel beheerschten en gehanteerden staat: „der Staat als berechnete, bewuzzte Schöpfung, als Kunstwerk”, gelijk Jacob Burckhardt het in het eerste hoofdstuk van zijn algemeen bekend geworden boek „Die Cultur der Renaissance in Italien” zegt. Machiavelli sloot op deze ontwikkeling aan. De staat is voor hem het dominium, de signorie, „an effectively sovereign government”<sup>32</sup>).

Het is dan ook niet te verwonderen, dat men in Italië reeds veel vroeger een staatsleer aantrof, welke geheel op deze situatie was ingesteld. Zeer onlangs heeft Walter Ullmann een uitmuntende studie geschreven over het werk van een 14den eeuwsehen jurist uit Napels, Lucas de Penna<sup>33</sup>). Deze auteur, die invloed uitoefende op de ontwikkeling van de absolutistische monarchale theorieën in Frankrijk, ziet in afwijking van heel de Middeleeuwsche opvatting, in de wetgevende macht het wezenlijke kenmerk van 's konings gezag. Zijn opvattingen omtrent den vorst loopen vooruit op de theorieën van het droit divin. De koning regeert naar zijn gedachte „ex illuminatione divina”, hij is begiftigd met een „divinum lumen”<sup>34</sup>). Het gewoonterecht heeft slechts rechtskracht uit hoofde van den wil van den koning<sup>35</sup>). Weliswaar erkent hij, dat de wet ons uit geen ander oorzaak bindt, dan doordat zij door het gebruik van het volk is aanvaard: „Id enim quod usitatum non est fieri non potest”. Ullman echter meent, dat deze passage geen andere beteekenis heeft, dan dat de wet een „feasible rule of action moet zijn<sup>36</sup>). Hoe dit zij, de concentratie van alle rechtschappende macht in den door God verlichten vorst, verschilt overigens in niets van de latere theorieën van het koningschap „par droit divin”. Zijn minachting voor het volk heeft hij gemeen met al degenen, die den modernen staat voorbereidden en grondvestten. „In malum quoque pronus est populus”<sup>37</sup>).

In Frankrijk breekt eerst in de 16e eeuw definitief de moderne staatsgedachte door<sup>38</sup>). In het begin van deze eeuw had Claude de Seyssel, aartsbisschop van Turijn en dienaar van den Franschen koning Lodewijk XII, in zijn werk „La Grande Monarchie de France” (1519)<sup>39</sup>), het oude, middeleeuwsche constitutiebegrip nog in den breede verdedigd. De gubernatio van den koning was zijns inziens begrensd door de godsdienst, door de rechten der onderdanen en door de „police”, welke laatste, behalve de fundamenteele wetten betreffende het koningschap, ook geheel de publiekrechtelijke geleding van den staat omvat. Ieder lid der gemeenschap, van koning tot werkman, had in deze opvatting constitutioneele rechten en vervulde corresponderende functies; het geheel was bijeen gebonden door het gezag des rechts, door de wederzijdsche plichten en het respect tusschen koning en volk. Het statisch karakter van dit staatsbegrip springt in het oog. Dit karakter nu bleef behouden bij auteurs als b.v. Charles de Grassaille, die weliswaar de leer van het droit divin verdedigden, maar toch op de rechtsprekende functie van den koning den nadruk bleven leggen, en die de wetgevende macht, naar middeleeuwsch voorbeeld, zagen als een aanhangsel van de rechterlijke<sup>40</sup>). Niettemin hebben deze auteurs de oude constitutie ondergraven, door den koning niet meer gebonden te



verklaren door het gewoonterecht, doch nog slechts aan natuurrechtelijke beginselen. De constitutioneele beteekenis van de gevestigde orde kwam daarmee te vervallen. Church, die een uitstekend overzicht over de constitutioneele theorieën in Frankrijk van de 16e eeuw schreef, zegt dan ook terecht: „This shift of the basis of a man's legal right from the specific details of custom to general ideas of justice acted as a vital influence in undermining the limits traditionally placed upon the action of the ruler”<sup>41</sup>). Het steeds verder doordringen van den verlichten geest van den koning, werd krachtig gesteund door de wijze waarop b.v. een Romeinschrechtelijk geschoold jurist als Charles Dumoulin<sup>42</sup>), het gewoonterecht uniformeerde, een codificatie welke door haar absolutistischen en rationalistischen geest scherp afstak bij het streven van gelijken aard van een Guy Coquille, die de oude typisch Fransche costumen tot hun recht wilde doen komen<sup>43</sup>). Dumoulin streefde er systematisch naar, het delegatiebeginsel in alle publiekrechtelijke functies tot uitdrukking te brengen en bracht den doodsteek toe aan het heele feodale régime, door eigendom en gezag zooveel mogelijk te scheiden. Het zakelijk karakter van de rechten der grondheeren verdrong zooveel mogelijk de publiekrechtelijke elementen in hun rechtspositie. Dit kwam dan ook neer op, zooals Church het uitdrukt, een devitaliseeren van geheel het staatsrechtelijk systeem<sup>44</sup>). Wij wezen er reeds op, dat bij Dumoulin de rechtspositie der magistraten een zuiver modern karakter begint te krijgen. Alciatus vatte in 1518 de magistratuur op als een schepping van de constitutie<sup>45</sup>) en Bodin gaf aan deze gedachte nadere preciseering door te zeggen, dat de magistratuur als collectief lichaam van beambten, een bezitting was van de Kroon en buiten de persoonlijke macht van den vorst stond<sup>46</sup>). Ook bij Loyseau, die een scherp onderscheid maakt tusschen de ambtsmacht en het ambt, en slechts op dit laatste private rechten denkbaar achtte, nam de magistratuur het karakter aan van een constitutioneel lichaam, dat tesamen met den koning de publieke macht van den staat uitoefende<sup>47</sup>).

Ofschoon inmiddels, gelijk gezegd de rechtelijke macht als het eerste kenmerk van 's konings souvereiniteit erkend bleef, groeide bij velen het inzicht, dat de tijden niet toelieten, om te blijven stilstaan bij de gevestigde rechtsorde<sup>48</sup>). In Frankrijk heeft eerst Bodin in zijn *Les six livres de la Republique* van 1576 de wetgevende macht des konings tot het wezenlijke kenmerk van zijn souvereiniteit gemaakt, 's konings rechtsmacht boven wet en gewoonte geplaatst en daarmee de dynamische staatsopvatting haar theoretisch fundament gegeven<sup>49</sup>).

Wat ons hier vooral interesseert en wat in het bijzonder zijn rampzalige gevolgen voor de toekomst zou hebben, is, dat deze volledige actualiseering en concentratie van ordenende macht niet gegrond werd op de bijzondere historische situatie, welke een buitengewone constituerende macht eischte, doch op de algemeene noodzakelijkheid van zulk een verlicht en absoluut monarchaal gezag voor een welgeordende samenleving. Deze opvatting was een gevolg van Bodin's miskenning van de normatieve beteekenis van de sociale werkelijkheid en van de sociale natuur van den mensch: „nihil plebe contemptius”<sup>50</sup>). Deze geest treffen wij zoo mogelijk nog scherper aan bij een verlicht man als Pierre Charron<sup>51</sup>), dien wij in 1595 hooren

verkondigen, dat de staat is „la domination, ou bien l'ordre certain en commandant et obéissant”, een omschrijving, welke nog scherper naar voren treedt bij Loyseau<sup>52)</sup> in zijn formule: „l'Etat et la Souveraineté”, — d.i. „la propre Seigneurie de l'Etat”, — prises in concreto, sont synonymes”. Voor Charron was het deze „domination”, die de „esprit vital” was, welke duizenden menschen deed ademen, doch dit niet alleen, welke ook „toute la nature des choses” het aanzijn gaf. En deze zelfde verlichte geleerde beschouwde het in acht nemen van het gewoonterecht slechts verdragelijk voor „les idiots et populaires”, die onvoldoende begrip hebben „de voir les choses au fonds”, daartegenover staan de wijzen, „les sages”, voor wie het „chose indigne” is „de se laisser coiffer à la coutume”.

De monarchale gezagsconcentratie werd tot aan de Fransche Revolutie vooral door Richelieu steeds meer versterkt en in dezen versterkten vorm vervolgens door de volkssouvereiniteit vervangen. Het geheele volk ging sedert dien als verlicht despoot optreden. De staat bleef beheerscht door een verlichte, uit het werkelijk leven losgeraakte ratio, welke zich antithetisch opstelde tegenover een van iedere eigen rechtswaarde beroofde sociale realiteit. De leer van den pouvoir constituant, waarin, gelijk Zweig<sup>53)</sup> zegt, de theorie der volkssouvereiniteit „sich ihre bundigste programmatische Formel schuf und hieraus die letzten nicht weiter zu überbietenden Konsequenzen zog”, bracht de totale gezagsorde in afhankelijkheid van een souvereinen wil. Reeds Sieyès<sup>54)</sup> stelde in zijn „Qu'est-ce que le Tiers Etat?” vast, dat een onafhankelijke natie onafhankelijk is ook van iederen positief-rechtelijken vorm. Niettemin moest een bepaalden vorm van representatie als uitgangspunt voor de totstandkoming van den pouvoir constituant worden aanvaard. Zoo berust de constitutie en de constitueerende macht ook in de leer van de volkssouvereiniteit op een dieper liggende constitutie, welke laatste logisch voorafgaat aan de constitutie en aan de constitueerende macht.

