

# HET RECHT DER GEMEENSCHAP



## REDE

uitgesproken bij de aanvaarding van het  
hoogleraarsambt aan de Technische Hoogeschool te  
DELFT, den 19<sup>den</sup> September 1907,

DOOR

MR. D. VAN BLOM



DELFT — J. WALTMAN JR. — 1907.

*Peter de Rijk  
Aldan  
24/9/79*



*Mijne Heeren en Dames, Curatoren, Professoren,  
Lectoren, Privaat-docenten, Assistenten, Doc-  
toren, Ingenieurs, Ambtenaren en Studenten  
dezer Hoogeschool,  
en voorts Gij allen, die mij de eer van Uw  
aanwezigheid gunt,*

*Zeer gewaardeerde Toehoorders,*

De spraakmakende gemeente onderscheidt recht en wet.

En de rechtswetenschap doet wijs, haar te volgen. Want tot het volksleven van elken dag staat ze in zoo nauwe betrekking, dat *zij* niet straffeloos de tegemoetkoming der verstaanbaarheid verzaken kan. Van haar is het niet te veel gevergd, een woordenkeus te mijden, waarbij de in elks besef levende mogelijkheid zou zijn buitengesloten, dat ook de wetgever onrecht kan begaan.

Gelijk de gemeente van den predikant mag eischen, in hare, niet in zijne taal te worden gesticht, zoo is het ook een recht van de gemeenschap jegens den rechtsgeleerden kring, niet in orakelspreuken haar stellige gedragsregelen te ontvangen, niet in raadseltaal de toelichting op die wet.

Ons volk dan voelt scherp het verschil tusschen recht en wet. Tusschen het recht, dat in het rechtsbewustzijn der menigte tot uiting komt, en de wet,

waarvan men overeenstemming met dat rechtsbewustzijn begeert. En overal waar tusschen recht en wet een kloof gaapt, en temeer naarmate zich die kloof verbreedt, verdiept, daar zijn er rotte plekken in den staat.

Verwacht hier niet bespreking van de vraag, zoo oud als de wetenschap der gerechtigheid zelve, welke van dat rechtsbewustzijn de oorzaak is. Of men haar zoek in God, in de rede, in de maatschappij — het rechtsbewustzijn zelf verandert daardoor van gedaante noch van inhoud. En het is, waar men zijn oorsprong zie, door een ieder als *feit* te aanvaarden — en als een zóó machtig feit, dat ten leste elke andere macht dáártegen zich te pletter loopt. Als mee van het beste tevens, dat ons beschoren werd; wat waarde immers zou een samenleving nog bezitten, waaruit het begrip van recht en onrecht gebannen was voorgoed?

Dit bewustzijn dan, dit meer of minder klaar besef der rechtsgemeente, heeft ook den jurist wel een en ander te leeren. Ook, ja vooral, in onzen tijd van àl uitdijende wetboeken, waarin het soms den schijn mag hebben, alsof niet in het volksleven zelf, maar in de departementen van algemeen bestuur, in het verbeterrecht der Tweede, in het verbodsrecht der Eerste Kamer, oorsprong en kenbron der Nederlandsche wet te zoeken zijn. En mede, wat niet den stelligen wetstekst van nu of morgen, maar het meer bespiegelend deel der rechtswetenschap betreft.

Alvast leert dan het rechtsbewustzijn dit: dat elk individu zijn eigen rechten heeft. Maar hieruit volgt onmiddellijk en volstrekt, dat al wat optreedt als

individu, t. w. als gesloten eenheid, zijn rechten heeft. Derhalve ook de staatsgemeenschap.

En hoe verhouden zich dan de rechten van eenling en gemeenschap?

Reeds bij den aanhef van alle onderzoek in deze netelige stoffe staat de vraag: of buiten de gemeenschap om de eenling wel éénig recht bezit; dat háár niet aangaat. Of, anders gezegd, van recht sprake kan zijn, onafhankelijk van een rechtsgemeenschap. Of Robinson aan recht onderworpen was, vóór hij Vrijdag ontmoette. De vraag is hierom van fundamenteele beteekenis, wijl, mocht zij bevestigend antwoord eischen, uit de maatschappij het recht nooit volledig zou kunnen verklaard worden, behoudens voorzoover zich laat aannemen, dat er, ja, objectieve normen van recht bestaan, welker opsporing dan uiteraard aan de rechtswijsbegeerte ten taak zal vallen, maar welker belichaming, òf zus òf zoo, zal afhangen van de ordening, van de behoeften der maatschappij, dan wel van dezer ontstentenis.

Wèlk antwoord, doet *hier* echter niet ter zake.

En zoo mag reeds nu, in afwachting van nader betoog, worden vooropgesteld, dat in beginsel het recht der gemeenschap hoog boven dat des eenlings uitgaat om deze nuchtere reden alleen, dat de gemeenschap de eenheid is der huidige èn der toekomstige individuën.

Men kan vasthouden aan de omschrijving, die de Romeinen gaven aan de gerechtigheid: „de stage wil om elk zijn recht te geven”, en aan het recht: „de practijk van wat goed is en billijk”. Dan vindt gereedelijk deze nadere omschrijving van de gerechtig-

heid ingang: de stage wil om elk te geven wat voor hem goed en billijk is. En daaruit volgt zonder sprong de opperheerschappij van het recht der gemeenschap. Zoo immers haar recht en dat van den eenling botsen — en eerst in geval van botsing wordt de hier geopperde vraag geboren — dan blijkt, dat, bij onverkorte handhaving van wat de eenling voor zich goed en billijk gelieft te heeten, hetzelfde niet zijn medemenschen, of niet de ongebornen geslachten, zullen deelachtig zijn. En in zulk geval heeft de eenling het veld te ruimen.

