Dit artikel uit Netherlands Journal of Legal Philosophy is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

De dialectiek bij Paul Scholten: haar aard, oorsprong en bronnen

Wim Borst

1 De vraag van Langemeijer

Kenmerkend voor het denken van Paul Scholten is de dialectische beschouwingswijze. Langemeijer heeft zich tot tweemaal toe, in 1963 en in 1975, uitgelaten over de aard en oorsprong daarvan.[1] Over de *aard* is hij helder, over de *oorsprong* tast hij goeddeels in het duister. Ik vat beide fragmenten kort, maar wel zo veel mogelijk in Langemeijers eigen woorden, samen.

Over de *aard* van Scholtens dialectiek zegt Langemeijer: Scholten bedoelt met dialectiek de noodzaak om verschijnselen of beginselen te herleiden niet tot één laatste grond, maar tot de wisselwerking van tweeërlei verschijnselen of beginselen, die geen van beide primair zijn ten opzichte van het andere. Van dialectiek in de zin van Hegel verschilt Scholtens dialectiek door het ontbreken van de gedachte van de omslag van de these in haar antithese.

Over de *oorsprong* van Scholtens dialectiek zegt hij: aan welke bron Scholten zijn dialectische beschouwingswijze heeft ontleend, is niet geheel duidelijk. Zij is niet in de eerste plaats ontleend aan Hegel of Barth, wier werken Scholten toch zeker kende. De enige verwijzing is die naar de *Theorie der Dialektik* van Jonas Cohn. Maar Cohns opvatting heeft klaarblijkelijk bij Scholten slechts als een bevestiging van eigen mening, niet als een voorbeeld gewerkt. Immers, het boek van Cohn is van 1923 en de dialectische beschouwingswijze vindt men bij Scholten reeds in zijn van 1916 daterende bespreking van Hugo Krabbes *De moderne staatsidee*.

Als *voorbeelden* van Scholtens dialectische beschouwingswijze noemt Langemeijer: 'de dialektische tegenstelling van persoonlijkheid en gemeenschap, van gelijkheid en gezag', en 'de verhouding van rechtsbewustzijn en gezag, als gezamenlijke oorsprong en grondslag van het recht en die van recht en macht als oorsprong en grondslag van het gezag; wat op zijn beurt weer een dialektische verhouding van recht en gezag betekent, die wederom niet de een zonder ander te denken zijn'.

1 G.E. Langemeijer, *De wijsbegeerte des rechts en de encyclopaedie der rechtswetenschap sedert 1880* (Amsterdam: Noord-Hollandsche Uitgevers Maatschappij, 1963), 69-70; en G.E. Langemeijer, 'Paul Scholten en de rechtsfilosofie', *WPNR* 106, nr. 5314 (30 augustus 1975): 557.

doi: 10.5553/NJLP/221307132018047013001

Dit artikel uit Netherlands Journal of Legal Philosophy is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

In de publicatie uit 1963 voegt hij hieraan toe:

> 'Voor Scholten's gehele rechtsopvatting[2] is de dialektiek van beslissende betekenis geweest. Zij was het, die het hem mogelijk maakte zijn opvatting van het gezag te ontwikkelen, dat enerzijds vooronderstelling is van positief recht en anderzijds zelf een zekere rechtmatigheid vooronderstelt. (...) Voor Scholten moest deze gezagsgedachte van de grootste betekenis zijn. Zij was het, die hem terughield van de verleiding om elke beslissing op het gebied van het recht te herleiden tot niets dan de uitspraak van het Christelijke geweten, hetgeen alle discussie over rechtsvragen zou hebben afgesneden. De gezagsgedachte gaf hem de mogelijkheid ten gunste van het autoritair vastgestelde als het ware een vermoeden van bindende kracht te laten gelden, terwijl haar dialektische aard hem onthief van de noodzaak om alle macht, die optreedt met de pretentie van gezag, ook als zodanig te erkennen.'[3]

De *aard* van Scholtens dialectiek is hiermee duidelijk geschetst.[4] In dit artikel stel ik een antwoord voor op de vraag van Langemeijer naar de *oorsprong en bronnen* van Scholtens dialectiek.

2 Langemeijer spreekt van Scholtens 'rechtsfilosofie'. Bruggink duidt dat aan als Scholtens 'rechtsontologie' (J.J.H. Bruggink, *Wat zegt Scholten over recht. Een rechtsfilosofische studie rond het 'Algemeen Deel'* [diss. Utrecht; Zwolle; Tjeenk Willink, 1983], 43) en Bas Slootweg en Timo Hengstmengel van Scholtens 'rechtstheologie', zo bijvoorbeeld in de ondertitel van de door hen geredigeerde bundel *Recht en persoon. Verkenningen in de rechtstheologie van Paul Scholten* (Deventer: Akkermans en Hunink, 2013) en op hun site https://rechtstheologie.wordpress.com/. Allen bedoelen met deze termen hetzelfde, namelijk grosso modo al datgene wat is bijeengebracht in de delen I en II van Scholtens *Verzamelde Geschriften* (Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1949 resp. 1950). Het eerste deel is 'gevuld met artikelen, welke meerendeels van rechtsphilosophischen aard zijn', het tweede deel met 'de publicaties over geloof en politiek', aldus het voorwoord van de samenstellers (G.J. Scholten, Y. Scholten en H.M. Bregstein, *Verzamelde Geschriften van Prof. Mr. Paul Scholten. Deel I* [Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1949], Voorwoord). De term 'rechtsontologie' – ter onderscheiding van de rechts*methodologie* – vind ik mooi gevonden, de term 'rechtstheologie' spreekt mij minder aan: Scholten bedreef geen theologie (vgl. Gerrit Manenschijn, 'Recht en geloof bij Paul Scholten', in *Recht, beslissing en geweten. Beschouwingen naar aanleiding van Paul Scholten*, red. Afshin Ellian, Timo Slootweg & Carel Smith [Deventer: Kluwer, 2010], 120).

3 Zie noot 1.

4 Het is overigens niet handig om die dialectiek aan te duiden als 'antithese', zoals Slootweg ergens doet (Timo Slootweg, 'Oblivio Magistra Iuris', in *Recht en persoon*, 223]. Hoewel de antithese – in de zin van: de strijd der geesten, ook in filosofisch opzicht – van bijna elke bladzijde van Scholtens rechtsfilosofisch werk afspat, gebruikt hij de term in die context nooit. Hij is te zeer beladen doordat hij door Abraham Kuyper en de zijnen min of meer gekaapt is om een tegenstelling aan te duiden – of misschien zelfs: te creëren – tussen geloof en ongeloof, resp. tussen gelovigen en ongelovigen. Vgl. hierover mijn opstel 'Scholten versus Dooyeweerd', *Radix* 37, nr. 2 (2011): 125-35, en de reactie daarop van Bas Hengstmengel, 'Herman Dooyeweerd en de antithese', *Radix* 37, nr. 2 (2011): 136-42 (en eerder al mijn opmerking in mijn opstel 'Het Algemeen Deel van Paul Scholten', *Radix* 33, nr. 4 [2007]: 344). Tegen het gebruik van deze term in deze betekenis zet Scholten zich in diverse opstellen over geloof en politiek in *Deel II* van zijn *Verzamelde Geschriften* (1951) zelfs expliciet af. (Men zoekt de term vergeefs in het register op de *Verzamelde Geschriften*.)

Dit artikel uit Netherlands Journal of Legal Philosophy is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

Enkele opmerkingen vooraf. Scholten 'ontleende [zijn dialectische beschouwingswijze] niet in de eerste plaats aan de meest vermaarde denkers bij wie het begrip dialektiek (...) op de voorgrond staat, Hegel en Barth, die hij toch zeker kende', schrijft Langemeijer in 1963.

