**Inhoudsopgave**

**Woord vooraf/3.**

**Hoofdstuk 1. Inleiding/4.**
1.1. De motivatie tot het doen van het onderzoek/4.
1.2. Probleemstelling/4.
1.3. De aanpak/5.
1.4. De struktuur van de scriptie/5.

**Hoofdstuk 2. Scholten en Meijers in beeld/6.**
2.1. Levensschets van Paul Scholten/6.
2.2. Levensschets van Eduard Maurits Meijers/8.

**Hoofdstuk 3. De betekenis van de rechtspraak in het proces van rechtsvorming/11.**
3.1. De opvatting van Scholten/12.
3.1.1. Het open systeem van het recht/12.
3.1.2. Het gezag van de rechtspraak/13.
3.1.3. Het belang van de rechtszekerheid/14.
3.1.4. Samenvatting en conclusie/16.
3.2. De opvatting van Meijers/16.
3.2.1. De vrijheid van de rechter ten opzichte van de wet/16.
3.2.2. De betekenis van de rechtspraak in het proces van rechtsvorming/17.
3.2.3. Natuurlijke grenzen van de rechtspraak/18.
3.2.4. Een principiële keuze voor hercodificatie/19.
3.2.5. Is de opvatting van Meijers legistische?/21.
3.2.6. Conclusie/21.

**Hoofdstuk 4. De bronnen van het recht/23.**
4.1. De opvatting van Scholten/23.
4.1.1. De wet als bron van recht/23.
4.1.2. De wet is niet de enige rechtsbron/24.
4.1.3. Conclusie/25.
4.2. De opvatting van Meijers/26.
4.2.1. De theoretische achtergrond van Meijers' visie/26.
4.2.2. De praktijk/27.
4.2.3. De rechtsbronnen in de Inleidende titel/28.
4.2.4. Conclusie/32.

**Hoofdstuk 5. De woorden van de wet/34.**
5.1. De opvatting van Scholten/34.
5.1.1. Het gezag van de taal heeft grenzen/34.
5.1.2. De betekenis van een woord is afhankelijk van verschillende faktoren/36.
5.1.3. Samenvatting/37.
5.2. De opvatting van Meijers/37.

5.2.1. De noodzaak van interpretatie/37.
5.2.2. Het woord en zijn betekenis/38.
5.2.3. Interpretatie in de praktijk/39.
5.2.4. Conclusie/39.

**Hoofdstuk 6. Analogie en interpretatie 40.**
6.1. De opvatting van Scholten/40.
6.1.1. Inleidende opmerkingen/40.
6.1.2. Wat zijn rechtsbeginselen?/41.
6.1.3. Analogie is interpretatie/42.
6.1.4. Analogie vraagt een beslissing/44.
6.1.5. De speelruimte van de rechter/45.
6.1.6. Conclusie/45.
6.2. De opvatting van Meijers/46.
6.2.1. Inleidende opmerkingen/46.
6.2.2. Is analogie interpretatie?/46.
6.2.3. Het doel van interpretatie/47.
6.2.4. Analogie en de invloed van de rechter/48.
6.2.5. Interpretatie of analogie? De doelmatigheid als criterium/48.
6.2.6. De Inleidende titel over analogie/49.
6.2.7. Is Meijers' opvatting legistisch?/49.
6.2.8. Conclusie/50.

**Hoofdstuk 7. Conclusies en slotbeschouwing 52.**
7.1. De conclusies verzameld/52.
7.1.1. De betekenis van de rechtspraak in het proces van rechtsvorming/52.
7.1.2. De bronnen van het recht/52.
7.1.3. De woorden van de wet/53.
7.1.4. Analogie en interpretatie/53.
7.2. De conclusies gewogen/54.
7.2.1. Scholten, Meijers en het legisme: overeenkomst en verschil/54.
7.2.2. Levensbeschouwing en rechtsopvatting/55.
7.2.3. Scholten en Meijers: de tegenstelling/56.
7.2.4. Waardering/56.
7.2.5. Uitleiding/59.

Literatuurlijst/60.

**WOORD VOORAF.**

Voor u ligt het resultaat van een onderneming die in januari 1995 van start ging. Toen begon ik namelijk te werken aan een afstudeerscriptie vanuit de vage probleemstelling: wat zijn nu eigenlijk de verschillen in rechtsopvatting tussen Scholten en Meijers?
Een onderzoek op basis van literatuur. Nu hebben Scholten en Meijers beide zeer veel geschreven. Het duurde dus even voor ik me zo ver in de stof had ingewerkt dat ik het gevoel had, dingen te kunnen zeggen die waar zouden kunnen zijn. Vandaar dat het wat langer duurde voordat deze scriptie af was. Dat is overigens niet alleen een nadeel. Het gaf me gelegenheid nader kennis te maken met de Nederlandse rechtswetenschap. De kennis die ik door het schrijven van deze scriptie heb opgedaan, had ik niet willen missen.

Het is gebruikelijk, in een woord vooraf een aantal mensen te bedanken. Nu is het gevaar van elk goed gebruik, dat het verwordt en verschraalt tot een verplicht nummer. Dat wil ik vermijden. Wanneer ik dan toch aan sommige mensen mijn dank betuig, is dat omdat ik aan hen ook werkelijk wat te danken heb.

Dan wil ik in de eerste plaats mijn begeleider Henk Westra bedanken voor de stimulerende begeleiding die hij heeft gegeven bij het tot stand komen van deze scriptie. En niet in het minst ook voor het geduld dat hij heeft opgebracht, toen de onderneming wat langer duurde dan was voorzien.
Ook amice Jan Schippers ben ik dank verschuldigd. Aan zijn werkstuk "Grondrechten, gegronde rechten" (40 pagina's, en dat door een econoom!) heb ik dikwijls een voorbeeld genomen bij de vormgeving van mijn scriptie.
Ook mijn ouders wil ik bedanken voor alle goede zorgen. Ze zullen zich wel eens hebben afgevraagd wat ik eigenlijk de hele dag uitvoer. Het doet me dan ook plezier, dit resultaat van mijn werk te kunnen tonen.

Achter alles wat mensen voor me betekend hebben en nog betekenen, zie ik de goedheid en trouw van God. Hij gaf me gezondheid en kracht om dit werk te doen. Hem komt daarom alle eer toe.

*19 januari 1996.*

*Harry Groenenboom.*

## HOOFDSTUK 1. INLEIDING.

### *1.1. De motivatie tot het doen van het onderzoek.*

Tot de grootste juristen van deze eeuw behoren ongetwijfeld Paul Scholten en Eduard Maurits Meijers. Beide juristen hebben veel invloed uitgeoefend op de nederlandse rechtswetenschap[1].
Scholten en Meijers hadden beide een verschillende visie op het recht. Vaak wordt zelfs gesproken van een tegenstelling. Men heeft het over de "synthetische" Scholten en de "analytische" Meijers[2]. Scholten zou voorstander zijn van de normatieve methode van uitleg van overeenkomsten, Meijers van de historisch-psychologische. Zij zouden in deze beide richtingen zelfs "sleutelfiguren" zijn geweest[3]. Scholten wordt gezien als de man van het open systeem van het recht, Meijers als iemand die een gesloten systeem voorstaat[4]. Scholten is de man die zich tegen het legisme verzet heeft, Meijers[5] zou juist een legist geweest zijn.
Dat er sprake zou zijn van een tegenstelling tussen Scholten en Meijers, wordt vaak naar voren gebracht. Maar wat nu het principiële verschil is tussen de opvattingen van beide juristen is, zacht uitgedrukt, nog niet glashelder[6] . Dit scriptie-onderzoek wil een bijdrage leveren aan het verhelderen van de verhouding van de opvattingen van Scholten en Meijers.

### *1.2. Probleemstelling.*

In deze scriptie wordt onderzocht of er inderdaad sprake is van een tegenstelling tussen Scholten en Meijers. Geprobeerd zal worden een antwoord te geven op de volgende vragen:
1. In welke opzichten zijn de opvattingen van Scholten en Meijers verschillend?
2. Welke verschillen zijn zo belangrijk dat het gerechtvaardigd is te spreken van een tegenstelling?
3. Hoe verhouden de opvattingen van Scholten en Meijers zich tot de legistische rechtsopvatting?

### *1.3. De aanpak.*

Dit is een literatuuronderzoek. Nu hebben Scholten en Meijers beide zeer veel geschreven. Het is onmogelijk om in het kader van dit onderzoek al hun geschreven werk te raadplegen. Ik heb daarom een selectie moeten maken van die artikelen en boeken, die me voor dit onderzoek het meest relevant leken.
Het onderzoek naar de opvattingen van Scholten is gebaseerd op zijn Algemeen Deel van de

---

[1] Veegens D.J, 1982, blz. 199 heeft het over "twee figuren van uitzonderlijk formaat" die zich verheffen "als uit de verte zichtbare toppen boven een licht geaccidenteerd middelgebergte".

[2] Zie bijvoorbeeld Veegens D.J., 1982, blz. 199. De eerste die de tegenstelling in deze termen omschreef is echter Langemeijer G.E., 1950, blz. 135.

[3] Dunné J.M. van, 1971b., blz. 9.

[4] Dunné, J.M. van, 1971a., blz. 6.

[5] Zie Lokin J.H.A., 1992, Drion H, 1975, blz. 125.

[6] De kwestie kan de gemoederen flink in beroering brengen. De inaugurele rede van Roos N., 1987, waarin deze de kwestie Scholten-Meijers ter sprake bracht, werd door Schoordijk H.C.F., 1988, blz. 192, een "onevenwichtige, ongenuanceerde, reactionaire rede" genoemd.

Asser-serie. Dit werk verscheen in 1931. Aan het Algemeen Deel liggen jaren van rechtstheoretische en rechtsfilosofische bezinning ten grondslag[7], zodat het boek in elk geval de essentialia van Scholtens visie bevat. Het is ook een zeer invloedrijk werk. De meeste juristen kennen Scholten toch vooral uit het Algemeen Deel[8].
Het onderzoek naar Meijers'opvattingen is in de eerste plaats gebaseerd op zijn proefschrift Dogmatische Rechtswetenschap[9]. Dit werk kan worden gezien als een soort beginselverklaring, waar Meijers zijn hele leven aan heeft vastgehouden[10]. Verder heb ik ook veel gebruik gemaakt van enkele redevoeringen die men kan vinden in zijn Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen. De belangrijkste daarvan zijn: "De taak der rechtswetenschap ten aanzien der vrije rechtspraak" en "De verhouding tusschen rechter en wetgever bij de rechtsvorming"[11]. Een zeer belangrijke bron is ook Meijers' toelichting op de Inleidende Titel van zijn Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek[12].

### 1.4. *De struktuur van de scriptie.*

In het tweede hoofdstuk van deze scriptie wordt een korte schets gegeven van het leven van Scholten en Meijers. In hoofdstuk drie wordt onderzocht wat hun visie was op de rol van de rechtspraak in het proces van rechtsvorming. Het verschilpunt dat uit dit onderzoek naar voren komt zal worden onderzocht in de hoofdstukken vier tot en met zes. In deze hoofdstukken gaat het om de visie die Scholten en Meijers hadden op de wet. Hoofdstuk vier zal gaan over de bronnen van het recht, hoofdstuk vijf over de woorden van de wet, hoofdstuk zes over de analogische toepassing van de wet.

---

[7] Zo ook Bregstein M.H., 1945, blz. 58.

[8] Bruggink J.J.H., 1983, blz. 2 zegt dat "Al vijftig jaar lang" de diskussie over de rechtsvinding in Nederland wordt beïvloed door het Algemeen Deel. Wiarda G.J., 1988, blz. 38 zegt: "Belang en invloed van dit nu bijna vijftig jaar geleden verschenen werk dat niet door de tijd is achterhaald, zijn moeilijk te overschatten".

[9] Meijers E.M., 1903.

[10] Zo ook Roon R de, 1977, blz. 1. Zaltbommel L.K. van, 1993, blz. 69 schrijft: "Ik aarzel niet om vast te stellen dat we in het proefschrift van Meijers de grondslagen van het latere rechtsfilosofische en positiefrechtelijke werk van Meijers vinden.

[11] Respektievelijk te vinden in Meijers, 1954a, blz. 1 e.v., 21 e.v.

[12] Meijers E.M., 1954b.

## HOOFDSTUK 2. SCHOLTEN EN MEIJERS IN BEELD.

### 2.1. Levensschets van Paul Scholten.

Paul Scholten werd op 26 augustus 1875 in Amsterdam geboren als zoon van Gerbert Scholten en Catharina Ledeboer. De Scholtens vormden een koopmansgeslacht, dat sinds het midden van de achttiende eeuw in Amsterdam was gevestigd. Ook Paul Scholten heeft bijna zijn hele leven in Amsterdam doorgebracht.
Nadat Scholten de lagere school en het gymnasium had doorlopen, wilde hij eerst letteren gaan studeren. Zijn stiefvader vond echter, dat hij beter rechten kon gaan studeren, omdat deze studie meer kans gaf op een goede baan. Dus ging Paul Scholten rechten studeren aan de Universiteit van Amsterdam.

Eén van de hoogleraren aan de Amsterdamse rechtenfaculteit was in die tijd de bekende J.F. Houwing (1857-1921). Deze heeft een belangrijke rol gespeeld in het leven van Paul Scholten. Aanvankelijk was hij niet zo geïnteresseerd in de rechtswetenschap, maar door de colleges van Houwing werd zijn belangstelling gewekt. Ook promoveerde hij bij Houwing in 1899 cum laude op het proefschrift "Schadevergoeding bij overeenkomst en onrechtmatige daad".
Door de steun van Houwing volgde Scholten in 1907 Conrat op als hoogleraar in het Romeinse Recht. In 1910 moest Houwing om gezondheidsredenen als hoogleraar terugtreden en het was vanzelfsprekend dat Scholten hem opvolgde.
Als hoogleraar heeft Scholten zich op vele terreinen van de rechtswetenschap bewogen. Hij gaf de vakken Romeins Recht, Burgerlijk procesrecht, Encyclopedie, Oud-vaderlands recht en Rechtsfilosofie.

Heeft Scholten zich in het begin van zijn wetenschappelijke loopbaan bezig gehouden met het privaatrecht, geleidelijk aan ging hij zich echter steeds meer bezig houden met vraagstukken van methodologische en rechtsfilosofische aard.
Eén van de oorzaken van de rechtsfilosofische belangstelling die Scholten op latere leeftijd kreeg, is ongetwijfeld het feit dat hij in 1913 een overtuigd christen werd. Van huis uit had Scholten het geloof niet meegekregen. Van het geloofsleven van zijn ouders kon hij nauwelijks een indruk hebben, want zijn vader overleed toen hij nog geen drie jaar, zijn moeder toen hij zeven jaar was. Zijn stiefvader, de oudere broer van zijn vader, die Paul Scholten opvoedde, was vrijzinnig en dat sprak Scholten niet aan. Wel had hij de indruk van een warm geloofsleven van zijn grootmoeder Ledeboer-Adriani.
Door veel lezen en regelmatig kerkbezoek kwam hij langzamerhand tot geloof. Het resultaat van Scholtens bezinning op vragen met betrekking tot de methode van het privaatrecht is te vinden in het bekende Algemeen Deel van de Asser-serie, dat in 1931 verscheen.
Scholtens belangstelling voor de rechtsfilosofie leidde tot een groot aantal publikaties over rechtsfilosofische vraagstukken. De meeste hiervan zijn overigens niet alleen geschreven voor juristen, maar ook voor leken op juridisch terrein. Vaak geven deze geschriften onomwonden blijk van Scholtens christelijke levensovertuiging. Enige titels die een idee geven van de vragen waarmee Scholten zich bezig hield, zijn: Recht en Levensbeschouwing, Recht en Liefde, Recht en Billijkheid, Recht en Moraal, Evangelie en Recht.

In de laatste fase van zijn wetenschappelijke carrière heeft Scholten zich vooral bezig gehouden met de vraag naar het wezen van het recht. Hij werkte aan een boek over de

grondslagen van het recht. In dit boek wilde hij een bijbels gefundeerde visie geven op het wezen van het recht. Een zoon van Scholten, Mr. G.J. Scholten, schreef hierover: "Over de inhoud van dat boek sprak hij maar een enkele keer. De notities op honderden NJ-kaarten betreffen van alles, vooral over de Bijbel, verder veel over de geschiedenis van de vragen van Kerk en Staat, Christelijk geloof en recht, notities uit en over Augustinus, Thomas, Calvijn, Luther, Hugo de Groot, Groen van Prinsterer, A. Kuyper, J.H. Gunning, Karl Barth, Miskotte, en zeker 150 anderen"[13]. Hieruit blijkt dat Scholten bepaald geen vreemdeling was in de wereld van de theologie.

Toen Scholten tot het christendom overging, speelde de kerk aanvankelijk slechts een rol op de achtergrond. Tijdens de eerste wereldoorlog ging hij vaak naar de kerk bij zijn doopsgezinde vriend Dr. A.K. Kuiper. Maar later ging de Nederlandse Hervormde Kerk een rol spelen in zijn leven.
Deze kerk heeft langzamerhand een grote plaats gekregen in het leven van Paul Scholten. Voor haar heeft hij veel werk verricht. Zo werd hij in 1940 ouderling van de Hervormde Kerk in Amsterdam.
Ook stond hij aan de wieg van de belangrijke Kerkorde van 1951. In 1931 werd hij voorzitter van een commissie die een ontwerp maakte voor een kerkorde. Dit voorstel werd door de synode verworpen. Scholten werd toen voorzitter van een nieuwe commissie, die een tweede poging deed. Het resultaat van het werk van deze commissie, het reorganisatievoorste van 1938, werd opnieuw verworpen. In 1942 werd Scholten voorzitter van de commissie "Beginselen van Kerkorde". In 1944 werd het rapport van deze commissie, het ontwerp kerkorde, aangeboden aan de synode. De voorstellen werden in 1945 met grote meerderheid van stemmen aanvaard. In 1945 werd Scholten benoemd tot voorzitter van de "Commissie voor de kerkorde". Het werk van deze commissie leidde uiteindelijk tot de Hervormde kerkorde van 1951. Scholten heeft zijn werk voor deze commissie helaas niet kunnen afmaken, omdat hij in 1946 stierf. Prof. Berkelbach van der Sprenkel nam zijn plaats in als voorzitter[14].
Tijdens de tweede wereldoorlog nam Scholten openlijk een anti-Duitse houding aan. Dit had tot gevolg dat hij in maart 1942 als hoogleraar werd ontslagen door de "Generalkommissär für Verwaltung und Justiz" Winner. Hij werd verbannen naar Valkenburg. Later kreeg hij toestemming om in zijn buitenverblijf in Hulshorst te gaan wonen. Daar bracht hij de rest van de oorlog door, terwijl hij ondertussen zo goed en zo kwaad mogelijk trachtte, zijn werkzaamheden voort te zetten.

Na de oorlog wilde Scholten nog twee dingen doen. Hij wilde in de eerste plaats zijn boek over de grondslagen van het recht voltooien, en hij wilde zijn dochter in Canada nog een keer bezoeken. Het is er niet van gekomen. Op 1 mei 1946 stierf Scholten op de boot die hem naar zijn dochter in Canada moest brengen, als gevolg van een hartkwaal. In Canada werd hij in alle eenvoud begraven.

### 2.2. Levensschets van Eduard Maurits Meijers.

Eduard Maurits Meijers werd op 10 januari 1880 geboren als zoon van Isidorus Meijers en Julie Wolff. Zijn geboorteplaats was Den Helder.

---

[13] Scholten G.J., 1975, blz. 180.
[14] Zie hierover: Balke W., 1992, blz. 171-184.