Niet aan botsing, schending, van stoffelijk belang is hier uitsluitend of vooral te denken. Slechts hem, die enkel hiervan is vervuld, kan het invallen, dat met deze leer de rechten der individuen worden prijsgegeven aan de willekeur der helft plus een, of, wat nog ergerlijker ware, aan die eener bevoorrechte minderheid. Want staat niet onder de belangen der gemeenschap zelve de koestering van de idee der gerechtigheid op de voorste plaats? Zou niet de gemeenschap, die de rechten harer leden vertrad, hun rechtmatige belangen schond, dit is: hun scha berokkende zonderdat hooger belang daartoe noopte, aan zichzelf zich het ergst vergrijpen?

De voorstelling is niet ongewoon, alsof de maatschappelijke strijd onzer dagen slechts een strijd van belangen ware, waaraan het recht vreemd blijft, of wel, waarbij het recht slechts schade lijden kan. Men stelt belang dan tegenover recht. Is zonderlinger misvatting denkbaar? Naast rechtmatige staan onrechtmatige belangen. Rechtmatig belang valt samen met recht, onrechtmatig met onrecht. En een derde soort

belangen is er niet. Tot welk der twee nu een gegeven belang behoort, valt slechts uittecijferen door scherp te wikken en te wegen, of het gegeven dan wel het daarmee strijdig belang van hooger orde is.

In deze tegenstelling — het recht der gemeenschap en dat van den eenling — is, meen ik, tevens de wegwijzer gelegen naar het onderscheidingsmerk tusschen publiek en privaat recht.

Nog niet dat onderscheidingsmerk zelf. Want tot hier was sprake enkel van *botsing* tusschen gemeenschaps- en individueel belang, terwijl daarnaast in een zoo eerbiedwaardig lange reeks van gevallen, dat zij ver de meerderheid vormen, overeenstemming zich toont, het recht van den eenling tevens het belang en, wijl niets zich daartegen kant, ook het recht der gemeenschap blijkt. Eenlingsrecht is dan tevens gemeenschapsrecht; in het algemeen belang plegen, behoorren althans, persoonlijke rechten te worden verleend, uithoofde van algemeen belang te worden onthouden of gekortwiekt. En als men de onderscheiding tusschen publiek en privaat recht, nog om andere redenen dan van piëteit, wil handhaven, zoo dient men te zoeken naar een ander merk van verschil dan wat nog uit Rome stamt: publiek recht is wat ziet naar het gemeene best, privaat recht naar het nut voor enkelingen.

Of de onderscheiding in eere dient te blijven, en, zoo ja, welke dient gemaakt, zal bloot hiervan afhangen, of zij *wezenlijk* is. Een groepsgewijze indeeling der voorhanden rechtsstof in privaat recht hier en

publiek recht ginds, die niet herbergt een wezenlijk *groepsverschil*, is, zoo practisch als theoretisch, van geen de minste waarde, overbodig, verwarrend en dus schadelijk.

Is dan in het stellige recht en in wat stellig recht verdient te worden zoodanige soortelijke gescheidenheid aanwijsbaar als tot een indeeling in publiek en privaat recht bevoegdheid schenkt? Steekt er in één deel iets bij uitstek publieks, in wat rest iets bij uitstek privaats?

Slaagt hier het bevestigend antwoord, dan is daarmee het goede recht bewezen van hen, die vasthouden aan de oude onderscheiding, laat dan haar vorm ietwat gewijzigd zijn, tegenover hen, die haar hoe eer zoo liever willen loozen als verschaalden wijn. En het bevestigend antwoord kan niet slagen dan door duidelijke aanwijzing van datgeen, wat het eene deel des rechts naar zijn aard den publieken, het andere naar zijn aard den privaten stempel inprent.

Nu ware niet slechts dit uur, maar zonder moeite deze dag te vullen met bespiegeling over wat van de vroegste tijden tot in de dagen van thans over het fameuze leerstuk, dat ik aanroer, is bespiegeld geworden. En wellicht ware van zoo een volledige verhandeling een uittreksel af te koken, dat zich liet toedienen in een kwartier. Doch men vergunne mij ook dit te laten. Te groote beknoptheid zou de klaarheid schaden en te weinig recht zou hun weervaren, die vóór dezen het terrein, waar, zoo ergens, de grenslijn loopt tusschen het gemeene en het bijzondere recht, in den breedte en in de diepte hebben doorploegd.

Laat mij daarom volstaan met kort verslag van



wat mij in deze een houdbare, wijl wezenlijke onderscheiding dunkt.

Niet, ik zeide het reeds, in het algemeen belang, waaruit eenig recht ontspruit, kan het kenmerk van publiek recht gelegen zijn tegenover het uit private belangen opkomend privaatsrecht. Want ook dit laatste mag niet bestaan als zijn erkenning strijden zou met het belang van 't algemeen.

Maar in de kracht, waarmee dit algemeen belang zich gelden doet, zou ik het kenmerk willen zoeken.

De rechtsgemeenschap kan haar onderdanen rechten gunnen, vrijheid schenken, om daarvan al dan niet gebruik te maken, geheel naar hun persoonlijk believen; en ook kan zij gebieden of verbieden volstrekt. Zij kan normen stellen, die als regel zullen gelden voorzoover niet de uitzondering of het nietgebruik den onderdaan beter behaagt, dan wel zij kan eigener beweging en op eigen gezag haar sterken arm uitstrekken om wat haar recht dunkt levend recht te maken.

In het eerste geval zou ik van privaatsrecht, in het tweede van publiek recht willen spreken. In het eerste is vrijheid de regel en het uitgangspunt; in het tweede is de verhouding van onderdanigheid compleet.

Deze indeeling is de gebruikelijke niet. Welke de gebruikelijke wèl is, is minder gemakkelijk te zeggen. Gemeenlijk maakt men een niet principieele maar formeele scheiding, werpt eenige onzer wetboeken en wetten, waarvan dan de wetboeken van burgerlijk en handelsrecht en burgerlijke rechtsvordering het leeuwendeel vormen, te hoop, als vormende tegader het private recht, en laat het overige voor publiek recht doorgaan.

