Radix 33 · 4 | 2007 | p 336-353

HET ALGEMEEN DEEL VAN PAUL SCHOLTEN

Wim Borst

1. Inleiding

Het *Algemeen Deel* van Paul Scholten (1875-1946) gaat over de methode van het privaatrecht. Nauwkeuriger gezegd: het gaat over de vraag hoe een rechter de wet moet uitleggen als hij een beslissing moet geven in een geschil. Dat lijkt voer voor juristen. Maar het boek is ook interessant voor de verhouding tussen het christelijk geloof en de wetenschap. In dit artikel hoop ik dat te laten zien. Allereerst vertel ik iets over het boek zelf, daarna iets over de persoon van de schrijver. Hoofdmoot van mijn opstel zal zijn een bespreking van het gedachtegoed van Paul Scholten rond de verhouding tussen het christelijk geloof en de rechtswetenschap. Aan het slot kom ik terug op het *Algemeen Deel*.

2. Het Algemeen Deel

Het *Algemeen Deel* maakt onderdeel uit van de serie 'Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht'. Carel Asser (1843-1898) legde in de jaren tachtig van de negentiende eeuw de grondslag van een serie studieboeken die beoogde het hele Nederlandse burgerlijk recht te beschrijven. De serie bestond aanvankelijk uit vier delen. De formule van Asser was een groot succes en de serie werd al spoedig het meest gezaghebbende handboek over het burgerlijk recht voor studie en praktijk. Zij is dat tot op de dag van vandaag gebleven. De 'Asser-serie', inmiddels uitgegroeid tot meer dan vijftien kloeke banden, is al meer dan honderd jaar een begrip. Generaties hoogleraren hebben de achtereenvolgende drukken bewerkt, generaties juristen hebben eruit gestudeerd.

De bewerking van de delen 1 en 2, resp. over het personen- en familierecht en het zakenrecht, werd na het overlijden van Asser overgenomen door Paul Scholten. Zijn hele leven is Scholten nieuwe drukken van deze twee delen (van beide boeken de vierde tot en met achtste druk) blijven verzorgen. Dat wil dus zeggen: gedurende de gehele eerste helft van de twintigste eeuw.

De Asser-serie beschrijft het geldende Nederlands privaatrecht aan de hand van de wet, de jurisprudentie en de juridische literatuur. Het *Algemeen Deel*, dat voor het eerst in 1931 verscheen, is echter van een andere aard. Het beschrijft niet het geldende recht naar zijn *inhoud*, maar richt zich op de *methode* die een rechter volgt om tot zijn beslissingen te komen. In beginsel moet een rechter zich natuurlijk gewoon houden aan de woorden van de wet. Maar woorden zijn niet altijd duide-

lijk. De rechter moet echter wel een beslissing geven, hij kan zich er niet vanaf maken met de opmerking: "Helaas, ik kom er niet uit!" Hoe kiest hij dan uit de verschillende betekenissen die hij aan de woorden van de wet kan toekennen?

Daarvoor kan hij zich in de eerste plaats wenden tot de geschiedenis van de wet. Wetten worden immers gemaakt door de Regering en de Staten-Generaal samen. Een wetsvoorstel wordt door een minister aangeboden aan de Tweede Kamer, voorzien van een toelichting. In de Tweede Kamer wordt het voorstel behandeld: Kamerleden en fracties geven er commentaar op, stellen er vragen over, de regering antwoordt daarop. Heel die behandeling, zowel de schriftelijke als de mondelinge, komt terecht in gedrukte stukken, de Kamerstukken. Hetzelfde gebeurt in de Eerste Kamer. Voordat een wet in het Staatsblad komt en in werking treedt, is er dus al een stapel papier volgeschreven over de bedoeling van de wet en de betekenis van de afzonderlijke artikelen. Daaraan kan de rechter dikwijls aanknopingspunten ontlenen als het gaat om de uitleg van een of ander artikel of van een woord binnen een artikel. Maar niet altijd, want de verschillende commentaren en antwoorden zijn niet altijd eenduidig. Soms is een bepaalde kwestie die later bij de toepassing van de wet opduikt zelfs helemaal niet aan de orde geweest in de parlementaire behandeling.

Daar komt nog bij dat wetten en wetsartikelen nooit op zichzelf staan. Altijd zijn zij onderdeel van een groter geheel. Er zijn verbanden met andere stukken wetgeving. Het recht vertoont samenhang en vormt een systeem. Ook die samenhang en dat systeem bieden op hun beurt weer aanknopingspunten voor de rechter om de wet uit te leggen. Een bepaald woord wordt bijvoorbeeld gebruikt op verschillende plaatsen in dezelfde wet of in verschillende wetten. Heeft het op al die plaatsen steeds dezelfde betekenis? Of kan de betekenis van een bepaald woord in de ene wet iets ophelderen over de betekenis van datzelfde woord in een andere wet?

Wetten komen zelden uit de lucht vallen. Vaak komt een nieuwe wet in de plaats van een oudere. Dan kan de rechter te rade gaan bij de oudere wet en, ruimer, bij de geschiedenis van het recht meer in het algemeen. Het systeem van het recht, bijvoorbeeld van het erfrecht of van het strafrecht, heeft zelf immers ook een geschiedenis. Die kan belangrijke aanknopingspunten leveren voor de uitleg van een geldende wet.

Soms zal een rechter tevergeefs de oplossing voor een bepaald probleem in de wet zoeken, omdat er over de te berechten situatie eenvoudigweg niets in de wet staat. Maar misschien bevat de wet wel een regel die lijkt op het geval waarover de rechter heeft te oordelen. Die regel kan de rechter dan analoog toepassen.

Ten slotte staan wet en rechtspraak niet op een eiland. Zij zijn onderdeel van onze samenleving en moeten daarin functioneren. De wet is immers meestal gemaakt met de bedoeling bij te dragen aan de oplossing van een bepaald sociaal conflict of probleem. De rechter zal de wet dus bij voorkeur zo moeten toepassen dat het ook iets bijdraagt aan de oplossing van die conflicten of problemen.

Zo komt Scholten in een meeslepend betoog van 180 pagina's tot een aantal factoren bij de vaststelling van de betekenis van de wet:

- de woorden van de wet,
- de wetsgeschiedenis

- het systeem van de wet en van het recht,
- de rechtsgeschiedenis,
- analogie,
- de bedoeling van de wet en haar functie in de samenleving.

Een voorbeeld uit het strafrecht kan het bovenstaande verduidelijken. Van 'oplichting' is sprake als het slachtoffer "door listige kunstgrepen" is bewogen om geld af te geven aan de dader.[1] Een klusbedrijf maakte een offerte voor onderhoudswerkzaamheden aan een woning en vroeg daarbij exorbitant hoge prijzen. Vervolgens werd slecht werk geleverd. De bewoner betaalde niettemin. Is hier sprake van oplichting? Dat is maar de vraag. Want geen normaal mens zou erin getrapt zijn. Maar als het slachtoffer nu eens een eenzame bejaarde man is, die de consequenties van zijn handelen niet meer voldoende overziet? In de wettelijke omschrijving van het misdrijf 'oplichting' wordt niet onderscheiden tussen normaal oplettende mensen en demente bejaarden. Aan de tekst van de wet kan de rechter dus geen houvast ontlenen. Hoe dan wel hierover te oordelen? Honderd jaar geleden, in de hoogtijdagen van het liberalisme, zou de rechter in zo'n geval geen oplichting hebben aangenomen. Maar anno 2006, nu in de maatschappij en in het recht een meer sociale opvatting geldt, vindt de Hoge Raad dat er wel degelijk sprake was van oplichting.[2] In dat oordeel spelen dus heel andere factoren een rol dan alleen de woorden van de wet.