De vader van Meijers was officier van gezondheid bij de marine. Eerst had hij als zodanig gevaren, later werd hij in Den Helder geplaatst. Om meer bij zijn gezin te kunnen zijn, nam hij ontslag bij de marine en vestigde zich als huisarts in Amsterdam.
In Amsterdam heeft Meijers zijn jeugdjaren doorgebracht, in een gezin van vier jongens en een meisje. Hier ging hij eerst naar de lagere school, later naar het gymnasium.
Op zijn zeventiende jaar ging Meijers rechten studeren aan de Universiteit van Amsterdam. Eigenlijk wilde hij liever wiskunde gaan studeren, maar kennelijk heeft men hem dat ontraden. Het is er in elk geval niet van gekomen.
In vier jaar tijd voltooide Meijers de rechtenstudie. De familie Meijers was intussen, omdat de vader van Meijers zijn huisartsenpraktijk had beëindigd, naar Den Haag verhuisd. Daar schreef Meijers zijn proefschrift, onder begeleiding van J.F. Houwing. Op 3 april 1903 promoveerde hij cum laude op zijn proefschrift "Dogmatische Rechtswetenschap".
Na zijn promotie vestigde Meijers zich als advocaat in Amsterdam. Hij was verbonden aan het kantoor van Caroli, dezelfde die de ontwikkeling van het kort geding heeft bevorderd, doordat hij hierover een baanbrekend werk[15] schreef.
In 1904 beëindigde Meijers zijn werkzaamheden als advocaat en ging hij werken op het centraal bureau voor sociale adviezen van M.W.F. Treub. Hij verhuisde toen van de Utrechtse straat naar de Van Eeghenstraat nr. 10. Daar was hij een huisgenoot van de latere hoogleraar Mr. J.C. van Oven. Wat Van Oven opviel, was Meijers enorme denkkracht:
"Het verkeren met een geest, die men zonder bedenken en gaarne als superieur aan de eigene erkent, als een abnormaal intellect naast het eigene dat men als normaal beschouwt, werkt tegelijkertijd ontmoedigend en verheffend. Als men ervaart, hoe die ander met gemak, als in een hand-omdraaien, problemen oplost, waarmede men zelf maanden lang geworsteld heeft en zò, dat Gij moet erkennen, dat hij schijnbaar als bij intuïtie de juiste oplossing vond, die Gij slechts door moeizame denkarbeid hebt kunnen bereiken, dan kan dit U tot moedeloosheid brengen."Waarom zou ik mij zulk een moeite geven, terwijl hij het zomaar uit zijn mouw schudt?" zo vraagt men zich af, en troost zich slechts met de gedachte, dat er zéér veel werk te doen is in deze wereld en dat niet àlles verricht kan worden door de mensen van het hoogste plan. Maar anderzijds werkt de omgang prikkelend, want Ge denkt ook: "Als hij dit kan doen met zo weinig inspanning, dan kan ik het ook, mits ik er al m'n krachten aan geef""[16].
Na Van Oven zijn nog vele anderen die in contact kwamen met Meijers, onder de indruk gekomen van zijn opvallende intellectuele kwaliteiten.
Na de zomer van 1905 verhuisde Meijers opnieuw. In de periode 1906-1910 was hij weer als advocaat werkzaam. In deze periode trad hij in het huwelijk met Tony Gottschalk. Ook heeft Meijers in deze tijd een korte politieke carrière doorgemaakt. In 1909 werd hij afgevaardigd naar de Amsterdamse gemeenteraad, als vertegenwoordiger van de Vrijzinnig-democratische partij. Ook daar vielen zijn capaciteiten op. Een journalist zei over Meijers: "O, Mr. Meijers? Dat is die merkwaardige man, die onder de beraadslagingen altijd zit te schrijven en doet alsof hij niets hoort, maar dan opeens het woord vraagt, blijkt alles gevolgd te hebben en de spijker op de kop raakt"[17]. Meijers bezat dus een opmerkelijk vermogen, zich op meer dingen tegelijk te kunnen concentreren.
In deze periode heeft Meijers zich intensief bezig gehouden met het arbeidsrecht. Hierover schreef hij een artikel zo groot als een boek, "Het collectieve arbeidscontract en de algemeene

---

[15] Caroli, J.P.A.N., Het kort geding voor den President der Arrondissements-Rechtbank, 1906.

[16] Oven J.C. van, 1950, blz. 109.

[17] Van Oven J.C. van, 1950, blz. 109.

rechtsbeginselen"[18]. In 1906 werd hij lid van de redactie van het Sociaal Weekblad, waaraan hij tot 1911 bijdragen heeft geleverd. Bij zijn bezinning op arbeidsrechtelijke vraagstukken bleef Meijers niet in de studeerkamer zitten. Hij pakte de fiets en trok er op uit om te zien hoe de praktijk er uit zag.

In 1910 vond er een belangrijke verandering plaats in het leven van Meijers. Hij werd toen, bij Koninklijk Besluit van 9 augustus 1910, benoemd tot hoogleraar in "het Nederlandsch burgerlijk recht en het internationaal privaatrecht" aan de Rijksuniversiteit van Leiden. Kort nadat Meijers zijn benoeming tot hoogleraar had aanvaard, verhuisde hij naar Leiden, waar hij de rest van zijn leven heeft gewoond.

In zijn inaugurele rede "De taak der rechtswetenschap ten aanzien der vrije rechtspraak"[19] zei Meijers: "Geen dorre theorie worde geleerd zonder dat men daarbij leere, hoe die theorie op gevallen uit de practijk toegepast moet worden"[20]. Dit bracht Meijers onder meer in praktijk, door met groepjes studenten zittingen van Rechtbank, Hof en Hoge Raad te bezoeken. Na afloop hield hij een nabespreking. Ook organiseerde hij pleitcolleges, waarbij studenten hun vaardigheden in het houden van een juridisch pleidooi konden ontwikkelen. Meijers vervulde dan de rol van president van de rechtbank.

Meijers hechtte voor zijn wetenschappelijk werk bijzonder veel waarde aan de bestudering van de rechtsgeschiedenis. Hij meende dat kennis van de rechtsgeschiedenis van grote betekenis was voor de ontwikkeling van het recht. Om het rechtshistorisch onderzoek te bevorderen, richtte hij in 1918, samen met Mr. J. van Kuyk en de hoogleraren De Blécourt en Van Kan het "Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis" op, dat tot 1941 heeft bestaan.

In het begin van de oorlog, november 1940, werd Meijers op bevel van de Duitse rijkscommissaris van zijn funktie als hoogleraar in het burgerlijk recht ontheven. Op 6 augustus 1945 werd hij gevangen genomen door de Duitsers. De periode 1942-1945 heeft hij doorgebracht in kampen in Barneveld, Westerbork en Theresienstadt. Om zijn intellektuele capaciteiten op peil te houden, schreef hij in gevangenschap het boek "De algemene begrippen van het burgerlijk recht". Bij het schrijven van dit boek kon hij niet beschikken over literatuur, hij moest het dus uit het hoofd schrijven. Dat het hem is gelukt, bewijst eens te meer dat hij een uitzonderlijk grote kennis an het recht bezat.

Tijdens zijn gevangenschap in Westerbork had Meijers in een schriftje onder het kopje "Werkprogram voor tien jaren" aangegeven welke tien boeken hij in de komende jaren dacht te gaan schrijven. Zeven van de tien geplande boeken waren van rechtshistorische aard. Eén daarvan had als titel moeten krijgen "De beginselen van het moderne privaatrecht in hun ontwikkeling uit het Romeinsche en het Germaansche recht". Uit dit werkprogramma blijkt duidelijk de grote belangstelling die Meijers had voor de rechtsgeschiedenis.

Op 25 juni 1945 keerde Meijers ongedeerd in Nederland terug. Direkt na zijn terugkomst ging hij weer aan het werk.

In april 1947 kreeg Meijers opdracht tot het ontwerpen van een Nieuw Burgerlijk Wetboek. Hij heeft het werk hieraan echter niet meer kunnen voltooien.

Op 25 juni 1954 hield Meijers tijdens de jaarvergadering van de Nederlandse Juristenvereniging nog een betoog over de conversie. Na afloop van deze vergadering voelde hij zich ongewoon moe. Enkele uren later stierf hij plotseling als gevolg van een hartstilstand. Met recht kan van Meijers worden gezegd, dat hij in het harnas is gestorven.

---

[18] Gepubliceerd in Themis 66, blz. 397-483.

[19] Meijers E.M., 1950a., blz. 3-20. Rede, uitgesproken bij de aanvaarding van het hoogleraarsambt aan de Rijks-Universiteit te Leiden op 2 November 1910. Haarlem, H.D. Tjeenk Willink & Zoon, 1910.

[20] Meijers E.M., 1954, blz. 20.

## HOOFDSTUK 3. DE BETEKENIS VAN DE RECHTSPRAAK IN HET PROCES VAN RECHTSVORMING.

In het vorige hoofdstuk werd een beeld gegeven van de personen Scholten en Meijers. Het wordt nu tijd om aandacht te geven aan hun opvattingen over het recht.
Ik wil proberen een antwoord te vinden op de vraag of Scholten zich nu werkelijk zoveel vrijheid veroorloofde ten aanzien van de wet. Ook wil ik weten of Meijers nu echt zo'n legist was. Maar wat betekent de term legisme eigenlijk?
Legisme betekent, dat de jurist zich eenzijdig oriënteert op de wet[21]. Men gaat er van uit dat alle recht in de wet te vinden is. Uit de wet kan door de eenvoudige toepassing van een syllogisme[22] worden afgeleid wat recht is[23]. Kernachtig gezegd: de wetgever schept het recht, de rechter past het toe[24].
Het legisme kwam op nadat in 1838 het, inmiddels al weer oude, Burgerlijk Wetboek was ingevoerd. Ongeveer tien jaar na invoering van dit wetboek, dus rond 1848[25], werd het legisme de rechtsopvatting die de boventoon voerde in de rechtswetenschap. Dit duurde ongeveer tot 1880.
Het legisme moet worden gezien tegen de achtergrond van Montesquieus leer van de machtenscheiding. Wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht dienden elk een eigen taak te hebben. Wetgeving en wetstoepassing werden gezien als twee bevoegdheden die strikt van elkaar gescheiden moeten worden. Zo kwam men tot de gedachte, dat de taak van de rechter niet meer is dan het toepassen van de wet, door middel van een eenvoudige syllogistische redenering[26].
Belangrijke vertegenwoordigers van het legisme in Nederland waren C.W. Opzoomer(1821-1892), G. Diephuis(1817-1892) en N.K.F. Land(1840-1903)[27].
Scholten wordt vaak gezien als degene die zich tegen een legistische rechtsopvatting verzette, Meijers wordt een legist genoemd[28].

---

[21] Kop P.C., 1992, blz. 2. Volgens Kop kan een onderscheid worden gemaakt tussen legisme en wetspositivisme. Legisme slaat dan op een houding van de jurist; deze is op exegese van de wet gericht. De wet bevat het recht. Deze houding is niet "principieel wetenschappelijk" beredeneerd, maar komt voort uit de praktijk of is resultaat van een politieke keuze. Wetspositivisme daarentegen gaat terug op een wetenschappelijk uitgangspunt, dat inhoudt dat voor de jurist alleen de wet objekt van onderzoek mag zijn.

[22] Zie hiervoor Franken H., 1993, blz. 139.

[23] Kop P.C., 1992, blz. 2. Volgens Kop is deze benadering van het legisme in principe wel juist, maar betekent zij een vergaande vereenvoudiging van de ermee gepaard gaande problematiek. Het gaat in dit onderzoek om de opvattingen van Scholten en Meijers, het legisme vormt slechts de achtergrond waartegen ik hun opvattingen afzet. Daarom zal ik niet diep op de opvattingen over wat nu eigenlijk legisme is, ingaan. Alleen waar het nodig is om te komen tot een juiste waardering van de opvattingen van Scholten en Meijers, zal aandacht worden geschonken aan de nuances.

[24] Kop P.C., 1992, blz. 2.

[25] Kop P.C., 1992, blz. 30. Kop markeert het verschijnen van het boek van C.W. Opzoomer, *Aantekening op de Wet houdende algemeene bepalingen der Wetgeving van het Koninkrijk,*(1848) als het beginpunt van het legisme.

[26] Franken H. , 1993, blz. 108.

[27] Kop P.C., 1992, blz. 30.

[28] Lokin J.H.A., 1992, beargumenteert dat Meijers een legist was. Scholten wordt door hem "de grootste tegenstander" en "de grote tegenspeler" van Meijers

Het is de vraag, of dit terecht is. In dit hoofdstuk zal worden geprobeerd enig licht in de zaak te brengen, door te onderzoeken welke rol zij toekenden aan de rechtspraak in het proces van rechtsvorming.
Het typisch legistische standpunt is, dat de rechtspraak geen nieuw recht doet ontstaan, omdat alle recht in de wet staat. De rechter hoeft alleen de wet toe te passen. Ik wil gaan kijken, hoe Scholten en Meijers hier over dachten.
Eerst zullen de opvattingen van Scholten worden onderzocht, vervolgens die van Meijers. Aangezien Meijers de ontwerper is van het Nieuw Burgerlijk Wetboek, kan ik er bij de bespreking van zijn opvattingen niet omheen ook even in te gaan op zijn ideeën over de betekenis van de wet in het rechtsvormingsproces. Wanneer we tenslotte hun opvattingen met elkaar gaan vergelijken, zal blijken of de plaats die zij aan de wet toekenden in het rechtsvormingsproces legistisch aandoet.

## 3.1. De opvatting van Scholten.

### *3.1.1. Het open systeem van het recht.*

Om te komen tot een goed begrip van de opvatting van Scholten is het nodig, aandacht te schenken aan zijn visie op het systeem van het recht. Scholten ziet het recht als een open systeem. Wat betekent dat?
Volgens Scholten is het recht een geheel van normen, die haar gezag ontlenen aan bepaalde historische gebeurtenissen. Het is bijvoorbeeld een historische gebeurtenis dat op een bepaald tijdstip een wet van kracht wordt. Maar het gevolg van die historische gebeurtenis is, dat nieuwe rechtsnormen ontstaan. Vanaf het moment dat de wet van kracht wordt, gelden nieuwe rechtsnormen. "Het is dus een normen-systeem èn een systeem van handelingen (wetgeving, rechtspraak, uitvoering door de administratie, handelingen van betrokkenen die zich naar het recht richten). Het is een "Sollen", een behooren, maar een "behooren" gebonden aan een "zijn", historische gebeurtenissen"[29]. Het recht heeft dus een "dubbel" karakter. Het invoeren van een nieuwe wet behoort tot de sfeer van het "zijn", want het is een historische gebeurtenis. Het behoort ook tot de sfeer van het "behooren" want door de wet ontstaan er nieuwe rechtsnormen.
Tot het "zijn", de historische gebeurtenissen behoort ook de rechtspraak. De betekenis van een rechtsregel is algemeen. De betekenis van rechtsnormen wordt in de rechtspraak, in de toepassing van een regel op een geval, pas duidelijk. Want dan blijkt, welke betekenis een bepaalde regel heeft in een concrete situatie. Elke beslissing voegt dus iets nieuws toe aan het systeem van het recht. De rechtspraak levert zo, naast de wetgever, een bijdrage aan het scheppen van rechtsnormen. "Een instituut van ons rechtsleven, gelijk van dat van andere volken van thans en van vroeger, bevestigt deze uit den aard van wetgeving en rechtspraak afgeleide conclusie. Het is dat van de kracht van gewijsde [...]: tusschen partijen bindt de uitspraak. De rechter mag in een later proces haar niet ter zijde stellen. Zij beheerscht de rechtsverhouding, ook al mag later blijken, dat zij onjuist is geweest"[30].
Door de rechtspraak wordt het rechtssysteem zo steeds uitgebreid. In de visie van Scholten wordt het recht dus niet rechtstreeks uit de wet afgeleid. De rechter voegt met zijn beslissing

---

genoemd.
[29] Scholten P., 1931, blz. 102.
[30] Scholten P., 1931, blz. 14.

iets toe aan de wet. De beslissing van de rechter heeft een zelfstandige betekenis naast de wet. "Het recht is nooit "af", het verandert dagelijks"[31]. Daarom is het recht volgens Scholten een open systeem. Een systeem "dat uit zijn aard niet af is en niet af zijn kan, omdat het grondslag is van beslissingen, die aan het systeem zelf iets nieuws toevoegen."[32]
Scholten trekt uit zijn opvatting van het recht als een open systeem de conclusie dat wetgever en rechter niet als tegenpolen gezien mogen worden. "Indien dit zoo is, dan volgt daaruit, dat we de tegenstelling tusschen wetgever en rechter niet moeten beschouwen als scherp tegenover elkaar: "de eerste schept recht, de tweede handhaaft recht, de eerste is vrij, de tweede gebonden", maar wel zoo, dat bij den eerste de vrijheid primair is, bij den tweede de gebondenheid, de eerste *in* de schepping van het nieuwe toch altijd gebonden blijft aan de handhaving van het oude, de tweede *in* de handhaving toch altijd weer iets nieuws aan het bestaande toevoegt"[33]. Zo brengt Scholten het hele onderscheid van wetgever en rechter terug tot de eenvoudige formule dat bij de wetgever vrijheid, bij de rechter gebondenheid primair is. Het onderscheid van wetgeving en rechtspraak is voor Scholten dus gradueel.

### *3.1.2. Het gezag van de rechtspraak.*

Met betrekking tot het gezag van de rechtspraak stelt Scholten het volgende: "De erkenning van de rechtspraak als gezaghebbend wordt ons opgedrongen door de feiten. Zij is ten slotte van geen anderen aard dan die van het gezag der wet. Ook deze berust op een historisch gebeuren"[34].
Wanneer Scholtens ideeën over het open systeem van het recht in gedachten worden gehouden, is niet moeilijk aan te geven wat hij met deze uitspraak bedoelt. Met de uitspraak dat het gezag van rechtspraak en wet van dezelfde aard zijn wil hij aangeven, dat zowel wetgeving als rechtspraak historische gebeurtenissen zijn waaruit rechtsnormen voortvloeien. Beide behoren als historische gebeurtenis tot de sfeer van het "zijn", beiden geven ook een "behoren" aan. En zowel de wetgever als de rechter zoeken aansluiting bij het recht dat er al is, maar voegen ook zelf iets nieuws aan het recht toe.
Dit betekent niet, dat het feitelijk gezag van de rechtspraak steeds kritiekloos geaccepteerd moet worden.
"We hebben ieder verschijnsel in het geheel te plaatsen, te vragen of het zich met andere verdraagt, naar overeenstemming te streven, en het ten slotte te toetsen aan den drang tot gerechtigheid, die het geheel beheerscht"[35].
De rechtspraak moet zijn plaats in het geheel van het recht worden gewezen. De verhouding van de rechtspraak tot andere gezaghebbende faktoren, bijvoorbeeld wet en gewoonte, moet worden onderzocht. Tenslotte moet worden bezien of het gezag van de rechtswetenschap het zoeken, het najagen zelfs, van de gerechtigheid dient.

### *3.1.3. Het belang van de rechtszekerheid.*

Volgens Scholten is het vooral in het belang van de rechtszekerheid dat aan de rechtspraak

---

[31] Scholten P., 1931, blz. 102.
[32] Scholten P. 1931, blz. 102.
[33] Scholten P., 1931, blz. 102, 103.
[34] Scholten P., 1931, blz. 118
[35] Scholten P., 1931, blz. 118.

gezag wordt toegekend.
Het belang van de rechtszekerheid weegt niet altijd even zwaar. Er is steeds een afweging nodig tussen het belang van de rechtszekerheid en het gezag dat in verband hiermee toekomt aan de rechtspraak, en andere belangen. Volgens Scholten zijn er echter gevallen, waarin het belang van de rechtszekerheid altijd van doorslaggevende betekenis is. In de eerste plaats is het mogelijk dat de rechtszekerheid van grote betekenis is, in gevallen waarin ons "zedelijk oordeel" geen rol speelt. Het betreft dan formele kwesties.
"Een voorbeeld geven vragen van bevoegdheid en vorm"[36]. Bij vragen van bevoegdheid gaat het erom, welke rechter bevoegd is in een bepaald geval te beslissen. We moeten weten bij welke rechter een zaak aanhangig gemaakt moet worden, maar of dat nu rechter A of rechter B is, is van veel minder belang. Hetzelfde geldt voor vormvragen. We moeten weten welke vormvereisten gelden, maar of de formaliteiten nu zus of zo zijn, doet er niet zoveel toe. Volgens Scholten is bij dergelijke vragen het belang van de rechtszekerheid zo groot, dat de Hoge Raad in dergelijke gevallen onvoorwaardelijk moet worden gevolgd[37].
Rechtszekerheid is volgens Scholten ook belangrijk wanneer door de rechtspraak een regel is ontstaan die van grote betekenis is voor de samenleving[38]. Als voorbeeld noemt Scholten de uitspraak van de Hoge Raad, waarin echtscheiding met onderlinge toestemming werd ingevoerd. De rechter mag die regel volgens Scholten niet veranderen. Alleen de wetgever is daartoe bevoegd, want: "Verandering van dien regel grijpt te zeer in, raakt aan zóó teere vragen, waarover zóó sterk verschil van meening bestaat, dat zij slechts mag geschieden door het hoogste gezag, den wetgever, bij wien de verschillende stroomingen in één bedding moeten samenvloeien"[39]. In dergelijke gevallen behoort de rechter niet op de stoel van de wetgever te komen. Scholten ziet hier duidelijk een grens lopen die de rechter niet mag overschrijden. Sommige vragen mogen alleen door de wetgever beantwoord worden, want deze heeft het hoogste gezag. Bij de wetgever staat vrijheid voorop, bij de rechter gebondenheid aan wat de wetgever zegt.
Het derde geval, waarin de rechtszekerheid van groot belang is, is volgens Scholten: "...als in vertrouwen op de rechtspraak, op den regel door haar uitgesproken als regel van recht in het maatschappelijk leven geheele instellingen zijn gebouwd, bepaalde verhoudingen van wijden omvang zijn geregeld"[40]. De jurisprudentie wordt dan grondslag voor het feitelijk handelen in de samenleving, het wordt een deel van het gewoonterecht. Als voorbeeld noemt Scholten de stichting. Reeds lang voordat de wet iets over de stichting zei, waren er al vele opgericht. De Hoge Raad had dit altijd goedgekeurd. Als de Hoge Raad plotseling zou zeggen dat de oprichting van een stichting niet rechtsgeldig was, zou een chaos ontstaan. Zo zouden bijvoorbeeld alle rechtshandelingen die bestuursleden namens een stichting verricht hebben, plotseling ongeldig worden.
Positief komt dus aan de rechtspraak gezag toe als de rechtszekerheid in het geding is. Toch kan Scholten zich ook kritisch uitlaten ten aanzien van het rechtersrecht. "Onvoorwaardelijk is het zeker niet. Er bestaat een gevaar, dat onze rechtspraak zich te veel voor den H.R. buigt. Er zit gemakzucht in dat aanvaarden van rechtspraak. En ook in de theorie wordt m.i. dat

---

[36] Scholten P., 1931, blz. 121.

[37] Scholten P., 1931, blz. 122.

[38] Scholten P., 1931 blz. 122: "Het kan zijn, dat door rechtspraak een regel is ontstaan, die van zoodanige beteekenis is, dat hij alleen door de wetgevende macht kan worden veranderd. Dat is dan het geval indien die regel een vraag betreft, die de publieke opinie sterk bezighoudt, scheiding maakt tusschen groote groepen van ons volk".

[39] Scholten P., 1931, blz. 122.