Maar in beginsel is dit slag verdeeling onhoudbaar. Want veel ongelijksoortigs bergen die wetboeken. Bevoegdheden zonder tal, die kunnen worden gehanteerd of ongebezigd gelaten, al naar het haar houders belieft: privaatsrecht zonder iemands tegenspraak. Maar daarnaast treedt in diezelfde wetboeken, te midden van dat typische privaatsrecht, herhaalde malen de staat met zijn „gij zult niet anders dan zoo” te voorschijn. Denkt aan de bepalingen van dwingend recht in het burgerlijk en het handelswetboek, denkt bovenal aan de star vastgezette procesorde. Gevallen altemaal, waar de gemeenschap in het algemeen belang haar onderdanen niet goeden raad maar dwingend voorschrift geeft. En denkt daarnaast aan een bevoegdheid als het kiesrecht. Van uw kiesbevoegdheid kunt ge gebruik maken, maar ge kunt wegblijven van de stembus ook. En rechter noch diender zal het invallen u om deze reden het leven te vergallen.

In de aangenomen onderscheiding is dus het kiesrecht privaatsrecht. En schrikbarend is dit hoe genaamd niet.

Zeker, het stemrecht wordt verleend ten algemeenen bate. Maar wordt temet het recht van eigendom *niet* in het algemeen belang verleend, beperkt, gewijzigd? Is de practijk van het mijn en dijn niet een algemeen belang zonder weerga?

Een andere tegenwerping: dat het kiesrecht een deugdelijk staatsbestel najaagt, het eigendomsrecht een gezonden vorm van maatschappij; dat dus het kiesrecht wèl, het eigendomsrecht niet tot het staatsrecht behoort; waarmee dan tevens het kiesrecht bij het publieke recht zijn plaats zou hebben gevonden. Het

argument zou gelden tegen wie het kiesrecht wilden uitschakelen uit het staatsrecht. Daarvan echter is geen sprake; slechts hiervan, dat ook het staatsrecht elementen inhoudt van privaatsrecht, zooals aan de overzij het burgerlijk recht elementen van publiek recht bevat. En daarenboven kan hun, die het besproken bezwaar mochten opperen, worden gevraagd: welk dan het onderscheid is tusschen maatschappij en staat; of dit niet hierin is gelegen, dat de maatschappij, voorzoover als rechtsgemeenschap georganiseerd, met den staat samenvalt, juist in het woord „staat” haar kortste samenvatting vindt.

Het kiesrecht evenwel zou, naar de wet, publiek recht worden, zoodra kies*plicht* zijn intree deed, en het *is* dit, niet naar de wet maar naar het recht, reeds in de oogen van hen, die de kiesbevoegdheid in een verplichting om te kiezen willen omzetten, in een burgerplicht, even nadrukkelijk aftevergen als de plicht om zijn land te verdedigen tegen buitenslandschen overval.

Juist in gevallen als dit blijkt het nut der onderscheiding tusschen recht en wet. Een onzekere woordenkeus geeft hier aanleiding tot allerhande misverstand. Want de voorbeelden van wat naar het recht publiek, maar naar de wet privaatsrecht, naar het recht privaatsrecht, maar naar de wet publiek recht konde zijn, zij laten zich natuurlijk vermeerderen in juist even grooten getale als meningsverschil over wat wet behoort te wezen op dit stuk bestaanbaar is.

Elementen van publiek recht in het burgerlijke. Krielen niet, om nog rechtsvordering erbuiten te

laten, het burgerlijke en het handelswetboek van regelen van dwingend recht, waarvan aftewijken niet geoorloofd is? Wat doet daar de staat in wezen anders dan zijn macht, zijn dwang, in de weegschaal werpen ter beschutting van het algemeen belang? Ja, reeds in Rome werd dit verschijnsel van dwingend dusgenaamd privaats recht op deze wijs verklaard: dat wat van publieken rechte is door private verdragen niet kan veranderd worden.

Voldoet nu deze onderscheiding aan den gestelden eisch, dat aan de eene zij der grens iets bij uitstek publieks, aan de andere iets bij uitnemendheid privaats te kijk komt? En verder: laat zich naar het gegeven kenmerk zonder moeite het geheel van recht en wet in twee gedeelten splitsen?

De eerste vraag verdient bevestigend antwoord, omdat wat hier publiek recht heeten zal niet slechts gegeven is in het publiek belang — dat is het private recht evenzeer — maar dermate van publiek belang geacht wordt, dat hier de gemeenschap optreedt in volle wapenrusting, met rechterlijke en politiemacht, met zee- en landvolk achter zich, om van haar oppermacht, dus van datgeen, wat haar kenmerkend van haar leden onderscheidt, desnoods met klem gebruik te maken. En daarnaast, omdat wat hier privaats recht heeten zal door niets zoozeer gekenmerkt wordt als juist door wat den eenling het liefste is, de volle beschikking over eigen persoonlijkheid, zijn vrijheid om te doen of niet te doen.

Het scherpst komt het kenmerk uit op het grensgebied: de vereeniging. Wat onderscheidt van de

publiekrechtelijke vereeniging de private? Niet de zeggenschap over haar leden; die bezit de laatste ook; maar de omvang dier zeggenschap; bij de publiekrechtelijke vereeniging is de in- en uittreding in beginsel onvrij, bij de privaatrechtelijke vrij. Bij de eerste kan zij volslagen onvrij worden, bij de laatste niet. Bij de laatste kan dit niet, wijl anders de persoonlijke vrijheid meer in het gedrang kwame dan daar (anders dan waar tegenover den vergankelijken eenling de blijvende staatsgemeenschap staat) te dulden ware.

En wat de tweede vraag betreft: waar twijfel rijzen kan of eenig wetsartikel den onderdaan nog ruimte van beweging, nog bevoegdheid tot afwijking of nietgebruik verleent, daar drukt de schuld uitsluitend op den wettenmaker, die in gebreke bleef zich onomwonden te verklaren. En waar die twijfel niet bestabaar is, daar levert ook de toepassing van het gegeven kenmerk geen moeite op.