3. Het Algemeen Deel en de verhouding tussen het christelijk geloof en de wetenschap

Terug naar het *Algemeen Deel*. In 1934, drie jaar na de eerste druk, verscheen een tweede druk, verzorgd door de auteur zelf. Deze tweede druk wijkt nauwelijks af van de eerste. Precies 40 jaar later, in 1974, verscheen een derde druk, verzorgd door G.J. Scholten, zoon van de auteur en indirect de opvolger van zijn vader als hoogleraar burgerlijk recht aan de Universiteit van Amsterdam. Ook deze derde druk wijkt nauwelijks af van de eerste. Het boek heeft sinds zijn verschijnen een buitengewoon goede ontvangst gehad. Het is in alle toonaarden geprezen in de juridische literatuur, het is een onbetwiste juridische klassieker. Maar draagt het ook iets bij aan het denken over de verhouding tussen het christelijk geloof en de wetenschap? De inhoudsopgave doet dat geen ogenblik vermoeden. Bij het lezen van het boek blijkt echter op twee plaatsen een uitgesproken christelijke levensopvatting van de schrijver door te breken.

De eerste keer is halverwege het boek.[3] Scholten schrijft daar over de betekenis van rechtsbeginselen voor de uitleg en toepassing van de wet. Beginselen zijn geen specifieke regels, maar meer algemene principes, "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". Het beginsel schuilt in en achter de regels. De beginselen verwijzen vanuit het recht naar de gerechtigheid, zij zijn de verbinding tussen het recht en de moraal. Denk aan het voorbeeld van het klusbedrijf. Welk beginsel ligt er achter het wetsartikel over oplichting: de bescherming van de gemiddelde oplettende mens of ook de bescherming van de zwakkeren in de samenleving? Het wetsartikel zelf geeft geen antwoord op die

vraag. Het komt dan aan op ons zedelijk oordeel: wat vinden wij rechtvaardig?

Een onzedelijk beginsel kan nooit recht zijn, stelt Scholten in de genoemde passage uit het *Algemeen Deel*. En dan noemt hij een voorbeeld: de echtscheiding. Beginsel van het toenmalige (1931) Nederlandse recht was de gedachte dat het huwelijk de verbintenis is van één man met één vrouw voor het leven. Een opzegbaar huwelijk zou voor een christelijke overtuiging geen rechtsbeginsel kunnen zijn, zo betoogt de auteur. Zou de wet zo'n opzegbaar huwelijk toch toestaan, dan zou een christen-rechter dat moeten aanvaarden, hij moet immers de wet toepassen; maar hij zou die wet zo beperkt mogelijk moeten uitleggen en toepassen. Onmogelijk zal Scholten hebben kunnen bevroeden dat de Nederlandse wetgever ooit het homohuwelijk mogelijk zou maken ... De passage over de echtscheiding eindigt met de zin: "Gelijk in de ethiek en eigenlijk in iedere wetenschap, komen wij, als wij bij het onderzoek naar de fundamenten slechts diep genoeg graven, bij het geloof terecht."

De tweede plaats waar de christelijke levensovertuiging van de auteur aan de oppervlakte komt, is helemaal aan het eind van het betoog.[4] Uiteindelijk, zo betoogt Scholten, kan rechtspraak nooit een mechanische toepassing van deze of gene wet zijn. Altijd impliceert zij een beslissing, een keuze, en die is niet *intellectueel* maar *moreel* van aard. Dat wil zeggen dat de rechter uiteindelijk een beslissing moet geven in overeenstemming met zijn geweten. Want het geven van een beslissing in een geschil en het toepassen van de wet is naar zijn aard iets anders dan het "oplossen" van een wiskundesom. Het voorbeeld van de oplichtende klusser laat dat afdoende zien.

De rechter moet dus beslissen in overeenstemming met zijn geweten. Maar dat geweten heeft niet het laatste woord! Wat dan wel? "Mijns inziens zijn er slechts twee mogelijkheden: òf het zal een idee zijn, de rechtsidee, een der vormen, waarin de wereldgeest zich verwerkelijkt, die hier leidster kan wezen, òf het geweten is onderworpen aan een hogere macht, die, als Persoon in Schepping en Geschiedenis geopenbaard, individu èn gemeenschap met zijn onvoorwaardelijke vorderingen tegemoet treedt. Het eerste is de gedachte van het idealisme, met name in zijn Hegelsch-pantheïstische vormen; het tweede is de eisch van het Christelijk geloof". Met deze zinnen eindigt de schrijver zijn betoog over de rechtsvinding.

Beide plaatsen zijn verrassend voor wie - zoals ik, toen ik omstreeks 1975 tijdens mijn studie het Algemeen Deel voor het eerst las - de levensbeschouwelijke achtergrond van Scholten niet of nog niet kent. Ik bedoel dit: het wetenschappelijke betoog van het boek dwingt op geen enkele manier tot deze expliciete belijdenissen, zij komen in die zin betrekkelijk onverwacht.

Misschien nóg verrassender is intussen een passage in het eerder genoemde deel 1 van de Asser-serie over het personen- en familierecht. In de achtste druk (1947), in de bladzijden waar de echtscheiding wordt behandeld, spreekt Scholten over de wenselijke regeling van het huwelijk. En dan treffen we plotseling de volgende passage aan (p. 253): "Hier spreekt voor haast ieder geloofsovertuiging, kerkleer of levensbeschouwing het laatste woord. Wat ons betreft, wij voelen ons gebonden door het woord van Jezus (Matth. XIX). Het huwelijk voor het leven is voor Christenen onaantastbaar beginsel." En vervolgens legt hij in enkele zinnen

uit wat het huwelijk naar zijn opvatting inhoudt en wat dat zou moeten betekenen voor de regeling van de echtscheiding.

Zulke uitlatingen maken nieuwsgierig. In de volgende paragraaf vertel ik eerst iets over de schrijver zelf. Daarna komt aan bod wat hij, naast wat ik hierboven weergaf, nog meer te melden heeft over de verhouding tussen het christelijk geloof en de rechtswetenschap.

4. Paul Scholten

Paul Scholten (26 augustus 1875 - 1 mei 1946) heeft zijn hele leven gewoond en gewerkt in Amsterdam. Na een korte tijd in de advocatuur wordt hij in 1907 benoemd tot hoogleraar Romeins recht, in 1910 tot hoogleraar burgerlijk recht. Daarnaast heeft hij gedurende kortere of langere tijd ook nog een aantal andere vakken gedoceerd: burgerlijk procesrecht, oud vaderlands recht, encyclopedie, rechtsfilosofie.[5]

Scholtens levenswerk heeft zich bewogen langs een aantal sporen. Zijn werk op het gebied van het burgerlijk recht, in paragraaf 2 van dit opstel kort geschetst, is wel het bekendst. Behalve de daar genoemde boeken heeft Scholten honderden artikelen op dat gebied gepubliceerd, waarvan het merendeel is opgenomen in de delen III en IV van zijn Verzamelde Geschriften. Deze werden enige jaren na zijn dood uitgegeven in vier delen en in 1980 integraal herdrukt. Meer op de achtergrond staat zijn werk op rechtsfilosofisch gebied. Dit is samengebracht in deel I van zijn Verzamelde Geschriften (VG I). Het rechtsfilosofisch oeuvre moet op zijn beurt weer worden gezien tegen de achtergrond van nog een aantal andere elementen van Scholtens werk.