[40] Scholten P., 1931, blz. 122

gezag een enkele maal te hoog gesteld. Ook dit zal soms moeten wijken, als het tot niet te aanvaarden resultaten leidt"[41]. Volgens Scholten kan het nodig zijn, dat het gezag van de rechtspraak wordt bestreden. Zelfs het gezag van de Hoge Raad mag niet blindelings worden aanvaard.

### *3.1.4. Samenvatting en conclusie.*

Voor Scholten is het recht een open systeem. Dat betekent dat in zijn visie het recht een systeem is van historische gebeurtenissen waaruit rechtsnormen voortvloeien. Voorbeelden van dergelijke gebeurtenissen zijn wetgeving en rechtspraak. Scholtens visie op het gezag van de rechtspraak hangt dus rechtstreeks samen met zijn visie op het recht als een open systeem. Daarom kan worden gesteld dat zijn aanvaarding van het gezag van de rechtspraak principieel is gemotiveerd. Het gezag van de rechtspraak behoort aanvaard te worden. Maar niet blindelings, Scholten waarschuwt er uitdrukkelijk voor het gezag van de rechtspraak niet te hoog te stellen.
De opvatting van Scholten heeft legistische trekjes. Met name het feit dat het primaat van de wet nadrukkelijk wordt gehandhaafd, doet legistisch aan. Er zijn echter ook belangrijke verschilpunten. Het eerste verschil met het legisme is, dat in de opvatting van Scholten niet alle recht in de wet staat. Niet alleen uit de wet maar ook uit de rechtspraak vloeien rechtsnormen voort. Het tweede verschil is, dat in de opvatting van Scholten de beslissing van de rechter zelfstandige betekenis heeft ten opzichte van de wet. Dat is niet te rijmen met de legistische opvatting, dat de rechter slechts een eenvoudige syllogistische redenering kan hanteren om de wet toe te passen[42].

## 3.2. De opvatting van Meijers.

### *3.2.1. De vrijheid van de rechter ten opzichte van de wet.*

Rond de eeuwwisseling ontstond er in de rechtswetenschap een reaktie tegen het legisme. In Duitsland ontstond de "Freirechtsbewegung" waaraan de naam van Eugen Ehrlich (1862-1922) verbonden is. Aanhangers van deze beweging stelden, dat niet alle recht in de wet staat[43]. De wet bevat leemten, de wetgever heeft niet alles geregeld. Naast de wet bestaat "vrij recht". Er is dus ook ruimte voor vrije rechtspraak.
In zijn inaugurele rede "De taak der rechtswetenschap ten aanzien der vrije rechtspraak" (1910)[44] haakt Meijers aan bij de discussie die in de rechtswetenschap werd gevoerd.

---

[41] Scholten P., 1931, blz. 121.

[42] Zie: Kop P.C., 1992, blz. 3.

[43] Zie hierover Gerbenzon P. /N.E. Algra, 1987, blz. 263-264 en Kop P.C., 1992, blz. 60.

[44] Meijers E.M., 1954a., blz. 3 e.v. Rede, uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar aan de Rijks-Universiteit van Leiden op 2 november 1910. Haarlem, H.D. Tjeenk Willink en Zoon, 1910.

Hij constateert dat de discussie zich concentreert rond de vraag "of de rechter zich in sommige gevallen van het gezag der wet vrij mag maken en een beslissing mag geven, ingaande tegen hetgeen logisch gezien uit de wet volgt"[45]. Meijers betreurt dit, omdat op deze manier de aandacht teveel wordt afgeleid van andere situaties waarin vrije rechtspraak mogelijk is. "Want, vrije rechtspraak is niet identiek met ontrouw aan de wet; in vele gevallen dwingt de wet zelf tot deze wijze van rechtspreken, doordat zij voor een bepaald geval geen voldoende regeling geeft, of doordat zij uitdrukkelijk den rechter vrij laat naar eigen zelfstandig oordeel te bepalen, wat als recht gelden zal"[46].
Meijers betoogt hier dat wetsgetrouwe rechtspraak en vrije rechtspraak niet met elkaar op gespannen voet behoeven te staan. Hiervoor noemt hij twee argumenten. In de eerste plaats is het mogelijk dat de wet een geval onvoldoende regelt. De wet kan leemten vertonen, die door de rechter moeten worden aangevuld. Overigens kan dit alleen toelaatbaar geacht worden, wanneer men erkent dat de wet niet de enige rechtsbron is. Vrije rechtspraak veronderstelt dus, dat er naast de wet nog andere rechtsbronnen kunnen bestaan[47]. In de tweede plaats wijst hij er op dat er situaties bestaan waarin de wet aan de rechter vrijheid laat, naar eigen inzicht te beslissen. Hiervan is bijvoorbeeld sprake als de wet vage normen gebruikt zoals: de billijkheid, de goede zeden, de handelingen van een goed huisvader, een gegronde of dringende reden, etc. In deze twee gevallen is het volgens Meijers de wet zelf, die de rechter tot vrije rechtspraak dwingt. En alleen dan is vrije rechtspraak in zijn visie toelaatbaar. Het primaat van de wet blijft dus voluit gehandhaafd.

*3.2.2. De betekenis van de rechtspraak in het proces van rechtsvorming.*

Wat is volgens Meijers de rol van de rechtspraak in het rechtsvormingsproces? Zijn opvattingen hierover heeft Meijers naar voren gebracht in zijn diës-rede "De beteekenis der burgerlijke wet in de huidige samenleving"(1927)[48].
In twee gevallen vervult de rechtspraak volgens Meijers een rol van betekenis. In de eerste plaats is de rechtspraak van belang als het gaat om vragen van procesrecht. Gaat het er bijvoorbeeld om, of een bepaalde procedure met een verzoekschrift of met een dagvaarding moet worden begonnen, komt aan de jurisprudentie gezag toe[49].
In de tweede plaats komt aan de rechtspraak gezag toe als een wettelijke bepaling voor tweeërlei uitleg vatbaar is, maar de uitleg van de rechter in elk geval "de billijkheid en de doelmatigheid aan zijn zijde heeft"[50]. "Dat een ingebrekestelling per brief kan geschieden, dat de door een testamentairen last bevoordeelde een vordering tot nakoming heeft, zijn uitspraken van den Hoogen Raad, waarnaar thans de practijk zich op volkomen gelijke wijze

---

[45] Meijers E.M., 1954a., blz. 3.

[46] Meijers E.M., 1954a., blz. 3. Volgens Lokin, J.H.A., 1992 blz. 22, onderscheidt Meijers zich hier van de Freirechtsbewegung.

[47] Meijers E.M., 1954a., blz. 4-5, waar Meijers in een voetnoot opmerkt: "Wel is het waar, dat willen deze gevallen als leemten beschouwd worden, men eerst moet erkennen, dat de wet niet de eenige rechtsbron is, men dus niet omgekeerd van deze leemten tot een rechtspraak naast de wet kan besluiten, maar dezelfde opmerking kan bij iedere leemte, ook bij een onvolledige wetsbepaling, gemaakt worden."

[48] Meijers E.M., 1954a., blz. 26 e.v. Oratie als rector magnificus uitgesproken op de 352e Dies Natalis van de Leidsche Hoogeschool, 8 februari 1927. Jaarboek van de Rijksuniversiteit te Leiden, 1927. Leiden, S.C. v. Doesburgh, 1927.

[49] Meijers E.M., 1954a., blz. 40.

[50] Meijers E.M., 1954a., blz. 41.

recht alsof zij in het wetboek zelf stonden, hoeveel er vroeger ook over het pro en contra getwist is"[51].
Het gaat bij deze argumenten in feite om de rechtszekerheid. De rechtspraak schept duidelijkheid in situaties die juridisch onduidelijk zijn, zodat partijen weten waar ze aan toe zijn. Maar Meijers heeft nog meer pijlen op zijn boog. Ook bij het vormen van nieuw recht speelt de rechtspraak volgens Meijers een belangrijke rol.
"Het rechtsleven doet steeds nieuwe vragen rijzen of nieuwe vragen moeten voor gansch nieuwe toestanden of behoeften aanvaard worden. Niet alleen de wet, maar ook de rechtspraak is in belangrijke mate in staat om voor deze nieuwe vragen en nieuwe toestanden nieuw recht te scheppen;ja ook bij de oude vragen ziet men dikwijls in de rechtspraak een gewijzigde opvatting omtrent wat de billijkheid verlangt tot een ommekeer in de rechtspraak leiden"[52]. Het is dus de taak van de rechtspraak, het recht bij de tijd te houden en ruimte te geven aan nieuwe ideeën over wat billijk is.
Opgemerkt moet worden, dat de argumenten die Meijers aanvoert ter motivering van de rol van de rechtspraak in het rechtsvormingsproces van praktische aard zijn. Onduidelijkheden in de wet en onvolledigheid van de wet kunnen door de rechtspraak worden ondervangen. De rechtspraak moet er ook voor zorgen dat de wet bij de tijd blijft. De rechtspraak is dus in de opvatting van Meijers een noodzakelijke aanvulling van de wet.

### *3.2.3. Natuurlijke grenzen van de rechtspraak.*

Meijers had in zijn inaugurele rede van 1910 vrijheid van de rechter ten opzichte van de wet verdedigd, door aan te geven welke ruimte de wet aan de rechter laat om zelfstandig tot een beslissing te komen. In 1922 laat hij in een rede tot de Nederlandse Juristenvereniging, "De verhouding tusschen rechter en wetgever bij de rechtsvorming"[53] een ander geluid horen. In deze rede betoogt hij namelijk dat rechtsvorming door de rechter bepaalde "natuurlijke grenzen" heeft. Het belang van de rol van de wetgever wordt in deze rede sterk benadrukt. Een thema dat vanaf 1922 steeds in zijn redevoeringen terugkeert.
Een eerste voordeel dat de wetgever heeft ten opzichte van de rechter, is volgens Meijers dat het rechtsvormingsproces door wetgeving veel sneller verloopt dan door rechtspraak. "Men klaagt over den langzamen gang onzer wetgeving, maar hoe traag ook de wetgevende machine moge werken, zij zal steeds snel gaan in vergelijking met een rechtsvorming door de rechtspraak"[54]. Want een rechter "behoeft nimmer een beslissing te geven, die verder rijkt dan het gegeven geval"[55]. Daarom "onthoudt de rechter bij zijn motiveering zich meestal van algemeene uitspraken. Daarin is volstrekt niet altijd een gemis aan durf te zien. Juist dezelfde reden, waarom men voor hem meer vrijheid opeischt, n.l. het gevaar van niet te overziene consequenties der abstracte bepalingen, maakt dat ook hij in zijn vonnissen zoo weinig mogelijk algemeene stellingen verkondigt"[56]. Volgens Meijers heeft dit tot gevolg dat de rechtsvorming "zonder vast werkplan, met hier en daar een beslissing ad hoc", voortgaat.

---

[51] Meijers E.M., 1954a., blz. 41.

[52] Meijers E.M., 1954a., blz. 41.

[53] Meijers E.M., 1954a., blz. 21 e.v. Rede uitgesproken op 30 juni 1922 als voorzitter van de Nederlandse Juristenvereniging. Handelingen Nederlandse Juristenvereniging jrg. 52 no. 2 's Gravenhage, F.J. Belinfante, 1922.

[54] Meijers E.M., 1954a., blz. 22.

[55] Meijers E.M., 1954a., blz. 22.

[56] Meijers E.M., 1954a., blz. 22.

Dit leidt volgens Meijers tot rechtsonzekerheid. Als voorbeeld noemt hij het kort geding."Hoe talrijk ook sinds 1838 de kort-gedingen in ons land geweest zijn, nog heden ten dage staat niet vast, wat volgens de rechtspraak eigenlijk tot de competentie van de rechter in kort geding behoort, of n.l. daarbuiten ligt iets onherstelbaars te bevelen, dan wel rechtsbetrekkingen vast te stellen"[57].

De rechtsonzekerheid die zo is ontstaan, heeft consequenties. "Er zijn tal van belangrijke onderdelen van het burgerlijk recht, waarbij niemand kan zeggen, wat precies recht in Nederland is, maar waarover desniettemin zoo goed als nooit geprocedeerd wordt, omdat bij de bestaande onzekerheid geen advocaat of notaris het bij deze vragen gaarne op een proces zal laten aankomen"[58]. Volgens Meijers heeft deze grote rechtsonzekerheid tot gevolg dat niemand een procedure durft te beginnen over belangrijke rechtsvragen. Daarom kunnen deze vragen niet worden beantwoord in de rechtspraak. Op deze manier stagneert de ontwikkeling van het recht en duurt de rechtsonzekerheid voort.

Een andere "natuurlijke" grens van rechtsvorming door de rechtspraak is volgens Meijers het ontstaan van een "antecedentencultus". "Hoe ouder een wetboek wordt en des te meer het veroudert, des te grooter wordt het aantal rechterlijke uitspraken, die als satellieten den wettekst vergezellen..."[59]. Eén van de gevolgen hiervan is, dat de kwaliteit van het pleidooi achteruit gaat. Doordat advocaten zich bij het pleiten beperken tot het aanhalen van rechterlijke uitspraken, blijft een "gespierd juridisch betoog", een verhaal over de juiste interpretatie van de wet, achterwege.

Meijers heeft ook zijn vragen bij de bekwaamheid van de rechter om rechtsvormend op te treden. "Waar het recht het meest een vernieuwing noodig heeft, is de rechterlijke macht dikwijls het minst bij machte of het minst geschikt om deze vernieuwing aan te brengen"[60]. In de eerste plaats is de rechter gebonden aan de wet. Een wettelijke regeling kan hij niet drastisch wijzigen. Bovendien is de politiek vaak verdeeld over de vraag in welke zin het recht veranderd moet worden. De politiek is volgens Meijers een "gebied, dat een rechter in zijn rechtspraak zooveel als doenlijk is mijdt"[61].

Daarbij komt, dat de rechter met zijn werktuig, de wet, vertrouwd is zodat hij niet zo open staat voor veranderingen[62].

---

[57] Meijers E.M., 1954a., blz. 22.

[58] Meijers E.M., 1954a., blz. 23.

[59] Meijers E.M., 1954a., blz. 24. Meijers E.M., 1954a, blz. 143 zegt: "De praecedenten-cultus drukt de pleidooien, drukt het onderwijs en op den duur ook de rechtsontwikkeling. Want wanneer de wetgever niet op gezette tijden het casuïstisch zich gevormd hebbende nieuwe recht in algemeen klare regels tracht samen te vatten, gaat op den duur de codificatie onder de overwoekering der praecedenten te gronde".

[60] Meijers E.M., 1954a., blz. 24.

[61] Meijers E.M., 1954a., blz. 24.Idem.

[62] Meijers E.M., 1954a., blz. 42 geeft Meijers zijn standpunt op de volgende manier weer. "Daarenboven zijn er vele rechtsvragen, waarbij de rechter niet de meest geschikte persoon is om uit te maken, wat het meest wenschelijke recht is. Het zijn die vragen - en hoevele zijn dat tegenwoordig niet - bij wier beantwoording politieke of religieuze inzichten mede een rol spelen. En tenslotte, brengt men in het recht het zwaartepunt der rechtsontwikkeling geheel bij den rechter, dan moeten nieuwe rechtsbegrippen een veel harderen strijd voeren om tot erkenning te komen, dan wanneer de rechtsontwikkeling mede in andere handen rust. Een rechter, vergrijsd in zijn ambt zou geen goed rechter zijn wanneer hij niet eenige genegenheid had gevat voor de werktuigen, waarmede hij zoo lang zijn arbeid verricht heeft".

De conclusie die Meijers uit al deze overwegingen trekt, verwoordt hij met de woorden van de Amerikaan Birrell: "Judgemade Law has played ist [sic] part. To Statute Law belongs the future. Let us pray for welldrawn statutes"[63]. Niet de rechter maar de wetgever moet volgens Meijers de hoofdrol spelen in het rechtsvormingsproces.
Deze opvatting heeft Meijers in elk geval vanaf 1922 steeds voorgestaan. Hij begon steeds meer aan te dringen op herziening van de wetgeving[64]. De argumenten die hij daarvoor aanvoerde zijn echter grotendeels dezelfde gebleven.

*3.2.4. Een principiële keuze voor hercodificatie.*

Uit zijn opvatting dat de wetgever de leiding moet hebben in het rechtsvormingsproces trok Meijers uiteindelijk de consequentie dat er een nieuw wetboek moest komen. Zoals bekend kreeg Meijers in 1947 inderdaad de opdracht een nieuw Burgerlijk Wetboek te ontwerpen.
De vraag dringt zich op, of de keuze om een nieuw Burgerlijk Wetboek te ontwerpen, voor Meijers van principiële aard was, of dat ze meer door praktische motieven werd ingegeven. Meijers laat hierover geen onduidelijkheid bestaan. In zijn toelichting op het ontwerp voor een nieuw Burgerlijk Wetboek zegt hij dat "de vraag van de wenselijkheid van de totstandkoming van een nieuw wetboek geen andere is dan die van de wenselijkheid van het behoud van de codificatiegedachte"[65].
De codificatiegedachte stamt uit de negentiende eeuw. Ze houdt in dat het recht in de wet behoort te staan. De codificatiegedachte is dus een wezenlijk bestanddeel van de legistische rechtsopvatting.
Met zijn uitspraak dat het bij nieuwe wetgeving gaat om het behoud van de codificatiegedachte lijkt Meijers zichzelf in de legistische traditie te plaatsen[66].

*3.2.5. Is de opvatting van Meijers legistisch?*

De opvatting van Meijers is niet zuiver legistisch te noemen. Hij heeft in elk geval niet de legistische pretentie dat alle recht voor eens en altijd in de wet is vastgelegd. De wet bevat leemten. Zij kan ook verouderen, zodat de regeling van de wet niet meer overeen komt met veranderde opvattingen. Het is daarom noodzakelijk dat dergelijke gebreken van de wet door de rechtspraak worden ondervangen.
Meijers opvatting heeft echter ook duidelijk legistische trekken. Bij het onderzoek naar zijn opvattingen over de vrije rechtspraak bleek, dat hij het primaat van de wet niet wilde aantasten, "vrije rechtspraak is niet identiek met ontrouw aan de wet". Ongetwijfeld is ook zijn streven naar codificatie van de rechtspraak legistisch te noemen. Het feit dat de argumenten die Meijers voor hercodificatie heeft aangevoerd, vooral van praktische en

---

[63] Meijers E.M., 1954a., blz. 24.

[64] Zo ook Veegens D.J., 1982, blz. 201.

[65] Meijers, E.M, 1954b., blz. 5.

[66] Zo ook: Kop P.C., 1992, blz. 62. Volgens Kop continueert Meijers de negentiende-eeuwse traditie in die zin dat hij "het codificeren van het recht als mogelijk, nuttig en noodzakelijk ziet".

rechtspolitieke aard zijn[67], doet niets af aan het feit dat Meijers keuze voor het behoud van de codificatiegedachte principieel was.

### *3.2.6. Conclusie.*

Op een aantal punten komen de opvattingen van Scholten en Meijers over de verhouding van wetgever en rechter met elkaar overeen.
Beiden handhaven het primaat van de wetgever. Bij Scholten blijkt dit uit zijn formule dat bij de wetgever vrijheid, bij de rechter gebondenheid primair is. Bij Meijers zagen we, dat hij vrije rechtspraak alleen geoorloofd acht voor zo ver de wet daar ruimte voor laat.
Scholten en Meijers zijn het er ook over eens dat de rechtspraak gezaghebbend behoort te zijn als de rechtszekerheid daar mee is gediend.
Er zijn echter ook belangrijke verschillen aan te wijzen. Het eerste is Scholtens opvatting van het recht als een open systeem. Zijn visie dat zowel wetgeving als rechtspraak historische gebeurtenissen zijn waaruit nieuwe rechtsnormen ontstaan, heeft twee consequenties. De eerste is, dat de aanvaarding van het gezag van de rechtspraak principieel is gemotiveerd. De tweede, dat het onderscheid van het gezag van wetgever en rechter slechts gradueel is.
Bij Meijers daarentegen zagen we dat zijn aanvaarding van de vrije rechtspraak door praktische motieven werd ingegeven. Tekortkomingen van de wet moeten door de rechter worden ondervangen.

[67] Kop P.C., 1992, blz. 62.

## HOOFDSTUK 4. DE BRONNEN VAN HET RECHT.

In het vorige hoofstuk heb ik onderzocht hoe Scholten en Meijers dachten over de betekenis van de rechtspraak in het rechtsvormingsproces. Duidelijk werd, dat beiden aan de wetgever de hoofdrol toekenden. Toch kwam ook een belangrijk verschilpunt naar voren. De aanvaarding van het gezag van de rechtspraak bleek bij Scholten meer principieel gemotiveerd te zijn, bij Meijers meer praktisch en rechtspolitiek. Dat zou kunnen betekenen dat er sprake is van een verschillende waardering van de wet. Misschien is er sprake van een verschil van opvatting met betrekking tot de bronnen van het recht.
In dit hoofdstuk zal worden geprobeerd, hierover meer duidelijkheid te krijgen. Onderzocht zal worden, hoe Scholten en Meijers dachten over de bronnen van het recht. Hun opvattingen zullen worden vergeleken met de legistische opvatting. De legistische opvatting houdt in dat alleen wet en gewoonte bron van recht kunnen zijn. Voor het gewoonterecht geldt dan wel, dat het alleen recht geeft wanneer de wet er naar verwijst[68].

