

# Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstgevend doel

Verschijnt elke Zondag

Abonnementsprijs : 400 fr. per jaar

Postcheckrekening N<sup>o</sup> 3185 22

Beheer en Redactie : Mr René VICTOR, Justitiestraat, 21, Antwerpen

## TERUG NAAR EEN NATURRECHT ?

*Rede uitgesproken door Mr Jaak VAN WAEG, op 16 Januari 1954, op de plechtige openingszitting van het Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie van Brussel.*

Precies een jaar geleden werd hier, aansluitend bij een openingsrede die de vraag van een aftakeling van het eigendomsrecht behandelde, op het einde van uw antwoord, Mijnheer de Voorzitter, gezegd : « Voor hen die mochten geloven dat dergelijke dissertaties buiten het veld van het positieve recht liggen, zou ik willen verwijzen naar de studie van Gény over de onontbeerlijkheid van een minimum aan natuurrecht voor de wetenschappelijke bevruchting van alle positieve rechtsverschijnselen. »

Hoe zou ik de verleiding kunnen weerstaan de rechtmatigheid en de voorwaarden van een dergelijke geesteshouding nader te onderzoeken? Het is verbazend te zien hoe de rechtmatigheid telkens en telkens weer deze laatste jaren in vergaderingen zoals deze bevestigd of verondersteld wordt (1). Ja, een positief antwoord is als het ware reeds medegegeven in zekere recente wettelijke oplossingen.

De soldaat van gisteren of van morgen, die bepaalde bevelen van zijn officieren letterlijk uitvoert, riskeert, althans indien het wapengeluk niet langs zijn zijde ligt, als oorlogsmisdadiger berecht en gevonnist te worden. En dit volgens wetten van een vreemd land, die hij niet kende en niet behoefde te kennen, en voor dewelke ook het rechtmatig gegeven bevel geen volledige rechtvaardigingsgrond vormt. Onbegrijpelijk vertrappelen van algemeen aanvaarde beginselen, of teruggrijpen naar dieper liggende principes? Misschien de twee, in een onhandig pogen, dat in de haast van een koortsachtige tijd maar half doordacht en gebrekkig uitgevoerd werd? Of wellicht ongelegen beroep op een natuurrecht dat geldt boven en tegen een bepaald positief recht, of een overheidsbevel, alleen maar om de flater te herstellen niet vooraf, tijdig en internationaal, wel-omschreven normen bepaald te hebben?

Eén ding is zeker : bij deze en dergelijke voorbeelden, maar hier op een zeer klemmende wijze, wordt met één slag de vraag liefst op zijn scherpst gesteld, en wellicht opgelost op een wijze die meer op een gezond rechtsaanvoelen dan op een doordachte behandeling wijst.

Want men kan volkomen terecht een zekere gradatie in de vragen zien : liggen er aan de basis van ons recht algemene, onveranderlijke beginselen? Althans als een norm, een behoren, waarnaar de positieve wet zich dient te richten? Zijn deze geschikt om als rechtsregel gewoon opgenomen, ik zou zeggen overgeschreven te worden in enige wet? Zijn ze misschien voldoende bepaald om, uitgewerkt, bijna een wetboek te vullen? Kunnen zij dienen om, als er een leemte in een rechtssysteem is, deze te vullen? Of zijn deze regelen zo dwingend dat zij gelden niet alleen als een te eerbiedigen norm voor de wetgever, maar voor elk der rechtsgenoten? Zodanig zelfs dat zij opwegen *tegen* een uitdrukkelijk bevel, *tegen* bepaalde positieve voorschriften? Het is nu precies deze laatste, de delicaatste vraag die naar voren gerukt wordt door het aangehaalde voorbeeld, en volmondig met ja beantwoord wordt.

Indien zij als moeilijker voorkomt, dan spreekt het toch vanzelf dat de andere de eerste en fundamentele zijn. Het is trouwens de vraagstelling in haar geheel die zowel het Griekse en het Romeinse als het Middeleeuwse rechtsphilosophisch denken beheerst heeft.

. . .

Het ligt natuurlijk niet in mijn bedoeling U een heel historisch overzicht te geven van dit rechtsdenken. Interessant lijkt het mij wel te schetsen welke rol in onze rechtspraak, in onze rechtsleer natuurrechtelijke opvattingen spelen en onder welke vorm we van een terugkeer naar een natuurrecht mogen spreken. Maar dan kan men er niet buiten even de 17<sup>de</sup> en 18<sup>de</sup> eeuwse opvatting na te gaan. Zij hebben onmiskenbaar hun invloed gehad bij de Napoleontische codificaties, maar ook op de wijze waarop de aanvallen tegen het natuurrecht werden gevoerd en de wijze waarop dit terug naar voren drong.

. . .

Het zijn de 17<sup>de</sup> en 18<sup>de</sup> eeuwse rechtsdenkers die als de school van het natuurrecht bekend staan, en men

doet deze veelal beginnen bij Hugo de Groot. In feite staat hij tussen twee tijdperken. Waar hij in zijn « Inleiding tot de Hollandse rechtsgeleerdheid » een bepaling geeft van natuurrecht of aangeboren recht als « het oordeel des verstands te kennen geven wat zaken uit haar eigen aard zijn eerlijk of oneerlijk », bepaling die uitgebreid wordt in zijn « De jure belli ac pacis », staat hij heel dicht bij de Spaanse scholastiek van Vasquez en Suarez. Het is de plaats niet om uit te weiden over zijn baanbrekend werk op het gebied van het volkenrecht. Maar wat van ons standpunt kenschetsend is, De Groot is overtuigd dat men door streng logisch te redeneren een verbintenissenrecht, een zakenrecht, een familierecht en een erfrecht kan afleiden, tot in de concrete bepalingen, en dat dit alles de kenmerken van een natuurrecht draagt.

Voorheen had gegolden dat alleen de algemene beginselen onveranderlijk waren, maar dat bij de uitwerking van een bepaalde wetgeving men terdege met de « circumstantiae » moest rekening houden en dat daardoor de rechtsorden tot op zekere hoogten verschilden, ja moesten verschillen.

Vroeger was ook de natuur van de mens, van waar men uitging, die van de mens in de gemeenschappen waarin hij normaal leeft: familie, staat, volkerengemeenschap. Na De Groot zal het uitgangspunt worden de mens in de « status naturalis », volledig los van elke gemeenschap; de « status civilis », de mens in de staats- en andere gemeenschappen, komt pas daarna. En het doet er niet zo veel aan toe dat de « natuurrechtstoestand » gedacht wordt als een optimistisch (denk aan « le bon sauvage ») of pessimistisch geziene historische toestand, of enkel als een logische denkwijze om de oorspronkelijke rechten van de mens te achterhalen. Fundamenteel is dat de logische gedachte of historisch geziene « natuurrechtstoestand » de basis wordt van het recht; de gemeenschap, de staat is een bijkomend, een accidenteel verschijnsel, door de mens op nuttigheidsoverweging volgens een « contrat social » opgericht. Bij John Locke wordt het natuurrecht een soort catalogoog van individuele rechten. Bij Rousseau is het de pathos der vrijheid en der onveranderlijke mensenrechten, van dewelke die grote invloed uitging op publicisten. Bij Pufendorf en Thomasiaus vindt men de systematische tractaten.

Deze abstract en individualistisch geziene mensennatuur was een prachtig vertrekpunt voor een onderstrepen van zo fundamentele rechtsbegrippen als gelijkheid en vrijheid. Voeg daarbij de opvatting van alle gemeenschappen als bijkomende verschijnselen, die tamelijk willekeurig van één of andere sociale neiging worden afgeleid, en een onvermoeibaar optimisme in het deductief redeneren; dit leidt tot het ontstaan van talloze systemen van natuurrecht.

Het doet ons nu wat glimlachen dat bij voorbeeld Pufendorf, die dan toch één van de grote namen van deze school is, zuiver redelijk — ex sola ratione — niet alleen een familie- en erfrecht opbouwen wou, maar ook een procesrecht — modus litigandi in libertate naturali — en een « natuurlijke wijze » van gedwongen tenuitvoerlegging van vonnissen.

U begrijpt, de betekenis van deze uiterst actieve school — zowel in Frankrijk als in Duitsland verschenen tientallen tractaten — ligt vanzelfsprekend niet in dergelijke overdrijvingen. Men kon er zich op het ogenblik zelf ook al vrolijk over maken; vanaf 1780 verschenen er op de jaarlijkse boekenbeurs te Leipzig telkens acht of meer nieuwe natuurrechtssystemen. Zodat men de opmerking kon maken dat elke jaarbeurs en elke oorlog nieuwe mensenrechten opleverden.