Ook de staat echter kent, naast plichten, bevoegdheden, die hij gebruiken kan of ongebezigd laten. Om meer dan eene reden evenwel dienen de wetsregelen daaromtrent bij het publieke recht te worden ondergebracht. Omdat willekeur van onderdanen tot de uitoefening dier bevoegdheden niets toe of af kan doen. Maar vooral wijl hier de uitoefening der bevoegdheid plicht wordt zoodra het algemeen belang, dat haar in het leven riep, dit eischt. Ook die bevoegdheden zijn dus plichten, slapende plichten, zoolang het algemeen belang hen niet wakker roept, maar levende plichten aanstonds zoodra dit geschiedt.

Nu pleegt te worden onderscheiden tusschen bevoegdheden, die den staat toekomen als staat, zeg

schoolbouw, en die hem eigen zijn als elk ander individu, zeg verhuur van een ongebruikt schoollokaal. Denkbaar is, dat dergelijke verhuur door het algemeen belang geraden wordt. Treedt dan de staat, verhuurder van ontvolkte scholen, op in publiekrechtelijke of in privaatrechtelijke hoedanigheid? En, zoo ge het laatste wilt antwoorden, staat ge dan niet voor deze hindernis, dat de staat door privaatrechtelijk verzuim ontrouw kan worden aan zijn publieke roeping? Maar deze moeilijkheden zijn slechts schijnbaar: private willekeur staat hier volkomen vrij: de huurder kan verre blijven, en dus is er grond om hier een daad van privaatrecht aanwezig te achten. En dan, is het iets ongewoons, dat iemand, handelend *buiten* zijn gewoon bedrijf, zich dáárvoor ongeschikt kan toonen? Zooals de onderwijzer, door wangedrag buiten school en in zijn vrije uren, zijn ambt onwaardig blijken kan, zoo kan ook elk staatsorgaan, dat in de sfeer van het private recht het algemeen belang te na komt, voor verdere publieke functie zich een brevet van ongeschiktheid halen.

Dit alles geldt de indeeling van het positieve recht, van de wet.

Maar geldt dit ook van het recht buiten de wet, van het besepte, tot bewustzijn gekomen, maar wellicht nog in geen wetstekst neergeschreven recht?

In wezen dezelfde, zal daar de onderscheiding, onder woorden gebracht, natuurlijk ietwat anders hebben te luiden. Niet zal daar *privaatrecht* kunnen heeten het recht, dat vrijlaat, en *publiekrecht* het recht, dat dwingen kan; daar zal *privaatrecht* zijn het recht, waar *vrijheid*

behóórt te worden erkend, publiek recht dat, waar dwang op zijn plaats is.

En hier dreigt dan altoos de gaping, waar ik daarstraks van repte, tusschen recht en wet, tusschen het rechtsbewustzijn en het stellige recht.

Het rechtsbewustzijn kan den eisch doen hooren van vrijheid, waar tot dusver dwang, van dwang, waar tot heden vrijheid was. Met andere woorden: het kan roepen om omzetting van publiek in privaat, van privaat in publiek recht. Een onderwerp, dat aan de orde is van den dag, maar dat niettemin niet is van deze dagen alleen; dat wel te allen tijde zal hebben bestaan en wel te allen tijde blijven zal: het oude pleit van dwang en vrijheid. En dat, alweder, enkel op gronden, aan het algemeen belang ontleend, zal mogen worden beslecht.

Wie de geschiedenis nagaat ziet hier ebbe en vloed. Nu eens stuwt zich onweerstaanbaar de vrijheid naar voren, dan weer deint zij terug en herneemt de dwang-van-boven zijn oude rechten.

Goede voorbeelden verschaffen de waterschappen en de overeenkomst omtrent arbeidsvoorwaarden.

THORBECKE heeft herinnerd\* aan het verleden van den Frieschen waterstaat. „Na het verval der oude volksinstellingen — schrijft hij — vinden wij gedurende de vijftiende eeuw, zonder dat een hooger beleid zichtbaar is, eene menigte verdragen tusschen gemeenten, kloosters, adeelen, regters of bijzondere

\*) Bl. 44 v. van zijn „Brief aan een lid der Staten van Gelderland over de magt der Provinciale Staten uit art. 220 der Grondwet”, Leyden, P. H. VAN DEN HEUVELL, 1843.

personen over zijlen en dijken. Gelijk toenmaals over zoovele aangelegenheden, die later door de wetgeving, of de landsheerlijke magt van bestuur, werden geschikt. Dan terstond bij de vestiging der, elders reeds geformeerde, Landsheerlijkheid, op het eind dier eeuw, wordt de zorg voor sluizen, wateren en dijken als pligt der nieuwe overheid erkend. Er verschijnen dadelijk van harentwege krachtige ordonnantiën, daartoe betrekkelijk, soms na overleg met den Landdag; die zich, zoo bij als na de aanneming van Karel van Spanje, dat stuk ijveriger en gestadiger aantrekt'.

En ook buiten het waterrijk noordergewest, gij weet het, is in waterstaatsaangelegenheden het publieke recht met zijn apparaat van overheidsdwang tot haast volslagen alleenheerschappij gekomen.

Men denke aan den gildentijd, toen de verhouding tusschen meesters en gezellen met pijnlijke nauwgezetheid in allerhande opzicht van boven af geregeld was. Aan den daarna volgende revolutie-tijd, die niet beter wist of al die knellende banden moesten overboord. Aan het in de thans verstreken en in de nieuw aangevangen eeuw telken dage aan invloed winnend besef, dat *te* schoon schip is gemaakt en de gemeenschap, in haar eigen belang, geroepen is opnieuw haar macht ter beschikking te stellen van de zwakkere partij onder de contractanten bij de arbeids-overeenkomst; hetzij dan bij wege van dwingend burgerlijk recht, als reeds vóórlang geschiedde bij de arbeidsovereenkomst van den schepeling, en nu te geschieden staat bij de regeling van het arbeidscontract in het algemeen; hetzij b.v. door het leggen van administratiefrechtelijke banden tusschen staat en



werkman, tusschen staat en werkgever, gelijk geschiedde bij de Ongevallenwet 1901; hetzij, op 't radicaalst, door naasting van bedrijf.