### 4.1. De opvatting van Scholten.

#### *4.1.1. De wet als bron van recht.*

Eén van de betekenissen die het woord rechtsbron kan hebben is volgens Scholten die van "het gezag dat het recht bepaalt"[69]. Het gezag dat voorschrijft wat recht is, is rechtsbron. Volgens Scholten is, wanneer het woord rechtsbron in deze betekenis wordt gebruikt, in Nederland alleen de wet bron van recht. Alleen de wet heeft een gezag, dat bepaalt wat recht is. Hij stelt: "in de wet zien we tegenover ons, wellicht juister boven ons, een *macht*, die een bepaald gevolg *wil*, en daarom een regel stelt. Reeds daarin ligt, dat het een regel van behooren is, een bevel. De wet richt zich tot de aan haar onderworpenen met een: *"gij moet*,of *"gij zult"*, of *"gij zult niet"*. De Decaloog ( de wet van de tien geboden, H.G.) blijft het type van iedere wet"[70]. In de wet spreekt dus een macht, waaraan de wet haar gezag ontleent. En de macht die in de wet spreekt, en waaraan de wet haar gezag ontleent, is de macht van de wetgever. De wet is in Nederland rechtsbron in de laatstgenoemde betekenis van dit woord, omdat alleen de wetgever beschikt over het gezag dat het recht bepaalt. "De wet is wilsuiting van bepaalde met wetgeving belaste organen van den Staat"[71].
De wet moet dus worden gezien als wilsuiting van de wetgever. Dit betekent niet, dat het gezag van de wet samen valt met de wil van de wetgever, zoals die was toen de wet werd

---

[68] Artikel 3 van de Wet Algemene Bepalingen (vervallen sinds 1 januari 1992). Zie ook: Kop P.C., 1992, blz. 3-4.

[69] Scholten P, 1931, blz. 118. Overigens gebruikt Scholten het woord rechtsbron liever niet, omdat de term drie verschillende betekenissen kan hebben. "Het woord "bron" kan beteekenen zoowel het materiaal, waaruit een recht historisch is te kennen (het Romeinsche recht kennen wij uit de codificatie van Justinianus, doch ook uit de instituten van Gajus, uit andere geschriften, inscripties enz.) als de aan een zekere rechtsorde voorafgaande regelingen, waaruit het historisch voortvloeide (het Romeinsche en het Fransche verbintenissenrecht zijn bron van het onze). Het kan eindelijk worden gebruikt in den zin van het gezag, dat het recht bepaalt."

[70] Scholten P., 1931, blz. 16, 17.

[71] Scholten P., 1931, blz. 55.

opgesteld. Want: "De wet is *tegelijk* historisch verschijnsel en een niet materieele, maar niettemin reëele grootheid in het leven van het heden. De wettekst is tegelijk wilsuiting van bepaalde personen in het verleden en een los van de personen staand richtsnoer voor het heden, doch zij is het laatste alleen, omdat zij het eerste is".[72] Dus de wet is normatief in het heden omdat zij de historische wil van de wetgever, de wil van de wetgever zoals die op een vroeger tijdstip was, tot uitdrukking brengt. Het feit dat de wet uitdrukking is van de historische wil van de wetgever is dus constitutief voor haar gezag. Maar bij het toepassen van de wet moet niet alleen worden gekeken naar wat de wetgever vroeger concreet wilde. Het komt er op aan, vast te stellen wat de betekenis is van de wil van de wetgever in de omstandigheden van deze tijd. De historische wil van de wetgever moet worden vertaald naar de hedendaagse situatie. De wil van de wetgever zoals die door de wet tot ons komt is niet de historische, maar de geïnterpreteerde wil van de historische wetgever.

### *4.1.2. De wet is niet de enige rechtsbron.*

Hoewel alleen de wet rechtsbron is in die zin dat het met gezag bepaalt wat recht is, vindt Scholten het niet juist de wet als enige rechtsbron in Nederland aan te merken. Want volgens hem heeft de wet wel het hoogste gezag in het Nederlandse rechtsleven, maar niet alle gezag. Naast het gezag van de wetgever is er bijvoorbeeld het gezag van de rechtspraak. Dit gezag is weliswaar "van lageren rang dan dat van de wetgever. Het bestaat niettemin"[73]. De wet heeft dus wel het hoogste gezag, maar is niet de enige gezaghebbende faktor die bepaalt wat recht is.
Scholten stelt dat de wet is "de fixeering met gezag van een formule ter beheersching van het rechtsleven. Dat leven wordt gevormd door het geheel van normen, zooals het zich in de maatschappij vertoont. Bedenken we dan, dat in een bepaalden tijd een ander gezag als van den wetgever op dat leven mede invloed krijgt, feitelijk mede bepaalt, wat als recht wordt erkend, dan hebben wij ons ook voor dat gezag te buigen en de regels die daarin liggen opgesloten, als recht te erkennen"[74].
Deze woorden moeten worden geïnterpreteerd vanuit Scholtens opvatting dat het recht een open systeem is. In het vorige hoofdstuk zagen we, dat in de opvatting van Scholten het recht een "dubbel" karakter heeft. Enerzijds is er de sfeer van het "zijn", historische gebeurtenissen zoals wetgeving, rechtspraak etc. Anderzijds is er de sfeer van het "behoren", de rechtsnormen die uit historische gebeurtenissen ontstaan.
Scholten noemt in bovenstaand citaat het rechtsleven een "geheel van normen, zooals het zich in de maatschappij vertoont". Dit geheel van normen is ontstaan uit historische gebeurtenissen. De belangrijkste historische gebeurtenissen zijn die van de wetgeving. Maar er zijn ook andere gebeurtenissen die rechtsnormen doen ontstaan. Wanneer bijvoorbeeld in de zakenwereld ieder zich volgens een bepaalde ongeschreven regel gedraagt, ontstaat er een regel van gewoonterecht. Of wanneer in de rechtspraak met betrekking tot bijvoorbeeld het stakingsrecht zich een bepaalde lijn aftekent, ontstaan daaruit rechtsnormen die in de praktijk van invloed zijn. Zo kunnen dus naast de normen van de wet, normen van gewoonterecht of normen van rechtersrecht ontstaan. De rechtsnormen die uit gewoonte of rechtspraak ontstaan, behoren evenals de normen van de wet tot het rechtsleven. Daarom moeten dergelijke normen worden erkend.

---

[72] Scholten P., 1931, blz. 56.
[73] Scholten P., 1931, blz. 119.
[74] Scholten P., 1931, blz. 117, 118.

Overigens beperkt Scholten de mogelijke rechtsbronnen niet tot wet, gewoonte en rechtspraak. Hij heeft het over elk ander gezag als dat van de wetgever dat "feitelijk mede bepaalt, wat als recht wordt erkend". Daaruit kan worden opgemaakt dat in zijn visie elke historische gebeurtenis waaruit rechtsnormen ontstaan, als rechtsbron kan gelden.
Dit betekent niet, dat elk gezag dat naast de wet tot gelding komt, kritiekloos mag worden aanvaard. Wat geldt voor het gezag van de rechtspraak[75] geldt voor elke mogelijke rechtsbron: "Ons blijft de plicht de verhoudingen tusschen dit gezag en dat van den wetgever aan te wijzen en te onderzoeken, wanneer en in hoeverre het moet worden geëerbiedigd, het terug te dringen zoo mogelijk als het zich te breed maakt, doch het gezag ontkennen mogen we niet"[76].

### *4.1.3. Conclusie.*

Concluderend kunnen we zeggen dat Scholten van mening is dat elke feitelijke gebeurtenis waaruit rechtsnormen ontstaan als rechtsbron moet worden erkend. Naast het gezag van de wet kan bijvoorbeeld ook gelden het gezag van rechtspraak, gewoonte etc. Dit impliceert dat het onderscheid tussen het gezag van de wet en dat van andere rechtsbronnen slechts gradueel is.
Wel gaat het gezag van de wet voorop. Het gezag van de wet is geen ander dan het gezag van de wetgever. Hieruit kan worden afgeleid dat Scholten aan de wetgever de hoofdrol toekent in het proces van rechtsvorming.
Wanneer Scholtens opvatting wordt vergeleken met de legistische, kan zowel een belangrijk verschil als een belangrijke overeenkomst worden opgemerkt. Een belangrijk verschil is, dat Scholten naast de wet ook andere rechtsbronnen aanvaardt en erkent. Zijn opvatting hierover is zelfs heel ruim te noemen. Immers, elk feitelijk gebeuren waaruit rechtsnormen ontstaan, moet als bron van recht worden erkend. Een belangrijke overeenkomst met de legistische opvatting is gelegen in het feit dat de wetgever volgens Scholten de meest gezaghebbende rechtsbron is.

## 4.2. De opvatting van Meijers.

### *4.2.1. De theoretische achtergrond van Meijers' visie.*

In het vijfde hoofdstuk van zijn proefschrift "Dogmatische Rechtswetenschap" bespreekt Meijers de theoretische aspekten van de vraag naar de bronnen van het positieve recht. Dat hij de theoretische aspekten behandelt, betekent dat het hem er om te doen is een antwoord te vinden op te vraag, wat in het algemeen bron van positief recht kan zijn. Wat zijn persoonlijke opvattingen zijn, laat hij in het midden[77].
Meijers stelt dat de vraag naar de bronnen van het positieve recht niet vanuit het positieve

---

[75] Zie hoofdstuk 3, blz. 15.

[76] Scholten P., 1931, blz. 118.

[77] Meijers E.M., 1903, blz. 110-111.

recht kan worden beantwoord. "Men kan zich niet afvragen: wat is rechtens op dit punt? Wat rechtens is, kan men immers eerst nagaan, als men weet, welke voorschriften de rechter dient toe te passen, m. a. w. de vraag reeds geheel of gedeeltelijk opgelost is"[78]. Als men bijvoorbeeld vanuit de wet de vraag naar de bronnen van het positieve recht probeert te beantwoorden, gaat men er eigenlijk al vanuit dat de de wet rechtsbron is. Het heeft immers alleen zin een antwoord in de wet te zoeken, als men het gezag van de wet erkent. Maar wanneer men het gezag van de wet erkent, impliceert dit dat men de wet als rechtsbron aanvaardt.
Meijers wil de vraag naar de bronnen van het recht daarom niet beantwoorden vanuit het positieve recht, maar vanuit de ethiek. Hierbij ziet Meijers zich genoodzaakt een keuze te doen uit twee[79] mogelijke opvattingen, het utilisme en het rationalisme: "De vraag naar de bronnen van het positieve recht kan slechts als een algemeene ethische vraag besproken worden, uitgaande van een utilisme of een reine practische rede"[80].
Bij de keuze tussen utilisme en rationalisme gaat het om de vraag: waarom *moeten* we ons op een bepaalde manier gedragen? Waarom zo, en niet anders?
Het antwoord dat het rationalisme op deze vraag geeft, houdt het volgende in. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen "zuivere redewetten", het theoretisch denken, en "praktische redewetten". De praktische redewetten houden gedragsnormen in, schrijven voor hoe mensen zich behoren te gedragen.
Het utilisme daarentegen ontkent dat er praktische redewetten bestaan. Volgens het utilisme kan een handeling alleen worden aanbevolen vanwege de gunstige gevolgen die ze heeft. En de vraag, wat behoort te gebeuren wordt beantwoord door te kijken, welk gedrag de meest gunstige gevolgen heeft.
Volgens Meijers is een consequentie van deze opvatting, dat het doel van het handelen van Staatsorganen steeds het algemeen welzijn is. "Het algemeen welzijn, ziedaar het eind-kriterium, waaraan men hetgeen, door ieder staatsorgaan dient te geschieden, moet toetsen"[81]. Meijers kiest zijn uitgangspunt in het utilisme, de doelmatigheid[82].
Zo wordt de vraag naar de bronnen van het positieve recht een doelmatigheidsvraag. Het gaat er om, op welke manier het algemeen welzijn het best wordt gediend, in een bepaalde maatschappelijke situatie. Het antwoord op de vraag, wat rechtsbron behoort te zijn, is volgens Meijers dan ook sterk afhankelijk van de maatschappelijke omstandigheden. Wat in de ene situatie doelmatig is, hoeft dat in een andere situatie niet te zijn. Dat men bijvoorbeeld bewondering heeft voor de wijze waarop de Romeinse praetor zijn werk deed, betekent niet dat wij nu ook zo te werk moeten gaan[83].

Uiteindelijk zijn volgens Meijers alle rechtsbronnen te herleiden tot twee "rubrieken":
1. voorschriften, die moeten worden toegepast vanwege hun inhoud. Het gaat hier om recht, dat vanwege zijn "innerlijke waarde" behoort te gelden. We kunnen hier denken aan de billijkheid.
2. voorschriften die, ongeacht hun inhoud, moeten worden toegepast vanwege de manier waarop ze zijn ontstaan[84]. Zo is bijvoorbeeld het feit dat bepaalde regels van de wetgever afkomstig zijn, al voldoende reden om die regels toe te passen, ook al zijn die regels vanuit

---

[78] Meijers E.M., 1903, blz. 109.
[79] Meijers E.M., 1903, blz. 68, 69.
[80] Meijers E.M., 1903, blz. 68, 69.
[81] Meijers E.M., 1903, blz. 86.
[82] Meijers E.M., 1903, blz 67-90 geeft een motivatie voor zijn stellingname.
[83] Meijers E.M., 1903, blz. 110.
[84] Meijers E.M., 1903, blz. 111.

een oogpunt van regelgeving niet bijzonder geslaagd te noemen. Het feit dat regels van de wetgever afkomstig zijn, is voldoende reden om ze na te leven.
De voorschriften uit de tweede rubriek kunnen worden ingedeeld naar de persoon of het complex van personen, van wie het voorschrift afkomstig is, bijv. wet, gewoonte en juristenrecht.
Meijers maakt ook nog een indeling naar de aard van datgene, waaruit men tot een voorschrift besluit. Volgens hem wordt het voorschrift uiteindelijk afgeleid:
a. uit symbolen; meestal zijn dit gesproken of geschreven woorden. Een voorbeeld hiervan is de wet. De wet bestaat uit letters, symbolen, waaruit rechtsvoorschriften kunnen worden afgeleid. Een ander voorbeeld is de rechtspraak. Ook de rechtspraak bestaat uit symbolen, waarin regels liggen opgesloten.
b. door een inductie uit de feiten[85]. Door te kijken naar de praktijk probeert men er achter te komen, wat als recht geldt. Zo kan uit het feit dat men zich overeenkomstig een bepaalde ongeschreven regel gedraagt, worden afgeleid dat er een regel van gewoonterecht geldt.

### *4.2.2. De praktijk.*

Wat betekent dit nu in de praktijk, aan welke bronnen ontspringt het recht? Hierover heeft Meijers zich duidelijk uitgesproken. In zijn al eerder genoemde rede "De beteekenis der burgerlijke wet in de huidige samenleving" zegt hij: "Wie meent het burgerlijk recht van een land volledig te kennen, wanneer hij het Burgerlijk Wetboek van buiten geleerd heeft, vergist zich. Het burgerlijk recht van een land wordt mede gevormd door drie andere bestanddeelen: gewoonterechtelijke instellingen, de gevestigde rechtspraak en dat recht hetwelk niet wegens het gezag van de macht die het heeft ingesteld, maar om zijn innerlijke waarde als richtsnoer aanvaard wordt"[86].
Uit dit citaat blijkt dat Meijers vier faktoren onderscheidt die het recht vorm geven: de wet, de gewoonte, de rechtspraak en het recht wat geldt vanwege zijn "innerlijke waarde", ofwel de billijkheid[87].

### *4.2.3. De rechtsbronnen in de Inleidende titel.*

In zijn Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek had Meijers een Inleidende titel opgenomen. Deze titel, die slechts negen artikelen telde, heeft het nooit tot wet gebracht. Ze bevatte "regels betreffende de verhouding van de wet tot het uit andere bronnen voortvloeiende recht".[88] De wetgever trof dus in dit voorstel zelf een regeling voor de verhouding van de wet tot de andere bronnen van het recht. De bezwaren die tegen een dergelijke regeling zouden kunnen worden ingebracht, werden door Meijers afgewezen.
De bezwaren zijn de volgende: "In de eerste plaats zou de wetgever niet de macht hebben voorschriften te geven betreffende de toepassing van het uit andere rechtsbronnen voortvloeiende recht. In de tweede plaats zou het om praktische redenen beter zijn deze aangelegenheid niet in de wet te regelen, maar aan de rechtspraak over te laten: of de wet

---

[85] Meijers E.M., 1903, blz. 111.

[86] Meijers E.M., 1954a., blz. 26.
[87] Meijers E.M., 1954b., blz. 24.
[88] Meijers E.M., 1954b., blz. 21.

zwijgt, is b.v. een vraag waarover men gemakkelijk van mening kan verschillen en als de wet zwijgt, moet men de rechtspraak niet in een keurslijf dwingen, maar haar naar vrij inzicht het recht daar laten zoeken, waar zij dit het best meent te kunnen vinden"[89].
Deze bezwaren worden door Meijers weerlegd met een citaat uit een Memorie van Antwoord. "Omtrent de bewering, dat de wetgever niet de macht zou hebben voorschriften te geven betreffende de toepassing van het uit andere rechtsbronnen voortvloeiende recht, is daar opgemerkt:".....dat aan de wetgever deze macht te ontzeggen noch beantwoordt aan de realiteit, noch aan de plaats, die de wetgeving in de tegenwoordige maatschappij behoort in te nemen. Op tal van gebieden geeft de wetgever voorschriften, die hij wil, dat niet door een beroep op een gewoonterecht of op de billijkheid waardeloos kunnen worden verklaard. De artikelen 5 en 11 der Wet houdende algemene bepalingen, voorschrijvende, dat een wet alleen door een latere wet haar kracht kan verliezen en dat een rechter niet op grond van de billijkheid aan een wet haar kracht kan ontzeggen, zijn dan ook een uitvloeisel van dit beginsel"". Het eerste bezwaar wordt dus weerlegd met een verwijzing naar de positie die de wetgever in de maatschappij *behoort* in te nemen. Interessant is de verwijzing naar artikel 5 en 11 van de Wet algemene bepalingen. In deze artikelen komt namelijk de legistische rechtsopvatting van de negentiende eeuwse wetgever heel duidelijk naar voren. Het sterkst in artikel 11 dat luidt: "De regter moet volgens de wet regt spreken; hij mag in geen geval de innerlijke waarde of billijkheid der wet beoordelen".
""En wat de praktische bezwaren betreft; de opmerking, dat men gemakkelijk van mening kan verschillen over de vraag of de wet zwijgt, neemt de wenselijkheid niet weg van voorschriften, die eerst waarde hebben, wanneer de rechter een leemte heeft vastgesteld"". Wanneer eenmaal een leemte is geconstateerd, wordt de vraag hoe deze moet worden aangevuld. ""Men kan deze vraag niet aan het vrije oordeel van de rechter overlaten, omdat men hier niet een vraag heeft welker beantwoording in ieder geval van steeds wisselende omstandigheden afhankelijk is; hier rijzen principiële vragen, welker beantwoording, als de wet niets dienaangaande bepaalt, tot tegenstrijdige uitspraken aanleiding zal geven""[90]. Wat door de wetgever moet worden voorkomen. Hoe was de verhouding van de wet tot gewoonte, billijkheid en rechtspraak geregeld?
Volgens artikel 1 van de Inleidende titel hebben wetsvoorschriften van dwingend recht altijd voorrang boven gewoonte en billijkheid. Dat is dan ook het enige verschil met artikel 5 en 11 van de Wet algemene bepalingen. "Slechts dit verschil bestaat er tussen het thans voorgestelde artikel en de artikelen 5 en 11 Wet A.B., dat hier de voorrang van de wet boven gewoonte en billijkheid tot de voorschriften van dwingend recht wordt beperkt. Voor wetsvoorschriften met regelend karakter wordt in het volgende artikel, grotendeels in aansluiting met de thans heersende rechtspraak, een afwijkende regeling getroffen"[91].
Artikel 2 bepaalt, dat door een afwijkende gewoonte een wetsvoorschrift van regelend recht zijn gezag verliest. Bij regelend recht gaat gewoonte dus voor de wet. De regeling van artikel 1 en 2 komt er dus op neer, dat dwingend recht altijd voor gewoonterecht gaat. Regelend recht kan door de gewoonte opzij worden gezet.
Artikel 3 beantwoordt de vraag of de billijkheid een voorschrift van regelend recht, dat uit wet of gewoonte voortvloeit, opzij kan zetten. Volgens dit artikel kan de billijkheid niet een bepaling van regelend recht opzij zetten, maar kan de toepassing van voorschriften van regelend recht op grond van billijkheidsoverwegingen worden beperkt. Er bestaat dus een principieel verschil tussen het gezag van de rechtsbronnen gewoonte en billijkheid. "De

---

[89] Meijers E.M., 1954b., blz. 21.
[90] Meijers E.M., 1954b., blz. 22.
[91] Meijers E.M., 1954b., blz. 22.