Maar wat te midden van die overdrijvingen van

waarde bleek, was een ideaal van burgerlijke vrijheid en gelijkheid tegenover het absolutisme der vorsten; het was ook de kritiek op verstarde en verouderde vormen van corporatief recht. In feite treft men hier de eeuwenoud overgeleverde inhoud van het natuurrecht als basisnormen van de gemeenschap, uitgebreid tot al datgene wat de reformatorische ijver van de 18<sup>de</sup> eeuw als nuttig en goed aanzag. Deze natuurrechtstracten waren compendia die de redelijk verantwoorde positiefrechtelijke regelen behielden, en daarbij een aantal verbeteringsvoorstellen naar voren brachten; dit alles met de aureool der redelijkheid.

U ziet dadelijk hoe de klemtoon verlegd werd: hervormingen die redelijk waren of schenen in de gewone zin van het woord, mede in de concrete historische toestand, werden voorgesteld als afgeleid uit de zuiwere rede, als natuurnoodwendig.

Het is nu deze vorm van gehypertrophieerd natuurrecht, veel meer dan de traditionele, beperktere opvatting, die men in de 19<sup>de</sup> eeuw zal aanzien als het natuurrecht, waartegen op het einde der eeuw de scherpste aanvallen zullen gericht worden

\* \* \*

Het is in elk geval op ons gebied de geestelijke achtergrond van wat na 1789 zou tot stand komen

De universele verklaring van de rechten van de mens, afgekondigd in één land, als algemeen geldig voor de gehele mensheid, is wel een typische uiting van het onbeperkt vertrouwen dat de geformuleerde bepalingen op onveranderlijke grondbeginselen berustten

Het kwam er dan ook op aan een burgerlijk wetboek in dezelfde geest samen te stellen. Een comité van wetgevers werd door de Conventie aangesteld, en op 8 Augustus 1793 wordt een ontwerp van 719 artikelen overgelegd. Het was een filosofisch wetboek; de ouderlijke macht werd afgeschaft, de gelijkheid van man en vrouw werd uitgeroepen. Maar men vond dit onderwerp nog niet filosofisch en niet eenvoudig genoeg en het Comité kreeg tot opdracht zijn werk te herzien: het herleidde het wetboek tot 297 artikelen, opdat het, luidens de verklaring van de voorzitter Cambacérès, zou wezen: un recueil de préceptes où chacun pût trouver les règles de sa conduite dans la vie civile. Het gezag van de man werd afgeschaft, opdat de vrouwen de revolutie zouden liefhebben (2).

Maar de gedachten evolueerden snel en zoals het gebeurt, zekere bittere ervaringen droegen waarschijnlijk daar meer toe bij dan lange redeneringen. Het klakkeloos overplanten van filosofische of pseudo-filosofische regelen in het staatsbeleid en in de wetgeving bleek ver van idyllisch te verlopen; en de practijk scheen helaas niet zo bijster afgestemd op het rustig waarborgen van de eeuwige mensenrechten.

Reeds bij een ontwerp van 1796 waren de bakens verzet.

Als tenslotte de Commissie van Redactie van het Burgerlijk Wetboek van 1800 tot 1804 zich aan het werk zette, was de tijd rijp voor een evenwichtiger opvatting, en aanleg en ervaringen van Portalis gingen precies dezelfde richting uit. Terdege vertrouwd met het oudere recht als advocaat te Aix-en-Provence, was hij als émigré gevangen gezet van 1792 tot 1794, wel een zeer geschikt middel om een roes voor de nieuwe gedachten te bekoelen; maar als hij, niet zo lang na zijn vrijlating, naar Duitsland moest vluchten, kon hij er verder kennis maken met de nieuwe gedachten van de tijd; in Duitsland bloeide de school van het natuurrecht, waar zij veel meer reformato- nisch dan revolutionair gericht was.

Wanneer wij dan in zijn « Exposé général du système

du Code civil» de opvatting van Portalis over taak van de wetgever en over rechtsbronnen lezen, dan bliken deze, na de ontnuchtering over de mogelijkheden van een filosofisch recht, tegelijk een verrassend traditionele — maar dan teruggrijpend naar een oudere traditie — en een verrassend moderne klank te hebben.

Portalis is overtuigd dat het natuurrecht de grondslag der wetgeving is, en dat de rechten van de mens bestaan voordat de positieve wet ze erkent. Hij is een kind van zijn tijd door in het natuurrecht eerst subjectieve rechten en veel minder plichten te zien. Maar hij vermijdt zorgvuldig de verleiding van het ogenblik de wetgever te zien als een soort copiist van het natuurrecht: «Sommigen schijnen te betreuren dat zij in het ontwerp van burgerlijk wetboek geen enkel groot beginsel aantreffen. Zij beklagen er zich over dat zij daarin niets anders ontdekken dan een nieuwe bewerking van het Romeinse recht, van onze oude gewoonten en onze oude rechtsspreuken. Kent iemand een land dat zich een volledig burgerlijk wetboek heeft gegeven, een geheel nieuw wetboek, opgemaakt zonder acht te slaan op de voorheen gevolgde gebruiken? Ondervraagt de geschiedenis: zij is de proef-ondervindelijke natuurwetenschap der wetgeving. Zij leert ons dat men overal de oude rechtsregel heeft geëerbiedigd, als het resultaat van een lange reeks waarnemingen... Onze burgerlijke wetgeving herziende, hebben wij gemeend te kunnen volstaan met het trekken van een lijn tussen de hervormingen die door de huidige staat der Republiek geëist worden, en de werkelijkheidsideeën die door de tijd en de eerbied der volkeren zijn bekrachtigd» (3).

Portalis zal het nog herhalen, waar hij niet enkel meer het werk van de wetgever, maar de opdracht van de jurist in het algemeen, en ook van de rechter, kenschetst: «A défaut de texte précis sur chaque matière, un usage ancien constant et bien établi, une suite non interrompue de décisions semblables, une opinion ou une maxime reçues, doivent tenir lieu de loi. Quand on n'est dirigé par rien de ce qui est établi ou connu, quand il s'agit d'un fait absolument nouveau, on remonte aux principes du droit naturel. Quand la loi est claire, il faut la suivre; quand elle est obscure, il faut en approfondir les dispositions. Si l'on manque de loi, il faut consulter l'usage et l'équité. L'équité est le retour à la loi naturelle, dans le silence, l'opposition ou l'obscurité des lois positives» (4).

Zowel wat de methode der rechtsvinding betreft — vraagstuk dat ons hier niet rechtstreeks aanbelangt — als betreffende rol en plaats van het natuurrecht, blijkt deze stellingname veel en veel evenwichtiger dan zowel 18<sup>de</sup> eeuwse opvattingen, als laat-19<sup>de</sup> eeuwse streng legistische beginselverklaringen.

Ik wil er alleen maar als bewijs van het feit dat in één van de voortreffelijkste privaatrechtelijke werken van deze laatste tijd, het «Traité de Droit Commercial» van Fredericq (5), waar de rechtsbronnen behandeld worden, de woorden van Portalis aangehaald en onvermengd goedgekeurd worden.

Toch is het overduidelijk dat ook in de formulering van Portalis twee opvattingen een beetje door mekaar gehaald worden. Eenerzijds bij een geheel nieuw feit: «On remonte aux principes du droit naturel»: de opvatting dat het natuurrecht een algemene regel geeft, die inspirerend werkt voor een concrete oplossing, die geen louter transcriptie is; en anderzijds: «l'équité est le retour à la loi naturelle», alsof daar pasklaar een oplossing lag.

Sedertdien is straks 150 jaar verlopen. Het blijkt wel interessant te overlappen wat in rechtspraak en rechtsleer gezegd wordt betreffende natuurrecht, ook wanneer de zaak anders genoemd wordt.

Het is niet verwonderlijk dat de vraag eerder incidenteel behandeld wordt. Noch rechtspraak, noch rechtsleer (hier bedoeld als commentaren en handboeken), hebben zich veel te bekommeren met de vraag waar de wetgever zijn inspiratiebronnen dient te zoeken en welke normen hij in acht moet nemen.