Toch heeft men wèl bij de ongevallenverzekering (zooals ook bij het tienden-ontwerp), maar niet bij de arbeidsovereenkomst, van omzetting van privaat in publiek recht gesproken, met lof of met blaam, ja, werd zelfs bij de behandeling der arbeidsovereenkomst de klacht gehoord, dat omzetting van privaat- in publiekrechtelijke verhoudingen achterwege bleef, waar immers de sanctie van het strafrecht bleef ontbreken.

Het feit is verklaarbaar. Aan het woord was daar de gangbare terminologie, die in een burgerlijk wetboek, in het optreden van den burgerlijken rechter, geen publiek recht wil zien; die dit niet ontwaart aler de staat met zijn strafrecht ten toonee komt. Maar het verzet tegen de vele bepalingen van dwingend recht in de nieuwe arbeidsovereenkomst, wortelde het ten slotte niet in denzelfden grond als voor een aanzienlijk deel het verzet tegen de Ongevallenwet, nu een zeven jaar geleden: in den afkeer tegen *te* straf optreden van bovenaf? Werden niet, een voor een, al de bepalingen van dwingend recht in de arbeidsovereenkomst verdedigd met een beroep op het algemeen belang, dat den economisch zwakke een houvast heeft te geven tegen de sterkere „partij ter andere”; ja, had men niet — het geschiedde, meen ik, niet — bij al die bepalingen den door mij daarstraks reeds ingeroepen voorman onder Rome's juristen kunnen citeeren: het publieke recht mag door private verdragen niet gebroken worden?

Nog twee vragen moet ik in de oogen zien. Welke is de rechtsgrond voor de omzetting van privaat in publiek recht, waarnaar in dezen tijd de roep al sterker uitgaat? En: is er bestaansgrond voor dien roep of laat zich eer verwachten, dat de tijden op komst een omzetting van publiek in privaat recht zullen te aanschouwen geven?

Het antwoord op de eerste vraag is meer dan zestig jaar geleden door THORBECKE gegeven in zijn reeds eenmaal aangehaalde studie over waterstaatsrecht, zijn Brief aan een lid der Staten van Gelderland. Tot zekere hoogte erkent hij daar den privaatrechtelijken oorsprong der waterschappen; zelfs neemt hij, als ik u liet zien, een tijdelijk terugdringen van het publiek door het privaat recht nog daarenboven aan. Maar wat dan deed ten slotte, over heel de linie, in waterstaatszaken het publieke recht de overhand verkrijgen en behouden? Het was met name deze overweging, dat „de waterstaat (is) een gebied waarop in den regel niemand enkel voor zich zelven kan zorgen, zonder een ander te schaden”.

Terloops, in een gelegenheidsgeschrift over een onderdeel van het waterstaatsrecht, werd deze zinsnee neergeschreven; haast bij toeval dus bleef zij bewaard.

Maar mag zij niet als leuze op de vlag, waaronder een aanzienlijk deel der hedendaagsche beweging voor sociale wetgeving te zeilen heeft?

Niet slechts bij zijlen en dijken, doch overal waar de wetgever een gebied ontmoet, „waarop in den regel niemand enkel voor zichzelf kan zorgen, zonder een ander te schaden”, is dwang van pas, heeft het privaat recht, het recht der vrijheid, voor

het publiek recht, dat van den dwang, den steven te wenden.

Ziehier dan het straks toegezegde nader betoog voor de natuurlijke gevolgtrekking uit het eenvoudig en doorzichtig rechtsbegrip, dat de Romeinen ons nalieten: een ieder het zijne te gunnen. De omzetting van dit rechtsbegrip in levend recht wacht op den wetgever en overal dus, waar deze uit persoonlijke vrijheid van den een persoonlijke onvrijheid van den ander ziet geboren worden, diens vrijheid, als werkelijk bedoeld en als werkelijk verdiend, ziet wegschrompelen tot bloot formeel, hem „het zijne” ontnomen ziet, daar rijze de in den staat georganiseerde gemeenschap overeind en herstelle het recht.

Nu mag men zich niet ontveinzen, dat deze leer haar gevaren herbergt. Niet met automatische kalmte, noch met volkomen zelfbeheersching der winnende partij, plegen gebeurtenissen, als hier schematisch omljnd, zich af te spelen. En zoowel uit eigen aandrang als uit ondervonden tegenstand kunnen beradenheid en maathouden verloren gaan. Een klaar maar nuchter besef van het doel, waarom het gaat, en van de middelen, tot dit doel vereischt, een ander middel ter voorkoming zie ik niet.

Doel is: maatschappelijke hervorming. En middel: wijziging van stellig recht. Het ideaal, om doel en middel te doen samenstemmen, ware dus: òf een sociaal volmaakt geschoold juristengilde — dat niet bestaat noch kan bestaan — òf een juridisch volkomen onderlegde schaar van sociale werkers en denkers — die evenmin te vinden is. En zoo blijft geen andere

mogelijkheid dan deze: samenwerking, op voet van volslagen gelijkheid, tusschen den juridischen en den socialen technicus, elk hunner met zooveel begrip van des anderen wetenschap dat wederzijdsch begrijpen mogelijk wordt, tezamen in dienst der maatschappij, niet als onzelfstandige klerken, die van haar dictee ontvangen, maar als veelzijdig voorgelichte raadgevers met recht van zelfstandig advies.

Het gevaar, waarop ik doelde, is hiermee echter niet bezworen. En bezwering in vollen omvang zal wel enkel in vroomheid te wenschen zijn.