gewoonte kan het voorschrift geheel opheffen, de billijkheid slechts haar toepassing in bijzondere gevallen. Dit verschil vindt zijn verklaring enerzijds in de omstandigheid, dat het oordeel dat de wetgever zich heeft gevormd over de redelijkheid van het voorschrift in het algemeen een grotere waarde heeft dan dat van de enkeling en anderzijds in het feit dat ook in de gewoonte een algemene overtuiging zich uit"[92]. Wet en gewoonte gaan dus voor de billijkheid. Dit blijkt ook uit het volgende artikel.
Artikel 4 regelt hoe het recht moet worden gevonden, als de wet zwijgt. Wanneer de wet zwijgt, moet een regel van gewoonterecht worden toegepast. Wanneer ook deze ontbreekt, moet de billijkheid bepalen wat recht is. De rangorde van rechtsbronnen is dus volgens dit artikel: wet, gewoonte, billijkheid.
Waarom juist deze rangorde? "De gewoonte vormt met de wet het positieve recht; zij staan tegenover het recht, dat verbindt niet wegens het gezag, toegekend aan hen die het hebben in het leven geroepen, maar dat wegens zijn innerlijke waarde voor toepassing in aanmerking komt"[93], de billijkheid. "Het positieve recht is bindend uit hoofde van zijn oorsprong; bij de billijkheid heeft een regel slechts door zijn innerlijke waarde gezag. Zelfs wanneer, gelijk in artikel 7 wordt voorgeschreven, het subjectieve element bij de vaststelling van wat billijk is, zoveel mogelijk wordt uitgesloten, dan nog is het dikwijls moeilijk op strenge objectieve basis vast te stellen, wat de billijkheid eist. Een algemeen gedeelde rechtsovertuiging ontbreekt veelal, terwijl ook de belangen, die bij een rechtsregel op het spel staan, geheel verschillend in de daarbij betrokken kringen van belanghebbenden worden beoordeeld. In zodanige gevallen kan een verwijzing naar de billijkheid zonder meer het gevaar van rechtsonzekerheid doen ontstaan. Hoezeer men dit gevaar voor hen, die ervaren zijn in rechtstoepassing en in het afwegen van wederzijdse belangen niet overschatten mag, moet toch, gelijk reeds bij het vorige artikel is opgemerkt, het billijkheidsrecht in het algemeen bij het wettenrecht en zelfs bij gewoonterecht achterstaan"[94].
Het verschil tussen wet en gewoonte enerzijds, de billijkheid anderzijds is dat wet en gewoonte gelden vanwege hun oorsprong, de billijkheid alleen vanwege zijn innerlijke waarde. Bij de billijkheid ontbreekt daardoor een "strenge objectieve basis", waardoor het gevaar van rechtsonzekerheid dreigt.
De verhouding van de rechtsbronnen wet, gewoonte en billijkheid is zo geregeld. De vierde rechtsbron, de rechtspraak, wordt echter niet genoemd. Waarom niet?
Dat voor de rechtspraak als bron van recht geen regeling is getroffen in de Inleidende titel is te verklaren uit de bijzondere betekenis die het woord rechtsbron in de Inleidende titel heeft. In zijn toelichting op artikel 4 schrijft Meijers: "Een bron van recht in de zin van het ontwerp is slechts dan aanwezig, wanneer een rechter, die niet dienovereenkomstig recht spreekt, een uitspraak in strijd met het recht geeft, zodat alleen reeds om deze reden zijn uitspraak door een hogere rechter moet worden vernietigd"[95]. Met andere woorden, elke uitspraak die in strijd is met een regel die voortvloeit uit een officieel erkende rechtsbron, moet worden vernietigd. Het erkennen van de rechtspraak als rechtsbron zou in deze opvatting neerkomen op het invoeren van een precedentenstelsel. Dat is een stelsel waarbij de rechter gebonden is aan voorgaande rechterlijke uitspraken. Elke nieuwe uitspraak zou in overeenstemming moeten zijn met de voorgaande jurisprudentie. Dit heeft Meijers willen voorkomen.
Verder wijst hij ook op de nadelen van rechtsontwikkeling via de rechtspraak. "Het (ontwerp, H.G.)acht een dusdanig, toekomstige geslachten bindend, gezag der rechtspraaak gevaarlijk

---

[92] Meijers E.M., 1954b., blz. 23.
[93] Meijers E.M., 1954b., blz. 24.
[94] Meijers E.M., 1954b., blz. 24.
[95] Meijers E.M., 1954b., blz. 25.

voor een gezonde rechtsontwikkeling"[96].
Dat neemt niet weg, dat Meijers aan de rechtspraak een belangrijke rol toekent voor de rechtsontwikkeling. Hij schrijft: "Inderdaad zal feitelijk veelal het verschil niet groot zijn tussen een stelsel, krachtens hetwelk de arresten van de Hoge Raad de lagere rechter binden en het stelsel, waarbij om zuiver praktische redenen de lagere rechter gewoon is zich bij de uitspraken van de Hoge Raad neer te leggen (bevordering van de rechtszekerheid; niet nodeloos partijen op kosten jagen; eerbied voor de grotere rechtskennis van de Hoge Raad)"[97]. Dus hoewel de rechtspraak niet als rechtsbron in de wet wordt opgenomen, mag het volgens Meijers wel een rechtsbron worden genoemd. "Wil men dit ervaringsfeit uitdrukken door te zeggen, dat de rechtspraak bron van recht is, men moge dit doen mits men daarbij bedenkt, dat men dan bron van recht in een andere zin gebruikt dan waarin het ontwerp van bron van recht spreekt"[98].
Tot zo ver de bespreking van Meijers' visie op de bronnen van het recht zoals die naar voren komt in de Inleidende titel. Zijn visie is onmiskenbaar legistisch. Het primaat van de wet wordt zonder meer gehandhaafd. Er wordt een duidelijke rangorde aangebracht tussen de bronnen van het recht. De wet gaat voorop, dan komt de gewoonte, vervolgens de billijkheid. Expliciet wordt aangehaakt bij artikel 5 en 11 van de Wet algemene bepalingen, en daarmee bij het legisme van de wetgever van de negentiende eeuw. Ik ben het dan ook met Lokin eens als hij stelt dat Meijers uit de Inleidende titel te voorschijn komt als een legist, "indien men althans daaronder verstaat iemand die uitgaande van het primaat van de wet een wettelijk wegennet aanlegt met duidelijke voorrangsregels waaraan de rechter zich dwingend dient te houden"[99].

### *4.2.4. Slotconclusie*.

Wanneer de opvattingen van Scholten en Meijers met elkaar worden vergeleken, kunnen een aantal verschillen worden opgemerkt.
Het eerste verschil is, dat bij Scholten het aantal rechtsbronnen niet limitatief is vastgesteld. Hij geeft nergens een opsomming van de rechtsbronnen die men behoort te erkennen. Elk historisch gebeuren dat rechtsnormen doet ontstaan, kan bron van recht zijn. Hierdoor is zijn visie ook open naar de toekomst.
Meijers theoretische beschrijving van wat bron van recht kan zijn, doet ruim aan. In de praktijk is hij echter strikter en stelliger dan Scholten. Voor hem zijn de bronnen van het recht de wet, de gewoonte, de billijkheid en de rechtspraak. En verder niets. Hierdoor is zijn opvatting minder dynamisch en open naar de toekomst, dan de opvatting van Scholten.
Bij Scholten hebben de rechtsbronnen ook een zekere zelfstandigheid ten opzichte van elkaar. Want als een rechtsbron een historisch gebeuren is dat rechtsnormen doet ontstaan, is elke rechtsbron uniek. Elke rechtsbron heeft dan ook een eigen betekenis, die in de opvatting van Scholten nooit mag worden miskend of genegeerd.
Ook Meijers erkent, dat er naast de wet andere rechtsbronnen bestaan. Hij probeert echter wel, alle andere rechtsbronnen afhankelijk te maken van de wet. Heel duidelijk blijkt dit uit de Inleidende titel.
Wanneer de opvatting van Scholten en Meijers wordt vergeleken met de legistische opvatting,

---

[96] Meijers E.M., 1954b., blz. 25.
[97] Meijers E.M., 1954b., blz. 25.
[98] Meijers E.M., 1954b., blz. 25.
[99] Lokin J.H.A., 1992, blz. 35.

kan worden geconstateerd dat zowel de opvatting van Scholten als die van Meijers legistisch aandoet. De opvatting van Scholten is in zoverre legistisch, dat voor hem de wet de belangrijkste rechtsbron is. De opvatting van Meijers is niet legistisch, in zoverre hij erkent dat er naast de wet ook andere rechtsbronnen bestaan. Wat betreft zijn opvattingen over de taak van de wetgever, is hij wel een legist te noemen. Hij zoekt duidelijk aansluiting bij de ideeën van het negentiende eeuwse legisme.

## HOOFDSTUK 5. DE WOORDEN VAN DE WET.

In het vorige hoofdstuk heb ik onderzocht hoe Scholten en Meijers dachten over de bronnen van het recht. Duidelijk werd, dat voor beiden de wet de belangrijkste rechtsbron is. In dit hoofdstuk wil ik daarom proberen, hun visie op de wet wat meer in beeld te krijgen. Dat wil ik doen door te onderzoeken, hoe zij dachten over de woorden van de wet.
Ook nu zullen hun opvattingen worden vergeleken met de legistische opvatting. Hierbij doet zich echter het probleem voor, dat niet duidelijk is wat de legistische opvatting omtrent de woorden van de wet inhoudt. De geijkte opvatting is, dat het legisme er van uitging dat de woorden van de wet altijd duidelijk zijn[100]. Op grond van artikel 13 van de Wet algemene bepalingen zou men tot deze opvatting zijn gekomen. Dit artikel luidt: "De rechter die weigert recht te spreken, onder voorwendsel van het stilzwijgen, de duisternis, of de onvolledigheid der wet, kan uit hoofde van rechtsweigering vervolgd worden". Deze bepaling veronderstelt, dat de wet direkt kan worden toegepast. Maar dat betekent dan ook, zo is de gedachtengang, dat men er in de vorige eeuw van uit ging dat de woorden van de wet duidelijk zijn.
Kop echter bestrijdt, dat de negentiende-eeuwse juristen van opvatting waren dat de woorden van de wet zonder meer duidelijk zijn. Dat de wetgever in de wet had vastgelegd dat de wet volledig is, wil volgens hem nog niet zeggen dat de jurist er ook zo over dacht[101].
Het gaat in dit onderzoek om de opvattingen van Scholten en Meijers. Ik zal me dan ook niet mengen in het debat van de rechtshistorici over wat nu werkelijk de legistische opvatting was, maar me eenvoudig aansluiten bij de geijkte opvatting. Met de legistische opvatting bedoel ik dus die opvatting die zegt, dat de woorden van de wet duidelijk zijn.

### 5.1. De opvatting van Scholten.

#### *5.1.1. Het gezag van de taal heeft grenzen.*

Volgens Scholten is het gezag van de taal zo groot en vanzelfsprekend, dat het niet nodig is haar gezag aan te tonen. Eerder vindt hij het nodig, de grenzen van het gezag van de taal aan te wijzen want "men heeft dikwijls aan de taal een onjuiste plaats bij de interpretatie gegeven"[102]. Om hierin verandering te brengen, probeert hij de betekenis van de woorden van de wet te relativeren.
De taal krijgt volgens Scholten een onjuiste plaats bij de interpretatie, wanneer men stelt dat een duidelijke wetsbepaling in principe van beslissende betekenis is. Interpretatie van de wet is dan pas nodig, als de betekenis van een wetsbepaling onduidelijk is. De grammaticale interpretatiemethode, de uitleg naar de letter van de wet, is in deze opvatting de belangrijkste. Het gaat er om, de betekenis van de wet volgens het spraakgebruik vast te stellen. Lukt dat, dan is daarmee het uitlegproces voltooid.
Scholten wijst deze opvatting af. Hij heeft twee bezwaren. In de eerste plaats acht hij de opvatting in strijd met het karakter van de rechtsvinding, in de tweede plaats met het wezen

---

[100] Zo Bruggink J.J.H., 1983, blz. 140.

[101] Kop P.C., 1992, blz. 3:"Ten behoeve van de analyse van de rechtswetenschap van die tijd klampt men zich veelal tevens vast aan de in de wet zelf gestelde volledigheid van de wet, zonder zich af te vragen of de legisten feitelijk ook de wet als volledig beschouwen".

[102] Scholten P., 1931, blz. 49.

van de taal.
Met het karakter van de rechtsvinding, omdat het er niet om gaat de betekenis van een wetsbepaling op zichzelf vast te stellen, maar de betekenis van een bepaling in verband met een bepaald geval. Woorden die op zichzelf duidelijk zijn, kunnen onduidelijk zijn als het gaat om hun betekenis voor een bepaald geval. "De bepaling in eenige wet: "een schat is voor den vinder": schijnt duidelijk; wat "vinden" is, weet ieder. Doch zie nu dit geval: A.B. en C. wandelen langs een riviertje. A. ziet een buidel met geld aan den overkant liggen. Hij vertelt dat aan de anderen. B. fluit den hond van C. en laat dezen den zak apporteeren. De hond legt hem voor C. neer. Wie is de "vinder", A. B. of C.?"[103].
De opvatting dat duidelijke wetsbepalingen voor de rechter van beslissende betekenis zijn, is volgens Scholten ook in strijd met het wezen van de taal. Hij stelt: "Een woord is een teeken, het heeft een beteekenis, d.w.z. het geeft een voorstelling weer, die in het bewustzijn bestaat. Doch die voorstelling is niet een scherp omlijnde, is niet altijd dezelfde. Ieder begrip heeft een vaste kern, doch zijn grenzen vervloeien. Hoe concreter, hoe minder vaag. Doch van geen enkel in wetsbepalingen, dus algemeen geldende regels, gebruikt woord kan gezegd worden, dat het volkomen duidelijk, dat is, dat de daaraan beantwoordende voorstelling volkomen bepaald is"[104].
Naar Scholtens opvatting is een woord dus een teken, dat verwijst naar een voorstelling die we in het bewustzijn hebben. Maar de voorstelling waar een woord naar verwijst, is volgens Scholten niet duidelijk. De kern van de voorstelling is duidelijk, maar de grenzen "vervloeien", zijn vaag. Het woord duidelijk betekent, dat ieder die het spraakgebruik kent, bij een zelfde woord de zelfde voorstellingen heeft[105].
Wat betekent dit alles nu concreet? Scholten geeft het volgende voorbeeld. "Wat een stoel is, is duidelijk; toch kan de vraag rijzen, als verboden is ergens stoelen te plaatsen, of eenig zitmeubel ( een bank, een plank op schragen enz.) nog wel een stoel is te noemen"[106].
Het woord stoel is duidelijk, dat wil zeggen dat ieder zich bij het woord stoel hetzelfde voorstelt. Maar wanneer het woord stoel in een wetsbepaling voorkomt, komt het er op aan vast te stellen, wat wel en wat niet onder het begrip stoel valt. De vraag rijst dan, of bijvoorbeeld een plank op schragen nog onder het begrip stoel valt. En uit het feit dat een dergelijke vraag zich voordoet, blijkt dat de grenzen van het woord stoel niet helder zijn, maar "vervloeien"[107].

---

[103] Scholten P., 1931, blz. 49.

[104] Scholten P., 1931, blz. 49, 50. Kisch I ,1975, blz. 538, stelt dat Scholten nergens de leus gebruikt: "woorden zijn nooit duidelijk". "Ik heb altijd vermoed, en ben bij herlezing van Scholtens oeuvre meer en meer gekomen tot de slotsom, dat de formule den leermeester - door sommige onder zijn discipelen, en discipelen van die discipelen - veel meer in de mond is gelegd dan dat hij haar zelf zoude hebben gelanceerd, of zelfs, althans zonder sterk voorbehoud, voor rekening zoude hebben genomen".

[105] Scholten P., 1931, blz. 49.

[106] Scholten P., 1931, blz. 50.

[107] De opvatting van Scholten doet denken aan de objectivistische zienswijze op taal, die betekenis als ideëel fenomeen ziet. Volgens deze opvattting correspondeert met elk woord een bepaald idee. Dit idee zou dan een werkelijk bestaan hebben achter de waarneembare werkelijkheid. Bij Scholten verwijzen woorden echter niet naar werkelijk bestaande ideeën achter de werkelijkheid, maar naar voorstellingen in het bewustzijn van mensen die de taal gebruiken. Het is dan ook onjuist, Scholtens visie objectivistisch te noemen. Eerder is sprake van een fenomenologische beschrijving van het funktioneren van de woorden van de wet in het proces van rechtsvinding. De fenomenologie is de filosofische stroming, die een zodanige beschrijving van de verschijnselen wil geven dat aan

Scholten wijst de opvatting, dat een duidelijke wetsbepaling beslissend is, af. De betekenis van de woorden van de wet is nooit volkomen duidelijk. De betekenis van een wetsbepaling kan dus ook nooit volkomen duidelijk zijn.

*5.1.2. De betekenis van een woord is afhankelijk van verschillende faktoren.*

Woorden zijn volgens Scholten op zichzelf ook nooit duidelijk omdat hun betekenis door verschillende faktoren wordt bepaald. Zo staan woorden nooit apart, maar altijd in het verband van een zin. De betekenis van een woord wordt mede bepaald door het zinsverband waarin een woord staat. En de betekenis van de zin waarin een woord staat, is weer afhankelijk van de andere zinnen waaruit een wetsbepaling bestaat. Een wetsbepaling moet weer worden gelezen in verband met andere bepalingen enz.
Verder moet volgens Scholten de betekenis van woorden ook worden gezien in het verband van "het geestelijk en maatschappelijk leven" van de tijd waarin de wet werd opgesteld. "Bij iedere uiting wordt veel verondersteld, dat de spreker of schrijver als van zelf sprekend beschouwt en dat de toehoorder van zelf bij het in zich opnemen van de woorden, die hem bereiken, aanvult"[108]. Een voorbeeld is, dat het Wetboek van Strafrecht steeds zegt: "Hij die...", terwijl niet alleen mannen maar ook vrouwen strafbaar zijn bij het overtreden van de bepaling.
Een laatste reden waarom de woorden van de wet niet duidelijk zijn, is volgens Scholten gelegen in het feit dat veel begrippen die de wet hanteert, uit de rechtswetenschap afkomstig zijn. Deze woorden kunnen niet worden uitgelegd volgens het algemeen spraakgebruik, maar moeten worden uitgelegd volgens het spraakgebruik van de jurist. Een voorbeeld hiervan is het woord rechtspersoon. Deze term komt in het spraakgebruik niet voor. Ze is door de rechtswetenschap ontwikkeld en de betekenis van dit begrip moet dan ook volgens het spraakgebruik van de wetenschappelijk gevormde jurist worden uitgelegd.
Op grond van al deze overwegingen concludeert Scholten: "Het is dus wel duidelijk, dat we met de onderscheiding duidelijke en onduidelijke woorden weinig verder komen in vragen van methode. Iedere wet kan interpretatie behoeven"[109].

*5.1.3. Samenvatting.*

De opvatting dat de woorden van de wet duidelijk zijn, en dat de duidelijke woorden van de wet interpretatie overbodig maken, acht Scholten onjuist. Deze opvatting is volgens hem in strijd met het karakter van de rechtsvinding en met het wezen van de taal. Met het karakter van de rechtsvinding, want het gaat niet om de betekenis die woorden op zichzelf hebben maar om de betekenis van woorden in verband met een bepaald geval. Met het wezen van de taal, want woorden zijn nooit geheel duidelijk. De kern is duidelijk, roept dezelfde voorstellingen in het bewustzijn, de grenzen vervloeien. Hierbij komt nog, dat de betekenis

---

het eigene van die verschijnselen recht wordt gedaan. Voor meer informatie over taaltheorie kan worden verwezen naar Westra H., 1982 blz. 595-600 en de daar vermelde literatuur. Voor informatie over de fenomenologie en de betekenis daarvan voor het recht verwijs ik naar Meuwissen H.D., 1982 blz. 69 e.v. en Luijpen W., 1980, vooral blz. 295 e.v.

[108] Scholten P., 1931, blz. 50.

[109] Scholten P., 1931, blz. 51.

van de woorden van de wet mede wordt bepaald door de letterlijke en historische context waarin ze staan.

## 5.2. De opvatting van Meijers.

### *5.2.1. De noodzaak van interpretatie.*

In het vorige hoofdstuk bleek bij de bespreking van Meijers theoretische visie op de bronnen van het recht, dat in zijn opvatting op twee manieren rechtsregels kunnen worden afgeleid: uit symbolen of door een inductie uit de feiten. Een voorbeeld van het eerste is de wet, een voorbeeld van het tweede gewoonterecht[110].
Volgens Meijers is kenmerkend voor voorschriften die uit symbolen worden verkregen, dat moet worden geïnterpreteerd. De betekenis van een wettelijke bepaling bijvoorbeeld moet door interpretatie worden vastgesteld.
De symbolen, de woorden van de wet, hebben namelijk op zichzelf geen enkele betekenis. "Door het uitspreken van woorden ontstaan slechts klanken, door het neerschrijven slechts hanepooten"[111].
Welke interpretatieregels men moet hanteren, wordt volgens Meijers bepaald door de doelmatigheid. "Waar de rechter nu slechts om doelmatigheidsredenen voorschriften, die op een bepaalde wijze ontstaan zijn, dient op te volgen, daar kunnen de regelen, volgens welke men bij die woorden begrippen dient te vormen, ook slechts op doelmatigheid berusten"[112].
Uit de wet kunnen geen interpretatieregels worden afgeleid. De wet bepaalt dus niet, op welke manier ze geïnterpreteerd moet worden. Maar de interpretatiemethoden die men op de wet loslaat, bepalen wel wat de wet nog meer is dan een "samenstel van woorden"[113], want die bepalen wat de wet te zeggen heeft.