De gezichtshoek is veel meer deze der formele rechtsbronnen, zodat men veel minder ingelicht wordt over datgene wat de opstellers of schrijvers denken over natuurrecht en zijn rol, dan over de wijze waarop het toevallig eens om de hoek komt kijken in geval van onduidelijkheid of leemte in de wet.

In de rechtspraak komen nu en dan uitdrukkingen voor waarin formeel van natuurrecht gesproken wordt. Zo bij voorbeeld in de eerste periode van toepassing van het burgerlijk wetboek een uitdrukking als deze: «Cela est fondé sur le droit naturel autorisé par une loi positive» (6). Regelmatig gebeurt het natuurlijk dat men beroep doet op de billijkheid, de rechtvaardigheid, maar dan is het niet uit te maken of men uitdrukkelijk wil beroep doen op een norm die zich opdringt, afgezien van elke positieve regeling, dan wel op het idee dat concreet aan de grondslag ligt van een bepaalde rechtsinstelling of nog op die «Gerechtigheid des Einzelfalles», zoals Radbruch ze noemt. En vermits de drie dingen mekaar volledig kunnen dekken, zou het bij een gissen blijven indien men zich wou uitspreken.

Maar ook zeer onlangs — in een arrest van 21 Maart 1935 — neemt het Hof van Cassatie het bestaan aan van natuurrechten als de meest vanzelfsprekende zaak der wereld. En trouwens helemaal niet als iets dat de positieve rechtsorde komt verstoren. De zaak was de volgende: een soldaat wordt tijdens oefeningen ernstig gewond. Zijn rechthebbers eisen van de Staat schadevergoeding op basis van artikel 1382 B.W. en er wordt hun tegengeworpen dat de vergoedingsplicht van de Staat beperkt is tot wat voorzien is bij de pensioenwetgeving. Het Hof van Cassatie drukt zich als volgt uit: «Aangezien de aldus toegekende rechten, onder meer door de wetten op de militaire pensioenen, verschillen van het burgerlijk recht op herstel van schade, niet alleen doordat hun bestaan onafhankelijk is van de vaststelling van een onrechtmatig feit, maar ook omdat zij van een intrinsiek andere aard zijn; dat de wetgever niet, zonder orden van zaken te vermengen welke de Grondwet scheidt, had kunnen beslissen dat toegekende voordelen geheel of gedeeltelijk een natuurrecht zouden vervangen, erkend en gewaarborgd aan particulieren» (7).

En juist vandaag werd een arrest van het Militair Gerechtshof gepubliceerd, waarin deze redenering overgenomen wordt, ook met het woord «natuurrecht»; alhoewel de wet van 9 Maart 1953 dit recht op vergoeding scheen uit te sluiten (8).

Het is weinig en het is veel. Het ligt niet in de taak van de rechtspraak wetenschappelijke of filosofische uiteenzettingen te geven over rol en verhouding van natuurrecht en positief recht. Maar dit arrest laat zien als het ware per toeval, dat de zo gezonde als evenwichtige beschouwingen van Portalis, blijkbaar niet verloochend worden. En het schijnt mij volledig gerechtvaardigd dat waar men een oplossing kan steunen op een tekst, een gewoonte, de rechtspraak, de billijkheid, de goede trouw of de omstandigheden der zaak, het zich werkelijk niet opdringt

dieper te willen gaan tot een natuurrecht voor het staven van een oplossing.

In dit verband is het wel niet zonder nut het besluit van Professor van Dievoet te herhalen, na zijn analytische studie der Belgische en Nederlandse rechtspraak, sedert 1815 respectievelijk 1839: dat namelijk haar methode weinig veranderd is, en in het bijzonder zij nooit de streng exegetisch legistische weg opging van de rechtsleer der tweede helft van de 19<sup>de</sup> eeuw; en anderzijds te veel belang hecht aan rechtszekerheid en geleidelijke ontwikkeling om zich te laten beïnvloeden door al wat naar vrije rechtsvinding zweemt (9).

De houding van de rechtsleer tegenover de vraag vertoont niet een zo egaal beeld. Soms zal zij eerder paradoxaal voorkomen. Ik moet mij natuurlijk tot enkele der meest bekende schrijvers beperken.

Het is wel opmerkelijk dat veelal hun opvattingen over al of niet bestaan van een natuurrecht geen verband houden met hun methode en hun opvattingen betreffende de formele rechtsbronnen.

De meest exegetisch ingestelden zijn niet diegenen die zich kanten tegen elk natuurrecht of eeuwige rechtsbeginselen en omgekeerd.

Nemen we Laurent, waarvan de methode voldoende bekend is. « Quand on dit que le juge est enchaîné par la loi, cela veut dire qu'il n'a pas le droit de la soumettre à un contrôle, qu'il ne lui est pas permis d'examiner si elle est en harmonie avec les principes du juste et de l'injuste que Dieu a gravés dans notre conscience » (10). De twee zaken bestaan voor hem, maar volledig los.

In het handboek van Thiry dat nochtans trouw exegetisch opgebouwd is, wordt uitdrukkelijk als laatste toevlucht bij ontstentenis van elke regel aangehaald: « les principes du droit naturel ».

Men kan zich afvragen met Ripert (11) of zij niet zo ernstig legist konden zijn omdat zij overtuigd waren dat het bestaande recht, en bijzonder het Burgerlijk Wetboek, dat zij behandelden, een zeer behoorlijke verzeenlijking was van de rechtsidee. En tevens overtuigd waren dat de wetgever in een democratische staatsvorm blijkbaar door dezelfde zorg voor de rechtvaardigheid gedreven werd.

Inmiddels verscheen het baanbrekend werk van Gény: « Méthode d'Interprétation et Sources du Droit privé positif » in 1899. Zowel voor de methode van de rechtsvinding als voor de opvatting van het rechtsverschijnsel in zijn algemeenheid was dit werk voor Frankrijk van doorslaggevende betekenis. De vragen werden nu niet meer in een inleiding of toevallig behandeld, maar systematisch. Het onderscheid is essentieel tussen formele bronnen van recht, wet, gewoonte, billijkheid, door de rechter geschapen recht, en anderzijds reële bronnen, de maatschappelijke en economische werkelijkheid, de traditie, en tenslotte het natuurrecht. In deze opvatting is het natuurrecht een kern van onveranderlijke beginselen, die in elke rechtsorde, wil ze die naam waardig zijn, min of meer volmaakt dient verzeenlijkt te worden.

Om een lange opsomming te besparen van toen tot nu, kan het mij volstaan U de mening weer te geven in de verzamelde studiën « Le droit français au milieu du XX<sup>e</sup> siècle ». Er wordt gezegd dat de meerderheid der Franse rechtschrijvers het er bij houdt dat het recht « dans son essence propre dérive d'une source supérieure aux décisions des volontés individuelles ou collectives. Telle est bien la direction fondamentale de notre philosophie du droit... » (12).

Als wij naar ons land terugkeren, dan stellen wij vast dat Kluyskens in zijn « Beginselen van Burgerlijk Recht » uitdrukkelijk aanneemt dat de basis van

de positieve wetgeving in het natuurrecht gelegen is, maar elke systematische verantwoording als buiten zijn domein beschouwt.

In zijn breed-opgezet werk over Handelsrecht onderzoekt Fredericq de vraag der rechtsbronnen. De inderdaad niet verouderde uitspraak van Portalis wordt door hem volmondig goedgekeurd, en ik hoef hier niet nader op terug te komen (13).

Wanneer wij echter bij De Page belanden, verandert het beeld volledig. Hij toont zich een verwoed tegenstander van de idee van het natuurrecht en is er herhaaldelijk op teruggekomen. Hij verklaart de opvatting van het natuurrecht onwetenschappelijk, spreekt van haar « décevante persistance », en geeft haar liefst een astrobiologische oorsprong (14). Hierme bedoelt hij de opvatting van sterrenkundigen van het Midden-Oosten, die enkele duizenden jaren geleden voor het eerst regelmaat en orde ontdekten in de beweging der sterren, en daardoor ten onrechte ertoe gebracht worden een zelfde regelmaat in menselijke zaken te willen plaatsen. Het schijnt mij nogal sterk aan te nemen dat twee duizend vijfhonderd jaar Westers rechtsdenken als het ware op een verkeerd spoor zou geleid zijn door een ongelukkige vergissing van Mesopotamiërs, zonder het ooit te merken. Men zou een vergelijking kunnen trekken met de opvatting van zekere theoretici der 18<sup>de</sup>-eeuwse natuurrechtsschool, die het aantal van natuurrechten dat de mens thans nog overgehouden heeft uit de oorspronkelijke natuurtoestand, wilde in verband brengen met de omvang van het maatschappelijk contract door enige « bon sauvage » in die tijd afgesloten.