Wat Hegel betreft, Scholten verwerpt diens dialectiek zelfs expliciet. In een rede uit 1932 (*Recht en gerechtigheid*) schrijft hij: 'En wat het Hegelianisme betreft: het zij met alle eerbied voor den geweldigen denkarbeid van Hegel en zijn volgers gezegd: de opheffing der dialectiek in de synthese schijnt mij of een spel, een begoocheling, of een overschatting van het menschelijk vermogen.' Waarop hij direct laat volgen: 'Doch ik ga op deze dingen niet in.'[5]

Kisch gaat zo ver dat hij stelt: 'Mag men spreken van "dialectisch"? Ik geloof het niet.'[6] Kennelijk verdient volgens Kisch alleen hegeliaanse dialectiek die naam. Voor zover dit ons in een semantische discussie brengt, ga ik daar verder niet op in. Wel bevestigt Kisch hiermee dat Scholtens dialectiek niet van hegeliaanse snit is. Ik noteer in de marge dat Scholten zelf de termen 'dialectisch' en 'dialectiek' wel degelijk en bij herhaling gebruikt, voor het eerst in zijn zojuist genoemde rede uit 1932. In het register op de *Verzamelde Geschriften* heeft de term echter geen plek gekregen.[7]

En wat Barth betreft, diens invloed – en die van andere theologen als Noordmans, Brunner, Miskotte – doet zich pas gelden vanaf 1930, aldus G.J. Scholten.[8] Dat valt gemakkelijk te verifiëren in het personenregister van de *Verzamelde Geschriften* en nog gemakkelijker via de pdf's van de *Verzamelde Geschriften* die integraal op internet gepubliceerd – en integraal doorzoekbaar – zijn.[9] Ik noteer hier alvast dat de contemporaine exegeten die Scholten via de genoemde theologen in de hoek van Kierkegaard en/of het existentialisme willen trekken (zoals Wieland,[10]

5 *Verzamelde Geschriften I*, 315.

6 H.U. Jessurun d' Oliveira, *Uitgelezen opstellen. Een bloemlezing uit het werk van Prof. Mr. I. Kisch* (Zwolle: Tjeenk Willink, 1981), 385-86.

7 *Verzamelde Geschriften van Prof. Mr. Paul Scholten. Deel IV* (Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1954), 387-98.

8 G.J. Scholten, 'Vader en leermeester', *WPNR* 106, nr. 5314 (30 augustus 1975): 479.

9 Zie https://www.paulscholten.eu/dutch/.

10 J.H. Wieland, 'Dialectiek van macht en onmacht', in *Macht en onmacht van de wetgever*, red. Ch.P.A. Geppaart & H.C.F. Schoordijk (Deventer: Kluwer, 1978), 189-214.

Netherlands Journal of Legal Philosophy 2019 (48) 1
doi: 10.5553/NJLP/221307132018047013001

Dit artikel uit Netherlands Journal of Legal Philosophy is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

Bruggink,[11] Slootweg,[12] Hengstmengel en Slootweg,[13] Weerheim[14]) dit over het hoofd zien.[15] Ik kom hier in paragraaf 5 op terug.

Op geleide van Langemeijer onderzoek ik in dit opstel eerst de eventuele invloed van Jonas Cohn (par. 2). Mijn conclusie zal zijn dat diens invloed gering is, zoals Langemeijer ook al suggereert. Daarna stap ik over op een auteur die buiten het gezichtsveld van Langemeijer is gebleven, maar wiens invloed op Scholten ik als veel groter taxeer: P.D. Chantepie de la Saussaye (par. 3). Vandaar uit zoek ik verder in de richting van andere verwante auteurs c.q. *mogelijke* bronnen (par. 4) en sta ik stil bij de opvatting dat Scholten schatplichtig zou zijn aan Kierkegaard en/of het existentialisme (par. 5). Ik eindig in paragraaf 6 met mijn conclusie aangaande het historisch deel van mijn betoog. In paragraaf 7 probeer ik enige lijnen te trekken naar de actualiteit. Scholtens dialectische rechtsfilosofie blijkt negentiende-eeuwse ethische theologie te verbinden met eenentwintigste-eeuwse digitale technologie.

2 Jonas Cohn als bron?

Langemeijer vermeldt, zoals opgemerkt, het boek van Cohn[16] in zijn zoektocht naar de bron voor Scholtens dialectische beschouwingswijze. In heel het werk van Scholten is één verwijzing naar dit boek te vinden, namelijk in het grote essay 'Kenmerken van recht'.[17] Geschreven in 1943-1944, was dit essay bedoeld als eerste hoofdstuk van een groot boek over *Het Recht van het Recht*. Dat werk is onvoltooid gebleven, naar ik aanneem doordat Scholten een vooraanstaande – en waarschijnlijk omvangrijke – rol kreeg in de zuivering na de Tweede Wereldoorlog[18] en doordat hij kort na de oorlog, in 1946, is overleden. Het is een van Scholtens laatste rechtsfilosofische publicaties. Langemeijer wees er tegelijk op dat het boek van Cohn dateert van 1923, terwijl men – aldus Langemeijer, hiervóór geciteerd – de dialectische beschouwingswijze bij Scholten reeds vindt in zijn van 1916 date-

11 Bruggink, *Wat zegt Scholten over recht*, 92.

12 Timo Slootweg, 'Persoon en personalisme bij Paul Scholten', in *Recht en persoon*, 19-40; idem, 'Oblivio Magistra Iuris', 215-231. Op de site Karl Barth.nl maakt Slootweg overigens wel gewag van de in de tekst bedoelde tijdsdimensie, maar lijkt daar geen consequenties aan te verbinden; zie de (ongedateerde) webpagina www.karlbarth.nl/rechtsvinding-paul-scholten-en-karl-barth/ (geraadpleegd 5 februari 2019).

13 Bas Hengstmengel en Timo Slootweg, 'Redactionele inleiding', in *Recht en persoon*, 1-18.

14 Gert Weerheim, 'Billijkheid bij Paul Scholten. Over de oneindigheid in het recht', in *Recht en persoon*, 187-213.

15 Manenschijn legt geen verband met Kierkegaard of het existentialisme, maar lijkt wel een uitlating van Scholten uit 1915 te willen betrekken op de theologie van Barth (Manenschijn, 'Recht en geloof bij Paul Scholten', 111). Dat is nogal speculatief; de eerste verwijzing naar Barth vinden wij bij Scholten immers pas in 1934.

16 Jonas Cohn, *Theorie der Dialektik. Formlehre der Philosophie* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1965; unveränderter reprografischer Nachdruck der Ausgabe Leipzig 1923).

17 *Verzamelde Geschriften I*, 1-119.

18 H.R. Hoetink, 'Scholten, Paul', in *Winkler Prins Encyclopaedie, Zestiende Deel*, red. E. de Bruyne, G.B.J. Hiltermann & H.R. Hoetink (Amsterdam/Brussel: Elsevier, zesde geheel nieuwe druk, 1953), 493.

Dit artikel uit Netherlands Journal of Legal Philosophy is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

rende bespreking van Krabbes *De moderne staatsidee*. Ik stel dat laatste zelfs nog eerder: die beschouwingswijze is al te vinden in zijn allereerste rechtsfilosofische opstel, *Recht en levensbeschouwing*, uit 1915.[19] Wij vinden hierin bijvoorbeeld al principieel beschreven dat rechtswetenschap tegelijk normatief en sociologisch tewerk moet gaan, dat 'in iedere sociologie een goede dosis natuurrecht zit', dat niemand zich kan onttrekken aan het 'dualisme' tussen de normatieve en de sociologische benadering c.q. tussen recht en feit, resp. tussen 'ideeële' (geweten en rechtsgevoel) en 'reeële' (maatschappelijke verhoudingen, historie, noodzaak van rechtshandhaving) factoren. Dus voor Cohn geldt hetzelfde als voor Barth: Scholtens denken was reeds gevormd voordat hij diens boek las of zelfs ook maar kón hebben gelezen. En dat denken is al die jaren – van 1915 tot aan zijn overlijden in 1946 – uitermate constant gebleven: op essentiële punten, zoals de dialectische beschouwingswijze, is het na 1915 niet veranderd.

Daarnaast valt over en/of naar aanleiding van het boek van Cohn nog het volgende op te merken.

De (enige) verwijzing die wij bij Scholten vinden naar het boek van Cohn heeft niet rechtstreeks betrekking op dialectiek. Zij fungeert bij Scholten ook niet als een verantwoording van zijn dialectische beschouwingswijze. Zij betreft de relatie tussen recht en macht. Dat is, aldus Cohn, een dialectische relatie. En zo ziet Scholten dat ook (zie par. 1).