- In de eerste plaats de vele lezingen over actuele maatschappelijke, politieke en kerkelijke vraagstukken, die Scholten gehouden heeft op tal van podia. Onder meer kunnen worden genoemd lezingen voor de Nederlandse Christen Studenten Vereniging (NCSV) en artikelen in tijdschriften als *Eltheto*, *Onze Eeuw*, *De Schakel*. Dit laatste tijdschrift was het orgaan van de Godsdienstig Demokratische Kring en verscheen tussen 1916 en 1919; Scholten was met Ph.A. Kohnstamm medeoprichter van het blad (op de verhouding tussen Scholten en Kohnstamm kom ik hieronder nog terug). Voorts artikelen in het *Algemeen Weekblad voor Christendom en Cultuur*, *Woord en Wereld* en *Synthese* en bijdragen aan diverse bundels. *Synthese* was een met *De Schakel* verwante brochurereeks, die zich keerde tegen de antithese en beoogde het gesprek over christendom, politiek en cultuur te stimuleren; de reeks ging in 1922 op in het tijdschrift *Onze Eeuw*, dat op zijn beurt in 1924 verdween.[6] Al deze artikelen zijn bijeengebracht in Deel II van de Verzamelde Geschriften (hierna: VG II).
- In de tweede plaats moet genoemd worden Scholtens optreden tijdens en na de oorlog. In WO II ontpopte hij zich als een der geestelijke middelpunten van het verzet. Daarmee gaf hij praktisch invulling aan zijn eigen uitspraak, reeds in 1917 gedaan, dat christenen zich moeten "kunnen verzetten tegen de strooming van hun tijd" (VG I: 173). Een bijeenkomst in Amsterdam in september 1940, waar Scholten een redevoering zou houden samen met dr. Wiardi Beckman en prof. Telders, werd door de Duisters verboden; de drie redevoeringen werden echter, onder de titel "Den Vaderlant ghetrouwe" alsnog in boekvorm

gepubliceerd (die van Scholten is herdrukt in Deel II van de Verzamelde Geschriften). Om zijn betekenis voor het verzet werd Scholten door de bezetter in 1942 ontslagen en naar Valkenburg (in Limburg), later naar Hulshorst (op de Veluwe) verbannen. Na de oorlog was hij betrokken bij de zuivering van de rechterlijke macht. Nadat Nederland bezet was, is Scholten lid geworden van de CHU, voor welke partij hij ook gedurende enige tijd lid geweest is van de Eerste Kamer. Via zijn contacten met Van Walsum, een der voormannen van de CHU, heeft hij in zijn laatste jaar nog de 'doorbraak' bevorderd.[7]

- Ten slotte valt te wijzen op zijn verschillende functies in het kerkelijk leven, o.a. zijn bijdragen aan het nieuwe reglement van de Nederlands-hervormde Kerk uit 1951 en zijn rol van voorzitter van het NBG.[8]

Over Scholtens theologische en kerkelijke "ligging" kan men verschillend denken. Scholtens overgrootvader en grootvader zijn beiden quaestor-generaal van de Nederlands Hervormde Kerk geweest. Maar van zijn ouders heeft hij weinig meegekregen inzake het geloof: zijn vader overleed toen Scholten nog geen drie jaar oud was, zijn moeder toen hij zeven jaar oud was. Langzamerhand is hij tot het christelijk geloof gekomen. Die omkeer voltrok zich rond zijn veertigste levensjaar, dus rond 1915. Scholtens vriend, de fysicus, filosoof, pedagoog en theoloog Ph.A. Kohnstamm (1875-1951) is daarbij van grote betekenis geweest. Deze, van afkomst een Duitse jood, kwam ongeveer in dezelfde tijd tot bewust geloof.[9]

Ik plaats Scholten in de middenorthodoxie, het theologische "middenschip" van de Hervormde Kerk om zo te zeggen. Wel toont hij - in elk geval aanvankelijk - een duidelijke hang naar de ethische richting. Deze richting heeft totdat de Barthiaanse theologie opkwam, de Hervormde kerk, waarvan Scholten lid was, beheerst. Zij legde een sterk accent op het zedelijk leven, het ethisch bewustzijn, het geweten, "het leven", boven het rationele, het dogmatische, "de leer".[10] De affiniteit van Scholten met deze richting is, behalve uit de inhoudelijke verwantschap, af te lezen uit de namen van theologen die Scholten met instemming citeert: Vinet, Chantepie de la Saussaye, J.H. Gunning, G. van der Leeuw - allemaal namen die verbonden zijn met de ethische richting. In latere geschriften, vanaf ongeveer 1930, zien we meer en meer verwijzingen naar Karl Barth, alsook naar Noordmans, Brunner en Miskotte. Barth heeft – aldus Dijk (z.j.: 59) - "de ethische richting gemakkelijk (...) overvleugeld". In ieder geval heb ik bij Scholten geen spoor kunnen ontwaren van de vrijzinnigheid die bij Kohnstamm zo overduidelijk aanwezig is, onder andere in diens *magnum opus* 'De Heilige. Proeve van een christelijke geloofsleer voor dezen tijd' (1931).

5. De rechtsfilosofie van Scholten: een algemene karakteristiek

Gerard Langemeijer, hoogleraar rechtsfilosofie en procureur-generaal bij de Hoge Raad, en Isaak Kisch, hoogleraar rechtsfilosofie en rechtsvergelijking, hebben in hun tijd nog veel aandacht gegeven aan Scholtens rechtsfilosofisch werk.[11] Na hen lijkt de belangstelling hiervoor weggeëbd. In recente jaren lijkt echter een hernieuwde belangstelling te constateren, getuige de jaarlijkse Scholten-studieochtenden die sinds 2003 worden gehouden en enkele afstudeerscripties.[12] Ook zijn in enkele biografische verzamelbundels opstellen over Scholten verschenen.[13]

Het meest opvallende van Scholtens rechtsfilosofische werk is wel, dat het niet voor rechtsfilosofen geschreven is. Dat geldt althans voor het merendeel van de artikelen in de VG I. De meeste zijn zelfs niet in de eerste plaats voor juristen geschreven. Scholten ontwikkelde zijn "rechtsfilosofie" - hoewel hij enige tijd hoogleraar rechtsfilosofie geweest is - dus primair ten overstaan van een *niet*-filosofisch en *niet*-juridisch forum. Zijn rechtsfilosofisch werk is dan ook zeer toegankelijk, ook voor niet-juristen en niet-filosofen.

Met dit eerste kenmerk hangt een aantal andere kenmerken samen. Het gaat in Scholtens rechtsfilosofische werk om echte, wezenlijke problemen, het is geen "*l'art pour l'art*". Zijn uiteenzettingen zijn meer "worstelingen" dan "beschouwingen". Het is ook niet in een bepaalde school te passen, intuïtief, antirationalistisch, meer "wijsheid" dan "wijsbegeerte", niet stelselmatig, maar "invallende gedachten".[14] Scholtens denken was niet dogmatisch, niet statisch, niet gesloten. Langemeijer merkt ergens op dat "een rechtsfilosofisch stelsel zich uit zijn werken slechts bij wijze van indirecte gevolgtrekking (laat) afleiden" (Langemeijer 1956: 163). Toch behoren, aldus dezelfde auteur, Scholtens rechtsfilosofische geschriften "tot die groep van boeken, die veel kleiner en voor de jurist misschien veel waardevoller is dan de eigenlijke rechtsfilosofische literatuur" (idem).

Scholten spreekt over "recht" en "staat" vanuit zijn protestants-christelijke wereldbeschouwing. Centraal in Scholtens rechtsfilosofie staat dat iemands wereldbeschouwing (mede) zijn denken over recht en ethiek en allerlei maatschappelijke en politieke vraagstukken bepaalt. Zijn eerste rechtsfilosofische opstel dateert uit 1915 ("Recht en Levensbeschouwing", VG I: 120-161). Dit kan worden beschouwd als Scholtens rechtsfilosofische "visitekaartje"; de titel is in feite een programma. Al meteen in dit opstel poneert Scholten het innige verband tussen juridische standpunten en levensbeschouwing: "Wie meent (ze) te kunnen scheiden, schaadt beide, hij vervalscht zijn rechtsovertuiging, omdat hij het teruggrijpen op de hoogste waarde stelselmatig vermijdt (...)".

Maar waar ligt de verbinding tussen beide? Volgens Scholten loopt de verbinding tussen levensbeschouwing enerzijds en recht en politiek anderzijds via de *persoon* van de rechtsvinder resp. de politicus. Hij bevestigt hiermee (al in 1915) impliciet dat wetenschap fundamenteel wordt (mede-)bepaald door geloofskeuzes. Iets wat later, vanaf omstreeks 1930, door Dooyeweerd c.s. in de Reformatorische Wijsbegeerte met veel nadruk naar voren is gebracht. Eerder had ook Ph.A Kohnstamm (1926) had al hetzelfde betoogd. Maar waar Dooyeweerd in de lijn van Kuyper sterke nadruk legt op de beginselen en op de antithese die door die *beginselen* wordt opgeroepen (zie bijvoorbeeld Dooyeweerd 1963), legt Scholten meer de nadruk op de *persoon* van de wetenschapper c.q. de jurist. Hierin toont Scholten zich een aanhanger van het "Personalisme", zoals dat door zijn vriend en geestverwant Kohnstamm was ontwikkeld en dat ik in de volgende paragraaf zal schetsen.