Een artikel van De Page van 1948 schijnt mij veel gematigder (15), en gelukkig is zijn *Traité* een te voortreffelijk werk om noemenswaardig door een dergelijke theorie beïnvloed te zijn. Zijn uitdrukkingen benaderen dan zeer dicht, om een vergelijkingspunt te nemen, bij voorbeeld Portalis. Er is zeker de zorg vooral niet a prioristisch te redeneren en de volledige werkelijkheid zo dicht mogelijk te benaderen. Maar dan leest men dat het enige doel van recht en wet is dat de gerechtigheid heerse (16), dat wetten die strijden met de grondbeginselen van de rechtvaardigheid en met de uitoefening van de natuurlijke rechten van de mens, op restrictieve wijze dienen uitgelegd (dit in zijn werk van 1925) (17) of nog in zijn *Traité* « Il existe également en droit certains principes essentiels qu'il ne paraît pas possible de modifier et qui s'imposent par conséquent aux législateurs comme au juge. Ce sont les bases éternelles de l'honnête et du juste... Cela prouve aussi que tout le droit n'est pas dans la loi, et qu'il existe une idée supérieure du juste, auquel, le législateur est soumis comme tous les autres hommes » (18).

De uitdrukkingen van De Page zijn eveneens merkwaardig omdat zij een zorg verraden die men in onze tijd bij velen ontmoet: namelijk het woord natuurrecht te vermijden en andere uitdrukkingen te gebruiken. Ik geloof dat het om meer gaat dan het woordgebruik, en er zekere gerechtvaardigde bekommernissen aan de grond liggen. Roubier, in zijn merkwaardige « *Théorie générale du droit* » geeft de voorkeur aan het « *idée de la justice* », die is « *l'idée d'un ordre supérieur qui doit régner dans le monde* » (19); Del Vecchio die voor het ogenblik de meest vooraanstaande Italiaanse rechtsphilosoof is verkiest « *giuridicità naturale* ».

Men krijgt de indruk dat de 18<sup>de</sup>-eeuwse opvattingen het woord natuurrecht met zoveel balast hebben overladen, dat men het werkelijk niet aan kan of wil het hiervan te ontdoen. Misschien klinken de 19<sup>de</sup> eeuwse

kritieken op dat begrip nog te scherp door om het woord als volwaardig terug binnen te halen.

Het kan nochtans op een veel oudere traditie bogen. Maar om in één keer mijn mening te zeggen, op de inhoud komt het aan, en hier durf ik u zonder aarzelen meenemen naar een veel oudere traditie als uitgangspunt, naar een Thomas van Aquino. U zult ook zien dat het veel minder op het woord aankomt.

Als Thomas van Aquino in de bloeitijd van de Middeleeuwen, de 13<sup>de</sup> eeuw, denkt en schrijft over recht en wet, doet hij dit als theoloog en filosoof. Zijn bedoeling is niet over recht en wet op elk plan exhaustieve beschouwingen te geven. Op de grondslagen komt het er bij hem op aan, en zijn visie is voldoende open om een ruim arbeidsveld beschikbaar te laten voor wat wij thans noemen practijk, rechtswetenschap, rechtssociologie. Wanneer hij schrijft, heeft hij trouwens reeds een traditie van bijna twee duizend jaar Westers rechtsdenken achter zich.

Vóór Thomas zijn *lex naturalis*, bedoeld als natuurlijke zedenwet, en *ius naturale*, natuurrecht, ongeveer onwisselbare termen. Dit ligt in de lijn der Griekse en Romeinse traditie. Voor Thomas is de natuurlijke zedenwet, het natuurrecht, geen laatste grondslag: zij vinden hun fundament in de goddelijke wijsheid en wil. Anderzijds is het niet zo dat er geen onderscheid zou bestaan tussen rechtsplicht en andere morele plichten. Het is bij de behandeling der rechtvaardigheid en der positieve wet, of menselijke wet, dat ons probleem bijzonder behandeld wordt.

Thomas onderzoekt, zich bedienend van de analyse van Aristoteles, en zonder de banden te verbreken met verwante deugden, het specifieke der rechtvaardigheid. Rechtvaardigheid veronderstelt een verhouding tussen *personen*, is essentieel op *andere personen* gericht, en eist een fundamentele *gelijkheid*.

Zeggen dat ze aan ieder het zijne geeft is niet scherp genoeg; basis is dat elke mens aanspraak mag maken op een kring van *het zijne*. Het evenwicht door de rechtvaardigheid beoogd, is niet elk evenwicht, elke stabilisatie: een gemeenschap van vrije burgers en slaven verwezenlijkt een zeker evenwicht, maar niet het evenwicht der rechtvaardigheid.

Het bedoelde evenwicht is objectief, vindt zijn maat in de andere persoon. Het betreft in de eerste plaats de handeling naar buiten. Het is uiteraard eisbaar. De bedoelde gelijkheid is niet noodzakelijk een rekenkundige gelijkheid. Ze kan zo zijn waar het over zaken gaat. Maar elders kan zij aangepast zijn aan de eigen toestand van de andere. « Het evenwicht van de rechtvaardigheid ligt in een zekere proportionele gelijkheid van de uitwendige zaak tegenover de andere persoon ». Zo is de verdelende rechtvaardigheid van de gemeenschap tegenover de enkelingen niet gebonden aan een strict gelijk verdelen.

Datgene wat aan de anderen in de eerste plaats toekomt, probeert Thomas niet strict deductief af te leiden van het *sum cuique*; het duidt niet vooreerst op goederen, maar op de geestelijke waarden van de persoon. Dit is de eerste te eerbiedigen sfeer.

De wettelijke rechtvaardigheid die de verhouding van de enkeling tot de gemeenschap beheerst, die de rechtsplichten bepaalt van de ene persoon niet tegenover de andere individueel, maar tegenover de anderen in de gehele gemeenschap, heeft als voorwerp het *bonum commune*, het algemeen welzijn. Dit is niet zomaar de som van het individueel welzijn van elk der leden. Maar het is ook niet een orde die niet een orde van personen zou zijn, met hun eigen rechtskring; het is geen orde die de enkeling als louter middel, als zaak, mag beschouwen voor een gemeenschapsdoel. Het is een « *ordo rerum humanarum* ».

Het eigenlijke natuurrecht omvat alleen algemene principes. Tussen deze, en de concrete rechtsregel, aangepast voor die bijzondere gemeenschap, is er een gradatie van regelen geïnspireerd door natuurrecht, maar die een min of meer sterke inslag van toevallige elementen vertonen.

Een groot gedeelte van deze analyse was niet nieuw: reeds bij de Griekse wijsgeren en de Romeinse wijsgeren en juristen, was er veel van te vinden. Maar wat in de uiteenzetting van Thomas nieuw is, is een neerslag van de aanbrenst van het christendom en zijn opvatting over de onherleidbare waarde van de persoon.

Als Thomas over positief recht handelt, dan gebruikt hij verschillende formules. De wetgever dient de natuurlijke rechtvaardigheid te eerbiedigen, hij dient ze uit te werken, hij dient ze nader te bepalen in de wisselende omstandigheden. Maar nog meer onderstreept Thomas zijn rol vanuit het standpunt van het algemeen welzijn. Geheel de wetgeving dient gericht te zijn op het algemeen welzijn, en in de ogen van Thomas kan dit zeker niet indruisen tegen de fundamentele eisen van de gerechtigheid of de eerbied tegenover de mens. De wetgever heeft echter een eigen en moeilijke taak: het is ver van een naschrijven van algemene principes. Het behoort niet tot zijn taak alle misbruiken te straffen of alle plichten op te leggen; er zijn zovele omstandigheden: zorg voor orde en rust, onvoldoende inzicht bij de rechtsonderhorigen, praktische verwezenlijkingsmogelijkheden, waarmee rekening dient gehouden te worden. Anderzijds zijn er veel zaken nuttig voor het algemeen welzijn, die wel binnen het raam blijven van de gerechtigheid, maar die tenslotte afhangen van het practisch doorzicht, de prudentia regnativa van de wetgever. De vraag van de botsing van natuurrecht en positief recht is essentieel deze: niet bindend zijn wetten die uitdrukkelijk zouden bevelen wat verboden is door het natuurrecht. Het algemeen welzijn legt doorgaans op alle andere te eerbiedigen.