Ik merk terzijde op dat Scholten Cohn hier onjuist citeert. De originele passage bij Cohn luidt: 'Das Recht will sich also in der Sphäre des Seienden, d.h. in der Sphäre der Macht, durchsetzen, und die Macht *will* [mijn cursivering, WB] das Recht, also ein prinzipiell nicht der Sphäre des Seienden Angehörigen, in ihren Dienst nehmen.'[20] Scholten citeert haar echter als volgt: 'Das Recht will sich also in der Sphäre des Seienden, d.h. in der Sphäre der Macht, durchsetzen, und die Macht, *nicht* [mijn cursivering, WB] das Recht, also ein prinzipiell nicht der Sphäre des Seienden Angehörigen, in ihren Dienst nehmen.'[21] Er staat nu dus 'nicht' in plaats van 'will'. Door deze verschrijving (of drukfout) wordt de zin kreupel: het werkwoord 'will' valt weg en wordt vervangen door 'nicht'. En daarmee wordt – zoals de lezer zelf kan constateren – het hele citaat onbegrijpelijk en zelfs betekenisloos.

Er is nog een andere plaats in het boek van Cohn waar hij de dialectische verhouding tussen recht en macht verwoordt, namelijk p. 317, waar Cohn schrijft '(...) daß die Macht in sich der rechtlichen Ordnung bedarf, um ihr "natürliches Recht" durchzusetzen, daß umgekehrt das Recht der Macht bedarf, um Recht (nicht bloß sittliche Ordnung) zu sein.'[22] Het doet denken aan het motto van het bekende boek *Hoofdstukken van bestuursrecht* van Van Wijk, voortgezet door Konijnenbelt

19 In *Synthese* 1915, p. 1 e.v.; en in *Beschouwingen over Recht*, 1924. Opgenomen in *Verzamelde Geschriften I*, 120-161.
20 Cohn, *Theorie der Dialektik*, 264-65.
21 *Verzamelde Geschriften I*, 62.
22 Cohn, *Theorie der Dialektik*, 317.

Netherlands Journal of Legal Philosophy 2019 (48) 1
doi: 10.5553/NJLP/221307132018047013001

Dit artikel uit Netherlands Journal of Legal Philosophy is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

en anderen: 'Die Verwaltung bedarf des Rechts, das Recht bedarf der Verwaltung.' Hoewel de laatste passage van Cohn (p. 317) mij scherper voorkomt dan de vorige (p. 264-65), citeert Scholten haar niet.

Er is zelfs een plaats in Cohns boek waar wij een omschrijving van dialectiek aantreffen die exact ook de dialectiek van Scholten karakteriseert. Op p. 83 omschrijft Cohn 'was dialektische Synthesis bedeutet: nicht Mischung, Ausgleich, Mittelung, wie wenn Schwarz und Weiß Grau ergeben; nicht unverständliche Erzeugung eines Neuen, an dem die Komponenten verschwinden, wie wenn Wasserstoff und Sauerstoff sich zu Wasser verbinden; sondern ein Ganzes, das die Teile mit ihren Widersprüchen und Spannungen aufbewahrt und doch als Ganzes verständlich neu ist'. Scholten citeert deze omschrijving nochtans niet. Hij heeft zijn dialectiek überhaupt nergens gethematiseerd of verantwoord. Tegelijkertijd waakt Cohn ervoor zijn dialectiek te verabsoluteren. Nog op dezelfde pagina schrijft hij 'daß sich innerhalb eines wesentlich dialektischen Problemgebiets überall Teile absondern lassen, die undialektischer Behandlung zugänglich sind'. Realisme voert de boventoon. Ik kom daar in paragraaf 4 op terug.

Voorts vermeld ik dat ik verwijzingen naar het boek van Cohn heb aangetroffen bij Kohnstamm in diens grote werk *Het waarheidsprobleem*. In het Voorbericht bij dit boek, dat bedoeld was als eerste deel van een serie van negen delen over filosofie (die nooit is voltooid: Kohnstamm is niet verder gekomen dan Deel III),[23] maakt Kohnstamm melding van 'een aantal nieuwere denkers, van wie ik veel heb geleerd. Ik denk aan Jonas Cohn, wiens Theorie der Dialektik, in haar centrale gedachte van de velerlei oneindige perspectieven in het waarheidsprobleem, een meer dan oppervlakkige gelijkenis vertoont met de kerngedachte van dit boek'.[24] De nauwe geestelijke en intellectuele verwantschap tussen Scholten en Kohnstamm is door diverse auteurs gestaafd, zo onder meer G.J. Scholten,[25] Y. Scholten,[26] Langemeijer.[27] Het is dus geenszins ondenkbaar dat Scholten via Kohnstamm het boek van Cohn heeft leren kennen en daarin diverse met zijn eigen denken verwante gedachten heeft gevonden. (Ook op de relatie tussen Scholten en Kohnstamm kom ik hierna nog terug.)

De centrale stelling van het boek van Cohn is dat alle filosofie noodzakelijkerwijs en intrinsiek dialectisch is. Cohn beschouwt dit niet als slechts een mentaal of logisch model, maar als iets dat inherent is aan de werkelijkheid en de filosofie zelf. Dat komt dicht in de buurt van hoe Scholten met dialectiek omging, mede gezien de bewoordingen waarin hij Hegels dialectiek afwijst (hierboven geciteerd). Deze centrale stelling van Cohn is op zichzelf helder. Het hele boek is één lang

23 In zijn (autobiografische) schets *Hoe mijn 'bijbelsch personalisme' ontstond* (Haarlem: H.D. Tjeenk Willink, 1934), 41-43 verantwoordt Kohnstamm waarom hij niet verder gekomen is dan deel III.

24 Ph.A. Kohnstamm, *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, 1926), xviii-xix.

25 Scholten, 'Vader en leermeester', 478.

26 Y. Scholten, 'Herinneringen aan mijn vader', *WPNR* 106, nr. 5314 (30 augustus 1975): 481.

27 Langemeijer, *De wijsbegeerte des rechts*, 68.

Dit artikel uit Netherlands Journal of Legal Philosophy is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

(350 pagina's) betoog om haar te bewijzen. Daarbij maakt Cohn het de lezer bepaald niet gemakkelijk, en al helemaal de niet-Duitstalige en niet-filosofisch geschoolde lezer niet. De centrale vraag van mijn opstel is echter niet of Cohn gelijk had, maar waar Paul Scholten zijn dialectiek vandaan haalde. Ik laat het boek van Cohn dus verder voor wat het is.

3 Van Jonas Cohn (1923) naar P.D. Chantepie de la Saussaye (1910/1912)

De ene verwijzing naar het boek van Cohn vinden wij in een van de laatste rechtsfilosofische opstellen van Scholten. In het allereerste rechtsfilosofische opstel daarentegen dat Scholten publiceerde na 'de grote ommekeer, die sinds 1913 in zijn geestesleven intrad'[28] vinden wij één verwijzing naar een theologisch werk. Het betreft het boek *Het Christelijk leven* van P.D. Chantepie de la Saussaye.[29] Deze P.D. (1848-1920) was de zoon van D. Chantepie de la Saussaye (1818-1874) en net als zijn vader theoloog.[30] Laatstgenoemde (senior dus) wordt aangemerkt als de vader van de zogenoemde ethische theologie.[31] De ethische theologie benadrukte het belang van het leven boven de leer. Zij heeft de Nederlands-Hervormde kerk, waarvan Scholten lid was, beheerst totdat de barthiaanse theologie opkwam. De ethische theologie gaat terug op de Zwitserse theoloog A.R. Vinet (1797-1847).[32] La Saussaye junior volgde in theologisch opzicht het spoor van zijn vader. Ook de reeds genoemde Kohnstamm wordt wat zijn theologische 'ligging' betreft gerekend tot de ethische richting.[33]

Paul Scholten was volgens (zoon) G.J. Scholten 'langzamerhand tot het Christelijk geloof gekomen (...) via veel lezen, geregeld ter kerke gaan en overdenken'.[34]

28 E.M. Meijers, 'Herdenking van Paul Scholten', *WPNR* 106, nr. 5314 (30 augustus 1975): 474.

29 P.D. Chantepie de la Saussaye, *Het Christelijk leven* (Haarlem: Bohn, Deel I: 1910; Deel II: 1912). De verwijzing is te vinden in het opstel *Recht en levensbeschouwing* (1915), opgenomen in *Verzamelde Geschriften I*, 144.