Ik grijp deze korte uitweiding over Scholten enerzijds en Kuyper en Dooyeweerd c.s. anderzijds aan om even een zijspoor in te slaan. Ondanks de onmiskenbare verwantschap is het opvallend dat Scholten weinig belangstelling lijkt te genieten in de kring van de Reformatorische Wijsbegeerte (hetzelfde geldt trouwens voor

Kohnstamm). En dat terwijl een socialistisch auteur als G.E. Langemeijer, in leven prominent lid van de PvdA (Van Dunné 1977: 146), met onverholen waardering over Scholten en diens rechtsfilosofie schrijft. Misschien heeft de geringe belangstelling voor Scholten in reformatorische kring simpelweg te maken met "onbekend maakt onbemind". Maar dat lijkt me niet zo waarschijnlijk. Het ligt meer voor de hand dat de oorzaak zit in het verschil in filosofische, politieke, kerkelijke en theologische "ligging".

De afstand was ook wel wederzijds. Want het register op de Verzamelde Geschriften toont geen enkele verwijzing naar bijvoorbeeld Kuyper, Bavinck, Fabius of P.A. Diepenhorst. Wel naar de gemeenschappelijke bronnen: Augustinus, Calvijn, Groen van Prinsterer e.a.. Ook verwijst Scholten enkele malen met waardering naar het proefschrift van A.C. Leendertz: "De grond van het overheidsgezag in de AR staatsleer" (Leiden, 1911) en naar een brochure van Anema ("Grondslag en karakter van de Italiaansch-fascistische Staatsleer", 1934).[15] Verder vinden wij ook slechts een enkele verwijzing naar Dooyeweerd. Over hem schrijft Scholten in hetzelfde opstel uit 1937 dat diens werk "op zichzelf (staat)" en "afzonderlijke bespreking (verdient)" (VG II: 134). Aan die bespreking is hij helaas nooit toegekomen.[16]

Overigens zijn in Scholtens werk niet alleen de verwijzingen naar gereformeerde auteurs afwezig of zeldzaam, ook de verwijzingen naar de eerder genoemde, meer geestverwante theologen van de ethische richting zijn niet talrijk. Behalve naar deze auteurs treffen wij nog verwijzingen aan naar een ethisch georiënteerd politicus als J.J.L van der Brugghen en naar politici van CH-huize (A.F. en B.C. De Savornin Lohman) - maar ook dan nog vaak in kritische zin. De meeste theologische verwijzingen betreffen volgens het register op de Verzamelde Geschriften: Augustinus, Barth en Brunner (maar de registers zijn helaas nogal lacuneus).

6. Personalisme

Ik noemde al het Personalisme als belangrijk kenmerk van Scholtens denken. Op één plaats in zijn werk, in een opstel uit 1924, sluit Scholten zich expliciet bij deze door Kohnstamm ontwikkelde filosofie aan (VG I: 268-269). Die passage betreft de aard van het zedelijk oordeel, de moraal, maar de aansluiting mag mijns inziens. breder opgevat worden. Over de vraag waar het verbindingspunt ligt tussen de christelijke levensbeschouwing en de juridische en politieke praktijk, schrijft hij op andere plaatsen:

- "(...) dat er van de prediking van Jezus naar onze vraag geen directe weg leidt. Indirect is die weg er wel: door de persoonlijkheid heen" (VG I: 186);
- "(..) het verband tusschen Christendom en staatkunde, dat in den persoon, in den staatsman moet worden gevonden" (VG I: 218-219).

Dit klinkt uitgesproken personalistisch. Wat houdt dat door Kohnstamm ontwikkelde "Personalisme" in?

Heel kort gezegd komt het er - in Kohnstamms eigen woorden - op neer dat "persoon zijn (...) gelijk (staat) met het staan in de ik-gij-relatie" en "dat men die ik-gij-relatie (...) alleen in haar juiste wezen ziet van uit de ik-GIJ-relatie. Of, in religieuze termen uitgedrukt, dat men de menschelijke persoonlijkheid niet begrijpen kan uit de relatie van mensch tot mensch - laat staan uit den geïsoleerden mensch -

maar alleen uit de verhouding van den mensch tot God. (...) Wanneer ik dus mijn wijsgeerig denken personalistisch noem bedoel ik daar allerminst mede te zeggen, dat ik de *menschelijke* persoonlijkheid in het centrum daarvan plaats, maar integendeel dat God Persoon is en het Al beheerscht, dus ook mijn denken. Personalistisch wil dus voor mij zeggen hetzelfde als theocentrisch of theïstisch, maar met deze nadere bepaaldheid, dat met 'Theos' niet bedoeld is een Goddelijke Substantie, maar een Levend Persoon. Ja, nog verder gaande, dat de Openbaring van den Verborgen God, die boven Tijd en Ruimte troont, in deze empirische werkelijkheid niet in gedachten, leerstellingen of voorschriften, of een oneindige taak zich voltrekt, maar heeft plaats gehad in een Persoon, tot Wien wij wederom in de ik-GIJ-relatie staan" (Kohnstamm 1929: xiv-xv). Om die reden schrijft hij Personalisme ook met een hoofdletter (Kohnstamm 1947: viii).

De bijbelse kern van het Personalisme is mijns inziens gelegen in *Johannes* 14,6 waar Christus zegt: "Ik ben de waarheid". Daaruit kunnen wij verstaan dat de hoogste waarheid niet is een theorie of systeem, maar een *persoon*. Niet voor niets staat deze tekst op het titelblad van Kohnstamms eerder genoemde boek "Het waarheidsprobleem".

In de nadruk die uit deze Personalistische zienswijze voortvloeit op de persoon, meer dan op de beginselen, ligt misschien ook wel de verklaring voor het feit dat Scholten, zoals ik hierboven al even aanstipte, minder accent legt op "de antithese" dan Kuyper c.s.. Veelzeggend zijn in dit verband de titels van de diverse tijdschriften waarin hij publiceerde, zoals in paragraaf 4 al genoemd: "Synthese", "De Schakel". Intussen is de antithese bij Scholten wel degelijk ook aanwezig. Bij hem fungeert zij echter niet zozeer als methodisch of politiek beginsel, maar veel meer als feitelijke realiteit. Scholten kan scherp stelling nemen tegen opvattingen die naar zijn oordeel onverenigbaar zijn met de christelijke levensbeschouwing. Dit komt bijvoorbeeld naar voren in passages waarin hij zich afzet tegen enerzijds universalistische, anderzijds individualistische staatsopvattingen.

Op deze plaats past nog een kritische kanttekening bij het Personalisme. Is het daaraan ten grondslag liggende, sterk normatief gekleurde mensbeeld, met zijn sterke nadruk op het geweten, niet te optimistisch? Het past misschien bij de ethisch-irenische theologie, waarvan de invloed bij Scholten aanwijsbaar is (zie de laatste alinea van par. 4 van dit opstel). Die wordt, aldus Dijk (z.j.: 51), gekenmerkt door een ethisch optimisme. Maar is in de werkelijkheid van het dagelijks leven, in de empirie, het *belang* niet dikwijls sterker dan het *beginsel*? Of is, of bijbels gesproken, "het vlees" niet sterker dan "de wet" (zie *Romeinen* 8,3)? Of geldt dat misschien niet voor rechters...? (De rechter staat in Scholtens denken erg centraal.) De empirie komt er sowieso in Scholtens rechtsfilosofie bekaaid vanaf, ondanks zijn uiteenzettingen over de "sociologische interpretatie" in het Algemeen Deel. Ook zijn opmerking: "In waarheid vindt de socioloog – voor zover het meer betreft dan enkel het verband tusschen bepaalde feiten, voorzoover hij 'wetten' ontdekt, 'beginselen' waarnaar de maatschappij zich beweegt, - niets anders dan zijn bezit reeds was toen hij tot zijn onderzoek uittoog" (VG I: 134) getuigt niet direct van een groot vertrouwen in de sociologie.