Inmiddels was de leer van Bodin op eigen wijze ook door de Deutsche landen opgenomen<sup>55)</sup>. Nergens buiten Duitschland werd in zoo krasse mate verwerkelijkt, wat Delamare in 1729 voor Frankrijk schreef: „Ce que le tuteur est au peuple, le magistrat l'est au citoyen”<sup>56)</sup>. Welke afmetingen deze concentratie van ordenende kracht aannam, kan blijken bij wijze van voorbeeld uit de verordening van 1736 van Hertog Ernst August von Sachsen-Weimar: „Dasz vielfältige Raisonniere der Unterthanen wird hier mit bey halbjähriger Zuchthausstrafe verboten”, omdat „Wir keine Raisonneurs zu Unterthanen haben wollen”<sup>57)</sup>. Bij Frederik de Groote<sup>58)</sup>, voor wien de vorst het model is voor het denken van zijn burgers<sup>59)</sup>, wordt heel de staat beheerscht door zijn rationeel plan of systeem<sup>60)</sup>. „Dans un Etat bien gouverné il faut des principes et des règles pour tout”<sup>61)</sup>. Terecht is erop gewezen, dat voor Frederik II den staat eenerzijds object was van rationeele planning, anderzijds een boven hem staand subject, van wien hij zich beschouwde als „premier serviteur et premier magistrat”<sup>62)</sup>. De Restauratie bracht in Duitschland het radicale monarchale beginsel van Lodewijk XVIII, hetwelk alle voormalige koninklijke pretenties nog in den schaduw stelde. Niet slechts alle wetgevende macht, doch ook de constitueerende macht, ja de rechtsgrond van zijn eigen gezag wortelde in den monarch alleen<sup>63)</sup>. Na 1848 onstond met de constitutioneele monarchie het



dualisme van koning en volksvertegenwoordiging<sup>64</sup>). Om het begrip der ondeelbare souvereiniteit te redden ging men thans de leer der staats-souvereiniteit te hulp nemen. De staat als Herrschftsverband is de geconcentreerde publieke macht met eigen organen en eigen rechts-persoonlijkheid. Publieke rechten en publieke functies zijn nog slechts denkbaar als door de Verfassung ingestelde orgaan-functies<sup>65</sup>), gelijk Kelsen zegt. Deze leer, in 1837 voor het eerst verdedigd door Albrecht, en vervolgens verder gevoerd door Von Gerber, Laband en Jellinek<sup>66</sup>), werd door Hans Kelsen<sup>67</sup>) tot haar uiterste consequenties gebracht. Kelsen wil in de rechtswetenschap slechts met positief-rechtelijke begrippen, met gestelde Rechtsnormen, opereeren<sup>68</sup>). Zoo is de staat in formeelen zin slechts de juridisch-technische personificatie van de Gesamtrechtsordnung<sup>69</sup>), evenals de mensch in de rechtswetenschap slechts de technisch-juridische personificatie is van een Teilrechts-ordnung<sup>70</sup>). Zoo is iedere staat een rechtstaat<sup>71</sup>) en berusten alle rechts-verschijnselen volgens zijn Stufenleer op door den staat gedelegeerde macht<sup>72</sup>). In „rechtsinhaltlichen” zin is de staat een bijzonder instituut des rechts<sup>73</sup>). Zoodra n.l. de gezagsuitoefening wordt geconcentreerd, wordt de staat in dezen zin het „Inbegriff der beamteten Organen”, een systeem van juridisch zeer speciale functies<sup>74</sup>). Deze organisatie van den staat is product van de wet en van de Verfassung. De Verfassung is voor Kelsen het systeem der rechtsproductie, doch de eigenlijke constitutie, het fundament der Verfassung, ligt voor hem in de Grundnorm<sup>75</sup>), welke niet is een positieve rechtregel, doch een hypothese. Deze Grundnorm veronderstelt n.l., dat dwang zal worden uitgeoefend onder de voorwaarden, welke zijn gesteld door een bepaalden pouvoir constituant of door instanties aan wie deze macht heeft gedelegeerd<sup>76</sup>). Souvereiniteit van den staat beteekent voor Kelsen, dat de „staatliche Rechtsordnung”, hoogste „Ordnung” is, welke alle andere „Ordnungen” als „delegierte Teilordnungen” omvat<sup>77</sup>). Souvereiniteit valt dus samen met de formeele gelding van het recht, met de positiviteits des rechts<sup>78</sup>). Zij berust evenzeer op de grondnorm als het recht zelf.

En hier komen wij dus voor de leer van de staatssovereiniteit tot hetzelfde resultaat, waartoe wij met de leer van de volkssouvereiniteit kwamen, dat n.l. constitutie, staat en souvereiniteit berusten op een dieper liggende constitutie, welke de rechtswetenschap, terwille van het behoud van eenige willekeurige dogmata, gemakshalve buiten beschouwing laat.

Wij zeiden, dat de moderne staat berust op een dynamische opvatting van de sociale orde, welke hij maakt tot functie van eenigerlei souvereinen wil. Terwijl de Middeleeuwsche staat de sociale ordening tot in haar diepste sociale wortels in het recht plaatste, heeft de moderne staat nog slechts constitutioneele beteekenis juist voorzover hij is het formeele kader van de sociale ordening, haar functioneel representatie- en organisatiesysteem. Doch wij hebben gezien hoe zwak deze constitutioneele beteekenis wordt gefundeerd, hoe zij tenslotte op niet meer berust dan op een hypothese.

De ervaring leert ons, dat deze constitutioneele beteekenis van den staat op twee wijzen wordt bedreigd: ten eerste door een radicaal-rationalistische, ten tweede door een irrationeel-dynamische opvatting



omtrent de sociale ordening. In de eerste opvatting verwordt de sociale ordening tot een zuiver z.g. positief wetenschappelijk bedrijf en wordt de orde, althans in theorie, beperkt tot de administratie van stoffelijke goederen en slechts ter wille daarvan op menschen uitgebreid, zoodoende den mensch onderwerpende aan zijn middelen van bestaan. In dezen gedachtengang is er in wezen voor een constitutioneele staatsopvatting geen plaats meer, juist omdat het exact wetenschappelijke ordebegrip in wezen niet vraagt naar een zedelijk-rechtmatige ordening, doch uitsluitend naar een efficiënte organisatie, naar dictatuur der techniek. In deze richting moet men plaatsen de Marxistische en communistische opvattingen<sup>79)</sup>, die van Duguit<sup>80)</sup> en tot op zekere hoogte ook die van Kelsen.

Voor het moderne leven minstens even belangrijk lijkt de irrationeel dynamische opvatting, vooral ook omdat slechts langs dezen weg de eerste radicaal-rationalistische opvatting tot uitsluitende gelding kan komen.

Krabbe b.v. heeft den staat aan de souvereiniteit des rechts onderworpen en het wezen des rechts gezocht in het rechtsgevoel<sup>81)</sup>. In anderen vorm maakt deze leer ook in Frankrijk opgang. Sedert Maurice Hauriou beschouwt men hier steeds meer den modernen staat als een institution. De staat is „le pouvoir institutionnalis  ”. Georges Burdeau<sup>82)</sup> heeft op dezen grondslag verdedigd dat le pouvoir, en dus ook de staat, is „l'  nergie de l'idée de droit”<sup>83)</sup> en „l'idée de droit” is „une repr  sentation de l'avenir”<sup>84)</sup>. Terecht wijst Burdeau erop, dat deze idee de droit in een toestand van betrekkelijke stabiliteit verwerkelijking zoekt door zich als het ware te institutionaliseeren. Zoodra echter de sociale dynamiek uit de voegen der redelijkheid wordt gelicht, werpt deze de formeel kaders, welke aan den staat als „institution” waren verbonden, van zich af. De sociale dynamiek en haar rechtsidee zoeken dan een direkten, irrationeelen, ja vitalen vorm van belichaming, welke zij vinden in een „pouvoir individualis  ”. Met terzijde-schuiving van den buffer welke de „pouvoir constituant” had opgesteld, concretiseert het politieke streven zich dan in een leider of Führer<sup>85)</sup>.

Het beklemtoon van deze irrationeele dynamiek is vooral eigen aan de z.g. Berlijnsche school<sup>86)</sup>. Evenals bij Krabbe en Burdeau wordt door deze richting een aan den modernen staat aangepaste poging gedaan, om de sociale realiteit welke den „pouvoir constituant” constitueert, eenigermate binnen den kring der rechtswetenschap te halen. Voor Carl Schmitt is de *Verfassunggebende Gewalt*<sup>87)</sup>, een „politische Wille”, welke niet gebonden is aan eigen „Willensakt”, noch aan een van vroeger bestaande constitutie. De daad van constitutievegiving is steeds legitiem, ook waar zij illegaal of ongrondwettig is, en zij is vrij van alle vormen. „Der Wille des Volkes, sich eine Verfassung zu geben, kann nur durch die Tat bewiesen werden, und nicht durch Beobachtung eines normativ geregelten Verfahrens”<sup>88)</sup>. Zoowel Schmitt als Gehrhard Leibholz<sup>89)</sup> en Rudolf Smend<sup>90)</sup> beklemtoon de vitale, existentiële zijde der representatie. Smend wil het *Verfassungsleben* in zijn reële geestelijke structuur benaderen. De *Verfassung* is integrierende *Werklichkeit*<sup>91)</sup>, doch deze integratie wordt opgevat als een plebisciet, dat zich iederen dag herhaalt, als een voortdurend en bewust „Neuerlebtwerden”. Deze integratie is voor hem de *Kernvorgang*, ja de

Kernsubstantz van den staat<sup>92)</sup>. En ten slotte, Hermann Heller<sup>93)</sup>, „de meest bezonnen”<sup>94)</sup> figuur van de Berlijnsche school, beschouwt den staat als een heel de samenleving omvattende hierarchie van reële „Willenseinheiten”<sup>95)</sup>, als een „universale Entscheidungseinheit”<sup>96)</sup>, een „immanente Willenseinheit”<sup>97)</sup>. En voor hem is deze staatswil, evenals iedere individualiteit, in de kern irrationeel.

Ofschoon men niet kan spreken van een bepaalde nat. socialistische staatsleer, lijkt toch de leer van Reinhard Höhn<sup>98)</sup> de meest typeerende. Höhn scheidt scherp de volksgemeenschap van den staat. De volksgemeenschap wordt gevat als een dynamische veelheid, welke haar eenheid en concentratie vindt in den Führer. De staat daarentegen is het dienende instrument van den Führer, en voor den staat als zoodanig geldt dan ook niet het meer irrationeële leidersbeginsel, doch het rationeële Über- und unterordnungsverhältnis. De staat is hier dus niet meer état constitutionnel, doch nog slechts état administratif: „der Behörden- und Beamten Apparat”. Juist deze combinatie van irrationaliteit met rationeële techniek gaf aan het nat. socialisme zijn wurgende kracht.