30 In het personenregister van Scholtens *Verzamelde Geschriften* zijn vader en zoon La Saussaye ten onrechte niet onderscheiden. De eerste en tweede verwijzing betreffen junior, de derde betreft senior (in de tekst noemt PS hem immers 'de oude De la Saussaye'. Zij delen dit lot overigens met vader en zoon Voet (Voetius). Vader, Gisbertus Voetius (Gijsbert Voet; 1589-1676) was theoloog; zoon, Paulus Voet (1619-1667), rechtsgeleerde. De eerste verwijzing betreft (waarschijnlijk) de theoloog, de overige verwijzingen betreffen (waarschijnlijk) de jurist. 'Waarschijnlijk', omdat Scholten nogal summier was – op het cryptische af – in zijn verwijzingen. Hetzelfde geldt ook voor Brunner. In *Deel I* betreft de verwijzing soms de Duitse rechtshistoricus Heinrich Brunner (1840-1915), soms de Zwitserse theoloog Emil Brunner (1889-1966), in *Deel II* alleen de theoloog; in het personenregister vallen zij onder een en hetzelfde lemma.

31 H.M. van Nes, 'Levensbericht van Pierre Daniël Chantepie de la Saussaye', in *Jaarboek van de Maatschappij der Nederlandse Letterkunde* (1921), 69, https://www.dbnl.org/tekst/_jaa003192101_01/_jaa003192101_01_0017.php.

32 K. Dijk, *Korte dogmatiek* (Kampen: Kok, z.j.), 53-56.

33 Dijk, *Korte dogmatiek*, 59. In de bundel *Recht en persoon* (2013), p. 111-128, is een heel opstel – van de hand van Groenenboom – gewijd aan de betrekkingen tussen Scholten en de ethische theologie. Even tevoren had Slootweg deze relatie ook al eens gesignaleerd (Timo Slootweg, 'Idee, Persoon en ontmoeting bij Paul Scholten', *Radix* 38, nr. 1 (2012): 15-30).

34 Scholten, 'Vader en leermeester', 479.

Dit artikel uit Netherlands Journal of Legal Philosophy is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

Volgens (zoon) Y. Scholten is Scholten 'eerst toen hij ongeveer 40 was, in de Eerste Wereldoorlog overtuigd Christen geworden'.[35] Dát was (in de woorden van Meijers) 'de grote ommekeer, die sinds 1913 in zijn geestesleven intrad'.[36] Het boek van La Saussaye (twee delen) dateert van 1910-1912; het eerste rechtsfilosofische opstel van Scholten, *Recht en levensbeschouwing*, waarin hij naar dit boek verwijst en dat kan worden aangemerkt als zijn visitekaartje als christen-denker, van 1915. Het kan niet anders of hij is op zijn geestelijke zoektocht langs het boek van La Saussaye gekomen.

Het boek van La Saussaye is – in diens eigen woorden – een poging om het 'leven, met name het christelijk leven, (...) te beschrijven'.[37] De invalshoek is de moraal (de ethiek). Het is genoemd 'het werk dat de kroon plaatste op zijn ganschen arbeid (...) biografisch monument (...) de autobiografie van zijnen levensstrijd, zijn levensinzicht en zijn idealen (...) de projectie van zijne levensgeschiedenis in het ideëele (...) [dat] van al zijne werken de meest blijvende beteekenis zal blijken te bezitten'.[38] De gelijkenis tussen Scholtens rechtsfilosofische werk en dit boek van La Saussaye is frappant. Wij treffen bij beide auteurs dezelfde vraagstellingen, dezelfde oplossingsrichtingen, dezelfde begrippen, dezelfde stijl, soms zelfs dezelfde uitdrukkingswijzen aan. Inhoudelijke overeenkomsten zijn er op ten minste de volgende onderdelen (hier in tamelijk willekeurige volgorde opgesomd): verwijzingen naar (de theologie van) Vinet, dialectiek, christocentrisch denken, heteronomie of autonomie van de moraal, belang van het onderscheid van goed en kwaad, het leven gaat boven de leer, de centrale betekenis van de persoon (het individu), de verhouding persoon-gemeenschap, epistemologie c.q. kenleer (objectief-subjectief), de betekenis van de Bijbel voor moraal en recht, het idee dat recht zowel ideëel als historisch bepaald is, de afwijzing van alle historicisme, naturalisme en materialisme (als filosofische denkwijzen of systemen), de rol en betekenis van het geweten, de volstrektheid van morele eisen, de afkeer van systeemvorming en abstract redeneren in relatie tot geloof en ethiek en daartegenover de nadruk op persoonlijk en concreet denken, afwijzing van een universele, tijdloze moraal maar tegelijk ook wijzen op een 'hogere zedelijke maatstaf',[39] een 'zedelijke wereldorde waaraan gezag en recht gebonden zijn',[40] de 'overtuiging dat er in 't recht iets vasts, een grond onder al de veranderingen, een wezenlijke waarde,

35 Scholten, 'Herinneringen aan mijn vader', 482.
36 Meijers, 'Herdenking van Paul Scholten', 474.
37 La Saussaye, *Het Christelijk leven I*, viii.
38 K. Kuiper, 'Levensbericht P.D. Chantepie de la Saussaye', in *Jaarboek KNAW* (1921), 126-27, http://www.dwc.knaw.nl/DL/levensberichten/PE00004588.pdf.
39 La Saussaye, *Het Christelijk leven II*, 163.
40 La Saussaye, *Het Christelijk leven II*, 155.

Dit artikel uit Netherlands Journal of Legal Philosophy is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

d.i. dus een metaphysica is',[41] het denken over de staat (alles wat Scholten vanaf 1915 over dit onderwerp schrijft, is in embryonale vorm in het hoofdstuk bij La Saussaye over de staat te vinden),[42] de afwijzing van het idee van een christelijke staat en christelijke partijvorming maar tegelijk ook de overtuiging dat Nederland als natie door het protestantisme is gevormd, de kritische kijk op democratie (hoewel La Saussaye in die kritiek veel verder gaat – en ook veel meer elitair is – dan Scholten),[43] de kritiek op de marxistische sociaaldemocratie, en de manier waarop beiden spreken over de kerk. Wat zij óók gemeen hebben, is dat beiden bij geen enkele groep zijn in te delen en geen 'school' hebben gevormd.

Ik vermeldde in deze lange opsomming ook de dialectiek – het thema van dit opstel. Het boek van La Saussaye is door en door dialectisch, hoewel de term 'dialectisch' amper wordt genoemd en dan geen positieve lading heeft.[44] Wel spreekt La Saussaye vaak van 'dualisme' en 'paradox'. Is het te gewaagd om te veronderstellen dat Scholten mét dat hij de inhoud van La Saussayes boek tot zich nam, ook de dialectische denk- en beschouwingswijze in zich opgezogen heeft? Ik sluit niet uit dat er ook andere bronnen zijn waaruit Scholten heeft geput – het beschikbare materiaal laat op dit punt geen stellige conclusies toe; maar ik meen op grond van het vorenstaande voorzichtig de conclusie te mogen trekken dat het boek van La Saussaye van grote betekenis is geweest.[45]

Rest natuurlijk de vraag waar La Saussaye (en Cohn, Kohnstamm en anderen die eventueel als bronnen voor Scholten zouden kunnen gelden) hun dialectiek vandaan hebben. In de volgende paragraaf probeer ik antwoorden op die vraag te formuleren. Maar daar begeef ik mij op dunner ijs.

41 La Saussaye, *Het Christelijk leven II*, 172. Vgl. Scholten in zijn opstel *Recht en levensbeschouwing* (*Verzamelde Geschriften I,* 123): 'Wie niet wil aannemen, dat het de bloote willekeur van den rechter is, die deze vragen beantwoordt, dat hij evengoed a als b zou kunnen zeggen, moet *het bestaan van een recht naast of achter de wet* [mijn cursivering, WB] erkennen.' In een eerder opstel had ik in dit verband de term 'objectieve moraal' gebruikt (Wim Borst, 'Ethiek tussen voluntarisme en moreel Esperanto. De actualiteit van een oud debat', *Radix* 35, nr. 2 [2009]: 83). Weerheim ('Billijkheid bij Paul Scholten', 205) wijst dat van de hand. Ik geef bij nadere beschouwing gaarne toe dat de term 'objectieve moraal' verwarring kan wekken. Dat laat echter onverlet dat Scholtens afwijzing van het natuurrecht bepaald niet eenduidig is. Over de betekenis en het belang van metafysica handelt Kohnstamm uitvoerig in zijn opstel *Persoonlijkheid en Idee*. Synthese, vijfde deel, VI (Haarlem: Bohn, 1922), waarnaar Scholten instemmend verwijst in een opstel uit 1924 (*Verzamelde Geschriften I*, 268-69).