7. Dialectiek

Een tweede fundamenteel kenmerk van Scholtens benadering van het recht is het motief van de dialectiek of het dualisme. Dit principe houdt bij Scholten in dat het recht en de daarmee verbonden verschijnselen niet tot één principe zijn te herleiden. Er is een these (een stelling) en een antithese (een tegenstelling), maar die twee worden niet, of in elk geval niet theoretisch of begripsmatig, verenigd tot een synthese, zoals bij Hegel steeds gebeurt. Een filosoof poneert een bepaalde stelling, een these. Die stelling wordt door een andere filosoof weersproken. De stelling roept dus (letterlijk) een tegen-stelling op: de anti-these. Die twee worden volgens Hegel verenigd in een hogere waarheid, de syn-these. Maar die roept ook weer een tegenstelling op, en dat leidt weer tot een hogere synthese, enzovoort. Zo schrijdt de geschiedenis van het denken voort; waarbij Hegel, niet geheel toevallig, meende dat zijn eigen filosofie de hoogste en ultieme filosofie was.[17]

Bij Scholten ontbreekt echter die synthese. Zijn dialectiek is dus in elk geval niet Hegeliaans. Dit is opgemerkt door onder andere Langemeijer en Kisch. Maar waar komt ze dan wel vandaan? Een autoriteit als Langemeijer (1975: 557) bekent dat hij niet weet waar Scholten zijn dialectiek aan heeft ontleend. En Bruggink (1983: 90-92) concludeert in zijn eerder vermelde proefschrift zelfs dat Scholten helemaal geen dialectisch denker was, maar een christenexistentialist.

Ik deel die conclusie niet. Dialectiek heeft bij Scholten een geheel eigen aard. Scholten neemt in de realiteit van het leven tal van tegenstellingen waar. Bijvoorbeeld: tussen "zijn" en "behoren", tussen "willen" en "weten", tussen de diverse tegenover elkaar staande beginselen in het recht, tussen rechtspositivisme en natuurrecht, tussen geloof en rechtsbeoefening. Hoe worden die tegenstellingen overbrugd? Hegel zou een of andere synthese aanwijzen, een hogere waarheid die de tegenstelling overstijgt. Scholten slaat een andere weg in. De kloof wordt niet theoretisch overbrugd in een abstracte synthese, maar:

- via de naastenliefde
- via het geweten
- in de beslissing
- in de rechtsvinding
- kortom: *concreet*, in de *persoon* van de rechtstoepasser (= bij Scholten: de rechter als prototype).

Het antwoord op de vraag naar de aard en oorsprong van Scholtens dialectiek is volgens mij dus te vinden bij het "Personalisme". Zie ook de citaten uit VG I die ik in paragraaf 6 van dit opstel weergaf en die dit helemaal bevestigen.

Wat betekent dit nu voor Scholtens visie op het recht?

Enerzijds betekent dit een afwijzing van een redeneertrant die vanuit een voorgegeven set van beginselen langs puur deductieve weg tot uitspraken over recht en onrecht wil komen. Recht is niet te vangen in abstracte, logische denkschema's; recht is geen wiskunde.

Wil Scholten dan helemaal niet weten van zoiets als beginselen? Zo ver gaat hij ook weer niet. Scholtens afwijzing van de reductionistische theorieën, die alle verschijnselen trachten te herleiden tot één principe, valt vooral te duiden als nuchter realisme: het leven is nu eenmaal sterker dan de leer, alle "ismen" doen de werke-

lijkheid geweld aan. Daarnaast toont Scholtens afwijzing van zulke stelsels, die botsen met de naïeve - in de zin van voorwetenschappelijke - ervaring, weer een parallel met de Reformatorische Wijsbegeerte. Die leert immers ook dat elk "isme" duidt op een verabsolutering van één aspect van de werkelijkheid.

De "dialectische" denkwijze zoals wij die bij Scholten aantreffen, heeft zeer oude papieren. Ik doel op twee bronnen die Scholten zeker niet onbekend zullen zijn geweest. De eerste is *Jezus Sirach* 33,15 (vertaling NBG 1975): "Beschouw dan zo alle werken van de Allerhoogste, telkens twee, het een tegenover het ander". De tweede is *Prediker* 7,27-28a: "Zie, dit heb ik opgemerkt, zegt de Prediker – het een bij het ander voegend, om een slotsom (St.Vert.: "de sluitrede") te vinden, die ik nog altijd zoek zonder ze gevonden te hebben". Natuurlijk pretenderen deze twee bronnen geen filosofie te schrijven. Maar wijsheid bieden ze wel. En het is die wijsheid, die ik meen te herkennen in Scholtens dialectische denkwijze.[18]

8. Recht en staat volgens Scholten

Het voorgaande is nog vooral een uitwendige schets van Scholtens denken. In deze paragraaf wil ik de inhoud van zijn rechtsfilosofie schetsen. Wat houdt "recht" in? En wat is de functie van de staat? Hoe verhouden recht, individu en staat zich? Ik vat Scholtens denken hierover samen in zes punten.

(1) In Scholtens visie is het recht noodzakelijk vanwege de zonde, "tot afweer van het kwaad" (VG I: 181). Je kunt je afvragen wat daarmee gezegd is. Of, iets fundamenteler: wat zonde eigenlijk is? Immers, als de zonde in ons bestaan zo iets is als het water voor de vis, wat kunnen wij dan met die wetenschap? Wat kan een vis doen met de wetenschap dat hij in het water zwemt? G.K. Chesterton noemt "het feit der zonde" een "feit zoo nuchter als aardappelen" en de erfzonde "nu juist het eenige punt der Christelijke theologie (...) dat werkelijk bewezen kan worden" (Chesterton z.j.: 27-28). De verbinding van "recht" met "zonde" maakt in ieder geval duidelijk dat we niet met iets volmaakts van doen hebben.

(2) Ook de staat is gegeven ter wille van de zonde.[19] Ook hiervan is de vraag, wát daarmee nu wel gezegd is. Heel fundamenteel: dat de staat slechts tijdelijke waarde heeft, dat hij geen deel is van de scheppingsorde. De mens, het individu, daarentegen heeft eeuwigheidswaarde. Dezelfde gedachte inden wij in iets andere bewoordingen terug bij Kohnstamm in diens bundel "Democratie in de branding". Hij erkent volmondig dat "de zonde hoeksteen is van eigen democratische overtuiging" en voegt er nadrukkelijk aan toe dat dit zowel voor hemzelf geldt als voor Scholten (a.w.: 49, verwijzend naar "het artikel van Prof. P. Scholten in De Schakel van Februari 1917", waarmee bedoeld moet zijn het opstel "Recht en liefde", VG I: 162 e.v.). In dit verband citeert hij de woorden van Christus: "Wat baat het een mens als hij de gehele wereld wint, maar schade lijdt aan zijn ziel?" (*Matteüs* 16,26, *Marcus* 8,36, *Lucas* 9,25) en benadrukt daarmee het beginsel van de persoonlijkheid (a.w.: 54, 56, 60). Uit het axioma van de zonde vloeit onder meer voort, aldus nog steeds Kohnstamm, dat niemand recht of geschiktheid heeft om over een ander te heersen en dat dus "de bevoegdheid en de verplichtingen van elken functionaris, van elken machthebber nauwkeurig worden omschreven, dat

evenzeer wordt vastgesteld aan wien en hoe hij verantwoording schuldig is. Dat is de juiste (...) kern van de (...) theorie van de scheiding der staatsmachten. Aan dat beginsel zal bij de groeiende staatsmacht in den komenden tijd weer veel meer dan voorheen aandacht moeten worden geschonken" (a.w.: 51).

De ideeën van Kohnstamm over democratie kunnen goed dienen ter verduidelijking van het denken van Scholten over recht en staat, zij het dat volgens Scholten niet democratie de christelijke staatsvorm bij uitstek is, maar de rechtsstaat. Beiden, Scholten en Kohnstamm, hebben in elk geval duidelijk democratie in materiële zin op het oog: het gaat niet enkel om "de helft + 1", maar om het respecteren van minderheden en hun belangen. Of, zoals Scholten schrijft: "meerderheidsmacht is voor de gewetensvrijheid even gevaarlijk als clericalisme" (VG II: 7).