### *5.2.2. Het woord en zijn betekenis.*

Volgens Meijers is de betekenis van de ongeïnterpreteerde wetsvoorschriften dus blanco. Door interpretatie wordt aan de wet betekenis verleend. Maar hoe moeten we ons dan de verhouding voorstellen van woord en begrip, van een woord en de betekenis die een woord heeft?
Meijers schrijft hierover: "Er bestaat geen natuurwet, volgens welke bij ieder woord een bepaald begrip behoort. Een objectief verband tusschen een woord en een begrip kan dus slechts bestaan binnen een kring van gevallen, die door bepaalde omstandigheden afgepaald is"[114].
Zo kan het bijvoorbeeld van belang zijn dat een bepaald woord werd uitgesproken op een bepaalde plaats en in een bepaalde tijd. "Binnen dezen kring krijgt men nu een objectief verband tusschen het woord en een begrip. Men zal bevinden, dat in een zeker land op een zeker tijdstip een bepaald begrip niet door één individu met het woord in quaestie verbonden

---

[110] Zie hoofdstuk 4, blz. 26, 27.
[111] Meijers E.M., 1903, blz. 112.
[112] Meijers E.M., 1903, blz. 112.
[113] Meijers E.M., 1903, blz. 113.
[114] Meijers E.M., 1903, blz. 115, 116.

wordt maar dat die combinatie tusschen woord en begrip een normale is. Een dergelijke normale verhouding kan men nu als een "objectieve" beschouwen;"[115]. De betekenis van een woord staat dus vast, is objektief, in de situatie zoals die is in een bepaalde tijd en op een bepaalde plaats. Maar ook andere omstandigheden zijn van belang. Bijvoorbeeld het zinsverband waarin een woord staat, de rechtsgeschiedenis, de wetsgeschiedenis etc.
V olgens Meijers kan men ook zeggen, dat de objectieve verhouding van woord en begrip het verband aangeeft dat het meest waarschijnlijk is, gezien de omstandigheden. Bij de interpretatie van een woord probeert men dus vast te stellen wat het meest waarschijnlijk de betekenis van een woord is. Interpretatie is altijd een waarschijnlijkheids-berekening[116].

### *5.2.3. Interpretatie in de praktijk.*

Om zijn bedoeling duidelijk te maken, geeft Meijers als voorbeeld het woord tuin. Wanneer iemand dit woord leest, heeft het de betekenis die dat woord heeft in het normale spraakgebruik. Aan het woord "tuin" verbindt hij in gedachten die voorstelling die meestal met dat woord wordt aangeduid[117]. Bij interpretatie volgens het spraakgebruik wordt dus altijd uitgegaan van wat Meijers noemt de objectieve betekenis van een woord.
Dus in theorie is de betekenis van een woord altijd blanco, krijgt een woord pas betekenis wanneer deze wordt geïnterpreteerd. In de praktijk, in het dagelijks leven, wordt aan een woord die betekenis gegeven die het meestal krijgt wanneer het woord wordt gebruikt.

### *5.2.4. Conclusie.*

Mijns inziens is er geen sprake van een verschil in opvatting tussen Scholten en Meijers. Wat Scholten de vaste kern van een woord noemt, wordt door Meijers aangeduid als de objectieve betekenis van een woord. Dit kan worden geïllustreerd met het voorbeeld van het woord stoel, dat Scholten gebruikt. Wanneer we het woord stoel gebruiken, weet ieder wat daarmee wordt bedoeld. In de terminologie van Scholten: de vaste kern van het woord is duidelijk, roept bij ieder die het spraakgebruik kent, dezelfde voorstellingen in het bewustzijn. Meijers zou hetzelfde op deze manier zeggen: de objektieve betekenis van het woord stoel is, binnen een door tijd, plaats en andere omstandigheden begrensde situatie, duidelijk.
Scholten en Meijers zijn het er ook over eens, dat de betekenis van een woord afhankelijk is van allerlei omstandigheden, zoals tijd, plaats enz.
Wanneer we hun opvattingen over de woorden van de wet vergelijken met de legistische, kan worden geconstateerd dat beide een niet-legistisch standpunt hebben. Voor Scholten en Meijers zijn de woorden van de wet niet zonder meer duidelijk.

---

[115] Meijers E.M., 1903, blz. 116.
[116] Meijers E.M., 1903, blz. 121.
[117] Meijers E.M., 1903, blz. 117.

# HOOFDSTUK 6. ANALOGIE EN INTERPRETATIE.

Het onderzoek naar de opvatting van Scholten en Meijers heeft in elk geval twee overeenkomsten aan het licht gebracht. Beiden zijn van mening dat de wet de belangrijkste rechtsbron is, en dat de woorden van de wet nooit duidelijk zijn. In dit hoofdstuk zal nader worden onderzocht welke betekenis zij aan de wet toekennen. Dit zal worden gedaan door te onderzoeken hoe zij denken over de analogische toepassing van de wet.
Analogie is het toepassen van de beginselen die aan de wet ten grondslag liggen. Het is dus geen direkte toepassing van een wettelijke regel. Daarom wordt het meestal ook geen interpretatiemethode genoemd, maar een redeneerwijze[118].
Analogie is van belang wanneer de rechter een geval moet beslissen, waarvoor de wet geen regeling geeft. Hij kijkt dan of de wet een regel bevat voor een geval dat lijkt op dat, waarin hij een beslissing moet nemen. Wannneer blijkt dat dit inderdaad het geval is, kijkt hij welk beginsel aan de wettelijke regel ten grondslag ligt. Vervolgens stelt hij vanuit het gevonden beginsel een regel op voor het geval waarin hij moet beslissen.
Het gaat in dit hoofdstuk met name om de vraag, of analogie door Scholten en Meijers wordt beschouwd als interpretatie van de wet. Hun opvattingen daarover zijn van belang voor hun visie op de wet. Ook in dit hoofdstuk zullen de opvattingen van Scholten en Meijers worden vergeleken met de legistische opvatting.
Analogie past binnen de kaders van de legistische rechtsopvatting. Volgens de negentiende-eeuwse legisten geeft de wet antwoord op alle rechtsvragen. Wanneer de wet een geval niet uitdrukkelijk heeft geregeld, wordt de wet analogisch toegepast. Kop schrijft hierover: "Door analoge wetstoepassing kunnen zodoende casus worden beslist, die aanvankelijk in hun problematiek buiten het door de wetgever gegeven beslissingsmodel schenen te liggen. Een zo begrepen analoge wetstoepassing heeft niet de pretentie meegekregen in wettelijke leemten te voorzien, integendeel, het bestaan van een eventueel te constateren leemte wordt door de toepassing ervan ontkend"[119].

## 6.1. De opvatting van Scholten.

### *6.1.1. Inleidende opmerkingen.*

Scholten behandelt de analogische interpretatie in de paragrafen 15 en 16 van het Algemeen Deel. Bij de bespreking van de analogie schenkt hij ook uitgebreid aandacht aan de rechtsbeginselen. Dit blijkt al uit het opschrift van paragraaf 15. Dat luidt: Analogie. Rechtsverfijning. Rechtsbeginsel.
Scholtens opvatting over analogie is dus nauw verbonden met zijn opvatting over rechtsbeginselen. Ik zal daarom bij het onderzoek van Scholtens visie op analogie ook aandacht schenken aan zijn opvattingen over rechtsbeginselen.

### *6.1.2. Wat zijn rechtsbeginselen?*

---

[118] Zo Franken H., 1993, blz. 147.
[119] Kop P.C., 1992, blz. 3.

Analogie is het interpreteren van de wet vanuit de beginselen die aan de wet ten grondslag liggen. Vanuit de rechtsbeginselen wordt een geval beslist. Maar wat zijn rechtsbeginselen? Een rechtsbeginsel is volgens Scholten niet zoiets als een rechtsregel. "Was het regel, dan zou die zoo algemeen zijn, dat hij òf niets òf veel te veel zeide"[120]. Omdat beginselen zo algemeen zijn, kunnen ze niet direkt worden toegepast. Algemene rechtsbeginselen moeten worden vertaald in meer concrete regels. Pas dan kunnen de beginselen effekt krijgen.
Beginselen zijn dus geen regels. Wat dan wel? Scholten zegt: "Het zijn tendenzen, welke ons zedelijk oordeel aan het recht stelt, algemeenheden, met al de betrekkelijkheid, die dat algemeene meebrengt, maar die toch niet te missen zijn. In het beginsel raken we het *zedelijk* element in het recht[...] Ten slotte doet de rechtsvinding een beroep op ons zedelijk oordeel"[121].
Scholten ziet de beginselen dus als de uitdrukking van het zedelijk element in het recht. Dat betekent, dat rechtsbeginselen boven het positieve recht uitwijzen naar "het zedelijk oordeel, de scheiding van goed en kwaad, waarin het recht is gegrondvest"[122]. Hij noemt dit het "zedelijk a priori der wet"[123]. Dit zedelijk a priori houdt in, dat in het positieve recht het goede (of: de gerechtigheid) wordt nagestreefd.
Maar hoe kunnen we weten wat goed en kwaad is, wat is de inhoud van het zedelijk a priori? Scholten antwoordt: "den inhoud van dit a priori bepaalt ten slotte het geloof"[124]. Volgens Scholten bepaalt het geloof, wat iemand wel of niet voor zijn geweten als rechtsbeginsel kan aanvaarden. Het geloof geeft uiteindelijk het onderscheid aan tussen goed en kwaad.
Uit Scholtens opvatting vloeit voort dat, wanneer iemand vanwege zijn geloofs- of levensovertuiging gewetensbezwaren heeft tegen een beginsel dat aan een wettelijke regeling ten grondslag ligt, hij niet verplicht is dit beginsel te aanvaarden. Dit geldt echter niet voor de wettelijke regeling zelf. Ook iemand die niet met het beginsel waarop een wettelijke regeling is gebaseerd, kan instemmen, is gebonden aan de wet.
Als voorbeeld noemt Scholten de regeling van het huwelijk in het Burgerlijk Wetboek. Deze regeling gaat uit van het beginsel dat het huwelijk een verbintenis is van één man en één vrouw, voor het leven. Stel nu, dat deze regeling wordt vervangen door één, die uitgaat van het beginsel dat het huwelijk opzegbaar is, slechts duurt zolang de man of de vrouw dat wil. Volgens Scholten "zou dit voor een Christelijke overtuiging, die in het thans nog aanvaarde beginsel een ordonnantie van hooger orde ziet, toch niet zijn *rechts*beginsel. Een rechtsbeginsel kan niet zijn wat met den meest wezenlijken grondslag van alle recht strijdt"[125]. Een dergelijk rechtsbeginsel komt in strijd met wat een christen, vanwege zijn geloofsovertuiging, voor goed houdt. En dus met het zedelijk a priori van de wet. Het goede wordt niet meer nagestreefd. Aangezien het naar Scholtens opvatting in het recht gaat om de gerechtigheid, het goede, kan een dergelijk beginsel geen rechtsbeginsel worden genoemd.
Reeds nu kunnen een tweetal belangrijke conclusies worden getrokken. De eerste is, dat in Scholtens opvatting de inhoud van rechtsbeginselen door het zedelijk a priori, de scheiding van goed en kwaad, wordt bepaald. Of een beginsel als een rechtsbeginsel beschouwd mag worden, is een beslissing die niet door de wet, maar door het geloof bepaald wordt. De jurist staat dus innerlijk vrij ten aanzien van de morele inhoud van de beginselen van de wet.
De tweede conclusie die ik wil trekken, is dat Scholten het gezag van de wetgever respekteert.

---

[120] Scholten P., 1931, blz. 83.
[121] Scholten P., 1931, blz. 84.
[122] Scholten P., 1931, blz. 86.
[123] Scholten P., 1931, blz. 91.
[124] Scholten P., 1931, blz. 91.
[125] Scholten P., 1931, blz. 91.

Een jurist moet een wettelijke regeling die is gebaseerd op beginselen die in strijd zijn met zijn geloofsovertuiging, aanvaarden. Het gezag van de wetgever geldt ook voor hem. Hij zal echter nooit proberen, deze beginselen door middel van analogische interpretatie tot ontwikkeling te brengen.

*6.1.3. Analogie is interpretatie.*

Scholten laat er geen twijfel over bestaan, dat naar zijn mening analogie en extensieve interpretatie in wezen op hetzelfde neerkomen. "Bij beide zoekt men de beslissing door de ratio, den hoogeren regel, vast te stellen, waartoe de regel der wet kan worden herleid en daaruit den nieuwen regel te deduceeren. Er is slechts verschil in graad"[126]. Bij beide interpretatiemethoden wordt vanuit het beginsel dat aan een regeling ten grondslag ligt, naar een oplossing voor een geval gezocht. Het verschil tussen beide methoden is daarom volgens Scholten niet principieel, maar gradueel. Analogie is dus ook een vorm van interpretatie.
Toch moet Scholten vaststellen dat men "krampachtig aan dit niet bestaande verschil vasthoudt"[127]. Volgens hem heeft dit twee oorzaken. De eerste is, dat in het Strafrecht analogie niet is toegestaan. Dit vanwege het beginsel: geen straf zonder voorafgaande strafbepaling. Ter verklaring moet worden opgemerkt, dat dit beginsel de rechtszekerheid dient[128]. Als in de Strafwet duidelijk staat omschreven welk gedrag strafbaar is, weet ieder waar hij aan toe is. Maar als de betekenis van strafbepalingen door analogische interpretatie kan worden opgerekt, wordt onduidelijk wat de reikwijdte van de strafbepalingen is. Niemand kan dan nog precies zeggen, wat wel en niet strafbaar is. Zo wordt de rechtszekerheid aangetast.
Analogie wordt in het strafrecht dus niet toelaatbaar geacht, extensieve interpretatie echter wel. Maar volgens Scholten kan extensieve interpretatie vaak net zo goed analogie worden genoemd. "Zuiver taalkundig is telefoon niet telegraaf, zijn tuinvruchten niet veldvruchten, is een slapende niet een bewustelooze. enz. [...] En men mag hier niet tegen aanvoeren, dat een onderscheiding niet mag worden verworpen, omdat er grensgevallen zijn, waar de onderscheiden begrippen elkaar raken. Dit is alleen dan waar, indien principieel een scheiding gemaakt kàn worden, een criterium kan worden aangegeven. Dit ontbreekt hier"[129].
De tweede reden waarom wordt vastgehouden aan het onderscheid van analogie en extensieve interpretatie is volgens Scholten gelegen in het systeem van cassatie. Bij het volgende moet in gedachten worden gehouden dat in de tijd dat Scholten zijn Algemeen Deel schreef, cassatie alleen mogelijk was wegens schending van de wet en niet, zoals sinds 1963 het geval is, wegens schending van het recht[130].

---

[126] Scholten P., 1931, blz. 93.
[127] Scholten P., 1931, blz. 94.
[128] Zie Franken H., 1993, blz. 217.
[129] Scholten P., 1931, blz. 94.
[130] Hugenholtz, W./H. Heemskerk, 1991, blz. 217 geeft hierover de volgende informatie. De cassatiegronden zoals die vermeld waren in art. 99 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie waren:
1. verzuim der vormen, voorgeschreven op straffe van nietigheid;
2. verkeerde toepassing of schending der wet;
3. overschrijding van rechtsmacht.
In 1963 werd dit artikel gewijzigd; de wijziging hield onder meer in dat de cassatiegrond schending van de wet werd veranderd in schending van het recht.

Volgens Scholten was het cassatiesysteem gebaseerd op de (legistische) gedachte dat "alle recht in de wet is gelegen, dat rechtsvinding is wetstoepassing en dat deze geschiedt door subsumptie, door gebruik te maken van de logische figuur van het syllogisme"[131]. Dus een cassatieprocedure over de vraag of de rechter wellicht ten onrechte heeft nagelaten een bepaling analogisch te interpreteren, was niet mogelijk. Want "een wetsartikel kan door dat niet-uitbreiden niet geschonden zijn"[132]. Hooguit kon de Hoge Raad constateren dat een lagere rechter ten onrechte een bepaling analogisch heeft toegepast. Wel echter kon de Hoge Raad zich uitspreken over de vraag of een wetsartikel niet te eng was uitgelegd. Want dan betreft het een vraag van wetsuitleg. Kortom, het onderscheid van extensieve interpretatie en analogie was van praktische betekenis. Over de vraag of een lagere rechter ten onrechte extensieve interpretatie had nagelaten kon wel een cassatieprocedure worden gevoerd, over de vraag of hij ten onrechte had nagelaten een bepaling analogisch toe te passen, niet.
Scholten constateert dat de Hoge Raad geen criterium geeft, om analogie en interpretatie van elkaar te onderscheiden. "Hij meent evenwel de scheiding te moeten maken en wij mogen hem niet hard vallen, hij zit gevangen in het cassatiesysteem"[133]. In dit systeem is, zoals hier boven werd uiteengezet, voor analogie geen plaats. Volgens Scholten leidt dit tot "halfheden en inconsequenties"[134] in de rechtspraak. Dit zal volgens hem pas anders worden als cassatie mogelijk wordt niet wegens schending van de wet, maar wegens schending van het *recht*. Want dan wordt het mogelijk, een cassatieprocedure te beginnen over de vraag, of een lagere rechter ten onrechte heeft nagelaten een artikel analogisch toe te passen.

### *6.1.4. Analogie vraagt een beslissing.*

Volgens Scholten is analogische interpretatie van de wet nooit vanzelfsprekend. Hiertoe is altijd een besluit nodig, "dat nooit zonder aarzeling wordt genomen omdat bij iedere analogie en ook bij iedere extensieve interpretatie de gemakkelijke, als van zelf sprekende steun, die in de uitlegging naar de woorden ligt, wordt losgelaten"[135]. Dus analogie en extensieve interpretatie hebben iets van een waagstuk.
Het herleiden van een voorschrift tot een algemene regel is volgens Scholten een werk "van wetenschap en van waardering"[136]. "Ieder onderzoek, dat tot analogische toepassing leidt, begint zuiver intellectueel, doch eindigt met een beslissing, die mede op waardeering berust"[137]. Het analyseren van een regel om het beginsel op te sporen, is intellektueel werk. Maar of men zich door een gevonden beginsel laat leiden, is afhankelijk van een beslissing. Men moet een beginsel erkennen als *rechts*beginsel. Hier speelt de waardering van degene die de wet toepast een cruciale rol.
Deze beslissing is voor Scholten ten diepste, zoals hierboven werd beschreven, een geloofsbeslissing. Een beslissing die wordt genomen in het besef dat men daarvoor verantwoordelijk is tegenover God.
Het belang van de beslissing motiveert Scholten met de stelling: "Analogische toepassing is

---

[131] Scholten P., 1931, blz. 95.
[132] Scholten P., 1931, blz. 95.
[133] Scholten P., 1931, blz. 96.
[134] Scholten P., 1931, blz. 96.
[135] Scholten P., 1931, blz. 96, 97.
[136] Scholten P., 1931, blz. 97.
[137] Scholten P., 1931, blz. 97.

toepassing, doch zij is tegelijk schepping van iets nieuws"[138]. Het nieuwe is de keuze die wordt gedaan, de beslissing die wordt genomen. Want deze ligt niet opgesloten in de wet. Wanneer iemand in de bestaande wetgeving een beginsel opspoort en vanuit dat beginsel een nieuwe regel opstelt om een geval op te lossen, wordt iets nieuws aan het recht toegevoegd. Nieuw recht wordt geschapen.

*6.1.5. De speelruimte van de rechter.*

Maar geeft een rechtspraak vanuit de beginselen die aan de wet ten grondslag liggen, de rechter niet teveel vrijheid? Geeft de wet nog wel voldoende zekerheid? Scholten schrijft hierover:
"Die zekerheid is niet te bereiken. Analogie en rechtsverfijning eischen altijd weder een plaats, en daarmee ook de vrijheid van waardeering door den rechter, een vrijheid, die echter geen willekeur is, maar speelruimte. Wij wezen al op sommige grenzen, die hier getrokken moeten worden, wij zullen nog andere moeten aangeven; samenvatten kunnen wij deze als we zeggen, dat de nieuwe beslissing en de nieuwe regel, ook dien de rechter opstelt, in het systeem van het recht van een bepaald volk in een bepaalden tijd hun plaats moeten vinden"[139]. De uitspraak van de rechter moet altijd aansluiten bij het bestaande recht. Met dit gegeven is volgens Scholten het gevaar van willekeur afdoende bezworen.

*6.1.6. conclusie.*

Analogische wetstoepassing is toepassing van de beginselen van de wet. Het recht is volgens Scholten gegrond in een zedelijk a priori, de scheiding van goed en kwaad. In het recht gaat het er dus om, het goede tot gelding te doen komen en het kwade te bestrijden. Wat goed en kwaad is, wordt bepaald door het geloof.
Dit betekent dat een beginsel dat in de wet is neergelegd, niet automatisch als een rechtsbeginsel kan worden beschouwd. Dat hangt af van het feit, of iemand een beginsel als een rechtsbeginsel kan aanvaarden. Beslissend is hier het geloof. Dit betekent, dat degene die de wet moet toepassen, innerlijk niet is gebonden aan de beginselen die aan de wet ten grondslag liggen.
Analogie vraagt een beslissing. De beslissing namelijk, om de steun van de wet los te laten en een wettelijk beginsel verder te ontwikkelen. Of een beginsel als rechtsbeginsel erkend wordt, is een beslissing die de gelovige neemt in het besef van zijn verantwoordelijkheid tegenover God, als voor Gods aangezicht. Dit betekent mijns inziens, dat zo'n beslissing een existentiële lading heeft. Degene die de wet analogisch wil toepassen, is er in zijn geweten van overtuigd dat een beginsel een rechtsbeginsel is. Daarom staat hij ook helemaal in voor de juistheid van zijn beslissing.
Wanneer Scholtens opvatting wordt vergeleken met de legistische, valt een zeer belangrijk verschil op. Het legisme pretendeerde, dat het recht voor eens en voor altijd in de wet is vastgelegd. Bij Scholten is echter steeds een gewetensbeslissing, een geloofskeuze nodig om te bepalen wat in een gegeven situatie recht is. Het recht van de wet is onderworpen aan het zedelijk a priori, de scheiding van goed en kwaad. De wet is niet meer dan een gebrekkige

---

[138] Scholten P., 1931, blz. 101.

[139] Scholten P., 1931, blz. 100. Zaltbommel L.K. van, 1993, blz. 43 merkt terecht op, dat voor Scholten nieuw recht alleen binnen de kaders van het bestaande systeem kan worden meegenomen.

poging, het recht te verwerkelijken.
Naar mijn mening kan hieruit worden verklaard, waarom Scholten het strikte onderscheid van extensieve interpretatie en analogie verwerpt. Het recht van de wet is afhankelijk van het zedelijk a priori. Wanneer dit voorop wordt gesteld, wordt de vraag of iets extensieve interpretatie of analogie genoemd moet worden, van weinig belang. Waar het op aankomt, is dat het goede gestalte krijgt. Het recht vindt zijn laatste grond niet in de wet, maar in God.