42 La Saussaye, *Het Christelijk leven II*, 136-201.

43 Over Scholtens opvatting over democratie schreef ik in mijn opstel 'Democratie of rechtstaat: Lood om oud ijzer? De visies van Paul Scholten en Ph.A. Kohnstamm op de verhouding tussen democratie en rechtsstaat', *Radix* 41, nr. 1 (2015): 59-71.

44 La Saussaye, *Het Christelijk leven I*, 98.

45 Blijkens een verwijzing in een opstel uit 1918 (*Verzamelde Geschriften II*, 60) heeft Scholten ook al vroeg kennis genomen van een ander boek van La Saussaye: *Geestelijke stroomingen* (Haarlem: Bohn, 1907; tweede druk, 1914). Ook daarin zijn belangrijke parallellen met het werk van Scholten aan te wijzen.

doi: 10.5553/NJLP/221307132018047013001

Dit artikel uit Netherlands Journal of Legal Philosophy is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

4 Mogelijke andere bronnen

In zijn eerder vermelde boek *Het waarheidsprobleem* zet Kohnstamm uitvoerig zijn bezwaren uiteen tegen Hegels versie van dialectiek. Zijn 'gewichtigste bezwaar' formuleert hij als volgt:

> 'De twijfel, die bij Hegel de antithesis doet plaatsen naast de thesis, vloeit niet voort uit de zaak zelf, uit het intuïtieve maar nog niet begrepen inzicht dat wij daarin bezitten; het is een twijfel alleen uit de methode geboren en daarom is hij zwak en richtingloos en de voortgang van het denken is subjectief en willekeurig, hij wordt door de Rede, niet door de Realiteit bepaald. De rustelooze twijfel daarentegen, dien wij bedoelen, komt niet voort uit den subjectieven wil tot twijfelen maar uit de objectieve, door de zaak geboden noodzakelijkheid. Omdat door een uitkomst langs anderen weg verworven of uit intuïtief inzicht de twijfel geboden wordt, omdat de twijfel zakelijke *gronden* heeft, twijfelen wij, niet omdat de methode het gebiedt en dan is door die gronden tevens de richting, waarin het denken moet voortgaan, in elk bijzonder geval bepaald. Van uit eenzelfde stelling kan ik naar allerlei richtingen voortschrijden, afhankelijk van de gronden die mijn twijfel staven. Zoo tolt het denken niet in een gesloten keten rond, maar wordt door het wezen der beschouwde vraagstukken voortgedreven.'

Waarop hij direct laat volgen: 'Vooronderstelling van dit alles is natuurlijk, dat niet de Rede ten troon zit in het Heelal, maar dat er dieper dan redelijke kennis mogelijk is.'[46]

Die toevoeging is belangrijk. Zij refereert aan de religieuze notie die inherent is aan Kohnstamms denken – en ook aan dat van Scholten. En dát – in combinatie met het beroep op 'de Realiteit' – brengt ons terug bij Cohn. Niet alleen de filosofie, ook het religieuze bewustzijn is intrinsiek dialectisch, aldus deze auteur.[47] Bevestiging daarvan vind ik bij heel verschillende auteurs over christelijk geloof en/of christelijke ethiek. Ik noem hier G.K. Chesterton die in zijn spirituele autobiografie *Orthodoxy* aan één stuk door betoogt dat de werkelijkheid vol zit met paradoxen; alleen in het denken van de krankzinnige is alles volmaakt logisch.[48] Een ander voorbeeld biedt Albert Schweitzer, waar hij in een van zijn kleinere geschriften schrijft: 'Het [christendom] moet aantoonen, dat als het er van afziet om logische, afgeronde kennis te zijn, dit een noodzakelijkheid is van het denken zelf; dat de tegenstrijdigheden en de onklaarheden, die het nog steeds in zich duldt, geen denkfouten zijn, maar een onvermijdelijke onafheid van het denken,

46 Kohnstamm, *Het waarheidsprobleem*, 96-97.

47 Cohn, *Theorie der Dialektik*, 338.

48 G.K. Chesterton, *Orthodoxie. Geautoriseerde vertaling door Piet Kerstens* (Utrecht: Het Spectrum, z.j.). De volledige Engelse tekst is als pdf beschikbaar op internet: https://www.fulltextarchive.com/pdfs/Orthodoxy-by-G-K-Chesterton.pdf.

Dit artikel uit Netherlands Journal of Legal Philosophy is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

dat in de diepte van de dingen afdaalt.'[49] En om nog weer een heel andere bron te noemen: M.A. Beek (Nederlands theoloog, 1909-1987; hoogleraar Hebreeuwse taal- en letterkunde aan de UvA; een van de grondleggers van de 'Amsterdamse school' in de theologie)[50] schrijft in het Woord vooraf van zijn boek *Wegen en voetsporen van het Oude Testament*: 'Tegenstrijdigheden passen meer bij 's levens werkelijkheid dan schema's en in het geloof komen wij zeker niet met schema's uit.'[51]

Ik beluister bij deze auteurs echo's van oude joodse wijsheid. Ik doel op enkele teksten uit de Bijbel en de apocriefe boeken. In Prediker 7:27-28 lezen wij: 'Zie, dit heb ik opgemerkt, zegt de Prediker – het een bij het ander voegend, om een slotsom te vinden, die ik nog altijd zoek zonder ze gevonden te hebben (...)' (NBG-vertaling, 1951). Iets beeldender is de Statenvertaling: 'Zie, dit heb ik gevonden, zegt de Prediker, het een bij het ander, om de sluitrede te vinden; welke mijn ziel nog zoekt, maar ik heb ze niet gevonden (...).' De *sluitrede* – dat lijkt wel erg veel op de synthese, die, zoals gezegd, in Scholtens dialectiek consequent ontbreekt. En in een van de apocriefe boeken, namelijk de Wijsheid van Jezus Sirach (33:15) lezen wij: 'Beschouw dan zo de werken van de Allerhoogste, telkens twee, het een tegenover het ander.' Ook dat komt opmerkelijk dicht in de buurt van de omschrijving van Kohnstamm, hierboven geciteerd: de tegenstellingen worden niet gedicteerd door het denken, de methode, maar komen voort 'uit de objectieve, door de zaak geboden noodzakelijkheid'.

Ik kan deze teksten niet aanvoeren als bewijzen – in de strikte zin van dat woord – voor de oorsprong van Scholtens dialectiek, alleen al omdat Scholten zelf daarover nu eenmaal zwijgt. Maar meer in het algemeen wil ik nog wel wijzen op een uitlating van een andere theoloog, J. Schoneveld, die de Bijbelse wijsheidsliteratuur in het algemeen in de volgende bewoordingen karakteriseert: 'De wijze is de *opmerker*, die in de dingen van het gewone leven algemeen-geldigheden, verborgen ordeningen poogt te ontwaren, zonder ze daarmee tot één filosofisch ordeningsprincipe te willen herleiden: de samenvattende ervaringen, die de wijze heeft opgedaan in de veelheid der verschijnselen, blijven in hun bijzonderheid naast elkaar bestaan.'[52] Verderop geeft Schoneveld een voorbeeld uit de Bijbelse geschiedenis. Het gaat dan over de geschiedenis van koning Rehabeam, die, als opvolger van Salomo, een deel van het koninkrijk Israël verloor (931 v. Chr.): 'Belangrijk is, wat 1 Koningen 12:15 zegt: De koning luisterde niet naar het volk, want het was een beschikking van 's Heren wege, om het woord waar te maken, dat hij door de dienst van de Siloniet Ahia tot Jerobeam (...) gesproken had. De

49 Albert Schweitzer, *Het christendom en de wereldgodsdiensten* (Haarlem: H.D. Tjeenk Willink, 1930), 94.

50 Deze 'Amsterdamse school' stelt – (te) kort samengevat – de exegese van de bijbel voorop (ten opzichte van de dogmatiek) en stelt dat Bijbelse teksten zoveel mogelijk bestudeerd dienen te worden in overeenstemming met hun eigen aard. Zie onder meer: 'Amsterdamse School', http://fransbreukelman.nl/de-amsterdamse-school/(geraadpleegd 4 februari 2019).