De eindfase van de moderne staatsopvatting blijkt in zooverre dus deze te zijn, dat de staat zich evenals in de Renaissance doet kennen als het machtsinstrument in dienst van een aan geen recht of realiteit gebonden heerscher. De rationalistische opvatting omtrent de sociale ordening welke wij in het communisme aantreffen, moge hiervan wat betreft de theoretische fundeering afwijken, voor wat betreft de practische resultaten loopt zij op eenzelfde wurgende macht uit als wij in het nat. socialisme leerden kennen. En het tragische is, dat het wezen van het staatsbegrip in de leer van de volkssouvereiniteit in wezen dit zelfde karakter van rationeel instrument heeft, gelijk Bonnard<sup>99)</sup> onlangs aanduidde, en dat in de leer der staatssoevereiniteit slechts door een stelsel van juridische ficties of hoogstens van formeele middelen dit karakter van den modernen staat op den achtergrond is geschoven, om plaats te maken voor een staat, welke niet dienaar van een tyran is, maar in zijn theoretischen opzet zelf een tyranniek karakter heeft.

De gedachte, dat de orde in de samenleving vanuit een centraal punt, vrijelijk wordt bepaald en beheerscht, dat de wil van eenige politieke macht onbelemmerd zijn ordeschema's kan blijven doorvoeren, leidt ertoe, dat de samenleving slechts in een toestand van volledige slavernij en terreur tot het reële bezit zou kunnen komen van een caricatuur van orde, dat zij echter in wezen nimmer een werkelijke orde kent. Radicale veranderingen der gevestigde orde zijn op gezette tijden volstrekt noodzakelijk. Het is echter in strijd met de wezensbehoefte van den mensch, dat men het quasi volmaakte najagende, a priori iedere stabiliteit uit de samenleving verdrijft. Het is in strijd met 's menschen behoeften aan rust en vrede, welke laatste toch bestaat in de tranquillitas ordinis. Het is in strijd ook met het wezen der gemeenschap, welke immers meebrengt, dat de zijnstoestand van de samenleving een objectieve paideia<sup>100)</sup> is, d.w.z. dat van deze zijnstoestand op de leden der gemeenschap een spontaan vormende kracht moet uitgaan, welke, eenmaal verloren, niet kan worden hersteld door louter technische hulpmiddelen. Welke catastrophale gevolgen dan



kunnen intreden, indien het moderne staatsapparaat, zijn overigens niet minder rampzalige z.g. neutraliteit prijsgevende, zich als geestelijk vormende centrale kracht gaat opwerpen, moeten wij hier buiten beschouwing laten. Voor ons staat vast, dat men met het modern staatsbegrip op alle terreinen des levens in een impasse dreigt te geraken, waaruit men nauwelijks meer een uitweg ziet.

Wij meenden hiervoren drie fundamenteën van een gezond staatsleven te mogen aanwijzen. Het eerste fundament, dat het eigenlijke onderwerp van deze rede betreft, is de afwezigheid van een werkelijke concentratie van gezag of souvereiniteit in een publieke macht. Wij zagen, dat het juist het wezen is van den modernen staat, dat aan dezen eisch niet wordt voldaan. Wij moeten in dit verband nog enkele opmerkingen maken over de twee andere fundamenteën, te weten het werkelijkheidskarakter en de metaphysische basis van het recht. In het kader van deze oratie volstaan wij met een enkele kanteekening over de huidige problematiek, voor zoover deze in verband staat met het moderne staatsbegrip.

Daar het recht steeds den toestand eener samenleving weergeeft, spreekt het vanzelf, dat in één zoo bij uitstek kunstmatige samenleving als de onze, het recht een sterk technischen inslag vertoont. Tevens is het in deze omstandigheden even onmogelijk als ongewenscht, dat het rechtsleven een volkomen statisch karakter zou hebben. Doch dit technisch en betrekkelijk bewegelijk karakter des rechts beduidt allerm minst, dat de sociale realiteit geen orde zou kunnen bezitten. Dit toch zou uiteindelijk neerkomen op opheffing van het positieve recht. Alle recht immers moet ten slotte verwerkelijkt worden in menschelijk gedrag, in een werkelijkheidsorde, en daarmee is a priori een uiterste grens gesteld zoowel aan de techniciteit als aan de dynamiek der formeele rechtsschepping. Het is juist deze grens, welke het dynamische staatsbegrip uit de rechtswetenschap heeft gebannen. Bij een zuivere rechtstechnocratie wordt van de ambiance van het rechtsleven steeds meer geabstraheerd, waardoor het recht steeds meer van de werkelijkheid komt af te liggen. Steeds meer is te vreezen, dat de jurist nog slechts in een uiterst gecompliceerde fictieve wereld van formules komt te leven, waarvan de realiteit zich bedient als het haar past en waaraan zij zich niets gelegen laat liggen, als het haar niet past. De juridische techniek ondergaat dan onherroepelijk den invloed van de sociale desintegratie zelve, d.w.z. het recht wordt opgezweept tot een onhanteerbare kluwe van technische reglementeeringen. En ten slotte bevordert de zucht naar abstract idealisme of perfectionisme, welke aan het dynamisch staatsbegrip eigen is, onder deze omstandigheden nog slechts stijgende ontwrichting.

Hiermee zijn wij reeds beland bij het derde fundament, dat wij aanwezen: den eisch, dat het recht beseft wordt als een verwerkelijking der goddelijke orde. Zonder twijfel gaat de opkomst van den modernen staat gepaard met een stijgende emancipatie van het individu uit de zedelijke gebondenheid in een metaphysische zijnsorde<sup>101</sup>). De werkelijkheid verliest voor den mensch duurzaam iedere normatieve beteekenis, niet wijl de gevestigde orde veranderd zou moeten worden, doch wijl voor hem à priori alle normativiteit en universaliteit slechts



product van den menschelijken geest kan zijn, wijl voor hem aldus de werkelijkheid a priori discontinu, feitelijk veelvoudig is, en „vide de finalité”<sup>102</sup>). Het behoeft geen betoog, dat door deze wisseling van standpunt, waarbij de menschelijke geest niet meer Durchdringerin, doch Spenderin is van levenszin<sup>103</sup>), aan begrippen als waarheid en goedheid, orde en natuurrecht, gemeenschap en gezag, alle inhoudsvolle objectiviteit ontzinkt. Door deze wisseling van standpunt verliest de werkelijkheid haar wezenlijken samenhang. Het afzakken van dit nieuwe standpunt in de levenshouding van breede lagen der bevolking heeft het moderne massa-probleem geschapen. De irrationeel dynamische rechts- en staatsidee is daarvan slechts gevolg. Het Zusammenhanglose, het Augenblickhafte is een der meest beangstigende aspecten van het moderne leven en Max Picard heeft in zijn belangwekkend boek Hitler in uns selbst<sup>104</sup>), het Nat. Socialisme, waarin ook de dynamische staatsidee het meest radicaal werd doorgegeven, treffend vanuit den gezichtshoek van deze dynamische levenshouding geschetst. In deze levenshouding wordt alles tot opvulsel van het oogenblik, is alle samenhang en continuïteit, en daarmee ook zelfs de mogelijkheid van berouw, verdwenen. De mensch is hier geworden tot een Trichter des Chaos<sup>105</sup>). Het menschelijk handelen verliest zijn relatie tot alle duurzame waarden, ja ook zelfs tot leugen en zonde. Hier is niet meer het menschelijke de maat der dingen en der gedragingen, doch bestaat nog slechts de onbegrensde maat eener apparatuur, welke ingesteld kan worden al naar gelang het oogenblik op misdaad of op liefdadigheid, zonder dat bij het een ook zelfs maar een spoor van het andere blijft hangen<sup>106</sup>). In deze wereld der discontinuïteit is geen heden en geen werkelijkheid meer. Daarom is ook ieder besef van verantwoordelijkheid tegenover de werkelijkheid, hetzij mensch, hetzij natuur, verdwenen: „er hat ja keine Bindung an sie, und darum geht er mit ihr um sowie es im paszt; er quält die Wirklichkeit, er vernichtet sie, sie berührt ihn nicht, die Wirklichkeit geht ihn nichts an”<sup>107</sup>). En zeer terecht concludeert Max Picard, dat Gods Voorzienigheid in Duitschland aan de wereld heeft getoond, wat er gebeurt, „wenn der Mensch ohne Zusammenhang ist mit den Dingen, mit den Menschen, mit sich selbst, mit Gott”<sup>108</sup>).

Ik moge thans komen tot eenige korte conclusies, welke tallooze problemen en vragen opwerpen, doch hier beperkt moeten blijven tot zeer vage algemeene stellingen.

Den staat als pouvoir institutionnalisè zou ik staat in formeelen zin willen noemen. Zijn ten verderve voerende, onbeperkte dynamiek resulteert uit een overspanning van de concentratie van de ordenende macht. Daarom dient het bestaansrecht, ook in de wetenschap van het positieve recht, van een staat in materieelen zin te worden erkend. Staat in materieelen zin is de geordende sociale werkelijkheid, als zoodanig bekleed met een deel der souvereiniteit. De erkenning van een materièel staatsbegrip brengt mee de erkenning van een materieel begrip constitutie. De formèele constitutie, de grondwet, kan nimmer de materièele constitutie omvatten, zelfs niet die van den staat in formeelen zin. Doch de materieele constitutie zal zich niet mogen beperken tot de inrichting van den staat in formeelen zin. De materieele constitutie zal moeten zijn de constitutie van den staat in materieelen zin, waarvan de staat in formeelen zin slechts een der organen is.