Men zal zich dienen te troosten met de gedachte, dat elke groote beweging, geene uitgezonderd, haar uitspattingen vertoont; dat ook het menschenwerk der publiekrechtelijke sociale wetgeving zal zondigen in onvolmaakt-, in onvoldragenheid. Volkomen zekerheid van recht — de nadruk valle op beide termen — zal stellig niet bereikbaar blijken. Doch wat *onzeker* moge blijven, het treedt voor stellige rechtsontstentenis, voor zekerheid van onrecht, in de plaats. En dan kan de *keuze* niet onzeker zijn.

Echter, een slaapzang zij die troostgrond niet.

Met nadruk moet bij alle dwangwetgeving op den voorgrond staan, dat de dwang niet doel, maar middel, maar werktuig van opvoeding, tot vrijheid is. Aan allen dwang, aan alle publiek recht, dient hierom deze levensles te worden meegegeven: dat het nimmer aflate te trachten zichzelf overbodig te maken.

Ten slotte is niet dwang, maar vrijheid, niet omzetting van privaat in publiek, maar van publiek in privaat recht het eenig houdbaar maatschappelijk ideaal, omdat geen maatschappij op den duur be-

geerlijk is zonder den hoogst denkbaren vorm van zedelijkheid en omdat afgedwongen zedelijkheid er geene is.

Nog ander nadeel dan te aanzienlijke vrijheidsbeperking kan voortvloeien uit publiekrechtelijke regeling: dat al te zeer de bonte schakeering des levens met één verf wordt overklad. Hiertegen zullen het goedvaderlandsch middel van plaatselijke wetgeving en zelfbestuur en het niet minder deugdelijk werktuig van den algemeenen bestuursmaatregel baat kunnen schaffen. De wet dient ruimte te laten voor andersoortige sociale organisatie in Vlissingen dan in Delfzijl, in Amsterdam dan in Dantumadeel. En de lenige wetsvorm, dien wij in den algemeenen maatregel van bestuur, verklaring van vertrouwen in de uitvoerende macht, bezitten, kan mee het zijne doen om het streng, eenvormig wetsgewaad zich smijdig te doen plooiën rondom het levend lijf der maatschappij. Mits maar de ministerieele verantwoordelijkheid een volledige en de administratieve rechtspraak daarnaast een levend stuk staatsrecht zij, kan het optreden langs dezen weg van een boven strijdende maatschappelijke partijen staande macht tot bevestiging van den socialen vrede zeer wezenlijk bijdragen.

In het antwoord op de eerste vraag — welke de rechtsgrond is voor omzetting van privaat in publiek recht — vloeit ten deele reeds dat op de tweede — naar haar waarschijnlijkheid — in.

Voorzoover zich in de geschiedenis laat vooruitzien schijnt mij op de ontwikkelde gronden omzetting van privaat in publiek recht een onafwijsbaar postulaat van de ontwikkeling onzer maatschappij, waarin de

zegekar van den economisch sterkste te veel goeden aanleg, te veel zwakte-buiten-schuld dreigt te vermaken, zoo niet de staat een spaak in het wiel komt steken.

Vraag van den tweeden rang, vraag van uitvoering, is hierbij, in welken vorm zich die uitvoering vertoon zal, al is, zooals ik reeds opmerkte, die vorm voor het wezen der zaak van beteekenis. Maar behalve aan vrijheid der staatsrechtelijke onderdeelen en der uitvoerende macht, is hier nog aan meer te denken. Zoo zal wellicht het prijslijk streven om de maatschappij zich eer organisch dan mechanisch te laten ontwikkelen — ter besnoeiing der ambtenarij, en ook wijl aanpassing aan in vrijheid opgekomen organisatiën het best beantwoordt aan den eisch der ontwikkeling tot vrije zedelijkheid — eens ertoe leiden, dat meer dan nog geschiedde aan het uit vrijen zin omhooggegroeide vereenigingsleven, van werkgevers en werknemers beiden, onmiddellijk in dienst der rechtsgemeenschap een rol wordt toebedeeld — bij de arbeidsinspectie en bij het sociaal verzekeringswezen, om twee voorbeelden te geven die voor het grijpen liggen.

Hoever inmiddels die daadwerkelijke erkenning, en dus bevordering, van lichamen als vakvereenigingen zal kunnen gaan, is een vraag, waarin niet aan de rechtswetenschap alleen, maar mede aan de staathuishoudkunde stem toekomt om het eng verband met deze andere vraag: of de economische invloed der vakvereenigingen een goede is. Een vraag, die buiten het kader dezer voordracht valt.

Vraag van den tweeden rang is ook, of dwingend

burgerlijk, dan wel administratief of staatsrecht te hulp zal zijn te roepen. Het antwoord kan verschillend uitvallen; zoo kan men aan burgerlijk recht de voorkeur schenken uit afkeer van den strafrechter, aan staats- of administratief recht uit afkeer van processen tusschen werkman en patroon dan wel omdat de bruikbaarheid der burgerlijke procesorde niet boven twijfel staat. Zoo zal uit de bizondere omstandigheden van elk zich voordoend geval de te nemen beslissing te kennen zijn.

Het is een feit, over welks beteekenis en waarde zich laat twisten, maar welks bestaan zich niet betwisten laat, dat, hier met meer en ginds met minder succes doch nergens in de nederlaag, een streven gaande is om den stroom der maatschappelijke ontwikkeling door wetsdwang in een ander bed te leiden. En dan is de verdienste twijfelachtig van den voor-speller, die u verhaalt, dat het langs dat pad nog wel een tijdlang door zal gaan.

Het zij zoo. Toch kan worden beproefd, of aan deze profetie niet meer crediet nog is te geven dan reeds de feiten doen. Door namelijk te onderzoeken, waartoe komt wie het tegendeel aanneemt.