U begrijpt dat dit een schematisch overzicht is, maar ik geloof dat het volstaat, om te laten vermoeden dat in die richting de basis is te vinden van een volledig moderne opvatting van wat we zullen blijven noemen natuurrecht, en dezes verhouding tot het positieve recht. Er is in deze opvatting plaats, en een ruime plaats, voor de wetgever, het positieve recht, rechtstechniek en rechtswetenschap.

Indien het positieve recht een zekere inspiratie krijgt, en ook zinvol wordt, als een concrete incarnatie, min of meer gelukkig, min of meer aangepast, in een bepaald historisch milieu, dan heeft het nochtans een eigen, onafhankelijke en onvervangbare taak. Het is niet willekeur, het is bestemd om de neerslag te worden van de eeuwige rechtvaardigheidsverzuchting in een bepaalde situatie. Het heeft, zei ik, een eigen en onafhankelijke taak. Het laat zich redden door het natuurrecht; maar het is een opbouw die rekening houdt met wat er daarvan in de rechtsovertuiging van de gemeenschap leeft, met de bepaalde geschiedkundige vormen en instellingen, met de economische en sociale toestand, met de praktische mogelijkheden tot verwezenlijking, en niet het minst met de eigen technische vereisten van het recht, met de behoefte aan rechtszekerheid, aan orde, met de behoefte aan begripsvorming, bewijsvoering, systematisering, enz., dit alles in het licht van het algemeen welzijn van die bepaalde gemeenschap. Het is geen verlengstuk van het natuurrecht. Zijn eigen problemen van methode, van techniek, blijven zijn eigen problemen. De waarde van een rechtssysteem of van een wetboek wordt niet zomaar afgemeten van enige

natuurrechtelijke norm. Een recht met een miserabele techniek is een recht beneden peil, welke ook zijn bedoelingen mogen zijn. Een recht dat niet aangepast is aan de concrete toestand van de gemeenschap waarvoor het gemaakt is, beantwoordt niet aan zijn opdracht, welke ook de beginselen zijn die het moge verkondigen.

Alles bij mekaar is dit een actieve, ja zelfs een optimistische visie op het recht: het positieve recht is iets dat te maken valt, een onderneming die zinvol is, die het zij soms langs allerlei dwaalwegen, toch een doel heeft. En indien het als een zinloze opeenstapeling voorkomt, dan is dat wel in ruime mate de fout van de juristen zelf.

Ik kan moeilijk mij verenigen met de zo verspreide ondergangsstemming der juristen. Zij schijnen zo dikwijls geheel hun zelfvertrouwen kwijt. Het recht wordt telkens weer voorgesteld als een zich verder en verder uitbreidend oerwoud, waar nauwelijks nog enkele, trouwens meer en meer verlaten paden, begaanbaar zijn: de traditionele wetboeken, waar men zich nog thuis voelt. Maar daar buiten woekert er meer en meer een zich altijd meer uitbreidend recht, dat zich niet stoort noch aan de bestaande begrippen, noch aan de bestaande rechtsmachten, dat verward en ingewikkeld is, dat de advocaten vreemd is. Het hele recht zou aan een dergelijk decadentieproces onderworpen zijn, reddeloos zijn ondergang tegemoetgaan « Le déclin du droit » wordt als een algemeen verschijnsel beschouwd, niet als ziekteplekken waartegenover men de opdracht heeft de middelen te zoeken om ze te helen.

En als men hiervan een rechtvaardiging wil geven, herhaalt men dat alle fundamentele begrippen meer en meer afgebroken worden. Men zegt: wat blijft er nog over van de contractsvrijheid? Waar is de tijd dat een contract ontstond na bespreking, door een werkelijk consensus van twee rechtsbekwame personen? Dat men klaar wist met welk soort contract men te doen had? Dat men ongeveer zijn exemplaar van wetboeken voor het leven kocht?

Ik kan mij niet ontdoen van de indruk dat vele juristen als het ware vandaag de psychologische weerslag ondergaan van de tenslotte hopeloos passieve houding der laat-19<sup>de</sup>-eeuwse legistische stellingen; dat zij bij een uiterst beperkte horizont over taak en zin van het recht helemaal de eigen vormen niet aankunnen die het recht noodzakelijk moet aannemen in een technisch zo ontwikkelde maatschappij als de huidige. En als zij dan reageren, gebeurt het veelal op zo'n schematiserende en eenzijdige wijze, dat het meer op een heimwee en een klaaglied dan op een vakkundig willen ingrijpen lijkt.

Wat mij betreft, vindt ik het uiterst praktisch dat mijn kinderen de tram zullen kunnen nemen met koelweg alle regelen over de onbekwaamheid der minderjarigen over het hoofd te zien. En als ik haast heb om de trein te nemen, ben ik zo geen beetje blij dat dit vervoercontract op tien seconden is afgesloten, en vind ik de man voor mij onverdraaglijk die er dubbel zoveel tijd over doet. Ik zou geen bezwaar, ook geen juridisch bezwaar hebben, indien ik even voor het instappen in een vliegtuig, van een automaat een verzekeringpolis bekwaam. Misschien zou ik dan nog even bedenken dat men enkele tientallen jaren geleden aan het tobben was onder welk der gekende contracten men dan wel de verzekering moest onderbrengen.

En dat het recht ingewikkeld wordt, wanneer de ingewikkelste technieken alledaags geworden zijn, is dit dan zo verbazend? Ons burgerlijk wetboek dagtekent van de tijd van de telegraaf van Chappe, u weet wel, die torens met daarop beweegbare armen, een eerste praktisch systeem voor het overbrengen

van berichten. Indien daaruit nu is gegroeid radio in elke huiskamer en nu of straks televisie, waarin zelfs een Paleis van Justie wordt ingeschakeld, is het dan zo verwonderlijk dat ons recht sedertdien wat ingewikkelder werd? Ook wanneer zijn basisopdracht dezelfde bleef, meer orde en meer rechtvaardigheid in deze onze maatschappij te brengen?

Maar er is dit verschil: de techniekers, bewust van hun taak, zoals deze zuiver technisch doelmatig is, maar dikwijls ook van hun taak in de gemeenschap, hebben stelselmatig naar redelijk verantwoorde oplossingen gezocht, en niet zonder succes; ze legden eenvoudiger of te ingewikkelde technieken af, waar het eenvoudiger of doelmatiger kon, wijzigden hun koers als het nodig bleek. Er was natuurlijk de prikkel dat de verbeterde vorm ook dikwijls commercieel de goedkoopste of de beste was. De juristen integendeel deden dikwijls een onbegrijpelijke passiviteit aan de dag, tegenover het goede, minder goede of slechte dat op hun domein ontstond, waar zij op grote gebieden meer en meer van vervreemdden.

De tekening is gewild somber gehouden. Er zijn ongetwijfeld plaatsen waar uitstekend werk geleverd werd: een klein voorbeeld tussen honderden, de ontwikkeling van art. 1382 B W. in 150 jaar is wel een treffend voorbeeld van wat een streven naar meer gerechtigheid in het kleed van een goed gehanteerde techniek vermag. Maar men kan niet ontkennen dat de juristen als het ware zekere gebieden ontruimd hebben, ze als ondoordringbaar of niet te ordenen domein verklarend.

Ik geloof dat het hoog tijd is dat de juristen weer het bewustzijn krijgen dat het recht iets is, laat mij maar zeggen, om in handen te nemen. Naast verval-symptomen, valt het niet te loochenen dat men op vele gebieden sterk is vooruitgegaan, ook waar de techniek soms beneden peil was. En in elk geval blijft de taak van het recht een gerechtigheidsideaal te verwezenlijken in deze tijd, volgens een juridisch-verantwoorde techniek.

Ongetwijfeld, dit is niet zo eenvoudig, en het is een werk dat nooit eindigt; het kan trouwens door onvoldoend doorzicht, machtsmisbruik, onverschilligheid altijd maar gedeeltelijk succes hebben. Het is nochtans de moeite waard. Maar dan is een basisinzicht in het gehele werkgebied onontbeerlijk.

De overhaaste conclusies zijn gewoonlijk de eerste waartoe men komt. En meer dan een klip is te vermijden.