51 M.A. Beek, *Wegen en voetsporen van het Oude Testament* (Delft: Gaade, 1953), Een woord vooraf.

52 J. Schoneveld, *Bijbelse encyclopedie met handboek en concordantie. Deel 1: Handboek, onder redactie van S.P. Dee en J. Schoneveld* (Baarn: Bosch & Keuning, 1963), 125.

doi: 10.5553/NJLP/221307132018047013001

Dit artikel uit Netherlands Journal of Legal Philosophy is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

gang van zaken berustte dus op een beschikking des Heren, maar deze wordt volbracht via de menselijke dwaasheid en schuld. Een synthese van beide wordt niet gezocht, is ook niet te vinden: Gods beschikking en 's mensen verantwoordelijkheid worden beide vastgehouden.'[53]

'Zonder ze tot één filosofisch ordeningsprincipe te willen herleiden'; 'een synthese wordt niet gezocht, is ook niet te vinden' – scherper valt Scholtens dialectiek haast niet te kenschetsen.

In de *Verzamelde Geschriften* van Scholten zijn geen verwijzingen naar de genoemde teksten te vinden. Maar als christen-geleerde was hij vertrouwd en goed bekend met de Bijbel. En vermoedelijk ook met de apocriefe boeken, die weliswaar in protestantse bijbeluitgaven ontbreken, maar toch ook een integraal onderdeel zijn van het joodse erfgoed waarop het christendom voortbouwt. En Scholtens belangstelling ging zowel breed als diep.

Ook zijn er geen verwijzingen naar Chesterton of Schweitzer te vinden. Die zijn er wel bij Kohnstamm. Deze opent zijn eerste artikel over democratie met een lang citaat uit Chestertons *Orthodoxie*.[54] Naar dat artikel van Kohnstamm verwijst Scholten op zijn beurt in zijn opstel uit 1917 over *De grondwetsherziening*.[55] Ook Kohnstamms meergenoemde trilogie *Schepper en Schepping* bevat verwijzingen naar Chesterton en Schweitzer.

Dit alles is, nogmaals, geen hard bewijs; het is enigszins dun ijs. Het geeft wel steun aan de stelling van Cohn (reeds geciteerd) dat het religieuze bewustzijn intrinsiek dialectisch is. En – voeg ik daaraan toe – aan mijn vermoeden dat Scholtens dialectiek heel goed daarin zou kunnen wortelen. Het lijkt mij ook geen al te boude veronderstelling dat dit alles enigszins buiten het blikveld van auteurs als Langemeijer en Kisch lag.

5 Schatplichtig aan Kierkegaard en/of het existentialisme?

Enkele meer recente auteurs hebben vergelijkingen gemaakt tussen het denken van Scholten en dat van Kierkegaard c.q. het existentialisme. (Bij géén van de oudere auteurs, zoals Langemeijer of Kisch of een van de andere auteurs die Scholten hebben gekend en hebben bijgedragen aan het hierboven meermalen aangehaalde WPNR Herdenkingsnummer 5314 uit 1975, is deze gedachte aan te treffen.) Sommigen achten Scholten zelfs schatplichtig aan Kierkegaard en/of merken Scholten aan als existentialist. Terecht?

53 Schoneveld, *Handboek*, 285.

54 Ph.A. Kohnstamm, *De grondslag der democratie* (1914), in *Democratie in de branding* (Amsterdam: Meulenhoff, z.j.), 14-16.

55 *Verzamelde Geschriften II,* 16.

Dit artikel uit Netherlands Journal of Legal Philosophy is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

Voor zover het vergelijkingen betreft, kan daar geen bezwaar tegen bestaan. De parallellen en vergelijkingen die Boogaard,[56] Weerheim,[57] Slootweg,[58] en Hengstmengel en Slootweg[59] maken, zijn zonder meer interessant. Sommigen gaan echter verder en merken Kierkegaard aan als een van de bronnen van Scholten (Weerheim,[60] Slootweg,[61] Hengstmengel en Slootweg[62]). Zij leggen dat verband niet rechtstreeks; Scholten verwijst immers nergens naar Kierkegaard. Het verband wordt door de genoemde auteurs indirect gelegd via theologen als Barth, Brunner, Miskotte en Noordmans. De invloed van deze auteurs doet zich echter, zoals ik hiervoor op geleide van zowel Langemeijer als G.J. Scholten al opmerkte, pas gelden vanaf 1930,[63] terwijl Scholtens dialectische denkwijze al vanaf 1915 evident aanwezig is. De inhoud van zijn opvattingen is, zoals ik al opmerkte, door de jaren heen ook zeer constant gebleven, die verschilt na 1930 niet wezenlijk van de inhoud vóór 1930. Resteren dus La Saussaye en Kohnstamm als mogelijke bronnen – maar dan indirect en impliciet – van Scholtens schatplichtigheid aan Kierkegaard.

Wat La Saussaye betreft, Harinck kwalificeert hem als 'Kierkegaard-adept' en verwijst daartoe naar La Saussayes Leidse oratie uit 1899 en naar het vertaalwerk van diens echtgenote.[64] Terecht? Een uitvoerige bespreking van deze vraag gaat de grenzen van dit opstel te buiten. Ik ben van mening dat La Saussayes voornaamste theologisch-ethische werken, met inbegrip van zijn Leidse oratie,[65] de kwalificatie 'Kierkegaard-adept' niet rechtvaardigen. De verwijzingen naar Kierkegaard in die werken zijn weinig in getal en licht van gewicht. Ook de beide levens-

56 Geerten Boogaard, 'De evangelische suspensie van het juridische. Over Paul Scholten en Søren Kierkegaard', in *Recht en persoon*, 175-85.

57 Weerheim, 'Billijkheid bij Paul Scholten', 196, 213.

58 Timo Slootweg, 'Liefde, gerechtigheid en recht. Proeve hunner verhouding bij Plato en Kierkegaard', in *Recht, beslissing en geweten*, 147; idem, 'Persoon en personalisme bij Paul Scholten', 26-30; idem, 'Oblivio Magistra Iuris', 222, 231.

59 Hengstmengel en Slootweg, 'Redactionele inleiding', 3-4.

60 Weerheim, 'Billijkheid bij Paul Scholten', 192-93, 198-99.

61 Timo Slootweg, 'Idee, Persoon en ontmoeting bij Paul Scholten', 18; idem, 'Persoon en personalisme bij Paul Scholten', 22.

62 Hengstmengel en Slootweg, 'Redactionele inleiding', 13.

63 Dat geldt ook voor Martin Buber: de eerste verwijzing bij Scholten dateert van 1934. En 'Kohnstamm kwam eerder dan Buber' (Weerheim, 'Billijkheid bij Paul Scholten', 198). Daarentegen zijn al vroeg (vanaf 1917) bij Scholten verwijzingen naar Calvijn en Luther te vinden, en in opstellen van iets later datum ook verwijzingen naar Augustinus en Thomas van Aquino.

64 G. Harinck, 'Is Kierkegaard daar? – Over de ontvangst van de Deen onder Nederlandse protestanten', *Liter* 12 (2009): 32, https://www.dbnl.org/tekst/_lit006200901_01/_lit006200901_01_0035.php.

65 Ik doel op het meergenoemde werk *Het Christelijk leven* (1910-1912); op La Saussayes Leidse oratie *De taak der theologie* (Haarlem: Bohn, 1899); en op zijn in 1907 verschenen bundel *Geestelijke stroomingen*.

Dit artikel uit Netherlands Journal of Legal Philosophy is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

berichten die kort na La Saussayes overlijden zijn verschenen, geven geen grond om hem als 'Kierkegaard-adept' te kwalificeren.[66]

En wat Kohnstamm betreft, over hem schrijft Slootweg, nadat hij de 'personalistische' theologen Karl Jaspers, Ferdinand Ebner, Karl Heim, Martin Buber, Friedrich Gogarten, Emil Brunner en Karl Barth (allen een of meer malen door Scholten vermeld) genoemd heeft: 'Allemaal, *behalve Kohnstamm* [mijn cursivering, WB], verwijzen zij ruimhartig naar het christelijk existentialisme van de Deense filosoof/theoloog Søren Kierkegaard (1813-1855), van wie zij dit Bijbels personalisme geleerd hebben.'[67] Deze uitspraak kan ik, voor zover zij op Kohnstamm betrekking heeft, bevestigen. Maar ik ga nog wat verder. In Deel III van *Schepper en Schepping* schrijft Kohnstamm: 'Immers wij moeten ons wel duidelijk maken, dat de individuele beslissing in abstracto volstrekt niet een specifiek-Bijbelsche en zelfs niet een specifiek-Christelijke gedachte is, zooals sommige aanhangers der dialektische theologie, in navolging van Kierkegaard, ons verzekeren.'[68] Hier lijkt hij dus met zoveel woorden eventuele schatplichtigheid aan Kierkegaard te relativeren.[69]

Kortom, ook La Saussaye en Kohnstamm kunnen moeilijk worden aangemerkt als schakels die Scholten verbinden met Kierkegaard.