Een constitutie in juridischen zin is de rechtsorde der gezags- uitoefening, de orde der ordening. Waar nu de ordening niet geconcentreerd is in den staat in formeelen zin, zal de constitutie ook de orde van de niet-„staatsche” ordening m.a.w. de beginselen en organen der practische sociale zelfordening, moeten omvatten. Deze constitutioneele orde zal daarom voor een deel een zijnsorde moeten zijn, voor een ander deel grondwet van den staat in formeelen zin blijven, en voor een derde deel moeten gaan bestaan uit concrete constitutioneele pecten tusschen staat en andere gemeenschapsorganen, al was het slechts omdat de grondwet reeds een formeel concentratie der ordenende macht in een souverainen wil veronderstelt. Het zal deze materieele constitutie moeten zijn, welke ten slotte — zoodra deze nieuwe constitutie werkelijkheid zal zijn en de omstandigheden deze afsluiting van het stabiliseeringsproces toelaten — onder eenigerlei rechterlijke bescherming zal moeten worden gesteld. Langs dezen weg zal de oude rechtelijke functie weer het kenmerk kunnen worden van de hoogste formeele macht binnen de gemeenschap. En eerst dan zou de destructieve werking der dynamische staatsidee zijn tot rust gebracht.

*Mijne Heeren Curatoren,*

Voor het in mijn gestelde vertrouwen, ben ik U en in U mede het Bestuur der Sint Radboudstichting zeer erkentelijk en ik hoop, dat ik er in mag slagen, om de op mij gelegde verantwoordelijkheid naar behooren te vervullen.

*Mijne Heeren Professoren der Juridische Faculteit,*

De vele en zware verplichtingen welke ik aan de juridische faculteit van deze universiteit heb en welke ik mij zal beijveren eenigermate te honoreeren, brengen mee, dat ik mij slechts met schroom tot U wend. In mijn verbeelding zie ik nog onder U de eminente Van der Heijden, aan wien ik den smaak voor wetenschappelijk juridische studiën heb te danken, en die, ook nadat zijn gezondheid reeds was gebroken, talrijke uren aan mijn eerste proeve heeft gewijd, tot groot voordeel van den leerling. U, hooggeleerde Kamphuisen, ben ik niet slechts dankbaar voor het feit, dat Uw onderwijs in het staatsrecht mij in de oogen van de faculteit waardig maakte om als Uw opvolger te worden voorgedragen, doch vooral voor den wetenschappelijken zin, die U in zoo hooge mate eigen is en dien ik hoop te kunnen navolgen. Deze wetenschappelijke zin zal mij een waarschuwing zijn om te streven naar een zoo klaar mogelijk betoog en, als het moet, naar prudente sprongredeneeringen. Met U, Hooggeleerde Duynstee, binden mij zoovele banden, banden ook wegens den bijstand en de belangstelling welke gij mij gedurende geheel mijn leven hebt gegeven, dat onze samenwerking wel steeds op een societas leonina zal blijven gelijken. En gij allen, collegae dezer faculteit, de wijze waarop gij mij in Uw midden hebt willen opnemen, heeft mij eenigszins gewend aan de gedachte, dat ik thans niet slechts de leerling van velen Uwer, doch ook Uw ambtgenoot zal zijn. Een oogenblik als dit is wel geschikt,

om mij weer opnieuw in te prenten welke verplichtingen dit op mij legt. Ik moge U verzekeren, dat ik mij deze verplichtingen bewust zal blijven en dat ik zal trachten mede te werken om die eminente geest van collegialiteit, welke ik gedurende het afgelopen jaar in onze faculteit heb mogen beleven, duurzaam te doen zijn.

*Mijne Heeren Professoren der overige Faculteiten,*

Gaarne beveel ik mij in Uw bijstand aan. Van het vele, dat ik aan de universiteit te danken heb en van de vele moreele en intellectueele schulden welke ik voornemens ben ten haren opzichte alsnog aan te gaan, moge ik hier, zij het ten deele bij voorbaat, met oprechte erkentelijkheid gewag maken.

*Dames en Heeren Studenten bij de Juridische Faculteit,*

De rechtswetenschap heeft voor U zonder twijfel een nieuwe be-tekenis gekregen door de ervaringen welke wij allen in de laatste jaren opdeden. Sommige onzer, als ik mij met U en alle afgestudeerden onzer faculteit mag vereenigen, hebben het offer van hun leven ge-bracht. Zij beleden en verdedigden de Goddelijke gerechtigheid toen in ons land wel formeel recht, doch materieel een caricatuur van recht bleef bestaan. Het is mijn heilig voornemen om te trachten U bovenal te bewegen U nimmer te beschouwen als Techniker der Geselschaft, hoe voordeelig dit wellicht ook zou schijnen, om U op te wekken nimmer Uw geweten, Uw fatsoen, Uw trouw tegenover Kerk, Staat en Humaniteit te beschouwen als zaken, die U als jurist niet direkt aangaan. De juridische techniek moet Gij leeren, doch bovenal zie ik het als mijn plicht, in U aan te moedigen dat rechtsbesef, dat is als het ware een intellectueele deugd.

*Dames en Heeren Studenten,*

Uw verlangen naar persoonlijk contact tusschen hoogleraren en studenten kennende, moge ik U verzekeren van mijn voornemen om mijnerzijds te komen tot een zoodanige persoonlijke wisselwerking als reeds het begrip zelf eener universitaire gemeenschap meebrengt en zooals U zeker moogt verwachten van een oud student van onze universiteit.

Ik heb gezegd.



## NOTEN.

1. Vgl. B. F. E. van Welie, Thomas van Aquino en Joannes Bodinus, Teuling's Uitg. Mij., 1936, p. 90 e.v., 201. Bij verdere uitwerking dient gebruik gemaakt te worden van de belangwekkende beschouwingen van D. Schindler. Verfassungsrecht und soziale Struktur, Zürich, 1932, p. 70 e.v. en 92 e.v.
2. Decretum, Dist. IV. (cap. 3) R. W. en A. J. Carlyle, A history of Medieval Political Theory in the West, II, 2nd ed. (W. Blackwood & Sons Ltd), 1928, p. 98 e.v.; 153 e.v. Vgl. overigens over de leer van de verhouding van gewoonterecht tot wet in de Middeleeuwen: II, p. 60 e.v.; III (1915), p. 41 e.v.; V (2nd ed. 1938), p. 45 e.v.; en IV (1936), p. 17 e.v.; 150 e.v.; en Abschnitt 2 t/m 6 (passim) van S. Brie, Die Lehre vom Gewohnheitsrecht, Breslau, 1899. Voor Thomas: van Welie, p. 92 (waar plaats en geciteerd). Zelfs thans nog luidt can. 29: *Consuetudo est optima legum interpres*.
3. Vgl. van Welie, p. 41.
4. E. Lousse, *La société d'ancien régime*, (Desclée, de Brouwer & Co) 1943, p. 42.
5. P. 66.
6. Hiervoor spec.: McIlwain, *The Growth of Political Thought in the West*, New York, 1932. Vooral p. 280 e.v.; id. *Constitutionalism, Ancient and Modern*, Ithaca (New York) 1940, p. 78, 88 e.v.; F. Kern, *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im früheren Mittelalter*, 1914, p. 148 e.v. en 312 e.v. (Anhang VII). F. Kern, *Kingship and Law in the Middle Ages*, vertaald door S. B. Chrimes, verschenen Oxford, 1939, was voor mij onbereikbaar. Vgl. over den invloed van de in den tekst genoemde opvatting in den tijd onzer Republiek: J. V. Rijpperda Wierdsma, *Politie en Justitie*, (Erven J. J. Tijl, Zwolle), 1937, p. 82 e.v.
7. Hierover de beide in noot 6 aangehaalde werken van McIlwain.
8. *Gec. F. Kern*, p. 310.
9. Hierover b.v. S. Brie, p. 69 e.v.; 114 e.v.; 152 e.v.; 177 e.v.; 235 e.v.; E. M. Meijers, *L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé*, *Ac. de droit int.*, *Recueil des Cours*, 1934 III p. 630 e.v.
10. P. 145.
11. Vgl. Ch. Journet, *La Jurisdiction de l'Eglise sur la cité*, 1931, p. 87/90; Deze formule, welke stamt van St. Johannes Chrysostomos, geldt voor de Middeleeuwen in feite niet primair voor wat de verhouding tusschen kerkelijke en wereldlijke overheid, doch voor wat de levenshouding en het publiek norm-besef betreft. Te weinig wordt in de beschouwingen over de verhouding van Kerk en Staat gelet op de constitutioneele plaats van de Kerk met betrekking tot het volk als participant in de soevereiniteit, voor zoover dit door zijn publieke levenspractijk ordenend werkzaam is.
12. *Gec. bij Otto Brunner, Land und Herrschaft*, Brünn-München-Wien, 1942, p. 156.
13. P. 216.
14. *Gec. bij Otto Brunner*, p. 13.
15. O. Brunner, P. 140 e.v.
16. F. Kern, p. 162 en 163, noot 301.
17. Ik moge hier volstaan met een literaturopgaaf, waarin men m.i. volop materiaal vindt om de conclusie te steunen; uiteraard heb ik zelfs niet getracht om volledig te zijn. Overigens bedenke men, dat de z.g. latente soevereiniteit juist wegens haar latent karakter moeilijk op te sporen is. Zij moet zeer werkelijk geweest zijn in alle stabiele gemeenschappen, ook daar waar de literatuur slechts gewag maakt van „autocratieën”; meestal zal de z.g. autocratie dan, sociaal beschouwd, een zeer secundaire plaats hebben ingenomen.