(3) Recht als regeling van de verhouding tussen mensen wortelt in de scheiding van goed en kwaad, dus in de moraal (ethiek). De tien geboden zijn uiteindelijk de "grondslag van ieder recht" (VG I: 390). Dit punt heeft nogal wat consequenties. De eerste wordt al meteen door Scholten zelf getrokken: als recht wortelt in de moraal, dan is recht dus niet louter *conventioneel* (= kwestie van afspraken onder mensen). Niet elke regel of afspraak die wij maken, kan het etiket "recht" krijgen; zij moet voldoen aan een hogere norm. Het positivisme (recht = wat in de wet staat) wordt door Scholten subiet van de hand gewezen.

Een tweede consequentie trek ik voor eigen rekening: als recht wortelt in de scheiding van goed en kwaad, dan is het óók niet louter *instrumenteel*, d.w.z. niet enkel een middel tot een doel. Dit heeft consequenties bijvoorbeeld voor het debat over de inzet van het strafrecht. Strafrecht kan nooit alleen maar een middel zijn om een bepaald beleidsdoel te bereiken, maar heeft een eigen intrinsieke waarde en doel, namelijk het realiseren (of benaderen) van de gerechtigheid.

De verbinding tussen recht en moraal loopt intussen volgens Scholten via de innerlijke ervaring, dat is: via het geestelijk leven van enkeling en gemeenschap. Hier herkennen wij weer zijn Personalisme.

(4) "Gerechtigheid" is de zin en het doel van het recht. Dat doel is evenwel principieel onbereikbaar vanwege de zonde. Vanhier uit ligt er een verband met het mensbeeld. Scholten wijst de idee van de autonome mens af. In plaats daarvan poneert hij "heteronomie" c.q. "theonomie": de mens is in moreel opzicht geen "eigen baas", maar onderworpen aan Gods wetten. Dit is echter iets anders is dan theocratie. Scholten wijst Luthers theocratische opvatting van de hand als verwerpelijke machtsverheerlijking (VG I: 195) - hetgeen overigens volgens dr. Huib Klink (theoloog) op een toentertijd gangbare karikatuur van Luthers denken berust.[20] Eenzelfde afwijzing van theocratie vinden wij ook bij Kohnstamm.[21]

(5) De Franse en de Russische revolutie worden door Scholten krachtig van de hand gewezen. Deze brachten geen bevrijding van het individu, maar leidden tot ernstige inbreuken op de "persoonlijkheid": de persoon, het individu werd geofferd - zelfs tot op de guillotine en in de strafkampen - aan het collectief (VG I: 212). Scholtens aandeel in het verzet kan gemakkelijk van hieruit worden verstaan. "*Du bist nichts, dein Volk ist alles*" is immers ten enenmale onverenigbaar met de waarde van de individuele persoonlijkheid zoals Scholten die verstond.

(6) Positief loopt Scholtens staatsopvatting uit op een pleidooi voor een evenwicht tussen individu (persoonlijkheid) en gemeenschap. Centraal hierin is de gewetensvrijheid; zij wordt zelfs "de grond en grens van het recht" genoemd (VG I: 160). Een belangrijke notie is dat er grenzen zijn aan de macht van de staat. Scholten geeft als grenzen van de staatsmacht aan: het individu, het gezin en de kerk. Het eerste ziet op het beginsel van de persoonlijkheid, de beide andere op dat van de gemeenschap. Merkwaardig is dat andere niet-statelijke samenlevingsverbanden, zoals de school, het bedrijf, de vereniging, ontbreken. In de door Kuyper en de Reformatorische Wijsbegeerte ontwikkelde leer van de "souvereiniteit in eigen kring" hebben deze een belangrijke plaats. Had Scholten er geen oog voor? Wat daarvan zij, "staat", "gezin" en "kerk" zijn, anders dan de andere samenlevingsverbanden, gemeenschappen waar mensen in (in de betekenis van het Engelse "*into*") geboren worden, waar zij (in elk geval in eerste instantie) niet zelf voor kiezen. Misschien dat Scholten ze daarom een andere plaats toekent dan de andere, meer vrijwillig gekozen samenlevingsverbanden.

Dat de staatsmacht hier grenzen moet erkennen, betekent niet dat de overheid op die gebieden niets mag regelen; zie bijvoorbeeld het familierecht en de regels omtrent kerkgenootschappen. Het betekent wel, dat zij slechts een beperkte zeggenschap heeft in die sferen. Het gaat - alweer - om het afweren van staatsabsolutisme en het opkomen voor de rechtsstaat.

9. De verhouding tussen levensbeschouwing en rechtsbeoefening volgens Scholten

De centrale vraag van dit artikel is hoe Scholten als christen en vooraanstaand jurist omgaat met de verhouding tussen het christelijk geloof (c.q. levensbeschouwing) en de rechtswetenschap. Het *Algemeen Deel* gaat daar niet expliciet op in. Bij één gelegenheid heeft Scholten zich echter wel expliciet uitgelaten over de verhouding tussen levensbeschouwing en recht, en hoe de christenjurist daarmee moet omgaan. In een studie uit 1937 over Groen van Prinsterer ("Er staat geschreven, er is geschied", VG II: 107-148) brengt Scholten nogmaals het bijbelse spreken over huwelijk en echtscheiding ter sprake (vgl. ook de citaten in paragraaf 3). Dat gebeurt in het kader van een betoog over het al dan niet verwijzen naar bijbelteksten als "bewijsplaatsen" in de publieke discussie. Ik citeer deze passage in haar geheel:

"Als zij (namelijk de christenen, WB) aan den arbeid gaan, dan weten zij dat hèn het Woord, dat zij hoorden uit de Openbaring, bindt bij elken zin dien zij neerschrijven, elke uitspraak dien zij in den mond nemen. Zodra het noodig is, getuigen zij daarvan. Maar zij gebruiken dat woord niet als een argument, zij trachten hun overtuiging niet daardoor ingang te doen vinden. Den ander zegt het immers niets, prikkelt het eerder tot tegenspraak. En zoo te handelen valt niet zwaar, omdat het immers niet zóo is in deze dingen der wet, dat wat als God's Woord is gehoord, nu niet voor een redelijke toelichting vatbaar is. Voor het in beginsel onontbindbare het huwelijk zijn talrijke redelijke argumenten aan te voeren: (...). En het is geen oneerlijkheid, als dit alles naar voren wordt geschoven ook door hem, voor wien dat toch maar van betrekkelijke waarde is tegenover het woord uit Mattheus, want hoewel die waarde slechts betrekkelijk is, zij is toch *waarde*. Wij zijn redelijke wezens, de intellectuele behandeling van vragen als deze is niet

alleen mogelijk, zij is plicht, het recht, het verstandelijk te fundeeren en te omlijnen recht een gave. Ook de Christen, voor wie *ten slotte* het zwaartepunt elders ligt, voelt zich erdoor gesteund en geschraagd" (VG II: 144).

Dan volgt een korte uiteenzetting over het compromiskarakter van het recht en de politiek, waarna Scholten de passage als volgt besluit: "Maar juist hieruit blijkt dat het: 'er staat geschreven' wel een woord kan zijn tot hem, die het compromis maakt, niet een woord dat op eenige wijze in dat compromis ingang vindt. Zij staan op een ander vlak. Ik trachtte het aan te geven voor de echtscheidingsvraag, maar het geldt voor iedere regeling" (VG II: 149).

Ik meen dat met al het voorgaande de verhouding tussen rechtsbeoefening en levensbeschouwing helder is neergezet. Recht gaat over behoren. Het heeft dus betrekking op waarden en normen, en niet op louter het "zijn". Juist daarom heeft recht zoveel verbindingen met de moraal en - via de moraal - met levensbeschouwing en geloof. Levensbeschouwing en geloof spelen immers een rol in elke discussie over waarden en normen - en *dus* ook in de discussie over recht. Alleen, of je in de discussies met andersdenkenden ook de bijbel als argument in stelling moet brengen, dat is maar betrekkelijk. En daarmee ben ik terug waar ik begon: het Algemeen Deel en de christelijke levensbeschouwing.