Wieland heeft, zich baserend op het *Algemeen Deel* (1931), betoogd dat Scholten niet als dialectisch denker maar als 'christen-existentialist' moet worden aangemerkt.[70] Bruggink heeft zich daarbij aangesloten.[71] Ook Slootweg heeft een vergelijking gemaakt tussen Scholten en het existentialisme, maar nuanceert die verge-

66 Kuiper vermeldt in zijn levensbericht over La Saussaye niets over Kierkegaard (Kuiper, 'Levensbericht', 103-28). Van Nes schrijft: 'Dat Kierkegaard bij ons is bekend geworden, is voor een groot deel zijn verdienste, immers het was zijn echtgenoote, die onderscheidene bundels van dezen auteur vertaalde' ('Levensbericht', 84). In dit citaat (en ook bij Harinck, in de tekst vermeld) lijkt de verdienste van La Saussayes echtgenote, Regina Maria Martin, zonder meer te worden overgeboekt op La Saussaye zelf. Zie ten slotte ook M.J. Aalders: 'P.D. Chantepie de la Saussaye', in *Biografisch lexicon voor de geschiedenis van het Nederlandse protestantisme, dl. IV*, 89-92 (http://www.mjaalders.nl/wetenschappelijk-werk-othermenu-33/publicaties-op-het-web-othermenu-38/67-la-saussaye (geraadpleegd 30 maart 2019).

67 Slootweg, 'Idee, Persoon en ontmoeting bij Paul Scholten', 18. Enigszins onduidelijk is of Slootweg in zijn opstel 'Over de grondslag van de beslissing' misschien toch wel een verband suggereert tussen Kierkegaard en Kohnstamm (Timo Slootweg, 'Over de grondslag van de beslissing. Inleiding tot Scholtens Beschouwingen', in *Recht, beslissing en geweten,* 10.)

68 Kohnstamm, *Schepper en Schepping*, 119.

69 Ook in de twee mij bekende proefschriften over Kohnstamm zijn geen aanwijzingen te vinden dat hij zijn 'bijbelsch personalisme' in enig opzicht aan Kierkegaard zou hebben ontleend; ik doel op H. Hofstee Pzn., *Het bijbels personalisme van Prof. Dr. Ph.A. Kohnstamm. Ontstaan en grondslagen* (diss. Groningen; Assen: Van Gorcum, 1973) en A.L.R. Vermeer, *Philipp A. Kohnstamm over democratie* (diss. Utrecht; Kampen: Kok, 1987). Wel spreekt eerstgenoemde over 'Kohnstamms existentiëel denken, zijn christelijk existentialisme' (27, 176), evenwel zonder dit nader te duiden.

70 Wieland, 'Dialectiek van macht en onmacht'.

71 Bruggink, *Wat zegt Scholten over recht*, 92. Op p. 89-90 geeft Bruggink een overzicht van verschillende interpretaties van Scholtens dialectiek. Ik moge deze passage (paragraaf 5.1) als te dezer plaatse herhaald en ingelast beschouwen.

Dit artikel uit Netherlands Journal of Legal Philosophy is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

lijking wel door te stellen dat Scholten zich in elk geval in het humanistisch existentialisme van Sartre niet herkend zou hebben.[72] Wat hij verstaat onder 'christen-existentialist' maakt Wieland echter niet duidelijk (en Bruggink evenmin). Het enige argument dat hij voor zijn stelling aanvoert, is dat Scholten 'uiteindelijk het subject als het ware over het object heen schuift'.[73] Naar mijn oordeel stapt hij hiermee in dezelfde valkuil als de overige in deze paragraaf genoemde auteurs: zij zetten hun kaarten te eenzijdig op de rol van het geweten, het innerlijk – en lezen die visie bij Scholten in. Daarmee doen zij te weinig recht aan de cruciale rol van de dialectiek bij Scholten. En dat in weerwil van diens uitdrukkelijke uitspraak: 'Ik geloof niet aan de monistische gedachte, dat wij alles tot één kunnen herleiden', geciteerd bij Bruggink.[74] Die dialectische beschouwingswijze verhindert ons nu juist om alles tot één principe te herleiden, hetzij naar de subjectieve kant (het geweten, de intuïtie, het innerlijk), hetzij naar de objectieve kant (de wet, een 'objectieve moraal', het natuurrecht). Langemeijer signaleerde dit al in zijn boek uit 1963 (in paragraaf 1 geciteerd): 'Zij [i.e.: Scholtens dialectiek, WB] was het, die hem terughield van de verleiding om elke beslissing op het gebied van het recht te herleiden tot niets dan de uitspraak van het Christelijke geweten, hetgeen alle discussie over rechtsvragen zou hebben afgesneden.' Kaptein lijkt in dezelfde lijn te denken waar hij kritiek levert op (wat hij noemt) de 'misplaatste mystificatie tot en met theologisering van Scholtens rechterlijke sprong (…). De sprong is niet genoeg. Uiteindelijk komt het aan op sluitende motivering, zodanig dat de beslissing zonder meer kan worden afgeleid uit rechterlijk vastgestelde feiten en recht.'[75] En om ten slotte nog eenmaal La Saussaye te citeren: 'het geweten, als onze ware persoonlijkheid, wijst op iets buiten ons, onze wil zoekt een wet buiten zich, alleen God kan door zijn woord en wil onze consciëntie bevredigen. Een wet, die uit onszelf voortkomt, brengt ons tot het stoïsche levenstype, niet tot het evangelie.'[76] Het is juist deze passage waar Scholten naar verwijst in zijn *Recht en levensbeschouwing*.[77]

Al met al meen ik toereikende gronden te hebben om de gedachte van een aantal auteurs dat Scholten schatplichtig zou zijn geweest aan Kierkegaard en/of als een existentialist zou kunnen worden aangemerkt, van de hand te wijzen. In ieder geval is zij speculatiever dan de gedachten die ik in de vorige paragraaf heb geschetst.

72 Slootweg, 'Over de grondslag van de beslissing', 7. Een discussie over Slootwegs stelling – die ik tot op zekere hoogte onderschrijf – gaat de grenzen van dit artikel te buiten.

73 Wieland, 'Dialectiek van macht en onmacht', 206.

74 Bruggink, *Wat zegt Scholten over recht*, 91.

75 Hendrik Kaptein, 'Hier is ernst die spel te boven gaat. Scholtens zwijgen over burgerlijke rechtsvordering en zijn betekenis voor de materiële rechtsverwerkelijking op grond van de historische feiten van het geval', in *Recht, beslissing en geweten*, 246-47.

76 La Saussaye, *Het Christelijk leven I*, 90.

77 *Verzamelde Geschriften I*, 144. Ik zou hier ook de plaatsen kunnen citeren waar La Saussaye spreekt over de spanning tussen autonomie en heteronomie (La Saussaye, *Het Christelijk leven I*, 12-13, 138, 147, 303), waarvan ook duidelijke parallellen te vinden zijn bij Scholten.

doi: 10.5553/NJLP/221307132018047013001

Dit artikel uit Netherlands Journal of Legal Philosophy is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

6 Conclusie van het historisch deel

Op 31 januari 1919 wees de Hoge Raad zijn beroemdste arrest ooit: Lindenbaum/Cohen.[78] Scholten juichte de beslissing als zodanig, het resultaat, toe. Niet voor niets opende reeds zijn allereerste rechtsfilosofische opstel, *Recht en levensbeschouwing*, gepubliceerd in 1915, dus vier jaar vóór Lindenbaum/Cohen, met de zin: 'De oude waan, dat alle recht in de wet te vinden is, dat recht en wet synoniem zijn, ligt verbroken.'[79] Niettemin hekelde hij de Hoge Raad vanwege het gebrek aan motivering: 'Met de schrijvers die ik zooeven citeerde [Molengraaff en Meijers, WB], verheug ik mij erover, maar ik moet er toch aan toevoegen, dat ik gaarne 's Raad's motiveering wat uitvoeriger had gezien (...) Een meer openlijk ingaan op de principieele punten, een uitvoeriger reden geven van de afwijking der bestaande jurisprudentie, was zeker wel op zijn plaats geweest.'[80]