Het natuurrecht in Thomas van Aquino's opvattingen bedoelt basisnormen voor het gemeenschapsleven. Het heeft een materiële inhoud: een bepaald inzicht in de onaantastbare waarde van de persoon, in zijn plaats in familie, gemeenschap, in het algemeen welzijn. Het is niet te zien als enkele algemene rechtsprincipes, die men dadelijk zo maar in het positief recht kan inschrijven, en waaruit men strikt deductief een bepaald waardeoordeel over alle wetten kan uitspreken. Als men zegt zoals Le Fui<sup>(20)</sup> dat het bestaat uit tenslotte drie regels, onrechtmatige schade herstellen, pacta sunt servanda en de overheid gehoorzamen, heeft men typisch positiefrechtelijke bekommernissen ingesmokkeld.

Het is immers niet zo dat men bv. elk wettelijk ingrijpen dat op een punt de contractsvrijheid aan banden legt, als een afwijkende maatregel moet zien. Dergelijke principes hebben alleen hun waarde en plaats in het geheel. Een wet die kinderarbeid verbiedt beschermt natuurrechtelijk hogere waarden dan de contractsvrijheid op dit gebied. Als men morgen zekere clausules uit vele afbetalingscontracten zou verbieden, is daarbij geen enkel beginsel in het gedrang ge-

bracht. Maar omgekeerd uit de opdracht van de wetgever voor het algemeen welzijn willen afleiden dat zoveel mogelijk moet gereguleerd worden, is van die gemakkelijke en simplistische zogezegd principiële houdingen.

Want natuurrechtsregelen zijn heel wat anders dan algemene rechtsprincipes die tenslotte de systematisatie dienen. Het onderscheid privaatrecht - publiekrecht, of delikt en kontrakt als bron van verbintenissen, of de vraag of de vergoedingsplicht een schuld veronderstelt dan wel eenvoudig een gekrenkt recht, dat zijn positiefrechtelijke onderscheidingen en problemen. Zij kunnen van onschatbaar belang zijn, hun miskenning kan een teken van verval van rechtstechniek zijn en daardoor de rechtszekerheid en de concrete gerechtigheid in die gemeenschap nadelig beïnvloeden: dat is zeer goed mogelijk, maar men moet de orde van zaken uit mekaar houden.

En omgekeerd, het natuurrecht is niet vatbaar om zo maar in een wetboek neergeschreven te worden, zelfs niet als algemene principes. Voor sommige regelen past het wel, voor andere niet. Waar behoefte aan is, is aan een wetgeving die volgens haar eigen technische eisen, probeert de concrete gerechtigheid te verwezenlijken.

Hoe schitterend de formule van Seneca moge zijn, « Homo sacra res homini », de mens zij een heilige zaak voor zijn evenmens, (men zou ze op het voorblad van een standaardwerk over sociale wetgeving kunnen schrijven); hoezeer zij wellicht de fundamentele rechtsverhouding tussen mensen aanduidt, toch is zij beneden alles om als *rechtsregel* in een wet neergeschreven te worden. Men zou zich kunnen illusies maken door te denken aan een regel als *pacta sunt servanda*, of bepaalde regelen van familie- of personenrecht. Maar ik geloof toch dat er dan nog dit verschil blijft dat geen enkele rechtsregel de natuurrechtelijke inhoud uitput; deze inhoud staat niet los, en is in zekere mate onzegbaar, of ten minste niet exhaustief te vertolken.

Ik geloof trouwens dat dit wel als het ware een geestelijke dimensie is die een aanwinst vormt der laatste eeuwen: naast een zekere historische zin, het bewustzijn dat in alles wat de mens betreft, de formules nodig en nuttig zijn, maar de werkelijkheid nooit *volledig* weergeven.

Denk nu maar niet dat het avontuur van Cambacérès en zijn filosofisch wetboek een verschijnsel is dat niet vatbaar zou zijn voor herhaling. Ripert in zijn « *Déclin du Droit* » onderzoekt een aantal bepalingen in de Franse Grondwet van 1946 die even juridisch onaanvaardbaar en onbeholpen zijn. Toch is de mening wellicht niet zo dwaas dat ook principes in een grondwet mogen komen die meer als wegwijzers voor de wetgever of opvoedend bedoeld zijn. Vooral dan in een land waar de grondwettelijkheid van de wet door de rechter niet wordt nagegaan.

Maar men kan verder gaan. De nieuwe Westduitse grondwet bepaalt in art. 3 dat man en vrouw gelijk-gerechtigd zijn, en in een ander artikel dat alle hiermee strijdige wetsbepalingen hun rechtskracht verliezen. Overweegt men daarbij dat dit dient toegepast te worden in een land met overblijfselen van wetgeving van de meest uiteenlopende geestesrichting: van vóór 1933 en van na 1933, inlands en ingevoerd na 1945; in een land zonder Hof van Cassatie. En dat heel het gebied van het personen-, familie- en huwelijksvermogensrecht als het ware door die zeef moet. Met veel goede wil en gezond verstand van de rechters kan dit wel in orde komen. Maar als dan een rechtbank zoals die van Giessen (21) in een vonnis van vóór enkele maanden zegt dat er eigenlijk geen werke-

lijke wetgeving meer bestaat over de rechtsverhouding man-vrouw, en dat de rechterlijke macht bij ontstentenis van meer bepaalde wetten in de onmogelijkheid gesteld wordt haar opdracht te vervullen, dan is dat zo slecht niet geredeneerd.

Wij verbazen ons als Condorcet doodernstig beweert dat één zelfde wetgeving zo maar dadelijk voor alle landen moest ingevoerd worden: « *une bonne loi doit être bonne pour tous, comme une proposition vraie est vraie pour tous* ». Maar zien wij niet heden ten dage dat landen gelijk het onze internationaal scheef bekeken worden omdat zij menen dat een rechtssysteem dat bij hen een paar duizend jaar traditie eiste om tot ontwikkeling te komen, weliswaar in versneld tempo, maar niet van vandaag tot morgen overgeplant kan worden bij primitieven of half-ontwikkelden van overzeese gebiedsdelen? Buiten de andere motieven die natuurlijk spelen, kan men hier een zeker onbegrip en verontwaardiging gerust 18<sup>de</sup>-eeuws noemen.

Het wordt nog veel bedenkelijker als men op het strafrechtelijk plan komt. Hoe verleidelijk is het niet te geloven dat men volgens de natuurlijke rechtvaardigheid handelt, met als algemene regel te bepalen dat de soldaat zelfs als het hem bevolen wordt, niet het recht heeft een daad te stellen die moreel afkeurenswaard is of als algemeen strafbaar beschouwd wordt? En bleek de omvang van zekere misdaden, het vermoorden van miljoenen niet het overboord gooien van vele als onaantastbaar beschouwde strafrechtsprincipes te rechtvaardigen? Maar ik behoef u alleen maar te herinneren aan de deining en spanning nog geen jaar geleden in Frankrijk ontstaan in zo verscheidene richting in de Elzas en in Limousin rond de zaak Oradour, om de noodzakelijkheid te tonen van een werkelijk doordachte en uitgewerkte wetgeving, van technisch-verantwoorde oplossingen die én met misdaad én met dwangpositie rekening houden, en zoveel andere gegevens.

De Paus in zijn toespraak vóór enkele maanden na een Congres van Juristen, vroeg niet dat men de oorlogsmisdaden zou berechten, zo maar op grond van de natuurlijke rechtvaardigheid, maar drong aan op het dringend uitwerken van een volwaardige internationale positieve wetgeving, vanzelfsprekend ook in het licht van het natuurrecht.

Ik geloof u niet nader te moeten overtuigen dat, zonder paradoxaal te zijn, een zekere manier om slecht recht te maken erin bestaat het zogezegd in een natuurrechtelijk kleedje te willen steken. De natuurlijke gerechtigheid roept veeleer om een juridisch verantwoorde positiefrechtelijke uitwerking.

Is dat geen les van zeer recente geschiedenis? Zou men de hele sociale wetgeving, de hele sociale beweging geen onrecht aandoen, indien men er naast andere elementen, ook niet een centraal gerechtigheidsstreven in wou erkennen, dat zich ontplooid in honderden positiefrechtelijke vormen? Nu en dan technisch trouwens zeer gebrekkig, mede door gebrek aan belangstelling van wege de juristen.