Voor het statische karakter der primitieve en der antieke staatsgemeenschappen behoeft nauwelijks bewijs te worden geleverd. Er is slechts reden om tegen overdrijving te waarschuwen. Dat de antieke rijken „vouaient des races entières à la mort morale”, gelijk Renouvier zegt (vgl. H. Berr, *En marge de l'histoire universelle*, 1934, p. 240) geldt toch slechts voor uitzonderingen, als b.v. het Assyrische Rijk. Het religieuze karakter van gezag, staat en publieke orde heeft constitutioneele beteekenis. Ik volsta met de volgende verwijzingen:

Voor de primitieve gemeenschappen: b.v. R. Thurnwald, *Werden, Wandel und Gestaltung von Staat und Gesellschaft im Lichte der Volkerforschung* (Die Menschliche Gesellschaft IV), 1935 b.v. p. 17 e.v., p. 319; *Werden, Wandel und Gestaltung des Rechts im Lichte der Völkerforschung* (id. V), 1934, p. 12 e.v. W. Schmidt und W. Koppers, *Gesellschaft und Wirtschaft der Völker* (Teil I v. Völker und Kulturen), 1924, p. 180 e.v.; J. C. Bleeker, *Grondlijnen eener phenomenologie van den godsdienst* (Enc. in monographieën), 1943, p. 61; F. Olbrechts, *Ethnologie*, Zutphen, 1936, p. 200 e.v.; J. Ph. Duyvendak, *Inleiding tot de Ethnologie van den Indischen Archipel*, 2e druk, Wolters, 1940, p. 126; G. van der Leeuw, *Phänomenologie der Religion*, 1933, p. 201; A. S. Diamond, *Primitive Law*, London-New York-Toronto, 1935 ontkent terecht het sacraal karakter van den *inhoud* van een groot deel van het primitieve recht, doch ziet het religieuze karakter van zijn normativiteit en de religieus-zedelijke integratie der menschen in de rechtsorde voorbij. De onjuistheid der fantastische stellingen van A. N. Hocart, *Kingship*, 1927, p. 7/15 blijkt uit het „ungeschichtete Karakter” der meeste primitieve gemeenschappen: Thurnwald (*Staat und Gesellschaft*), o.m. 36 e.v.; 80 e.v.; 240; Schmidt-Koppers, p. 136 e.v. Over den hoofdman als *primus inter pares*: Schmidt-Koppers, p. 178; F. Graebner, *Ethnologie*, in: *Anthropologie* (Kultur der Gegenwart III, 5), 1923, p. 542; Thurnwald (*Staat u. Gesellschaft*), p. 86 e.v.; 101 e.v.; 136 e.v. Ook na „Staffelung” of „Schichtung” treft ons de „harmonische Durchbildung der — selbstverständlich einseitigen — Kulturordnung”: Thurnwald (*Staat u. Gesell.*), p. 50/51. Vgl. ook b.v. H. Schäfer, *Die Gottesidee der Ngadju Dajak in Süd-Borneo*, ac. pr. Leiden, 1946, p. 39 e.v., p. 44 e.v..

De vereeniging van politieke en sacrale functies is kenmerkend voor „die Herrschaft vorstaatlicher und frühstaatlicher Kulturen” (vorstaatliche = geen gespecialiseerde Herrschaft!): Thurnwald, (*Staat u. Ges.*) p. 184.

Ik wijs erop, dat ook na afspitsing de „wereldlijke” macht nog sacrale beteekenis behield. Literatuuroppaaf lijkt overbodig. De goddelijkheid van den monarch houdt geen despotie in. Despotie is, zooals Thurnwald, (*Staat u. Ges.*) p. 230 e.v.; 31; 38 e.v.; 41; 163/164, aanwijst: „rationalistische Nützung der Macht”. De goddelijkheid van den koning wijst alleen op de duurzaamheid der orde, welke beschouwd werd als een deel der goddelijke wereldorde. De vorst is de personificatie van Dharma: Naranda Nath Law, *Aspects of Ancient Indian Polity*, Oxford, 1921, p. 146 (bestrijding van Hocart: p. 145/6; zie ook Beni Prasad, *The State in Ancient India*, Allahabad, 1928, p. 130 e.v. en H. G. Quaritsch Wales, *Ancient Siamese Government and Administration*. London, 1934, p. 15 e.v.) Vgl. alg.: Schmidt u. Koppers, p. 336 e.v.. Zie ook van der Leeuw, p. 11/12; 96 e.v.; 248 e.v.; 388; 431 e.v.. Voor het religieus karakter der publieke orde noem ik voor nabije Oosten: C. J. Bleeker, *De beteekenis van de Egyptische godin Maät*, Leiden, 1929; B. A. v. Proostdij, *De eenheid van waarheid en recht als wortel van de beschaving van het nabije Oosten in: Voorwerk van het Jaarbericht van het Voor-Aziatisch-Egyptisch gezelschap Ex Oriente Lux*, 1938, p. XXV e.v.; J. Vandien, *La religion égyptienne*, 1944, p. 126 e.v.; H. Kees *Ägypten, Kultur und Geschichte des Alten Orients I* (Hdb. d. Altertumswissenschaft III-1. 3. 1.), 1923, p. 175 e.v.; 218 e.v.; H. Kees, *Der Gottesglauben im alten Ägypten* (Mitteilungen der Vorasiatisch-ägyptischen Gesellschaft Bd. 45) 1941, b.v. p. 248, 293/4. Vgl. de beschouwingen van A. Moret, *Histoire d'Orient*, T. I (Glotz) Paris, 1941, p. 236 e.v.; 444 e.v.; en J. Vandier, p. 73 e.v..

Voor Babylonië: Giuseppe Furlani, *La religione babilonesi e assira*, b.v. II 200, 216, 225 enz.; Charles F. Jean, *La religion sumérienne*, Paris, 1931, p. 213/16; 225 e.v.; Morris Jastrow, *Aspects of Religious Belief and Practice in Babylonia and Assyria*, 1911, p. 275 e.v., 307 e.v.; 372 e.v.. Voor-Indië Beni Prasad, p. 19 e.v.; 34 e.v.; 506/7; Law, p. 150 e.v., 212 e.v.; A. Vāth, *Die Inder*, Freiburg i.B. 1934, p. 84 e.v..

Vgl. voor China : Fr. J. P. Kao, *La philosophie sociale et politique du confucianisme*, Paris, 1938, spec. p. 79 e.v.

De functies der religie in politieke unificatie- of verbindingsprocessen treffen wij aan in Egypte (Vandier, p. 134/146; Morét, passim; Kees, *Ägypten*, p. 317 e.v.; Der Götterglauben, p. 110; 124 e.v.; 128; 137 e.v.; 141 e.v.; 148 e.v.; 175; 183; 195; 203 e.v.; 238 e.v.; 247 e.v.; 293/4; 301; 344 e.v.; 363 e.v.) en Babylonië, (Furlani I, passim; J. Hehn, *Die biblische und die babylonische Gottesidee*, 1913, p. 17 e.v. p. 63 e.v.; p. 98 e.v.; p. 273; L. Delaporte, *Les Peuples de l'Orient Méditerranéen* : T. I. (Clio), 1938, 301 e.v., evengoed als in Griekenland (waarover b.v. Martin P. Nilsson, *Geschichte der Griechischen Religion* (H. b. d. Altertumsw. V. 2. 1), 1941, p. 674 e.v.; J. Kaerst, *Gesch. des Hellenismus*, I Bnd, 3 Aufl. 1927 en Rome, in het oude Rome (b.v. F. Altheim, *Italien und Rom II*, p. 66 e.v.) en in het keizerrijk (b.v. F. Altheim, *Die Krise der alten Welt*, I, p. 420 e.v.; en III, p. 16 e.v.; 60 e.v.; 156 e.v.; 168 e.v.; vgl. over Romeinsche staats- en keizerreligie in verhouding tot Christendom : laatstelijk Joh. Straub, *Vom Herrscherideal in der Spätantike*, 1939, p. 76—134; p. 146 e.v.

Voor de Germaansche éwa : O. Brunner, *Land und Herrschaft*, p. 152/3.

Voor het Indische adatrecht : vgl. b.v. Is. H. Cassuto, *Handleiding tot de studie van het adatrecht van Ned. Indië*, Haarlem, 1936, p. 70 e.v..

Voor Griekenland zie infra, noot 23.

Voor Rome moge ik voor de vraag naar de relatie tusschen godsdienst, moraal, sociale realiteit en recht verwijzen naar : F. Altheim, *Italien u. Rom I* (1941) en II (Pantheon) en *A History of Roman Religion*, 1938, sp. p. 422 e.v.; B. H. D. Hermesdorf, *Schets der uitwendige Geschiedenis van het Romeinsche Recht*, 2e druk, 1946, sp. p. 123 e.v. (opgemerkt worde, dat de afbakening van de rechtssfeer der burgers zeker een religieuze basis (in den bovenaangeduiden zin) kan hebben); R. Monier, *Manuel élémentaire de droit romain*, I, 5e éd., 1945, p. 29 e.v.; F. Senn, *Les origines de la notion de jurisprudence*, (Sirey), 1926, en id. *De la justice et du droit*, Sirey, 1927; cf. C. Beukers, *Cicero's godsdienstigheid*, Brussel-Nijmegen, 1942, p. 158 e.v., 175 e.v.; F. Schulz, *Prinzipien des römischen Rechts*, 1934, sp. voor relatie met zekere moreele deugden en voor werkelijkheidskarakter; vgl. hierbij : Erster Abschnitt uit S. Brie, *Die Lehre vom Gewohnheitsrecht*; F. Schulz, *History of Roman Legal Science*, Oxford, 1946, p. 6 e.v.; 60/62; 69 e.v.; 124 e.v.; parallel recht en staatsvorm ook p. 262 e.v.; A. Beck, *Zur Frage der religiösen Bestimmtheit des Römischen Rechts*, in *Festschrift Paul Koschaker* (1939) T. I, p. 1 e.v.. Voor het primaat van publieken plicht boven publiek recht tot het verval der Republiek : L. Homo, *Les Institutions politiques romaines*, (L'évolution de l'humanité, 1927, b.v. p. 46, 99/100; het overwicht van de sociale werkelijkheid op de constitutie wordt door Homo wellicht wat te zeer beklemtoond; vgl. b.v. J. Straub, *Vom Herrschaftsideal in der Spätantike*, p. 7/75; zie voor Rom. constitutie behalve het groote werk van Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, Leipzig, 1876—1888 (3 deelen; 5 banden) en de hierboven vermelde werken van Homo, Hermesdorf en Monier : H. F. Jolowicz, *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, Cambridge (Un. Press) 1939. Zie verder algemeen : *Encycl. of Religion and Ethics*, ed. by J. Hastings, vol. VII, 1914, sub voce : Law (p. 807 e.v.); Alfred Weber, *Kulturgeschichte als Kultursoziologie*, Sijthoff's Uitg. Mij., 1935; H. J. Smit, *De invloed van den godsdienst, in het bijzonder van het Christendom op den Staat*, *Anti-Revolutionnaire Staatskunde*, Driemaand. org. Dr. A. Kuyper, 13e jrg. (1939), p. 265 e.v. en 410 e.v.