## 6.2. De opvatting van Meijers.

### *6.2.1. Inleidende opmerkingen.*

Meijers bespreekt de analogie in zijn proefschrift Dogmatische Rechtswetenschap. De beschouwingen over analogie die men hier in kan kan aantreffen, zijn in hoge mate abstrakt. Het doel van dit hoofdstuk is, in beeld te krijgen hoe Meijers dacht over analogische wetstoepassing. Daarom is het niet zinvol, de theoretische finesses van Meijers opvattingen aan de orde te stellen. Ik zal me bij de bespreking van de opvattingen zoals men die in zijn proefschrift kan vinden, beperken tot die elementen die van direkt belang zijn voor zijn opvattingen over analogie. Daarnaast zal ook worden gekeken naar de plaats die de analogie heeft gekregen in de Inleidende titel van de eerste vier boeken van het Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek.

### *6.2.2. Is analogie interpretatie?*

De rechter kan volgens Meijers wanneer hij de wet toepast op twee manieren tot zijn uitspraak komen. Hij kan de woorden van de wet interpreteren, en vervolgens de voorschriften toepassen. Maar hij kan ook de wetsvoorschriften als een middel beschouwen om de beginselen die aan de wet ten grondslag liggen, op te sporen. De rechter probeert dan, vanuit de rechtsbeginselen tot een uitspraak te komen. De laatste manier van wetstoepassing is dus de analogie[140].
Mag analogie interpretatie worden genoemd? Meijers meent van niet. "Zij, die een rechtspraak volgens de beginselen, die aan de wet ten grondslag liggen, voorstaan, beweren

---

[140] Meijers E.M., 1903, blz. 123. Overigens maakt Meijers onderscheid tussen rechtsbeginsel en rechtsbelang. Een rechtsbelang is een doel dat de wetgever door middel van een bepaalde regeling wil bereiken. Meijers geeft het volgende, op artikel 284 Sr. gebaseerde voorbeeld: "vrijheid der individuen, orde in de maatschappij zijn wenschelijke dingen. Een geschikt middel om deze vrijheid en orde te handhaven is het verbieden van een ander met geweld tot een handeling te dwingen. Conclusie: het verbieden van een ander met geweld tot een handeling te dwingen is wenschelijk" (Meijers E.M., 1903, blz 170). Een rechtsbeginsel daarentegen is een motief van de wet dat formeel aan een rechtsvoorschrift gelijk is. Een voorbeeld is artikel 41 Sr: niet strafbaar is hij, die een feit begaat, geboden door de noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf. Meijers reserveert de term analogie alleen voor toepassing van de beginselen van de wet. Wanneer de rechtsbelangen op dezelfde wijze worden toegepast, mag dit volgens hem toch geen analogie worden genoemd. Hoe het dan wel genoemd moet worden, weet hij zelf ook niet. "Een speciale naam voor deze verrichting ontbreekt" (*Idem*, blz. 175).

dikwijls daarmede niets anders voor te staan dan een rechtspraak door toepassing der wetsvoorschriften, alleen wenschen zij een meer vrije interpretatie dan de overige juristen. Zij willen de voorschriften geïnterpreteerd zien, volgens den geest van de wet, de anderen zijn letterknechten, blijven hangen aan woorden. - Hier zij men indachtig aan de waarschuwing van Land, dat alles, wat zich interpretatie noemt, nog geen interpetatie is, in den tegenwoordig gangbaren zin van deze uitdrukking nl. het besluiten van een symbool tot een idee"[141].
Cruciaal voor Meijers is, of een beslissing wel of niet kan worden gebaseerd op een wetsartikel. Aangezien bij analogie een beslissing is gebaseerd op een beginsel dat aan de wet ten grondslag ligt, niet op een wetsartikel, is hier voor Meijers geen sprake van interpretatie.

*6.2.3. Het doel van de interpretatie*.

Meijers opvatting dat analogie geen interpretatie is, hangt samen met zijn visie op het doel van de interpretatie. Volgens Meijers gaat het er bij interpretatie om, te achterhalen wat de wetgever feitelijk heeft gewild toen hij de wet maakte. Daarom mag analogie dan ook beslist geen interpretatie worden genoemd. "De ééne analogie moge wat meer voor de hand liggen dan de andere, men kan zich bij de eene wat meer verbazen, dat de wetgever zoo iets achterwege heeft gelaten, waar hij iets geheel overeenkomstigs heeft opgenomen, het feit blijft bij iedere analogie bestaan: het staat niet in de wet, men heeft iets, waaraan de wetgever toen hij de wet vaststelde, niet gedacht heeft"[142]. De historische wil van de historische wetgever is dus het doel van de interpretatie.
De opvatting dat er analogie bestaat die interpretatie van de wet genoemd kan worden, wijst Meijers af. Een exponent van het legisme, Land, was deze opvatting toegedaan. Meijers is het daar niet mee eens. "Men kan mijns inziens niet, gelijk Land doet, een analogie aannemen, die tevens een interpretatie is"[143]. Daarvan is volgens Land sprake, als men een beslissing geeft die niet uitdrukkelijk door de wet is gegeven, maar wel werkelijk in de wet ligt opgesloten. Bij een dergelijke analogie wijst men aan, welke regeling de wetgever zou moeten opstellen in een bepaald geval, wanneer hij dezelfde beginselen volgde die voor een vergelijkbaar geval tot een bepaalde regeling leidde. "Als voorbeeld hiervan geeft Land het toepassen van voorschriften, die voor zedelijke lichamen zijn vastgesteld op stichtingen"[144]. Echter, ook in een dergelijk geval wordt een beslissing genomen die niet direkt op een wettelijke bepaling terug gaat. Daarom kan ook een dergelijke analogie volgens Meijers toch geen interpretatie worden genoemd. Volgens Lokin[145]is Meijers hier strenger in de legistische leer dan Land.

*6.2.4. Analogie en de invloed van de rechter.*

Bij analogie maakt men zelf een regel, die niet direkt op de wet terug gaat. Meijers vindt, dat zo te veel aan het persoonlijk inzicht van de rechter wordt overgelaten: "...iets onbestemds blijft het steeds: recht spreken volgens de beginselen of belangen, door een ander erkend, en

[141] Meijers E.M., 1903, blz. 124, 125.
[142] Meijers E.M., 1903, blz. 164.
[143] Meijers E.M., 1903, blz. 176.
[144] Meijers E.M., 1903, blz. 176.
[145] Lokin J.H.A., 1992, blz. 20.

die men alleen uit sommige toepassingen kent. Ook bij dit zoeken naar den "geest van de wet" zal men dikwijls van het resultaat kunnen zeggen: "Es ist im Grund der Herren eigner Geist". Daarbij hebben de verschillende rationes legis ook zelf weder verschillende mate van abstractheid. Ja, alle rationes juris et legis zijn ten slotte toch toepassingen van de eene ratio legis: de bevordering der materieele, geestelijke en zedelijke welvaart van een volk. Van hoe meer algemeene rationes legis men den rechter nu laat uitgaan, des te meer zal de rechtspraak de uiting van het eigen inzicht van den rechter worden. Staat men hem toe van de opperste ratio legis uit te gaan, dan vallen beide geheel samen"[146].

*6.2.5. Interpretatie of analogie? De doelmatigheid als criterium.*

Dat analogie geen wetsinterpretatie genoemd mag worden, wil voor Meijers nog niet zeggen dat het een ongeoorloofde manier van wetstoepassing is.
Welke manier van wetstoepassing men kiest, toepassing van de geïnterpreteerde wettelijke bepalingen of van de beginselen waarop de wettelijke regeling is gebaseerd, is volgens Meijers "een vraag, die ook weder in laatste instantie door de doelmatigheid dient beslist te worden"[147]. Hier voegt hij aan toe, dat "bestaande voorschriften van den wetgever hun invloed kunnen doen gelden"[148]. In een voetnoot geeft Meijers een voorbeeld: "Waar men b.v. eerst de doelmatigheid heeft vastgesteld, dat de rechter alle bevelen van den wetgever opvolgt, daar kan dus de quaestie geheel afhankelijk zijn, van wat de wetgever beveelt". Het is dus mogelijk dat de doelmatigheid eist, dat de voorschriften van de wet worden opgevolgd. De vraag of de wet analogisch mag worden toegepast, moet dan ook door de wet worden beantwoord. Het diende dus om de heerschappij van de wet te versterken.

*6.2.6. De Inleidende Titel over analogie.*

In zijn Inleidende Titel had Meijers ook de analogie geregeld. Artikel vijf lid twee bepaalde hoe de wet moest worden toegepast. Ook de analogie werd toegestaan. Maar "deze bepaling geldt alleen voor het burgerlijk recht"[149]. Meijers wil zich met deze bepaling aansluiten bij de ontwikkelingen in het recht. "Terwijl in het strafrecht men nog van mening verschilt over hetgeen men daar meestal noemt analogische wetstoepassing, wordt deze vorm van rechtsvinding in het burgerlijk recht reeds lang erkend"[150].
Deze regeling had tot gevolg dat "wanneer een rechtstreekse toepassing der wet geen uitkomst omtrent het toepasselijke recht brengt, men eerst moet nagaan of de aan de wet ten grondslag liggende beginselen niet duidelijk spreken, voordat men wegens het zwijgen der wet tot toepassing van gewoonterecht of de billijkheid kan komen"[151]. De analogie moest verhinderen dat men al te gauw het gewoonterecht ging toepassen.

*6.2.7. Is Meijers' opvatting legistisch?*

Kenmerkend voor de legistische interpretatie van de wet is, dat men probeerde de bedoeling van de maker van de wet te achterhalen[152]. Gebleken is, dat dit precies de opvatting van

---

[146] Meijers E.M., 1903, blz. 129.
[147] Meijers E.M., 1903, blz.128.
[148] Meijers E.M., 1903, blz. 128.
[149] Meijers E.M., 1954b, blz. 26.
[150] Meijers E.M., 1954b., blz. 26.
[151] Meijers E.M., 1954b., blz. 27.
[152] Lokin J.H.A., 1992, blz. 12.

Meijers is. Ook voor Meijers is het doel van de interpretatie, de historische wil van de historische wetgever te achterhalen[153]. Ook zijn aanvaarden van de analogie in de Inleidende titel heeft als doel, de positie van de wet in het geheel van het rechtsleven te versterken.
Er is echter ook een belangrijk verschil met het legisme. In tegenstelling tot de legisten uit de vorige eeuw, erkent Meijers dat niet alleen de letter van de wet, maar ook de beginselen kunnen worden toegepast. Toch geeft Meijers ook hier weer een legistische draai aan, door in zijn Inleidende Titel nauwkeurig te regelen, in welke gevallen analogie toelaatbaar is. Zo is het de wet zelf, die voorschrijft hoe ze moet worden toegepast.

### *6.2.8. Conclusie.*

Wanneer de opvattingen van Scholten en Meijers met betrekking tot de analogie met elkaar worden vergeleken, blijkt er sprake te zijn van een tegenstelling.
Scholten ziet geen principieel verschil tussen analogie en extensieve interpretatie. Dit betekent, dat voor hem de analogie een vorm van wetsinterpretatie is. Meijers denkt hier heel anders over. Interpretatie is voor hem het achterhalen van de historische wil van de historische wetgever. Aan elke interpretatie ligt dan ook een wetsartikel ten grondslag. De analogie die uitgaat van de beginselen van de wet, moet strikt van de interpretatie worden onderscheiden.
Scholten meent, dat het gevaar dat de rechter te veel vrijheid krijgt wanneer hij de wet analogisch toepast, niet zo groot is. Die vrijheid is geen willekeur, maar speelruimte. Bovendien moet de beslissing van de rechter toch altijd aansluiten bij het systeem van de wet. Meijers daarentegen is bang, dat bij analogische wetstoepassing de rechter te veel vrijheid krijgt.
Het belangrijkste verschil tussen Scholten en Meijers blijkt echter, als wordt gelet op het criterium dat beide hanteren bij de beslissing of analogie wenselijk is. Voor Scholten is deze beslissing een werk van wetenschap en van waardering. De waardering heeft betrekking op de vraag of een wettelijk beginsel wel een rechtsbeginsel genoemd kan worden. Het antwoord dat men op deze vraag geeft, wordt uiteindelijk bepaald door het geloof. Dit betekent dat niet de wet het uiteindelijke oriëntatiepunt is voor de jurist, maar het zedelijk a priori van goed en kwaad. Uiteindelijk is dat voor de christen-jurist Scholten de wil van God, zoals Hij die in de bijbel heeft bekend gemaakt. Dit betekent, dat de waardering van een beginsel als rechtsbeginsel, uiteindelijk afhangt van het zedelijk oordeel, de gewetensbeslissing, van degene die de wet interpreteert. En alleen een beginsel dat als rechtsbeginsel kan worden aanvaard, komt voor ruimere, analogische toepassing in aanmerking. Deze opvatting heeft twee consequenties. De eerste is, dat de jurist innerlijk vrij staat ten opzichte van de beginselen van de wet. Hij hoeft zich niet verplicht te voelen, de beginselen van de wet analogisch toe te passen. Wel is hij gebonden aan de in de wet gepositiveerde regels, die uitwerking zijn van een wettelijk beginsel. Een tweede consequentie is, dat het verschil tussen analogie en extensieve interpretatie voor Scholten niet zo belangrijk is. De wet is voor hem niet meer dan een gebrekkige poging, het goede te verwerkelijken. Waar het voor hem op aan komt, is dat in besef van de verantwoordelijkheid tegenover God een beslissing wordt genomen.
Meijers hanteert een heel ander criterium dan Scholten. Voor hem is de doelmatigheid het criterium dat moet beslissen of analogie toelaatbaar is. Heeft Scholten een absoluut oriëntatiepunt, de wil van God, Meijers heeft een betrekkelijk oriëntatiepunt, de doelmatig-

[153] Zo ook Lokin J.H.A., 1992, blz. 21.

heid of het maatschappelijk welzijn. De wet is voor hem een belangrijk instrument om de samenleving doelmatig te ordenen. Dit verklaart mijns inziens ook, waarom hij de analogische interpretatie in zijn Inleidende Titel wilde regelen. Op deze manier wilde hij de betekenis van de wet als bron van recht voor de samenleving verstevigen.

## HOOFDSTUK 7. CONCLUSIES EN SLOTBESCHOUWING.

In dit hoofdstuk zullen de resultaten van het onderzoek worden geëvalueerd. Daartoe worden eerst de conclusies van het onderzoek op een rijtje gezet. Vervolgens zal ik aangeven op welke punten er sprake is van een tegenstelling tussen Scholten en Meijers. Dit hoofdstuk zal worden afgesloten met een poging, een waardering te geven van hun werk.

### 7.1. De conclusies verzameld.

#### *7.1.1. De betekenis van de rechtspraak in het proces van rechtsvorming.*

Uit het onderzoek bleek, dat de opvattingen van Scholten en Meijers op twee punten met elkaar overeenkomen. De eerste overeenkomst is, dat beiden het primaat van de wetgever handhaven. Voor Scholten is bij de wetgever vrijheid, bij de rechtspraak gebondenheid primair. Voor Meijers is vrije rechtspraak alleen geoorloofd als de wet daar ruimte voor laat. De tweede overeenkomst is, dat beide het gezag van de rechtspraak hoog aanslaan als daarmee de rechtszekerheid is gediend.
Er kwam ook een belangrijk verschil naar voren. Scholten ziet het recht als een open systeem, een systeem van historische gebeurtenissen waaruit rechtsnormen ontstaan. Dit heeft tot gevolg dat zijn aanvaarding van het gezag van de rechtspraak principieel is gemotiveerd, en dat het verschil tussen het gezag van wetgever en rechter voor hem slechts gradueel is. Meijers daarentegen aanvaardt het gezag van de rechtspraak niet om principile, maar om praktische redenen. De rechter moet tekortkomingen van de wet ondervangen.
De opvattingen van Scholten en Meijers bleken overeenkomsten te vertonen met de legistische opvatting. De opvatting van Scholten komt met de legistische overeen, omdat hij het primaat van het gezag van de wetgever handhaaft. Bij het onderzoek van Meijers' opvatting over het gezag van de rechtspraak bleek, dat hij vast houdt aan de negentiende-eeuwse codificatiegedachte.

#### *7.1.2. De bronnen van het recht.*

Bij het onderzoek naar de opvatting van Scholten en Meijers over de bronnen van het recht kwamen twee verschillen naar voren.
Het eerste verschil is, dat bij Scholten het aantal rechtsbronnen niet limitatief is vastgesteld. Nergens geeft hij een opsomming van het aantal rechtsbronnen dat men behoort te erkennen. Omdat elk historisch gebeuren dat rechtsnormen doet ontstaan, bron van recht kan zijn, is zijn visie open naar de toekomst.
Meijers' theoretische beschouwingen over de bronnen van het recht zijn wel ruim, in de praktijk blijkt hij echter strikter en stelliger te zijn dan Scholten. Hij erkent vier rechts-bronnen: de wet, de gewoonte, de billijkheid en de rechtspraak. Doordat hij zijn opvattingen zo stellig formuleert, is zijn visie minder dynamisch en open naar de toekomst.
Het tweede verschil tussen de opvattingen van Scholten en Meijers is, dat in Scholtens opvatting de rechtsbronnen een zekere zelfstandigheid bezitten ten opzichte van elkaar. Elke rechtsbron heeft in zijn opvatting een eigen betekenis die niet mag worden miskend of genegeerd.

Hoewel ook Meijers erkent, dat er naast de wet andere rechtsbronnen bestaan, probeert hij toch alles afhankelijk te maken van de wet. Heel duidelijk blijkt dit uit zijn Inleidende Titel. De opvattingen van Scholten en Meijers over de bronnen van het recht, bleken legistische trekken te hebben. De overeenkomst van Scholtens opvatting met de legistische, is dat hij de wet als de belangrijkste rechtsbron beschouwt. Meijers' opvatting over de taak van de wetgever is onmiskenbaar legistisch. Dit bleek onder meer uit het feit dat hij uitdrukkelijk aansluiting zoekt bij de artikelen 5 en 11 van de Wet algemene bepalingen, artikelen waarin het legisme van de negentiende-eeuwse wetgever tot uitdrukking komt.
De opvattingen van Scholten en Meijers bleken ook een belangrijk verschil te vertonen ten aanzien van de legistische opvatting. Beide erkennen, dat er naast de wet ook andere rechtsbronnen bestaan.

*7.1.3. De woorden van de wet.*

Het meest opvallende resultaat van het onderzoek naar de opvatting van Scholten en Meijers met betrekking tot de woorden van de wet was, dat hun opvattingen op dit punt niet van elkaar verschillen. Waar Scholten het heeft over de vaste kern van een woord, spreekt Meijers van de objectieve betekenis. Zij bedoelen daarmee hetzelfde, namelijk de betekenis van een woord volgens het spraakgebruik. Beiden stellen ook, dat de betekenis van een woord afhankelijk is van allerlei omstandigheden zoals tijd, plaats, zinsverband etc.
Het standpunt van Scholten en Meijers verschilt van het legistische. Het legistische standpunt, dat woorden zonder meer duidelijk zijn, wordt door hen verworpen.

*7.1.4. Analogie en interpretatie.*

Uit het onderzoek bleek, dat de opvattingen van Scholten en Meijers met betrekking tot de analogie een tegenstelling te zien geven.
Ziet Scholten geen principieel verschil tussen analogie en extensieve interpretatie, Meijers wil analogie en interpretatie strikt van elkaar scheiden; voor hem mag wetsuitleg die niet op een wetsartikel kan worden teruggevoerd, geen interpretatie worden genoemd. Is voor Scholten de vrijheid die de rechter zich veroorlooft bij analogische wetstoepassing geen probleem, Meijers is er beducht voor. Waar Scholten een absoluut oriëntatiepunt voor de zoeker van het recht ziet in het zedelijk a priori of de wil van God, wijst Meijers een betrekkelijk oriëntatiepunt aan door te stellen dat het in het recht gaat om een doelmatige ordening van de samenleving.