10. Nogmaals: het Algemeen Deel en de verhouding tussen het christelijk geloof en de wetenschap

Het *Algemeen Deel gaat* niet over de verhouding tussen het christelijk geloof en de wetenschap. Maar het *zegt* er wel iets over. Of, beter gezegd: het laat er iets over *zien*. Het laat zien hoe een superieure geest (de kwalificatie is van Langemeijer, 1963: 164) als Paul Scholten zijn levensbeschouwing tot uitdrukking brengt in zijn wetenschappelijk werk. Dat gaat langs twee lijnen: impliciet en expliciet. Impliciet, doordat zijn denken over recht geheel bepaald, gericht wordt door zijn levensbeschouwelijke, christelijke, vooronderstellingen. Expliciet, doordat de auteur her en der zijn levensbeschouwing aan de oppervlakte laat komen. Hij doet dat niet opdringerig, maar bezadigd, waardig, nuchter en ingetogen.[22]

Het *Algemeen Deel* gaat over de rechtsvinding door de rechter. Weliswaar erkent Scholten in hetzelfde *Algemeen Deel* ook wel de rol van partijen in de rechtsvorming. Zij kunnen immers contracten sluiten en vormen daarmee ook recht. Maar veel betekent die vaststelling in Scholtens betoog over de rechtsvinding niet; de rechter staat daarin centraal. Bij die sterke focus op de rechtsvinding door de rechter moeten enkele relativerende kanttekeningen worden geplaatst.

Ten eerste: "het overgrote deel van het rechtsleven voltrekt zich (...) buiten de rechtszaal" (Kisch 1981: 394). Voor de rechter procederen doe je pas als het echt niet anders meer kan. Vandaar dat Bregstein, een leerling van Scholten, zegt: "Indien het tot een proces komt, heeft het recht zijn primair doel gemist" (Bregstein 1952: 13). Deze auteur gaat zelfs zo ver dat hij het procesrecht "de pathologie van het recht" noemt. Nog iets krasser placht Schadee, in mijn studietijd hoogleraar Zeerecht te Rotterdam, het uit te drukken: "rechters zijn ziekteverschijnselen".

Maar zelfs al wordt de rechter tot oordelen geroepen, dan nog geldt "dat in de grote meerderheid der gevoerde processen geen belangrijke vragen van wetsuitlegging te pas komen. Het dagelijks werk der rechterlijke organen betreft de vaststelling van feiten en feitelijke verhoudingen, waaromtrent partijen van mening verschillen (...). De 'interessante rechtsvragen' blijven uitzondering" (Kranenburg 1958: 282). Simpel gezegd: rechtspraak is voor 80% feitenvaststelling. Scholten moet dat ook beseft en geweten hebben.

De rechter heeft dus maar een heel bescheiden plaats in het rechtsleven. En doet dan ook nog maar voor een heel beperkt deel van zijn werkzaamheden aan echte rechtsvinding. Waarom dan toch die focus op de rechter en de rechtsvinding in het *Algemeen Deel*?

De verklaring lijkt mij te liggen in Scholtens levensbeschouwing: het Personalisme. De verbinding tussen geloof en wetenschap ligt in de *persoon*. Dat lijkt mij de reden te zijn waarom in het *Algemeen Deel* de rechter zo centraal staat. De rechter is immers een persoon, een mens van vlees en bloed. De beide andere staatsmachten, de wetgever en het bestuur, zijn in hoge mate abstracties. De rechter is om zo te zeggen het archetype van de rechtsbeoefenaar. Advocaten, wetgevers, bestuurders en alle andere rechtsbeoefenaren zullen hetzelfde type afwegingen moeten maken als de rechter (maar daarnaast uiteraard ook andere, niet-juridische afwegingen: financieel, economisch, politiek, technisch etc.). Levensbeschouwing en geloof bepalen daarbij uiteindelijk altijd de richting. Daarom is het boek, ondanks zijn evidente beperking, instructief voor de verhouding tussen levensbeschouwing en rechtsbeoefening.

Noten

1 Zie het Wetboek van Strafrecht, artikel 326, te vinden op http://wetten.overheid.nl.
2 Hoge Raad 4 april 2006, Nederlandse Jurisprudentie 2007, 398.
3 1e en 2e druk: p. 90-91; 3e druk: p. 67-68.
4 1e druk: p. 179; 2e druk: p. 181; 3e druk: p. 135.
5 Roos 1987: 244-245; Hoetink 1953: 493.
6 Kohnstamm 1938: 9, 49, 138; Vermeer 1987: 28; Hofstee 1973: 46, 64.
7 Scholten, G.J. 1975: 480; Hoetink 1953: 493.
8 Oostenbrink-Evers 1991; Kijne en Visser 1952: 23-24.
9 De feitelijke gegevens in deze alinea over Scholten zijn ontleend aan: Meijers 1975; Scholten, G.J. 1975; Scholten, Y. 1975; Langemeijer 1963; die over Kohnstamm aan: Hofstee 1973; Hoogwerf 1951; Vermeer 1987. Laatstgenoemde meldt dat Kohnstamm in 1917 belijdenis deed in de Nederlandse Hervormde Kerk, doch zich naar eigen zeggen op dat moment "reeds jaren discipel van Jezus Christus" wist.
10 Dijk z.j.: 53-59.
11 Langemeijer 1956, 1963, 1975; Kisch 1952.
12 Borst 2004; Boogaard 2004; Groenenboom 1996; Oostenbrink-Evers 1991; Borst 1976.
13 Roos 1987; Brouwer 2004. In 1983 verscheen het proefschrift van Bruggink over Scholten, maar dat behandelt meer de methodeleer dan de rechtsfilosofie van Scholten.
14 Deze karakteriseringen zijn ontleend aan Van Oven 1945, Langemeijer 1975, Gerbrandy 1975.
15 Reeds in zijn eerste rechtsfilosofische opstel, uit 1915, kwalificeert Scholten het proefschrift van Leendertz als "verdienstelijk" (VG I: 153). En ruim twintig jaar later, in een opstel uit 1937, verzucht hij: "Waarom nam deze schrijver nimmer na dien het woord in staatsrechtsvragen?" (VG II: 108). Een antwoord op die vraag heb ik overigens ook zo snel (via internet) niet kunnen vinden.
16 Dit is bevestigd door zijn zoon G.J. Scholten in een gesprek dat ik met hem had naar aanleiding van mijn doctoraalscriptie op 10 oktober 1983.
17 Vgl. voor deze schets van "dialectiek": Brown 1969: 120-123; Spier 1959: 153-155; Clark 1957: 441-442.

18 Intussen trof ik het dialectische motief zoals Scholten dat hanteert (zonder "synthese") ook zeer geprononceerd aan bij G.K. Chesterton in diens magistrale geestelijke autobiografie "Orthodoxie" (Chesterton z.j.). Chesterton wijdt een apart hoofdstuk aan "de paradoxen van het christendom", maar het hele boekje is ervan doortrokken. De eerste uitgave van het boek dateert uit 1907. Scholten verwijst er nergens naar, Kohnstamm wel hier en daar. Het lijkt me dan ook onwaarschijnlijk dat een dergelijk boekje Scholten geheel onbekend gebleven zou zijn; maar ik geef toe, het is speculeren.

19 Het is duidelijk dat Scholten hierin overeenstemt met bijvoorbeeld Kuyper in diens "Antirevolutionaire Staatkunde" (Kuyper 1916-1917). Een protestants-christelijke auteur als Jonathan Chaplin daarentegen fundeert - met Thomas van Aquino - de staat in de schepping (Chaplin 1999).

20 Borst 2004: 305-306.

21 Kohnstamm z.j.: 55.

22 Vgl. de brief aan Titus, hoofdstukken 1 en 2.

Literatuur

Boogaard, Geerten (2004). *Hier spring ik, ik kan niet anders: onderzoek naar de rol van religie in de rechtsvinding van Paul Scholten.* Doctoraalscriptie Universiteit Leiden.

Borst, W.L. (1976). *Begrip en karakter van het recht bij prof. mr. Paul Scholten*. Doctoraalscriptie EUR. Op aanvraag bij de auteur (digitaal) verkrijgbaar.