18. Thurnwald b.v. (*Staat und Ges.*), p. 23 e.v.; 31; 38 e.v.; 41; 161/164.
19. Vgl. b.v. Kaerst I, p. 514 e.v.; J. Sauter, *Die philosophischen Grundlagen des Naturrechts*, Wien, 1932, p. 51/53; Over Plato in dit opzicht : p. 25 e.v.; vgl. ook R. Hirtzel, *Ἀγαπῶς νόμος*, *Abhandlungen der philologisch-historischen Classe d. Kön. Sächs. Ges. d. Wissenschaften*, Bd XX, 1903, p. 30 e.v.; 65 e.v.; 83 e.v.; W. Jaeger, *Paideia, The Ideal of Greek Culture*, vol. II, (B. Blackwell, Oxford), 1944, p. 10, zegt : „in this new era, the spirit was dangerously separated from society, and suffered the fatal loss of its function as a constructive force *within* (ik cursiveer, D.) the community”.
20. Tot aan den tijd van Ephialtes, (462/1), waakte de Areiopaag, een uit oudste tijden afkomstig, sacraal gewijd college, voor de onschendbaarheid der *νόμοι*: V. Ehrenberg, *Der griechische u. d. hellenistische Staat*, in : *Einl. in d. Alt.*



wiss. A. Gercke u. E. Norden, III, 3, p. 27; G. Busolt, Griechische Staatskunde (H. b. d. Klass. Alt. Wiss., IV, 1. 1.) 3 Aufl., München, 1920, I. p. 459; II. 895/6; over Areiopaag II, p. 794 e.v.; over constitutiewijziging van Ephialtes: II p. 894 e.v. en verder 1020/21. H. Berve, Griechische Geschichte, Freiburg i.B., I, Hälfte, 1931, p. 271 e.v. (vgl. Keil, p. 371/2 en 394).

De procedure om de νόμοι te veranderen bleef echter aan bijzondere vormen en waarborgen gebonden, zulks ter onderscheiding van de overige volksbesluiten (ψηφίσματα); deze vormen en waarborgen vervielen echter. Over wetswijziging (νομοθέται): Busolt, I, p. 459 e.v.; II 1011 e.v.; vgl. B. Keil, Einl. in die Alt. Wiss. (Gercke u. Norden) III, 3, Leipzig u. Berlin, 1923, p. 381 e.v.; Over νόμοι en ψηφίσματα: Busolt I, p. 455 e.v.; vgl. Keil, p. 379 e.v.; A Companion to Greek Studies, ed. by L. Whibley, 4th ed. Cambridge 1931, p. 456; Glotz-Cohen, Hist. gén.; Histoire Grecque T. I.; Presses un. de France, 1938, p. 277 e.v.; A. Cohen, La Grèce et l'Hellénisation du monde antique (Clio), 1939, p. 170 e.v. — Dat geen materieel verschil tusschen νόμος en ψήφισμα zou hebben bestaan (aldus ook Ehrenberg, p. 25) lijkt toch twijfelachtig. — Over de radicaal-democratische reactie na den dood van Pericles: Jaeger, b.v. II, p. 3/12 en verder passim; U. v. Wilamowitz Moellendorff, Staat und Gesellschaft, p. 414 e.v.; 424 e.v.; 458, noot 6, en 465; Busolt I, p. 210; 219; 415 e.v.; 424 e.v.; II, p. 902 e.v. en 921 e.v.; H. Berve, Griechische Geschichte, II. Hälfte, 1933, p. 62 e.v.; Nilsson, p. 727 e.v.; Cohen, p. 342 e.v. Over het rationalistisch karakter reeds van de constitutie van Kleisthenes (505/6); Busolt, II, p. 868 e.v.; Berve, I, p. 226 e.v.; Wilamowitz Moellendorff p. 102.

21. Busolt II, p. 1013/4; vgl. Hirzel, "Ἀρχαῖος νόμος, p. 42 e.v.
22. Vgl. noot 20 in fine; zie ook: W. W. Rüssel, Antike Welt u. Christentum (Pantheon) 1944, p. 192/3.
23. Over religieus karakter: G. Busolt I, p. 320 e.v.; Nilsson, p. 322 e.v.; 392 e.v. Over Θέμις: R. Hirzel, Themis, Dike und Verwandtes, Leipzig 1907, p. 21 e.v.; Δίκη: p. 104 e.v.; 123 e.v.; 137 e.v.; vgl. p. 146/157 en Glotz-Cohen, p. 123 e.v.; 219; en over begrip Θεσμός: Hirzel, p. 326 e.v.; 335 e.v.; v. Wil. Moellendorff, p. 90 e.v.; Busolt I, p. 400 e.v.; II, 648 e.v.; vgl. Glotz-Cohen, p. 336 e.v.. Zie onlangs: D. Loenen, Wezen en functie van Dikè, Handelingen v. d. Ver. v. Wijsbegeerte des rechts, 1946, XXIX (1e ged.); Over het heilig karakter van het gewoonterecht i. h. algemeen: Hirzel, p. 360 e.v.; Ehrenberg, p. 45; v. Wil. Moellendorff, p. 62/63; Kaerst I, p. 517; over overschrijding van de orde als religieus relevant feit: Hirzel p. 299 e.v. en G. C. J. Daniëls, Religieus-historische studie over Herodotus, Antwerpen-Nijmegen, 1946, p. 27 e.v. (sp. 31 en 35), 93 e.v.. Vgl. p. 135 e.v.; sp. 176 e.v.; 199 e.v. Over verhouding van politiek en religie: b.v. Ehrenberg, p. 33; Busolt I, p. 514 e.v.; II, 1015 e.v.; 1175; Stedenstichting: Kaerst I, p. 481; Busolt II, p. 1265 e.v.; Nilsson, p. 680 e.v.; constitutie vaststelling: Nilsson, p. 607 e.v.; Jaeger III, p. 226; religieuze beteekenis van ἰσονομία: Berve I, p. 261; 272; 372 e.v.; Jaeger III, p. 113 e.v.; Hirzel, p. 242 e.v. (anders Kaerst I, p. 22) en p. 372 e.v.; Polis-religie: Nilsson, p. 691 e.v.; Gilbert Murray, Five Stages of Greek Religion, Oxford, 1925, p. 93 e.v.  
Over werkelijkheidskarakter: Economische omwenteling maakte in 7e eeuw v. Chr. reeds geschreven wetten noodig: Busolt I, p. 173 e.v.; 369 e.v.; II, 801 e.v.. Ook de wijze waarop Solon zijn constitutie gaf, wijst op zorg voor reïntegratie van recht en werkelijkheid: Hirzel, "Ἀρχαῖος νόμος p. 58; Themis, Dike und Verw, p. 352 e.v.; 356 e.v.; 372 e.v.; Busolt II, p. 828 e.v.; 855 e.v.; De νόμος bleef voor iederen burger „fühlbare Gegenwart“, „Ausdruck eines Ewigkeitsbewusstseins“: Ehrenberg, p. 45 (vgl. Wil. Moellendorff, p. 62/63); Kaerst I, p. 517.
24. De intellectualistische „Entwertung“ der werkelijkheid, schetst Jaeger aldus: „When culture is collapsing, that objective, impersonal paideia (vormende kracht der sociale realiteit) exists only in the negative sense, as a „corruption“, spreading from the whole to every separate part“. III, p. 313, noot 22.
25. Vgl. b.v. E. Jordan, Histoire Gén. (Glotz), Hist. du Moyen Age, IV, 1, Presses un. de France 1939, p. 29 e.v.; K. Hampe, Le haut Moyen Age (trad. par A. Desanti), Gallimard, 1943, p. 115.
26. Hampe, p. 179 en 185 e.v.