Een proef, gevaarlijker dan welke ook, zoo slechts de eigen rede van den onderzoeker het stelsel van een gefantaseerd tegenstander had uit te werken. Het gevaar van onbillijke caricatuur zou hier haast niet zijn te ontgaan.

Maar een proef, betrouwbaar als weinige, zoo die tegenstander en zijn stelsel in levenden lijve vóór u staan.

Ik doel op het betoog, aan het mijne lijnrecht

tegengesteld, dat niet een maatschappij met naar verhouding meer publiek recht dan thans, maar eene, die, juist omgekeerd, door omzetting van publiek in privaat recht zal gekenmerkt zijn, straks gaat geboren worden; het betoog van een staathuishoudkundige der klassieke school, den Franschman DE MOLINARI, in zijn merkwaardig boek, dat bij mijn weten niet de aandacht trok, die zijn oorspronkelijkheid verdiende: „Esquisse de l'organisation politique et économique de la société future”. \*)

Vertoogen als dit zijn zeldzaam, waardoor hun waarde te grooter is. En DE MOLINARI gaat in zijn voorspellingen ver.

Hij onderscheidt in de geschiedenis der samenleving een staat van oorlog en een staat van vrede, en in den overgangstoestand tusschen die beide bevindt zich het huidig geslacht. Nu legde — meent hij — de staat van krijg, van volk tegen volk, waarin tot dusver de menschheid verkeerde, op de regeeringen dezen plicht: om over leven en goed der onderdanen te beschikken met souvereine macht; een onvermijdelijkheid, wjl anders een sterk, gesloten optreden naar buiten onmogelijk zou zijn; een kennelijk nadeel niettemin. Naderen echter ziet hij het oogenblik, waarop de drang van nationaal zelfbehoud niet langer daartoe nopen zal, en aanstaande op dezen grond de mogelijkheid om „een nauwkeurige en niet te overschrijden grens te trekken tusschen de rechten der regeering en die van den individu”, een grens, te bepalen „door den aard van en de noodzakelijke voorwaarden voor” wat hij noemt „la production des

\*) Paris, GUILLAUMIN ET CIE, 1899.



services publics". En dit begrip, dat ik in zijn oorspronkelijke woorden laat, DE MOLINARI omperkt het nauw.

Zoo ziet hij zelfs de volkeren van morgen zich bezighouden met de vraag, wat het verkieselijkst zal zijn: zelf de voortbrenging der eigen inwendige veiligheid ter hand te nemen of wel eenige firma of vennootschap de leverantie te gunnen van „cet article de consommation". En hij voor zich acht het allerminst ondenkbaar ja zelfs niet twijfelachtig of men zal dezen tak van voortbrenging, anders gezegd de rechtspraak, hebben over te laten aan onafhankelijke „compagnies judiciaires" — de Nederlandsche taal heeft voor deze begrippen de woorden nog niet gereed — die in onderlinge mededinging zullen hebben te toonen wie het best en het goedkoopst is in het gebruik. Een oogenblik nog werpt hij de veronderstelling op, dat temet uit de verbruikers van het artikel „recht" iets als een officieele commissie van toezicht zou kunnen gevormd worden, maar om haar aanstonds weer te laten varen: de naleving van het contract, dat de bevoorrechte rechtsfirma zal binden aan den staat, zal wel voldoende zijn gewaarborgd door het toezicht van den kant der pers en van vrijwillige dwarskijkers, zoodat de staat zich de onkosten van een officieele vertegenwoordiging der verbruikers-van-recht zal kunnen besparen.

Niet waar? hier is wel het uiterste der omzetting van publiek in privaat recht bereikt. Zelfs de rechtspraak overgelaten aan geheel private, wijl onafhankelijke, societeiten!

Maar deze klassieke romancier moet toch, zie ik wèl, op twee vragen het antwoord schuldig blijven.

Alvast op deze: waar ter wereld toch ook maar een spoor valt waar te nemen, dat op een ontwikkeling der maatschappij in deze richting wijst. Waar liggen de kiemen van een in afzienbaren tijd zoo groeikrachtig privaat recht? Of waar zijn tegendeel, waaruit het, bij omslag, zal verrijzen, zoodra dit tegendeel een monster van onbruikbaarheid zal zijn geworden?

En mede op deze vraag: hoe zulk een fantasie zich rijmen laat met deze andere uitspraak van denzelfden schrijver in hetzelfde boek: „Hoe onvolmaakt de gerechtigheid der gemeenschap ook geweest en gebleven zij, toch is zij overal en te allen tijde de meerdere der individueele gerechtigheid geweest. De ervaring getuigt, hoezeer de individu buiten staat is billijk te oordeelen in eigen zaak.” En dan leest men, nog onder den indruk van dezen lofzang op de rechtspraak der gemeenschap, ruim dertig bladzijden verder, dat de individuën, hoezeer „buiten staat billijk te oordeelen in eigen zaak”, zullen hebben uittemaken achter welke particuliere toonbank het beste recht wordt verkocht!

En zoo ik dan mijn betoog samenvat en herzeg, dat er nog breede terreinen liggen, waarop „in den regel niemand voor zich zelve kan zorgen zonder een ander te schaden”; dat die terreinen tot op dit oogenblik aan het privaat recht zijn overgelaten niet-tegenstaande de bijziendheid, die dit recht, het recht der vrijheid van den enkeling, van huis uit eigen is; dat het heeft terug te wijken naar meer bescheiden plaats en het vrijkomend gebied heeft over te laten aan het typisch gemeenschapsrecht, dat ruimer rond-

blikt en mede naar de toekomst ziet; dat, kortst gezegd, de maatschappelijke ontwikkeling als eisch stelt een staatkundige in dezer voege, dat privaat in publiek recht worde omgezet — dan denk ik daarbij met vertrouwen aan het fiere woord, dat THORBECKE in 1839 neerschreef: „Wij hebben van onze geschiedenis niet geleerd, in staatkundige beschaving bij eenig volk achter te blijven.” \*)

\*  
\* \*

MIJNE HEEREN CURATOREN,

dat Gij, wier hooge taak het is de Delftsche Hoogeschool te hoeden en te verzorgen, het met dien plicht bestaanbaar hebt gekeurd, mij voor te dragen ter vervulling van den opengevallen juridischen leerstoel, het getuigt van een zóó gul vertrouwen te mijnen opzichte, dat voor mij de plicht, dat vertrouwen niet te beschamen, daardoor te onverbiddelijker staat afgeteekend. Wilt, met mijn dank, de verzekering aanvaarden, dat de goede voornemens, waarmee ik dit ambt aanvaard, in het zelfvertrouwen, dat *Uw* goede dunk mij schonk, niet hun zwakste fundament bezitten.