**7.2. De conclusies gewogen.**

*7.2.1. Scholten, Meijers en het legisme: overeenkomst en verschil.*

Wanneer ik de resultaten van mijn onderzoek overzie, kom ik tot de conclusie dat zowel de

rechtsvisie van Scholten als die van Meijers legistische trekken heeft.
Het legisme van Scholten bestaat er vooral uit, dat hij aan de wet de belangrijkste plaats toekent in het recht. Belangrijke en gevoelige rechtsvragen moeten volgens hem niet door de rechter worden beantwoord, maar door de wetgever. De wet is weliswaar niet de enige, maar toch wel de belangrijkste en hoogste rechtsbron. Het legisme van Meijers is veel duidelijker. Hij sluit zich expliciet aan bij het codificatie-ideaal van het legisme. Typisch legistisch is met name ook zijn opvatting, dat de werkelijke wil van de historische wetgever het interpretatiedoel is.
Beide juristen zijn dus beïnvloed door het legisme. Toch is er ook sprake van een belangrijk verschil. Een verschil dat zo groot is, dat ik niet aarzel het een tegenstelling te noemen. De tegenstelling is deze: kan van Scholten worden gezegd dat hij uiteindelijk breekt met het legisme, Meijers probeert de traditie van het legisme juist voort te zetten.
Scholten ziet het recht als een open systeem. Dit betekent dat het recht een "dubbel" karakter heeft. Het rechtsleven bestaat volgens hem zowel uit historische gebeurtenissen als uit rechtsnormen. Elke historische gebeurtenis waar rechtsnormen uit ontstaan, kan volgens hem een rechtsbron worden genoemd.
Deze opvatting betekent een principiële breuk met de legistische rechtsopvatting, dat alleen de wet bron van recht kan zijn. Ook gewoonte, rechtspraak en andere historische gebeurtenissen die rechtsnormen doen ontstaan, zijn bron van recht. Volgens Scholten behoren ze ook als zodanig te worden gerespekteerd.
Neemt Scholten met zijn theorie van het recht als een open systeem dus afstand van het legisme, Meijers wil juist het legistische ideaal dat het recht in de wet staat zo veel mogelijk handhaven. Daarom maakt hij al in zijn proefschrift "Dogmatische Rechtswetenschap" duidelijk, dat het bij interpretatie gaat om de werkelijke wil van de historische wetgever. Daarom benadrukt hij steeds het belang van de wet, en dit motiveert hem ten slotte ook te beginnen aan het ontwerpen van een nieuw Burgerlijk Wetboek.
Wel erkent hij, evenals Scholten, dat er andere rechtsbronnen zijn dan de wet. Hij ziet dat de wet veroudert en leemten vertoont, dat de opvattingen over wat billijk is veranderen. De rechter moet deze gebreken van de wet compenseren. Verder erkent Meijers ook het gezag van gewoonte en billijkheid. Dit betekent echter niet, dat hij werkelijk breekt met het legisme. Wel brengt hij de verwerkelijking van het legistische codificatie-ideaal wat meer in overeenstemming met de dynamische werkelijkheid. Dit doet hij onder meer door het bestaan van andere rechtsbronnen in de wet te erkennen. Maar hij doet meer. Hij legt wettelijk vast welke rechtsbronnen er zijn en regelt hun onderlinge verhouding. Hiermee wordt de codificatiegedachte gehandhaafd, het codificatie-ideaal hooggehouden en de legistische traditie voortgezet.

*7.2.2. Levensbeschouwing en rechtsopvatting.*

Veel van het verschil in opvatting tussen Scholten en Meijers kan worden verklaard uit een verschil in levensbeschouwing. Geïnspireerd door zijn christelijke levensovertuiging komt Scholten tot de gedachte dat het positieve recht geworteld is in het zedelijk a priori van goed en kwaad. In het positieve recht moet de gerechtigheid worden verwerkelijkt. Meijers is iemand met liberale opvattingen, die de wet ziet als een middel om het algemeen welzijn te bevorderen. Het kriterium waaraan elke regeling uiteindelijk getoetst moet worden, is de doelmatigheid.
Scholtens levensovertuiging brengt hem ertoe, de gerechtigheid niet enkel in de wet te zoeken. Een wettelijk beginsel is niet vanzelfsprekend een rechtsbeginsel. Bij de vraag of de wet analogisch moet worden toegepast, is de beslissing essentieel. In de beslissing gaat het

om recht en onrecht, goed en kwaad. De beslissing wordt genomen in het besef, dat men daarvoor verantwoordelijk is tegenover God. Dit maakt de beslissing tot een moment dat is geladen met een religieuze ernst.
Waarschijnlijk moet ook zijn opvatting dat het recht een open systeem is, vanuit zijn christelijke levensovertuiging worden verklaard. Bregstein geeft een hint in die richting als hij schrijft: "Zijn diep religieus besef, zich uitend in een positief Christelijke levenshouding, doet hem overtuigd zijn van de gebrekkigheid der menschelijke hulpmiddelen ter verwezenlijking der gerechtigheid"[154].
Voor Meijers is het doel van het recht, het algemeen welzijn voor allen zo groot mogelijk te doen zijn. Hij ziet de wet als een instrument om dit doel te bereiken. Anders dan Scholten heeft hij geen religieus criterium om te bepalen wat recht is. Hij let alleen op de maatschappelijke werkelijkheid. Een doelmatige ordening van de maatschappelijke werkelijkheid is voor hem de hoogste norm. Ook bij Scholten speelt de samenleving een rol bij het ontstaan van rechtsnormen. Uit historische gebeurtenissen zoals wetgeving, gewoonte en rechtspraak ontstaan immers rechtsnormen. De jurist heeft te maken met wat zich in de samenleving als recht aandient. Maar Scholten toetst dit aan het zedelijk a priori van het recht, de grote scheiding van goed en kwaad, de wil van God[155]. Dat doet Meijers niet.

*7.2.3. Scholten en Meijers: de tegenstelling.*

Ik kom tot de conclusie dat er op twee punten sprake is van een tegenstelling Scholten-Meijers.
De eerste tegenstelling is hun houding ten opzichte van het legisme. Bij Scholten is er sprake van een breuk met de legistische rechtsopvatting. Meijers probeert juist het legistische ideaal dat het recht alleen in de wet behoort te staan, zo veel mogelijk vast te houden.
De tweede tegenstelling is van levensbeschouwelijke aard. Scholten is een christen, en dat werkt door in zijn denken over het recht. In het positieve recht gaat het om de goddelijke gerechtigheid. Meijers is een liberaal, niet-gelovig jurist. Doel van het recht is voor hem het maatschappelijk welzijn[156].

*7.2.4. Waardering.*

Nu ik aan het eind gekomen ben van mijn onderzoek, wil ik een poging wagen een waardering te geven van de betekenis die Scholten en Meijers hebben voor de rechtswetenschap. Hun betekenis kan slechts worden aangeduid. Het is werk van wetenschap en van waardering.
Kijk ik nu eerst naar Scholten. Zijn verdienste ligt naar mijn inzicht vooral op het terrein van de rechtstheorie en de rechtsfilosofie. In zijn Algemeen Deel heeft hij een soort fenomenologie[157] van het recht nagelaten.

---

[154] Bregstein M.H., 1960, blz 59.

[155] Zo ook: Zaltbommel L.K. van, 1993 blz. 27. Hij constateert, dat het feit dat bij Scholten het recht niet alleen is betrokken op de samenleving maar ook op de hogere normen van het christelijk geloof, bij de receptie van de opvattingen van Scholten goeddeels is weggevallen.

[156] Zo ook Scholten G.J., 1975, blz. 157; Volgens hem is het verschil tussen Scholten en Meijers enerzijds van wetenschapstheoretische aard, een andere waardering van de wet. "Dat woog voor Meijers iets zwaarder. En daar kwam een verschil in geloofsovertuiging bij".

[157] In gelijke zin Langemeijer G.E., 1975, blz. 557. Als bezwaar voert hij

Het is waar dat Scholten geen rechtsfilosofie heeft uitgewerkt. Men kan zich dan ook afvragen of het wel juist is, Scholten een rechtsfilosoof te noemen. Ik sluit me in deze kwestie aan bij Langemeijer als hij Scholtens rechtsvisie typeert: "Is zij geen wijsbegeerte, dan is zij toch zeker wijsheid; wijsheid die een zeldzame rijkdom aan ver uiteenliggende gezichtspunten in een harmonische verbinding heeft gevangen en die het resultaat met een even zeldzame gave om geestelijke verschijnselen bijna beeldend te omschrijven voor ons toegankelijk heeft gemaakt"[158]. Daardoor is zijn werk een bron van inspiratie, die niet gauw uitgeput zal raken.
Van blijvende betekenis lijkt me Scholtens opvatting, dat de gerechtigheid niet opgaat in het bestaande recht. Vanuit zijn rechtsopvatting kan de rechtswerkelijkheid met kritisch onderscheidingsvermogen worden benaderd. Hierdoor heeft zijn rechtsdenken ook een anti-ideologische lading. Dat houdt in, dat voor Scholten de rechtsorde nooit kan worden gelijkgesteld met een bestaande maatschappelijke orde. Want de gerechtigheid kan nooit opgaan in het positieve recht, dat de waarden van een bestaande maatschappelijke orde juridisch tot gelding brengt. Wat gerechtigheid is, wordt uiteindelijk bepaald door het zedelijk a priori of de Goddelijke gerechtigheid[159].

Dan nu de betekenis van het werk van Meijers. Hij was ongetwijfeld een groot jurist, die veel heeft bijgedragen aan de ontwikkeling van het Nederlandse recht. Niet in het minst door zijn werk aan het huidige Burgerlijk Wetboek heeft hij zijn stempel gezet op het Nederlandse rechtsleven.

---

aan dat Scholten nergens de naam noemt van Husserl, de grondlegger van de fenomenologie. Daar kan tegen worden ingebracht dat fenemenologie meer een denkhouding is dan een filosofisch systeem. Een denkhouding die zeker aan het begin van deze eeuw bij geleerden van verschillende disciplines werd aangetroffen. Zij kwam als het ware op uit het levensgevoel van die tijd.

[158] Langemeijer G.E., 1977, blz. 557. Overigens herinnert Scholtens denken zeer sterk aan het existentialisme van Sören Kierkegaard (1813-1855) en Gabriël Marcel (1889-1970). Deze filosofen waren sterk gericht tegen elke systematisering van het denken. Zij dachten ook beide vanuit een christelijke levenshouding. Dat Scholtens denken op de genoemde punten met de opvattingen van deze filosofen overeenkomt, behoeft geen nader betoog. Een interpretatie van Scholten vanuit Kierkegaard en Marcel zou wel eens heel interessante resultaten kunnen opleveren. Ter illustratie een opmerking van Marcel, 1964, blz. 15. De bedoeling van zijn filosoferen was "een onderzoek dat, naarmate het vorderde en duidelijker werd, toch een onderzoek bleef en blijven moest en dat geenszins verslapte tot een reeks van beweringen die geschikt waren om, eens en voor altijd vastgesteld, als waar te worden erkend en te worden losgemaakt van de wegen waarover de geest was voortgegaan om ze vast te stellen". Dit doet toch wel heel sterk denken aan Scholtens open systeem. Ook Aalders W., 1987, blz. 183 noemt Scholten en Aalders in één adem: "Wij kunnen, aldus prof. Scholten, de Dekaloog zien als proclamatie van onvergankelijke rechtsbeginselen; rechtsbeginselen die tot voor kort de Europese rechtsontwikkeling hebben bepaald. Het zijn ook *deze* rechtsbeginselen, die de hedendaagse mens in staat stellen om te onderscheiden goed en kwaad, recht en onrecht, waarheid en leugen. En op die rechtsbeginselen doelde ongetwijfeld ook Gabriel Marcel toen hij de woorden schreef: "De enige uitweg is de herontdekking van het Transcendente, het Eeuwige...Onze enige kans ligt in een beroep, niet op een macht, maar op een orde van Geest, die ook de orde van de Genade is"".

[159] Dit brengt Aalders W., 1987, blz. 181, er toe, Scholten een "waarlijk Protestants gelovige" te noemen, een geesteskind van onder meer Groen van Prinsterer.

Ik geloof eerlijk gezegd niet, dat Meijers een bijdrage aan de rechtsfilosofie gegeven heeft, die van blijvende betekenis is. Daarvoor is zijn rechtsfilosofisch werk te beperkt in omvang. Het bestaat uit zijn proefschrift "Dogmatische Rechtswetenschap"(1903) en het boek "Algemene Begrippen van het burgerlijk recht"(1947). Misschien is zijn theoretisch werk ook niet voldoende doordacht en uitgewerkt. Volgens Langemeijer is zijn filosofie "bepaald niet houdbaar"[160].
Van Zaltbommel maakt een onderscheid tussen Meijers' positiefrechtelijk en rechtshistorisch werk enerzijds, zijn rechtsfilosofisch en rechtstheoretisch werk anderzijds. Volgens Van Zaltbommel heeft het gezag van Meijers zich altijd geconcentreerd op zijn positiefrechtelijk en rechtshistorisch werk. Zijn rechtsfilosofisch en rechtstheoretisch werk is altijd minder gewaardeerd geweest. Volgens Zaltbommel is dit niet terecht. Hij meent dat Meijers moet worden hergewaardeerd, omdat hij één van de weinige juristen is geweest die de betekenis van het recht als systeem en de rol van de rechtswetenschap daarin aan een onderzoek heeft onderworpen. Uit zijn proefschrift blijkt volgens hem, dat Meijers betekenis toekent aan het recht als systeem doordat hij de betekenis van dat systeem vooronderstelt. Dat wil zeggen dat de betekenis van het systeem voor een deel onafhankelijk is van, en niet direkt refereert aan de sociale werkelijkheid.
De nadruk die Meijers legt op het belang van het systeem van het recht heeft tot doel, de legistische traditie te continueren. Dit heeft inderdaad tot gevolg dat de wetgever zijn grip op de werkelijkheid niet verliest en misschien is dat ook te waarderen. Maar toch geloof ik niet, dat zijn rechtsvisie nog aktuele betekenis heeft. Zijn opvattingen passen meer bij het legisme en liberalisme van de negentiende eeuw, dan bij onze tijd. Misschien is dat ook de tragiek van Meijers, dat zijn werk zo tijdgebonden is.

Dat Meijers in de legistische traditie wilde voortgaan, doet aan zijn grootheid als jurist overigens niet af. Lokin schrijft: "Voor de ten bate van een goed verstaan van de wet verrichte rechtshistorische onderzoekingen van Meijers heb ik de grootste bewondering en die bewondering is bij herlezing van zijn opstellen alleen maar toegenomen. De in de recente literatuur meermalen opgeworpen merkwaardige vraag of Meijers nu wel of niet een "groot" jurist was, vind ik dan ook absurd en is des te ongerijmder wanneer zij door dwergen wordt gesteld. Wie de werken van Meijers leest of herleest, wordt welhaast verpletterd door de massa van geleerdheid, die als een lawine op hem af komt rollen"[161]. Meijers legisme komt niet in mindering op zijn grootheid, het wekt wel onbegrip. Opnieuw Lokin: "Ja, ik durf het nauwelijks te bekennen, de hele codificatiegedachte zoals zij door Meijers is verstaan, komt mij nogal anachronistisch voor"[162].

Een laatste vergelijking van Scholten en Meijers. De betekenis van Scholten is mijns inziens vooral gelegen in zijn rechtsfilosofisch en rechtstheoretisch werk. Zijn Algemeen Deel doet weinig tijdgebonden aan en is van blijvende betekenis voor het denken over recht en rechtsvinding. De betekenis van Meijers is naar mijn gevoel meer gelegen in zijn positiefrechtelijk en rechtshistorisch werk. Hiermee wil ik niet zeggen, dat Scholtens bijdrage aan de ontwikkeling van het positieve recht van weinig betekenis is of dat Meijers' rechtstheoretische opvattingen van nul en gener waarde zijn. Zo simpel ligt het niet. Beiden hebben een belangrijke bijdrage geleverd aan het Nederlandse recht. De vraag die ik met bovenstaande vergelijking heb willen beantwoorden is, waarin het belang van ieders bijdrage

[160] Langemeijer G.E., 1977, blz. 233.
[161] Lokin J.H.A., 1992, blz. 36.
[162] Lokin J.H.A., 1992, blz. 38.

bijzonder naar voren komt.

*7.2.5. Uitleiding.*

Hiermee ben ik dan aan het einde gekomen van mijn onderzoek naar de rechtsvisie van Scholten en Meijers. Het laatste woord valt in een kwestie als deze nooit te zeggen. Men kan slechts een voorbeeld nemen aan het leven van Scholten, zoals Bregstein dat tekent: "Zijn leven toont ons, hoe wij leven moeten: doen wat onze hand te doen vindt, de plicht vervullen, die ons door het leven gesteld wordt en daarbij tot het uiterste de gaven ontplooien, die ons gegeven zijn"[163]. In de hoop, dat er iets goeds ontstaat. Zo ooit, dan geldt hier: "Voor onze menschenhanden is niets af"[164].

[163] Bregstein M.H., 1960, blz. 59.

[164] Bregstein M.H., 1960, blz. 60.

## LITERATUURLIJST.


Aalders W., 1987: *De overlevingskansen van een protestantse natie, Nederland in een Verenigd Europa*, Voorhoeve, Den Haag 1987.

Balke W, 1992: *Heel het Woord en heel de kerk, Schetsen uit de geschiedenis van de vaderlandse kerk,* De Groot Goudriaan, Kampen 1992.

Bregstein M.H., 1960: *In memoriam Prof. Mr. P. Scholten* (1945), in : Verzameld werk, deel 1, Tjeenk Willink, Zwolle 1960.

Bruggink J.J.H.: *Wat zegt Scholten over recht. Een rechtsfilosofische studie rond het "Algemeen Deel", Tjeenk Willink, Zwolle 1983.*

Cleveringa R.P., 1980: *Herdenking van Eduard Maurits Meijers*, Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie, blz. 16-21.

Drion H., 1975: *Scholten en Meijers een tegenstelling?*, Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie 5314, blz. 520 e.v.

Dunné J.M. van, 1971a. : *Normatieve uitleg van rechtshandelingen, een onderzoek naar de grondslagen van het geldende verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer 1971.

Dunné, J.M. van, 1971b. : *Verslindt de revolutie weer haar eigen kinderen? De zgn. functionele rechtsleer en Paul Scholten*, Nederlands Juristenblad 1971, blz. 813-829.

Franken H. e.a., 1993: *In*Leiden *tot de rechtswetenschap*, Gouda Quint, Arnhem 1993, zesde druk.

Gerbenzon P./N.E. Algra, 1987: *Voortgangh des rechtes, De ontwikkeling van het Nederlandse recht tegen de achtergrond van de Westeuropese cultuur*, Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn 1987.

Hugenholtz, W/W.H. Heemskerk, 1991: *Hoofdlijnen van Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, Lemma B.V., Utrecht 1991, zestiende druk.

Kisch I., 1975: *Paul Scholten en de rechtsvinding*, Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie 5314, blz. 537-551.

Kop P.C., 1992: *Legisme en privaatrechtswetenschap, Legisme in de Nederlandse Privaatrechtswetenschap in de negentiende eeuw*, serie rechtshistorische cahiers nr. 3, Kluwer, Deventer 1992.

Langemeijer G.E., 1950: *Meijers en de Rechtsdogmatiek*, R.M. Themis, blz. 132-147.

Langemeijer G.E., 1975: *Paul Scholten en de rechtsfilosofie*, Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie 5314, blz. 556-558.

Langemeijer G.E., 1977: *G.E. Langemeijer in: Dunné J.M. van, P. Boeles, A.J.Heerma van Voss, Acht civilisten in burger: gesprekken met Beekhuis, Dooyeweerd, Dorhout Mees, Kisch, Langemeijer, Petit, Pitlo, Veegens*, Tjeenk Willink, Zwolle 1977.

Luijpen W., 1980: *Inleiding tot de existentiële fenomenologie*, Spectrum, Utrecht 1980.

Marcel G., 1964: *Om de menselijke waardigheid, een terugblik op mijn existentiële uitgangspunten,* Bijleveld Utrecht 1969. Dit boek is een vertaling van *La dignité humaine et ses assises existentielles,* Aubier-Montaigne, Paris 1964.

Meijers E.M., 1903: *Dogmatische Rechtswetenschap,* proefschrift Universiteit van Amsterdam, Belinfante, 's Gravenhage 1903.

Meijers E.M., 1948: *Herdenking van Paul Scholten*, Weekblad voor Privaaatrecht, Notariaat en Registratie 5314, blz. 471-476.

Meijers E.M., 1954a.: *Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen I,* Universitaire Pers Leiden, 1955.

Meijers E.M., 1954b. : *Toelichting, Eerste Gedeelte (Boek 1-4), Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek, opgesteld door prof. mr. E.M. Meijers, ingevolge opdracht, verleend bij Koninklijk Besluit van 25 april 1947,* Staatsdrukkerij- en Uitgeversbedrijf, 's-Gravenhage.

Meuwissen D., 1982: *Recht en vrijheid. Inleiding in de rechtsfilosofie.* Spectrum, Utrecht 1982.

Oven J.C. van, 1950: *Meijers voor het Professoraat*, Rechtsgeleerd Magazijn Themis 1950, blz. 107-112.

Roon, R de, 1977: *E.M. Meijers methode van begripsvorming in de rechtswetenschap,* Rechtsfilosofie en Rechtstheorie 1977 no. 1. blz. 1 e.v.

Roos N.H.M., 1987: *De Nederlandse privaatrechtsleer in dramatisch perspectief*, inaugurele rede R.U. Limburg, Rechtswetenschappelijke Reeks, Wolters-Noordhoff, Groningen 1987.

Roos N.H.M., 1988: *De helden van toen in een Schoordijkse fantasmagorie*, Nederlands Juristen Blad 23, 11 juni 1988, blz. 835-841.

Schippers J., 1994: *Grondrechten, gegronde rechten* ( Werkstuk staatsrecht, Erasmus Universiteit Rotterdam, januari 1994),

Scholten G.J., 1975: *Vader en leermeester*, Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie 5314 blz. 477-480.

Scholten G.J., 1992 : *Portret van prof. mr. G.J. Scholten (I)*, Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie 5314 blz. 477-480.

Scholten P., 1931: *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht: Algemeen Deel,* Tjeenk Willink, Zwolle 1931.

Scholten Y., 1975: *Herinneringen aan mijn vader,* Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie 5314, blz. 481-484.

Schoordijk H.C.F., 1988: *De Nederlandse privaatrechtsleer in dramatisch perspectief? Een onevenwichtige intreerede,* Nederlands Juristenblad 1988, blz. 188-193.

Veegens D.J., 1982: *Een herwaardering van Meijers.* In: Lugdunum Batavorum Juri Sacrum, Rechtsgeleerde Opstellen, Kluwer, Deventer 1982, blz. 199-206.

Wiarda G.J., 1988: *Drie typen van rechtsvinding*, Tjeenk Willink, derde druk Zwolle 1988.

Zaltbommel L.K. van, 1993: *De betekenis van het recht als systeem*, Tjeenk Willink, Zwolle 1993.