Borst, W.L. (1981). De filosofie van Kohnstamm. *Beweging 1981 no. 6:* 108-110.

Borst, Wim. (2004). Paul Scholten en de 'rule of law'. *Nederlands tijdschrift voor Rechtsfilosofie & Rechtstheorie 2004/3:* 299-314.

Bregstein, M.H. (1952). *De betrekkelijke waarde der wet: rede gehouden ter herdenking van de 320ste verjaardag der Instelling voor Hoger Onderwijs te Amsterdam op 8 Januari 1952*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.

Brouwer, P.W. (2004). P. Scholten (1875-1946). In: C.J.H. Jansen, J.M. Smits en L.C. Winkel: *16 juristen en hun filosofische inspiratie*. Nijmegen: Ars Aequi Libri.

Brown, Colin. 1969. *Philosophy and the Christian Faith: an Introduction to the Main Thinker and Schools of Thought from the Middle Ages to the Present Day*. London: Inter-Varsity Press.

Bruggink, J.J.H. (1983). *Wat zegt Scholten over recht*. Dissertatie RU Utrecht. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.

Chaplin, Jonathan (1999). *Faith in the State: the Peril and Promise of Christian Politics.* Toronto: Institute for Christian Studies.

Chesterton, G.K. (z.j.) *Orthodoxie*. Geautoriseerde vertaling uit het Engelsch door Piet Kerstens. Utrecht: Het Spectrum (derde druk).

Clark, Gordon H.. 1957. *Thales to Dewey: a History of Philosophy: an Entertaining and Enlightening Survey of the World's Great Thought*. Grand Rapids, Michigan: Baker Book House.

Dijk, K. (z.j.) *Korte dogmatiek*. Kampen: J.H. Kok.

Dooyeweerd, H. (1963). *Vernieuwing en Bezinning: om het reformatorisch grondmotief*. Zutphen: J.B. van den Brink & Co (tweede druk, bewerkt door Mr. J.A. Oosterhoff).

Dunné, J.M. van (1977). *Acht civilisten in burger*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.

Gerbrandy, S. (1975). Artikel in Trouw/Kwartet 23-8-1975.

Groenenboom, H.L. (1996). *Scholten en Meijers, de tegenstelling: een vergelijkend onderzoek van de rechtsopvatting van Scholten en Meijers tegen de achtergrond van de legistische rechtsopvatting.* Doctoraalscriptie EUR.

Hoetink, H.R. (1953). Scholten, Paul. In: *Winkler Prins Encyclopaedie, deel 16*. 6e druk Amsterdam/Brussel: Elsevier.

Hofstee Pzn., H. (1973). *Het bijbels personalisme van prof. dr. Ph.A. Kohnstamm*. Dissertatie RU Groningen. Assen: Van Gorcum & Comp. B.V.

Hoogwerf, P.A. (1951). Kohnstamm, Philipp Abraham. In: *Winkler Prins Encyclopaedie, deel 12*. 6e druk. Amsterdam/Brussel: Elsevier.

Kijne, J.J., en F. Visser (1952). *De Nieuwe Vertaling van het Nederlandsch Bijbelgenootschap*. Amsterdam: Uitgeverij H.J. Paris.

Kisch, I. (1952). Boekbeschouwing. Prof. Mr. Paul Scholten, Verzamelde Geschriften, Deel I en II, Zwolle, 1949 en 1950. *Rechtsgeleerd Magazijn Themis 1952*: 529-545. (Herdrukt in *Uitgelezen opstellen: een bloemlezing uit het werk van Prof. mr. I. Kisch*, 385-403. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1981.)

Kohnstamm, Ph.A. (1926). *Schepper en Schepping: een stelsel van personalistische wijsbegeerte op bijbelschen grondslag*. Deel I, *Het waarheidsprobleem: grondleggende kritiek van het christelijk waarheidsbewustzijn*. Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon.

Kohnstamm, Ph.A. (1929). *Schepper en Schepping: een stelsel van personalistische wijsbegeerte op bijbelschen grondslag*. Deel II, *Persoonlijkheid in Wording: schets eener christelijke opvoedkunde*. Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon.

Kohnstamm, Ph.A. (1931). *Schepper en Schepping: een stelsel van personalistische wijsbegeerte op bijbelschen grondslag*. Deel III, *De Heilige: proeve van een christelijke geloofsleer voor dezen tijd*. Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon.

Kohnstamm, Ph.A. z.j.. *Democratie in de branding*. Amsterdam: H. Meulenhoff.

Kohnstamm, Ph.A. (1947). *Mensch en wereld: een personalistische inleiding in de wijsbegeerte*. Amsterdam: Scheltema en Holkema's boekhandel en uitgeversmaatschappij N.V.

Kranenburg, R. (1958). *Het Nederlands staatsrecht*. (8e druk) Haarlem: H.D. Tjeenk Willink.

Kuyper, A. 1916-1917. *Antirevolutionaire Staatkunde*. (2 delen) Kampen: J.H. Kok.

Langemeijer, G.E. (1956). *Inleiding tot de studie van de Wijsbegeerte des Rechts*. (1e druk) Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.

Langemeijer, G.E. (1963). *De wijsbegeerte des rechts en de encyclopaedie der rechtswetenschap sedert 1880*. Amsterdam: N.V. Noord-Hollandsche Uitgevers Maatschappij.

Langemeijer, G.E. (1975). Paul Scholten en de rechtsfilosofie. *Herdenkingsnummer ter gelegenheid van de 100ste geboortedag van Paul Scholten. WPNR (Weekblad voor privaatrecht, notarisambt en registratie), nr. 5314:* 556-558.

Meijers, E.M. (1975). Herdenking van Paul Scholten. *Herdenkingsnummer ter gelegenheid van de 100ste geboortedag van Paul Scholten. WPNR (Weekblad voor privaatrecht, notarisambt en registratie), nr. 5314:* 471-476 (overgenomen uit Jaarboek 1947-1948 van de KNAW).

Oostenbrink-Evers, H. (1991). *Paul Scholten en de Commissie voor beginselen der Kerkorde*. Doctoraalscriptie kerkgeschiedenis.

Oven, J.C. van (1945). Boekbespreking over Scholtens De struktuur der rechtswetenschap. *Nederlands Juristenblad 1945:* 375 e.v..

Peletier, W.M. (1979). ' Scholten, Paulus'. In: Charité, J. (red.). 1979. *Biografisch Woordenboek van Nederland. Eerste Deel.* 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff.

Poll, G.J. van de (1979). 'Kohnstamm, Philipp Abraham'. In: Charité, J. (red.). 1979. *Biografisch Woordenboek van Nederland. Eerste Deel.* 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff.

Roos, N.H.M. (1987). "Paulus Scholten'. In: Veen, T.J., en P.C. Kop: *Zestig juristen*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.

Scholten, G.J. (1975). 'Vader en leermeester'. *Herdenkingsnummer ter gelegenheid van de 100ste geboortedag van Paul Scholten. WPNR (Weekblad voor privaatrecht, notarisambt en registratie), nr. 5314:* 477-480.

Scholten, Paul (1931) (1e druk); 1934 (2e druk); 1974 (3e druk). *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht: Algemeen Deel*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.

Scholten, Paul. (1947). *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Eerste deel, Personenrecht.* Eerste stuk, Familierecht. 8e druk. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.

Scholten, Paul. *Verzamelde Geschriften van Prof. Mr. Paul Scholten.* Deel I, 1949; Deel II, 1950; Deel III, 1951; Deel IV, 1954. Opnieuw gedrukt en uitgegeven in 1980. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.

Scholten, Y. (1975). Herinneringen van mijn vader. *Herdenkingsnummer ter gelegenheid van de 100ste geboortedag van Paul Scholten. WPNR (Weekblad voor privaatrecht, notarisambt en registratie), nr. 5314:* 481-484.

Spier, J.M. (1959). *Van Thales tot Sartre: wijsgeren uit oude en nieuwe tijd.* Kampen: J.H. Kok N.V.

Vermeer, A.L.R. (1987). *Philipp A. Kohnstamm over democratie.* Dissertatie RU Utrecht. Kampen: J.H. Kok.