MIJNE HEEREN PROFESSOREN,

U zal het niet bevreemden, dat het in *Uw* technisch midden den jurist aanvankelijk vreemd te moede zal zijn. Want de punten, waarop *Uw* studievakken en

---

\*) Voorrede van de eerste uitgaaf der „Aanteekening op de Grondwet”, Amsterdam bij JOHANNES MÜLLER.

de mijne elkander raken, zij zijn voor de meesten Uwer niet vele in getal. Houdt niettemin U overtuigd, dat zij door mij met voorliefde zullen worden opgezocht om mede langs dien weg de samenwerking te verkrijgen, die ter bereiking van het voorgeschreven gemeenschappelijk doel onmisbare voorwaarde is. Dat ik in Uw kring, voorloopig slechts formeel, de plaats zal hebben in te nemen, gedurende zoo lang en zoo belangrijk tijdperk door professor PEKELHARING bekleed, eenerzijds verzwaart het mijn intree, maar anderzijds geeft het moed. Want wie, die van zijn werkkring en zijn omgang hier in Delft hem hoorde spreken, werd van dien werkkring en dien omgang niet jaloersch?

PROFESSOR PEKELHARING,

tot U bij deze gelegenheid een woord te mogen richten, is mij een voorrecht, te grooter door de wetenschap, dat mijn komst op deze plaats U niet onwelkom is, en dat ook voor mij Uw huis te allen tijde zal openstaan, wanneer ik voorlichting of goeden raad behoef.

Den invloed vast te stellen, door U een menschenleeftijd lang op onze Delftschē ingenieurs geoefend, op *mijn* weg ligt het niet. Laat mij volstaan met zijn respectabelen omvang als bekend te registreeren en verder dit ervan te zeggen, dat hij een zegenrijke moet zijn geweest, omdat elk Uwer hoorders, welke later zijn politieke en sociale overtuiging zij geworden, winst moet hebben gedaan met het door U zoo

naarstig aangekweekt besef, dat het in onze dagen inzonderheid de sociale gerechtigheid is, welke een volk verhoogt.

PROFESSOR VERRIJN STUART,

op het allernauwst hangen mijn vakken met de Uwe samen en wij getweeën zullen naar samenwerking het eerst van al hebben te streven. Dat de teekenen mij gunstig lijken, het kan niemand meer verheugen dan mij. Zoo al verschil van inzicht en methode zich af en toe vertoonen kan, uitnemend staan de kansen, dat dit verschil niet disharmonie maar wederzijdsche aanvulling zal brengen in ons beider staatswetenschappelijk onderwijs.

Dat ik, op sprong dit onderwijs te geven, aan hen terugdenk, die het mij verstrekten, het kòn onmogelijk anders zijn.

En onder mijn Leidsche leermeesters denk ik aan menigeen, aan PROFESSOR GREVEN's streng logisch gedoocerde economie, aan PROFESSOR VAN DER VLUGT's historisch-wijsgeerige colleges, maar denk ik toch aan U, PROFESSOR OPPENHEIM, het eerst en het liefst.

Omdat Gij, nu tien jaar geleden, mijn leidsman werdt in het staats- en administratieve recht. Uw onderwijs, bruisend van liefde en leven, schonk mij een hang naar ons publieke recht, die wel herhaaldelijk en hardnekkig door andere bezigheid bestookt maar niet gedoofd kon worden. En thans, nu zich de beste gelegenheid van alle opent om aan dat recht van

staatsgezag en staatsbedrijf haast onverdeeld mij te geven, nu weet ik mij Uw leerling andermaal en denklijk voorgoed.

Behalve een leermeester echter heb ik in U nog heel wat meer gevonden. Dat hier niet aan de groote klok behoeft, doch waarvan het U niet zwaar zal vallen te gelooven, dat de heugenis mij blijvend vervult.

#### MIJNE HEEREN EN DAMES STUDENTEN,

Mij zult Gij eerder dan wien ook willen ontslaan van toespraken, die naar het vaderlijke mochten zweemen. En U vergenoegen met korte aanwijzing van wat ik mij als resultaat van ons verkeer het liefst zou denken.

Vergunt mij tot dat doel een herinnering.

In Maart 1843 reisde KARL MARX per trekschuit naar Delft en schreef op dien tocht aan zijn vriend Ruge: „ik verzeker U, al is men van nationalen trots volslagen vrij, toch voelt men nationale schaamte, zelfs in Holland. De kleinste Hollander is nog een staatsburger, vergeleken met den grootsten Duitscher”. Het kan bloot toeval zijn geweest, dat juist op reis naar dit oer-nederlandsche Delft de vleiende gedachte zich opdrong aan een scherpzichtig vreemdeling. Maar laat ons liever ietwat bijgeloovig zijn en denken aan een voorgevoel van de tijden, die zouden komen, de tijden, waarin deze oude grachten zouden leven van honderden jonge mannen en vrouwen, studenten allen der vermaarde Delftsche Hoogeschool, aanstaande staatsburgers allen,

met diep besef der plichten, waartoe ons de gemeenschap roept, en straks bereid om over heel ons land en zijn koloniën die liefde voor het recht der gemeenschap te brengen op Delfland's peil.

Ik heb gezegd.

---