Want het natuurrecht is een opdracht die nooit eindigt. Het is geen alibi voor een wetgeving. Er bestaat geen definitieve wetgeving. Er bestaan terecht delen die op honderden jaren slechts zeer geleidelijk veranderen. Maar de gerechtigheid ligt niet in de bevestiging van enkele universele principes. Zij is een min of meer volmaakt pogen om in een concrete historische situatie, natuurlijk vermengd met veel scheefftrekkingen, soms in haar naam, door menselijke domheid en machtsgeest, die basisgegevens te verwezenlijken voor een gemeenschap. Want het onrecht ligt meestal niet in het bruto-miskennen van een algemeen principe, maar wel in de miskenning van

een weliswaar historisch gegroeide, ik zou zeggen met gerechtigheid geladen, regel die daarom nog niet strikt-natuurrechtelijk is. Er is inderdaad naast een eeuwige kern van natuurrecht, een rijke bloei van historisch-gegroeide regelen die daar niet rechtstreeks bij horen, maar die in een bepaald land, of in een bepaald tijdstip, wel zinvolle en met gerechtigheid doordrongen normen zijn. Hoeveel van deze redelijke, daarom niet geheel onveranderbare normen vindt men bijvoorbeeld niet in ons Burgerlijk Wetboek?

Maar de behoefte aan een terugkeer naar een globaler inzicht in het recht, waarin het natuurrecht de dessem is, schijnt mij groter dan ooit.

« Dans une Europe pacifique, les négations audacieuses et les discussions subtiles sur l'idée du droit pouvaient paraître inoffensives. Dans un monde bouleversé par la violence et dominé par la cupidité, quelles tyrannies seront justifiées pour rétablir l'ordre si on laisse périr celui qui était fondé sur la justice? » mag met Ripert gezegd worden (22).

Het is de Duitser Heinrich Rommen die opmerkt dat het merkwaardig is dat de nationalistische vorm van het totalitarisme bloeide in die landen waarin aan de universiteiten en bij de juristen een volledig rechtspositivisme heerste, dat de opvattingen en de gedragingen van de gerechten en de juristen inspireerde (23). Wanneer men a priori overtuigd is dat de vraag naar de rechtvaardigheid van een wet zinloos is, of zelfs alleen maar buiten de belangstellingssfeer van de jurist moet blijven, is elk zelfstandig reageren ondenkbaar.

Het is hoog tijd dat de wereld der juristen zich terug aktiever bewust wordt van de eigen structuur van zijn aktieterrein, ook van datgene wat de dagelijkse praktijk overschrijdt. Anders vrees ik dat ze zich nog meer en meer zullen voelen vervreemden in een wereld, die hen nochtans meer dan ooit kan gebruiken.

Daarbij de problemen die naast een onmisbare behoorlijke technische behandeling, wil men ze volwaardig behandelen, mede een sterke natuurrechtelijke onderbouw behoeven, dienen zich in een tijd van versnelling der geschiedenis altijd talrijker aan. Neem narco-analyse, euthanasie, kunstmatige inseminatie, oorlogsmisdaden; neem de heelkundige tussenkomsten, hersenoperaties, enz., die de structuur van de persoonlijkheid kunnen wijzigen. Waar gaat het naartoe indien ook de juristen de zin voor een principiële behandeling niet hooghouden? Indien zij het verschijnsel niet in zijn geheel willen nemen, dan nemen de anderen het ook in zijn meest juridische vorm, en hoe!

Denk aan een film als « Justice est faite », een assisenproces dat zich ook aandient als een behandeling van het probleem euthanasie. Heeft zij hem gedood uit medelijden of uit de laagste motieven? U ziet het verloop van het proces, de houding van de leden van de jury, ieder oordelend volgens zijn reacties, zijn persoonlijkheid, zijn ervaring. Boeiend en intelligent opgebouwd. Waarom moet het slot aantonen dat de cineast van het juridisch probleem niets vat en van het menselijk probleem in zijn geheel al even weinig? De vrouw wordt tot 5 jaar veroordeeld: het wordt voorgesteld als een onrechtvaardigheid, veel te weinig voor een koele moordenares, een onrecht tegenover een onschuldige. Terwijl men zich eigenlijk maar kan verbazen over het evenwichtige van de uitspraak van een minder evenwichtige jury. De gemene moord is niet bewezen, het doden uit medelijden schijnt het motief geweest te zijn; de ontoelaatbaarheid van deze houding samen met de subjectieve gesteltenis van de vrouw, hoe kon men ze evenwichtiger beoordelen dan door een straf in de aard van diegene die toegepast werd?

Het volstaat niet een technische beschaving de steen te werpen. Is het niet eerder zo dat de juristen contact verloren hebben met deze technische beschaving, met haar eisen, met haar prachtige mogelijkheden, dat zij niet voldoende de zaken in handen nemen?

U zult misschien denken: het zijn niet de rechters en de advocaten die de wetgevers zijn; het is het Parlement en de administratie die de wetgeving in haar brede zin maken waaronder wij leven. Op gevaar af voor een onverbeterlijk optimist door te gaan, ga ik toch een kleine vergelijking maken. Het zijn ook administraties die bruggen bouwen, die wegen aanleggen, die hospitalen bouwen. Soms dwaas of verkeerd, maar ingénieurs en dokters reageren als er dwaasheden op hun terrein gebeuren! Juristen zijn te veel geneigd passief te ondergaan. Het is toch niet zo dat het Parlement a priori alleen slecht doordachte en armzalig uitgewerkte teksten wil stemmen? En de juristen zijn toch niet geheel afwezig in Parlement en administratie! Er is dit: men luistert niet meer naar de stem van de juristen omdat ze zich zo weinig laat horen buiten die domeinen die zij als hun traditioneel arbeidsveld beschouwen. Paul Roubier in zijn *Théorie Générale du Droit* houdt het er bij « on doit compter surtout sur les milieux juridiques (juges et juriconsultes) pour développer le règne de la justice » (24); maar dan moeten ze aktiever optreden, ik zou zeggen buiten hun arbeid van elke dag. Want u begrijpt heel goed dat dit niets te maken heeft met een poging om een « vrije rechtsvinding » ingang te doen vinden.

U kunt mij ook zeggen: als zo een aktievere houding gevraagd wordt, liefst nog in het licht van een opvatting over natuurrecht en natuurlijke gerechtigheid, vergeet u dan niet dat wij leven in een geestelijk gespleten gemeenschap? Dat over zekere fundamentele rechts- en morele beginselen geen eenheid bestaat? Dat het natuurrecht waarover u het had eigenlijk essentiële morele waarden zijn, veel meer dan recht? Doet u niet aan een gemakkelijk syncretisme?

U zoudt in een grote mate gelijk hebben. Ik heb alleen hoofdlijnen van een ontwikkeling aangeduid, en individuele verschillen niet kunnen onderstrepen. Het recht is een orde die niet de rechtvaardigheid is, maar die er slechts op gericht is. Het is ook een kunst, een *ars*, een kunst van mogelijkheden. En de geestelijke gespletenheid zal meer dan één compromisoplossing noodzakelijk maken. Dit is zo erg niet indien men althans beiderzijds bewust is te handelen naar beste inzicht meer te willen dan het a priori goedkeuren van alles wat zich aandient als recht.

En uw opmerking zou nog op een punt juist zijn. Datgene wat hier meestal natuurrecht genoemd werd, als zijnde de traditionele term, is op de keper gezien, eigenlijk morele principes, maar dan binnen het raam van de gerechtigheid alleen. Dat is strikt systematisch juist. Maar het woord natuurrecht heeft een stamboom zoals weinig andere: het *νόμος δικαίου* der Grieken, het *ius naturae* der Romeinen, het *ius naturale* der Middeleeuwen, zijn nu eenmaal de traditionele namen. Als ons Hof van Cassatie spreekt van natuurrecht, het Opperste Hof van de Verenigde Staten van « natural law », « natural justice », het Duitse Reichsgericht van 1878 van natuurrecht, doet dit blijken van een fiere traditie. En het recht leeft in veel bredere kring dan bij de juristen. Ook bij het hele volk leeft het bewustzijn sterk dat de diepste (technisch: morele) rechtvaardigheidseisen, rechtseisen zonder meer zijn. De juistheid van de opmerking van Bergholm die (zeer tot zijn spijt) vaststelde dat « alle mensen geboren natuurrechtjuristen zijn » kan nog elke dag nagegaan worden. Op de zaak komt het

aan. Spreekt u liever van natuurlijke gerechtigheid, rechtsidee, of iets dergelijks? Mij goed. Als we maar het bewustzijn behouden dat er essentiële rechtseisen zijn die men gerust eeuwig kan noemen; dat Aldous Huxley's « Brave New World » nooit een menswaardige wereld kan worden.