Met enige ironie kan gezegd worden dat de pot hier de ketel verwijt dat hij zwart ziet. Immers, ook '(d)e grote ommekeer, die sinds 1913 in zijn geestesleven intrad' (E.M. Meijers, hiervóór geciteerd) wordt door Scholten nergens toegelicht. Evenmin wordt de zoektocht die tot die ommekeer had geleid, toegelicht, of enig inzicht gegeven in de pleisterplaatsen waarlangs die tocht heeft gevoerd (zoals Kohnstamm wel heeft gedaan in zijn eerder vermelde autobiografische schets *Hoe mijn 'bijbelsch personalisme' ontstond*). We moeten het doen met enkele spaarzame verwijzingen in Scholtens eigen werk en enkele spaarzame inlichtingen van personen die hem gekend hebben en daarover iets aan het papier hebben toevertrouwd: Meijers, Langemeijer, Kisch, G.J. Scholten, Y. Scholten; allen hiervóór geciteerd. Op basis van die spaarzame verwijzingen en inlichtingen heb ik betoogd dat Scholtens dialectische beschouwingswijze – en meer in het algemeen: zijn christelijke levens-, mens- en wereldbeschouwing – níet in de eerste plaats schatplichtig is aan de dialectische theologie van Karl Barth en anderen, noch aan Kierkegaard of het existentialisme, maar aan de ethische theologie van P.D. Chantepie de la Saussaye en Kohnstamm (en anderen). Barth c.s. kwamen pas later in beeld.

7 Lijnen naar de actualiteit

Scholten bedoelt met dialectiek: de noodzaak om verschijnselen of beginselen te herleiden niet tot één laatste grond, maar tot de wisselwerking van twee verschijnselen of beginselen, die geen van beide primair zijn ten opzichte van het andere (vgl. par. 1). In de rechtsvinding hebben wij volgens Scholten te maken met objectieve en subjectieve factoren – simpel gezegd: de wet en het geweten (vgl. par. 5). Als geen van beide primair is ten opzichte van het andere, dan is er dus sprake van twee kapiteins op één schip.

78 HR 31 januari 1919, *Weekblad van het Recht* 10365, m.nt. Molengraaff; *NJ* 1919, 161.
79 *Verzamelde Geschriften I*, 120.
80 *Verzamelde Geschriften IV*, 178.

Dit artikel uit Netherlands Journal of Legal Philosophy is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

Het geweten in de rechtsvinding fungeert bij Scholten níet als een noodzakelijke correctie op het legalisme. Het is een intrinsiek onderdeel van zijn personalistische mensbeeld. Dat betekent dat de functie van het geweten in de rechterlijke oordeelsvorming niet kan worden overgenomen door de notie van de mensenrechten, zoals Anne-Ruth Mackor voorstelt.[81] Misschien moeten we dit nuanceren: in de *context of justification* speelt het geweten (misschien) geen rol (meer), in de *context of discovery* (misschien nog) wel. Maar Scholten maakte dit onderscheid nog niet zo scherp.[82]

Ook een louter kentheoretische of psychologische duiding volstaat niet. Het geweten is bij Scholten niet een psychologisch begrip, ontleend aan de empirische wetenschap, maar veel meer een moreel – en deels ook metafysisch – begrip, ontleend aan de algemeen-menselijke, directe ervaring. Zijn uiteenzettingen over het a-rationele,[83] intuïtieve van de beslissing kunnen dus niet adequaat worden geduid als een erkenning avant la lettre van de inzichten die de moderne hersenwetenschap ons heeft gebracht over 'het slimme onbewuste'.[84]

Als dit alles zo is: als het geweten – naast de wet – intrinsiek onderdeel is van de (rechterlijke) beslissing en tevens intrinsiek onderdeel van het mensbeeld, dan rijst de vraag hoe zich dat verhoudt tot 'rechtspraak door robots'. De discussie daarover is actueel geworden door de opkomst van artificiële intelligentie (AI).[85] In 1996 schreef Antoinette Muntjewerff in het kader van de actualiteit van Paul Scholten over een 'modelgebaseerd computerprogramma voor het (leren) oplossen van juridische casus'.[86] Dat ging nog – zoals de titel aangeeft – over een relatief simpel computermodel op basis van regels. Nu, een kwart eeuw later, spreken we van zelflerende systemen die beslissingen kunnen nemen of adviezen kunnen geven op basis van *big data*. Rechtsvinding heeft, zoals gezegd, volgens Scholten twee kanten: een verstandelijke (rationele) en een intuïtieve (a-rationele). De verstandelijke refereert aan de wet en het rechtssysteem, de intuïtieve aan het rechtsgevoel en het geweten. Met de verstandelijke kant van de computer zit het wel goed.[87] Wetten, beginselen en mensenrechtenverdragen kan hij – binnen

81 Anne-Ruth Mackor, 'Recht met een Hoofdletter en de democratische rechtsstaat', *Trema* 2018/1.

82 Cf. Hendrik Kaptein, 'Scholtens rechterlijke sprong langs de meetlat van de logica', in *De actualiteit van Paul Scholten*, ed. E. Lissenberg e.a. (Nijmegen: Ars Aequi Libri, 1996), 75-90.

83 Over deze twee kanten: N.F. van Manen, 'Rechtsvinding en intuïtie', in *De actualiteit van Paul Scholten*, 57-74. Ik spreek liever van a-rationeel dan van irrationeel. Die laatste term heeft nogal een negatieve connotatie (zo iets als 'onredelijk').

84 Vgl. Ap Dijksterhuis, *Het slimme onbewuste. Denken met gevoel* (Amsterdam: Bert Bakker, 2010).

85 Over de mogelijkheden en beperkingen van toepassing van AI in geschilbeslechting onder meer: Bastiaan van Zelst, *The End of Justice(s)? Perspectives and Thoughts on (Regulating) Automation in Dispute Resolution* (Den Haag: Eleven International Publishing, 2018); Corien Prins & Jurgen van der Roest, 'AI en de rechtspraak. Meer dan alleen de "robotrechter"', *Nederlands Juristenblad* 2018, nr. 4 (26 januari 2018): 260-68; Henry Prakken, 'Komt de robotrechter eraan?', *Nederlands Juristenblad* 2018, nr. 4 (26 januari 2018): 269-74.

86 Antoinette Muntjewerff, 'ROSA een modelgebaseerd computerprogramma voor het (leren) oplossen van juridische casus', in *De actualiteit van Paul Scholten*, 91-105.

87 Dat constateerde Van den Herik al in 1991: H.J. van den Herik, *Kunnen computers rechtspreken?* (Arnhem: Gouda Quint, 1991).

doi: 10.5553/NJLP/221307132018047013001

Dit artikel uit Netherlands Journal of Legal Philosophy is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

zekere grenzen – wel toepassen. Maar hoe zit het met de intuïtieve kant van de kunstmatige intelligentie? Kunnen wij aan computersoftware zoiets als intuïtie toekennen? En een geweten? En als de beide polen van de beslissing, de wet en het geweten, gelijkelijk relevant zijn, kunnen of willen wij dan ooit computers laten rechtspreken?[88] In zijn brief van 19 december 2018 aan de Eerste Kamer heeft de minister voor Rechtsbescherming 'enkele gedachtelijnen' geschetst ten aanzien van de toepassing van AI in de rechtspleging.[89] In een voetnoot op pagina 8 verwijst de minister naar Scholtens *Algemeen Deel*. Die verwijzing betreft de verwevenheid van recht en feit. Toepassing van AI in geschilbeslechting roept nog veel verder reikende vragen op, zoals ik hierboven heb laten zien. Scholtens rechtsvindingsleer houdt ons voor dat rechtsvinding zowel een rationele als een intuïtieve component heeft. En zijn dialectiek belet ons aan een van beide het primaat toe te kennen. Dat stelt ons voor lastige vragen als het gaat om de toepassing van AI in de rechtspleging.

88 Dit geldt voor computers in de raadkamer van de rechtbank. Dezelfde vragen gelden bijvoorbeeld voor computers in de spreekkamer van de dokter of in de boardroom van een bedrijf; vgl. J.B.S. Hijink, 'Robots in de *boardroom*', *Ondernemingsrecht* 2019/3.

89 Brief van de minister voor Rechtsbescherming aan de Eerste Kamer van 19 december 2018, *Kamerstukken I* 2018/19, 34775 VI, AH.