27. Jordan, p. 219 e.v.; Hampe, p. 367 e.v. en 398 e.v.; en b.v. G. de Lagarde, *La naissance de l'esprit laïque au déclin du Moyen Âge* (1934, Editions Béatrice) p. 136/7; 197/199. Over de Averroïstische invloeden: vgl. de literatuur, vermeld in III (1942), p. 27 spec. noot 16, en pag. 47.
28. P. 370.
29. Jordan, p. 260 e.v.; Hampe, 382 e.v., p. 399.
30. H. C. Dowdall, *The word „state“*, in: *The Law quarterly Review* (ed. by A. E. Randall) vol. XXXIX, 1923, 98 e.v.
31. L. v. Muralt, *Machiavellis Staatsgedanke*, Basel, 1945, p. 17 met noot 8 op I. Kap. (p. 213).
32. *The medieval idea of Law as represented by Lucas de Penna*, Methuen & Co, London, 1946.
33. Dowdall, p. 110/1; de vertaling door Dr. J. F. Otten, Machiavelli, sleutel van onzen tijd, gev. door de voll. vert. v. „Il Principe“, p. 83 van „dominii“ in „regeringsvormen“ lijkt minder juist.
34. Ullman, p. 50 e.v.; Lucas de Penna noemt den vorst o.m. „imago divinitatis“, doch deze terminologie is in de Middeleeuwen vrij gebruikelijk. Vgl. b.v. de plaatsen bij Thomas, opgesomd door van Welie, p. 86, noot 142.
35. Ullmann, p. 64.
36. Ullmann, p. 56.
37. Ullmann, p. 50.
38. Reeds eerder is een streven naar zekere centralisatie waarneembaar, doch er ligt hier, zoo dunkt ons, over het algemeen (er zijn uitzonderingen) een principiël verschil. Zelfs in de 2e helft zijner regering kan men b.v. bij den H. Lodewijk niet spreken van een streven naar de moderne concentratie van alle souvereiniteit in handen van den koning en zijn centraal bestuursapparaat. Evenmin zien wij dit streven aanwezig bij een man als Philips van Leiden (1355), ook al zou b.v. zijn formule: „Salus reipublicae consistit in principis potentia“, (*De Cura Reipublicae, Tabula tractatus, Rubrica I*, p. 52 (ed. R. C. Molhuysen, 1915, p. 373)), anders doen vermoeden. Ook Philips van Leiden reageerde echter meer tegen de onmacht van den princeps om zijn hoogste gezag te doen gelden, dan tegen het beginsel der afwezigheid van gezagsconcentratie: b.v. *Voluntas principis debet consonare legibus, nec quid velle debet, quod leges non permittant*, Rubrica II, n 73 (p. 388); vgl. ook Rubrica III, n. 1 (p. 396), zie ook b.v. *Cas XIX*, n 3 (p. 76).
39. Vgl. W. F. Church, *Constitutional Thought in Sixteenth Century France*, Harvard Un. Press, 1941, p. 22 e.v.; Carlyle VI, p. 219 e.v.
40. Church, p. 57 e.v.
41. P. 66.
42. Church, p. 109 e.v.; Myron Piper Gilmore, *Argument from Roman Law in Political Thought 1200—1600*, Cambridge (Mass.), 1941, p. 62 e.v.: hij spreekt terecht van een „an example of a logical system carried to an extreme“ (p. 69); Olivier Martin, *La coutume de Paris, 6 cours prof. en mars 1925 à l'un. d'Utrecht*, Sirey, 1925, p. 14 e.v.; vgl.: M. Waline, *L'individualisme et le droit*, Ed. Domat Montchrestien, 1945, p. 257 e.v.. Vgl. alg. zijn beschouwingen over de hedendaagsche mogelijkheid van gewoonterecht, p. 267 e.v.
43. Church, p. 272 e.v.
44. P. 181; vgl. Church, p. 106 e.v.; 180 e.v.; Gilmore p. 63 e.v.
45. Gilmore, p. 47 e.v., sp 52/3.
46. République ed., 1580, p. 436.
47. *Seigneuries*, I, no. 25; vgl. Gilmore, p. 113 e.v. De koopbaarheid en erfelijkheid der ambten (vgl. b.v. E. Chénon, *Histoire générale du droit français public et privé des origines à 1815*, T. II, pr. fasc., Sirey, 1929, p. 564 e.v.) maakte de onderscheiding ambt en ambtsmacht noodig. De ontwikkeling van de magistratuur tot daadwerkelijk orgaan van den dynamischen staat werd opgehouden, omdat aan de gevestigde magistratuur nog constitutioneele betekenis werd toegekend, zoodat den koning het recht werd betwist om nieuwe ambten te scheppen en om de zelfstandigheid der magistratuur aan te tasten.
48. Vgl. Church, p. 201 e.v.
49. *La République* (1580) p. 142: „le point principal de la maiesté souveraine, & puissance absolue, gist principalement à donner loy aux subiects en général sans leur consentement“. Voor Bodin is „signorie“ gelijk aan souvereiniteit „la puissance absolue et perpétuelle d'une République, ed. 1580,

- p. 122. Vgl. overigens : Gilmore p. 97 en 105 ; Church, p. 235 e.v.; van Welie, p. 156 e.v.
50. „ut rectissime Caesar scripsit”. De Rep. p. 266.
  51. Church, p. 306/7.
  52. Seigneuries I, 23, en II, no. 4—5; zie ook: Dowdall, p. 117/118; vgl. over de juiste beteekenis verder : Church, p. 321 en 323, met noot 53.
  53. Egon Zweig, Die Lehre vom Pouvoir Constituant, Tübingen, 1909, p. 3; vgl. voor de Fr. rev. alg. p. 211 e.v.; Vgl. ook R. Redslob, Die Staatstheorien der franz. Nationalversammlung von 1789, Leipzig, 1912, sp. p. 151 e.v.
  54. 2e éd., 1789, p. 84 ; „et de quelque manière qu'elle veuille, il suffit que sa volonté paroisse, pour que tout droit positif cesse devant la source et le maître suprême de tout droit positif”. Vgl. ook p. 83/4: Zelfs als zij het zou kunnen : „une Nation ne doit pas se mettre dans les entraves d'une forme positive” en: „On doit concevoir les Nations sur la terre, comme des individus hors du lien social, ou, comme l'on dit, dans l'état de nature. L'exercice de leur volonté est libre et indépendant de toutes formes civiles. N'existant que dans l'ordre naturel, leur volonté, pour sortir tout son effet, n'a besoin que de porter les caractères naturels d'une volonté. De quelque manière qu'une Nation veuille, il suffit qu'elle veuille; toutes les formes sont bonnes, et sa volonté est toujours la loi suprême”. Naderhand is Sieyès omgedraaid : Sieyès se trouve ainsi progressivement conduit à intégrer dans le même système pouvoir constituant et pouvoir constitué”; „le pouvoir constituant sera de plus en plus attiré à l'intérieur de la constitution elle-même”. Paul Bastide, Sieyès et sa pensée, Libr. Hachette, 1939, p. 577. In het „Discours du 2 thermidor” zegt hij dan ook over het Fransche volk, dat het een groote waarheid heeft miskend „c'est qu'il n'a pas lui-même les pouvoirs, ces droits illimités, que ses flatteurs lui ont attribués”. En hij heeft zich dan verwoed gekeerd tegen de leer der volkssouvereiniteit ! Bastide, p. 610.
  55. O. v. Gierke, Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien, 3 Aufl., Breslau, 1913, p. 180 e.v.; E. Kaufmann, Studien z. Staatslehre des monarchistischen Prinzipes, Inaug. Diss. Halle-Wittenberg, 1906, p. 28 e.v.
  56. K. Wolzendorff, Der Polizeigedanke des modernen Staates, (Abhn. aus dem Staats- und Verwaltungsrecht, 35. Heft), Breslau, 1918, p. 41.
  57. Wolzendorff, p. 40.
  58. K. Wolzendorff, p. 57 e.v.; vgl. F. Meinecke, Die Idee der Staatsräson in der neueren Geschichte. 3 Aufl., München u. Berlin, 1929, p.p. 340 e.v.: „Rationalisierung der aus dem Mittelalter her entwickelten sozialen Kräfte für die Zwecke des Staates, das war die Summa seiner inneren Politik”, p. 349. Hijzelf verzakelijkte de monarchie, passim (h.v. p. 421). De staat stond toen niet meer als machtsapparaat eener dynastie doch als een zelfstandige macht boven het volk, p. 386 e.v. Vragen van interne constitutie der staten interesseerden hem slechts vanuit hun beteekenis voor de machtspositie der staten, p. 405 e.v.
  59. J. von Protz, Staat u. Volk i. d. Schriften Friedrichs der Groszen (Intern. rechtl. Abh. n. 33. Abh.), eerst Berlijn, thans Basel (Verlag f. Recht und Ges. A. G.), 1937, p. 30: de vorst is „un moule sur lequel par la longueur du temps se forme la façon de penser de tous ses sujets”.
  60. v. Protz, p. 31.
  61. v. Protz, p. 32.
  62. v. Protz, p. 41; zie ook Meinecke, p. 350 e.v. en p. 386 e.v.
  63. Kaufmann, p. 36 e.v.; G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, Berlin, 3 Aufl. (1914), An. Neudr. 1919, p. 469 e.v.; Carl Schmitt, Verfassungslehre, München u. Leipzig, 1925, p. 51 e.v.
  64. Vgl. C. Schmitt, p. 114 en 313/314. Zie ook Wolzendorff, p. 131 e.v.
  65. H. Kelsen, Allgemeine Staatslehre, Berlin, 1925, p. 266.
  66. Vgl. b.v. Jellinek, Allg. Staatsl., sp. p. 63 e.v. en 473 e.v. Over Laband en Jellinek: b.v. Hugo Sinzheimer, Jüdische Klassiker der deutschen Rechtswissenschaft, Amsterdam 1938, resp. p. 183 e.v. en 203 e.v.; zie ook: H. Dooyeweerd, De crisis in de humanistische staatsleer in het licht eener calvinistische kosmologie en kennistheorie, Amsterdam, 1931, p. 7 e.v. en J. P. A. Mekkes, Proeve eener critische beschouwing van de ontwikkeling der humanistische rechtsstaatstheoriën, Utrecht-R'dam, 1940, p. 649 e.v.
  67. Vgl. over Kelsen: J. Barents, Het verschraalde denken, ac pr. Leiden, 1945