Indien de ervaring de opvatting van Haesaert (25) « Le droit positif est le rempart des gens un moment victorieux, que le moment d'après renversera pour instaurer le droit des nouveaux parvenus » tot op zekere hoogte wettigt, dan is het toch wel hopeloos kortzichtig als uitleg voor de hele werkelijkheid. Het bewustzijn dat het recht in de eerste plaats gehouden is de gerechtigheid te bevorderen is van aard om te verhinderen, zoals De Page terecht opmerkt, dat het bestaan van het recht zou afhangen van de stabiliteit van zijn formele bronnen « On rend d'avance stériles les efforts de ceux qui, s'emparant de ces seules sources, croiraient avoir le champ libre » (26).

En op het ogenblik dat de toekomst nu niet bepaald onvermogen rooskleurig is voor de Westerse wereld, maar ook voor de wereld zonder meer, ware het wel een onverwacht schouwspel en een onbegrijpelijke capitulatie dat zij die dan toch het recht als beroep hebben gekozen, bij voorbaat al de vernietiging zouden goedkeuren van al wat minstens een paar duizenden jaren opbouwwerk heeft gekost.

(1) Zie bv. M. van Hemelrijk, Narco-analyse toegepast op het strafrechtelijk onderzoek. Rechtskundig Weekblad, 14-1-1951; J. Ronse: Rechtsvernietiging - Rechtsverfijning. R.W. 28-10-1951, kol. 289-310 (in fine); W. Verougstraete: Rechtszeden en moderne beschaving. R.W. 9-1-1949, kol. 517-524 (in fine); J. Levaux: Le procès d'Oradour dépassait-il la justice des hommes? Journal des Tribunaux, 29-11-1953, p. 629-633.

(2) E. van Dievoet, Het burgerlijk recht in België en in Nederland van 1800 tot 1940 — De rechtsbronnen. Antwerpen, 1943, bl. 4-5.

(3) Van Dievoet, *ibid.*, bl. 7-8.

(4) Aangehaald bij Van Dievoet, *ibid.*, bl. 121-122.

(5) L. Fredericq, *Traité de droit commercial belge*, t. I, Gent 1946, nr 10, bl. 31.

(6) Van Dievoet, *ibid.*, bl. 298.

(7) Fasciculis, 1935, I, bl. 194.

(8) Militair Gerechtshof, 3 Juli 1953, *Journal des Tribunaux*, 17-1-1954, bl. 40.

Zie ook: Beslissing 1181, 8 Juli 1952, van de Raad der Orde van Advocaten bij het Hof van Beroep te Brussel, Principiële beslissingen door de Tuchtraad getroffen gedurende de gerechtelijke jaren 1948-1949 tot en met 1951-1952, nr 106, « De tuchtstraffen zijn nochtans in uitzonderlijke gevallen vatbaar voor herziening. Zou uitzonderlijk zijn het geval van een advocaat, getroffen door welke straf dan ook, zelfs de lichtste, die nieuwe feiten zou voortbrengen die van nature zijn om hem te rechtvaardigen. Het zou dan overeenstemmen met de dwingende eisen van het natuurrecht en van de billijkheid een aldus gemotiveerd verzoek te aanvaarden en de Raad zou de macht hiertoe vinden in zijn soevereiniteit. »

(9) Van Dievoet, *ibid.*, bl. 519-521.

(10) *Principles de droit civil*, t. I, 2e uitg., Brussel 1876, nr 30, bl. 66.

(11) *Le déclin du droit*, Parijs 1949, bl. 4.

(12) *Le droit privé français au milieu du XXe siècle*, bl. 6.

(13) Zie noot 5.

(14) H. De Page, *Droit naturel et positivisme juridique*, Rev. Univ. Bruxelles, 1939-1940, bl. 30-67, o.m. bl. 44: « la théorie du droit naturel n'est qu'un des derniers vestiges, dans l'Europe contemporaine, de l'ancienne conception astrobologique de l'Asie, qui par la Chaldée et l'Ionie, se répandit en Grèce où elle trouva, d'ailleurs, son complet épanouissement »; bl. 56-57: « ... cette universalité métaphysique actuelle est bien, sous une forme à peine laïcisée, la reproduction fidèle de la conception religieuse et mythique de l'astrobologie asiatique. »

(15) *Recherche du fondement du droit*, Rev. Univ. Brux. 1948-1949, bl. 436-445.

(16) *De l'interprétation des lois*, Brussel-Parijs 1925, t. II, bl. 336 (besluit): « ... puisque le Droit tend à la réalisation de la Justice ... »

(17) Zie Van Dievoet, *ibid.*, bl. 148.

(18) *Traité élémentaire de droit civil belge*, 2e uitg., t. I, bl. 241.

(19) *Théorie générale du Droit*, Parijs 1951, bl. 216.

(20) *Le Fur, Le Droit et les autres règles de la vie sociale*, in *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1935, nr 3-4, bl. 10.

(21) *Landesgericht Gleszen*, 18 April 1953, *Juristenzeitung* 1953, bl. 281. Zie R.W., 27 Sept 1953, kol. 84.

(22) *Déclin du Droit*, bl. VII.

(23) H. Rommen, *Die ewige Wiederkehr des Naturrechts*, 2e uitg., München 1947, bl. 159.

(24) *Théorie générale du Droit*, bl. 223.

(25) *Théorie générale du Droit*, bl. 284.

(26) *Traité élémentaire de Droit civil*, t. I, 2e uitg., bl. 241.

## Antwoord van Mr H. FAYAT,

### Voorzitter van het Vlaams Pleitgenootschap

Met vreugde en fierheid voor het Vlaams Pleitgenootschap heb ik naar Uwe uiteenzetting geluisterd.

Verfijnde juridische stof met elegantia juris behandeld.

Idealisme gedreven door innerlijke geestdrift en gelouterd door bezadigdheid.

Beredeneerd optimisme gevoed aan voortreffelijke lectuur.

Evenwichtigheid van een constructieve houding.

Laat mij U zowel voor de keuze van Uw onderwerp als voor de vorm, de inhoud en het algemeen opzet van Uw rede geluk wensen.

U hebt Uwe stof met aantrekkelijke middelen behandeld, Uwe auteurs aan verschillende tijdperken en Uwe voorbeelden aan verscheidene toestanden ontlenende.

Uwe bespreking van het wezen en de betekenis van het natuurrecht is kranig en tevens behoedzaam geweest. Gij hebt U gewacht voor te vage en te algemene opvattingen zonder nochtans naar onverantwoorde verduidelijkingen te trachten.

Was het niet Aristoteles, de grote leermeester van Uw lievelingsphilosoof, die schreef: « Het is een teken, niet van verstand, maar van onwetendheid en pedanterie, meer duidelijkheid van een onderwerp te verwachten dan het vatbaar voor is ».

Aan de verleidingen van een vervoerend thema hebt U voorbeeldig weerstaan terwijl U er in geslaagd zijt een zo oud en zo vaak behandeld vraagstuk op oorspronkelijke — en daarom de belangstelling van Uw toehoorders gaande houdende manier te bespreken.

Nogmaals — en van harte proficiat.

Vanaf Uw exordium heb ik gevoeld dat de vervulling van mijn traditionele opdracht niet gemakkelijk zou zijn.

Hebt U mij niet de lust willen ontnemen U omtrent de *noodzakelijkheid* van het natuurrecht tegen te spreken, door U op mijn eigen woorden te beroepen, hier van deze plaats, één jaar geleden, op één dag na, in dezelfde hoedanigheid van Voorzitter uitgesproken.

Hadde ik de minste aansporing gevoeld om heden te verwerpen wat ik gisteren aanvaard heb, ik zou U nochtans op dat stuk van repliek gediend hebben, moed halende uit het eerbiedwaardige voorbeeld dat het Hof van Verbreking, waar wij hier te gast zijn, ons soms geeft wanneer het zijn eigen rechtspraak omgoot in mij beschermd voelende door de traditie die van de Voorzitter verwacht dat hij de Redenaar zal tegenspreken.

Maar die aansporing voel ik niet.

Over de algemene strekking van uw betoog ben ik het met U eens, zodanig zelfs dat ik verkies het