- (een parallel t. K. Barth en H. Kelsen); aanhanger van de richting Kelsen te onzent spec.: H. L. M. v. Schaik, Beschouwingen naar aanleiding van Kelsens' gelijkstelling van staat en recht, ac. pr. Leiden, 1930; J. C. Coebergh, Moderne rechtsvormingstheorieën, Utrecht, 1932; M. M. v. Praag, Die Rechtsfunktionen, ac. pr. Leiden (N. Samson N.V.), 1932.
68. Zie spec.: Das Problem der Souveränität u. d. Theorie des Völkerrechts, Tübingen, 1920, p. 1 e.v.; Allgemeine Staatslehre, Berlin, 1925, p. 6 en 7.
  69. Das Problem der Souveränität, p. 9 e.v.; Der soziologische u. d. juristische Staatsbegriff, Tübingen, 1922, p. 75 e.v., met zijn wonderlijk betoog over de verhouding van het pantheïsme tot zijn staatsleer op p. 219 e.v.; Hauptproblemen der Staatsrechtslehre, 2 Aufl., Tübingen, 1923, Vorrede 2. Aufl. p. X e.v. en XVI e.v., p. 183 e.v.; Allg. Staatslehre, p. 6 e.v., 16 e.v., p. 71 e.v. (en weer, p. 76 e.v., zijn parallel met het pantheïsme); Reine Rechtslehre, p. 117 e.v.
  70. Hauptprobleme, p. XVIII e.v., p. 144 en alg. zijn beschouwing over het subjectief recht, p. 567 e.v.; vooral: Allg. Staatslehre, p. 62 e.v. en 70; „die physische Person” is te begrijpen als „ein Stück des objectiven Rechtes”, als een „nur relativ (tgo. de Totalrechtsordnung) selbständige Teilrechtsordnung”, (p. 64); Reine Rechtslehre, p. 40 e.v. en 52 e.v.
  71. Allg. Staatslehre, p. 91; Reine Rechtslehre, p. 120.
  72. Zie: Das Problem der Souveränität, p. 111 e.v. en 114 e.v.; Allg. Staatslehre, p. 231 e.v.; 248 e.v.; Reine Rechtslehre, p. 62 e.v.
  73. Allg. Staatslehre, p. 275.
  74. Reine Rechtslehre, p. 121 e.v. (sp. 123 en 124).
  75. Allg. Staatslehre, p. 249.
  76. Reine Rechtslehre, p. 65/66.
  77. Allg. Staatslehre, p. 109.
  78. Das Problem der Souveränität, p. 86.
  79. Ik volsta met te verwijzen naar: J. Valkhoff, De Marxistische opvattingen over recht en staat, ac. pr. A'dam, Groningen (P. Noordhoff), 1928, sp. p. 185 e.v.; K. R. Popper, The Open Society and its Enemies, London, 1945, vol. II, p. 110 e.v.; N. Berdjajew, Waarheid en leugen van het communisme, R'dam 1935, p. 124 e.v.; id. Beteekenis en oorsprong van het Russische Communisme, Amsterdam-Antwerpen, 1939, p. 125 e.v.; F. Lieb, Rusland unterwegs, (Mensch u. Gesellschaft, Bd. IV), Bern, 1945, p. 145 e.v.. Vgl. ook: J. L. Sneath, Democratie en dictatuur, Arnhem, 1933; Amon Menger, Neue Staatslehre, Jena, 1904, b.v. p. 169: „Da in dem volkstümlichen Arbeitsstaat die herrschende und gebietende Tätigkeit von den Wirtschaftlichen und kulturellen Bestrebungen vollständig in den Hintergrund gedrängt würde, so müsste der Staat allmählich die Gestalt einer Kulturunternehmung von vorherrschend wirtschaftlichem Charakter annehmen”. De bekende formule van F. Engels, Herrn Eugen Dührings Umwälzung der Wissenschaft, 7 Aufl., Stuttgart, 1910, p. 302: „An die Stelle der Regierung über Personen tritt die Verwaltung von Sachen und die Leitung von Produktionsprozessen”, gaat terug op Saint Simon en Proudhon. Zie verder G. Mayer, Friedrich Engels, (M. Nijhoff) 1934, sp. p. 440 e.v.. Vgl. Dooyeweerd, De crisis enz., p. 150 e.v. en Le syndicalisme moderne (Fac. de droit de Toulouse), Sirey, 1932, sp. p. 109 e.v. en 135 e.v.. Het gilden socialisme staat hier buiten; op het verschil van het in de conclusies van deze oratie vervatte standpunt met dat van de verschillende aanhangers van het gildensocialisme (waarover b.v. A. Groot, Het Gildensocialisme in Engeland, ac. pr. V.U., Baarn, 1926, p. 72 e.v.) kan ik hier niet ingaan.
  80. L. Duguit, Traité de droit constitutionnel, 2e éd. T. II, Paris, 1923, p. 54: L'état n'est pas, comme on a voulu le faire et comme on a cru quelque temps qu'il l'était, une puissance qui commande, une souveraineté; il est une coopération de services publics, organisés et contrôlés par des gouvernants.
  81. Vgl. over Krabbe's leer: Kelsen, Das Problem der Souveränität, p. 22 e.v. en Der soziologische und der jur. Staatsbegriff, p. 184 e.v.
  82. Le pouvoir politique et l'Etat, introd. à l'étude du droit constitutionnel, Libr. gén. de droit et de jurispr., 1943 (vgl. sp. p. 410 e.v.); Cours de droit constitutionnel, ib, 1946 (sp. p. 7 e.v.).
  83. Le pouvoir, p. 147.
  84. Le pouvoir, p. 104 e.v.
  85. Le pouvoir, p. 196 e.v. „Puisque le Führer est la forme vivante et concrète

- de l'idée de droit, toute tentative pour enfermer son activité dans les cadres d'une institution abstraite serait une atteinte à sa nature, une entrave à l'exercice de sa fonction". G. A. Walz, *Der Begriff d. Verfassung*, Schriften d. A. K. f. d. Recht, Heft 4, Berlin, 1942, onderscheidt ook een constitutie waarin „der Gesichtspunkt der statisch-normativen Versachlichung" of dat „des dynamisch-persönlichkeits-bestimmten Funktionalismus" domineert, p. 33.
86. Ik verwijs in het algemeen naar Dooyeweerd, *De Crisis*, p. 47 e.v., die op uitstekende wijze inleidt. Ik wijs er op, dat ook Dooyeweerd's inleiding belangrijk verduidelijkt wordt door in het bijzonder te letten op de neohegeliaansche invloeden bij Litt en Smend. Men leze b.v. eenige passages uit H. J. de Vleeschauer, *Stroomingen in de hedendaagsche wijsbegeerte*, Philos. Bibliotheek, 1934, (sp. p. 65 e.v.; 128/129).
87. *Verfassungslehre*, p. 22 e.v.; 75 e.v.
88. *Verfassungslehre*, p. 79. „Die über Art und Form der staatlichen Existenz getroffene politische Entscheidung, welche die Substanz der Verfassung ausmacht, gilt, weil die politische Einheit, um deren Verfassung es sich handelt, existiert und das Subjekt der verfassungsgebenden Gewalt Art und Form dieser Existenz bestimmen kann. Sie bedarf keiner Rechtfertigung an einer ethischen oder juristischen Norm, sondern hat ihren Sinn in der politischen Existenz", p. 87. Iedere revolutie is legitiem: vgl. over omverwerping van monarchie, p. 81 en 97.
89. *Das Wesen der Repräsentation unter besonderer Berücksichtigung des Repräsentativsystems*, Berlin und Leipzig, 1929. Vgl.: H. R. Nord, *Historische ontwikkeling en beteekenis van de representatieve gedachte in het Staatsrecht*, ac. pr. Leiden, 1945, p. 10 e.v.
90. *Verfassung u. Verfassungsrecht*, München u. Leipzig, 1928, p. 37. Voor hem is ook de eerste „Sinn" van een politiek stelsel, van de politieke „Verfahrensweisen", dat zij integreeren, d.i.: zij schaffen zu ihrem Teile die jeweilige politische Individualität des Volksganzen und damit die Voraussetzung für sein rechtlich faszbares, inhaltlich gutes oder schlechtes Tätigwerden. Es kommt für den letzten Sinn des Parlamentstaats nicht darauf an, ob das Parlament überhaupt Beschlüsse faszt und ob es ins besondere gute Beschlüsse faszt, sondern darauf, dass die parlamentarische Dialektik innerhalb des Parlaments und in dem miterlebenden Staatsvolk Gruppenbildung, Zusammenschluss, Bildung einer bestimmten politischen Gesamthaltung herbeiführt", p. 39. Zie ook p. 110 e.v.
91. *Verf. u. Verf.r.*, p. 80.
92. *Idem* p. 18.
93. *Die Souveränität*, (Beiträge z. ausl. öffentl. Recht u. Völkerr., Heft 4), Berlin u. Leipzig, 1927.
94. Dooyeweerd, p. 82.
95. *Souv.* p. 100.
96. *Souv.* p. 102.
97. *Souv.* p. 106; 94.
98. *Die individuelle Staatsbegriff und die juristische Staatsperson*, Berlin, 1935; Otto Gierke's *Staatslehre und unsere Zeit*, Hamburg, 1936. Vgl. alg. L. J. v. Apeldoorn, *Inl. tot de studie van het Ned. recht*, 5e dr., Arnhem 1942, p. 228. Het betoog van van der Pot (H. b. v. h. Ned. Staatsr., 2e dr., 1946), p. 24 e.v. gaat m.i. langs de bedoeling van v. Apeldoorn heen, eenerzijds vanwege v. d. Pot's formeel staatsbegrip, anderzijds vanwege zijn formeel-statisch volksbegrip (= onderworpen aan gezag). Zie vooral: R. Bonnard, *Le droit et l'Etat dans la doctrine nationale-socialiste*, 2e ed., *Libr. gen. de droit et de jurispr.*, 1939, p. 206 e.v. en Burdeau, *Le pouvoir*, p. 203 e.v.
99. R. Bonnard, *Précis de droit public*, Sirey, 1939, p. 5.
100. Vgl. het thans driedeelig werk van W. Jaeger, „Paideia", reeds vermeld.
101. Deze ontwikkeling ligt, abstractie makende van de in uitwendige omstandigheden gelegen *aanleidingen*, voor een deel op het gebied der *levenshouding*, voor een deel op dat der *wereldbeschouwing*, en in zooverre vooral in een wijsgeerig denken en den godsdienst. Het is twijfelachtig, of men goed doet hierbij b.v. alleen op het nominalisme te letten (Cornelissen) of op het Averroïsme (Landry). Juist de levenshouding is weliswaar veel minder tastbaar, doch is m.i. van grooten invloed. Indien men op de levenshouding niet let, staat men dan; het rationalisme of idealisme bestrijdend, niet toch teveel op het standpunt, dat het abstracte de historie bepaalt? Inmiddels is er

- natuurlijk geen bezwaar tegen, dat men slechts de weerslag van de ontwikkeling van het abstracte denken nagaat op de sociale realiteit, mits men dan ook niet de werkoorzakelijke beteekenis van deze ontwikkeling overschat.
102. R. Jolivet, *Les Sources de l'idéalisme*, Desclée et de Brouwer, 1936, p. 193.
  103. R. Herzberg, *Philosophie des Barocks*, *Jahrb. d. Schweiz. philos. Ges.*, vol. IV, Basel, 1944, p. 106.
  104. Max Picard, *Hitler in uns selbst*, Erlenbach, Zurich, 1946. In het voorafgaande hebben wij den nat. socialistischen staat kort aangeroerd en daar juist, in het staatsbegrip als instrument van den losgeslagen dynamischen volkswil een zeer wezenlijk element gevonden van het nat. soc. systeem. Juist dit rationalisme in dienst van het irrationeel „Augenblickhafte” had Picard wellicht meer moeten beklemtoon, dan hij deed. Zijn meesterlijke schets had er aan werkelijkheidszin door gewonnen. De relatie met de rassenleer, met de biologische menschopvatting blijkt hier buiten beschouwing (vgl. Picard, p. 135 e.v.).
  105. p. 65.
  106. p. 58—61.
  107. p. 104—107.
  108. p. 246; vgl. p. 95, 216, 251.
-





