

RECHTSPOSITIVISME EN DEMOCRATIE IN DE ZUIVERE RECHTSLEER VAN HANS KELSEN

Rob Devos

Hans Kelsen (1881-1973) is de vertegenwoordiger bij uitstek van het harde rechtspositivisme. Als dusdanig is hij de grote inspirator van de Weense rechtsschool, waartoe ook Adolf Merkl, Alfred Verdross, Josef Kuns en Felix Kaufmann behoren. Hij is afkomstig uit Praag, wordt in 1918 hoogleraar publiek recht en rechtsfilosofie in Wenen. Hij ontwerpt na het uiteenvallen van de dubbelmonarchie (Musils fameuze Kakanië) de Grondwet van 1920 en wordt rechter aan het Oostenrijkse Constitutionele Hof. In 1913 richt hij het *Österreichisches Zeitschrift für öffentliches Recht (und Völkerrecht)* op, en in 1926 (samen met Léon Deguit en François Weyr) het tijdschrift *Revue internationale de la théorie du droit - Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts*. Zijn bekendste werk, uit 1934, heeft als titel *Reine Rechtslehre*. Als standaarduitgave fungeert de herwerkte versie uit 1960. Kelsen pleit er voor een zuivere rechtsleer, die zich autonoom opstelt ten opzichte van de moraal en ten opzichte van de andere wetenschappen.

In deze bijdrage willen we eerst de motieven en de opbouw van Kelsens rechtsleer ontwikkelen. Tegen de veelgehoorde kritiek dat het rechtspositivisme de natuurlijke bondgenoot van het totalitarisme zou zijn, willen we Kelsen, of beter: een bepaalde lectuur van Kelsen, in verdediging nemen. We willen aantonen dat er een intrinsieke band bestaat tussen Kelsens rechtsleer en zijn democratische opvattingen. Deze lectuur noopt tot een serieuze amendering van de zogenaamd 'waardevrije' rechtswetenschap.

1. Autonomie van de rechtsleer ten opzichte van de moraal

Kelsen formuleert zijn bezwaren tegen het natuurrecht, dat zoekt naar een fundament en norm voor het positief recht.

In de loop van de geschiedenis heeft men aan het begrip 'natuur' de meest uiteenlopende invullingen gegeven. Zowel privé-eigendom als collectief bezit, zowel democratische als autoritaire politieke regimes, zowel maatschappelijke gelijkheid als ongelijkheid worden op een natuurrechtelijke basis verdedigd. Het natuurrecht heeft echter nooit zijn pretentie kunnen waar maken dat het een universele, transhistorische en transculturele norm voor het positief recht zou kunnen opstellen.

Bovendien doet het natuurrecht volgens Kelsen steeds een beroep op een religieuze en metafysische wereldbeschouwing. Het gaat uit van een verdubbeling van de werkelijkheid: het positief recht versus het natuurrecht, het zintuiglijke versus het ideële, het zichtbare versus het onzichtbare, enzovoort. Zo'n verdubbeling gaat in tegen het zuinigheidsbeginsel. Dat beginsel is de epistemologische variant van Ockams scheermesprincipe: "Entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem." Het zuinigheidsbeginsel stelt dat een theorie te verkiezen is naarmate ze minder verschillende begrippen, termen en functies invoert.

Kelsens fundamentele bezwaar treft elke morele benadering van het recht. Deze berust altijd op een ongewettigde overgang van *Sein* naar *Sollen*, van descriptief naar prescriptief taalgebruik, van feiten naar waarden. Hetgeen slechts de uitdrukking van een subjectieve waardering is, wordt door het natuurrecht voorgedragen met de pretentie van een universele, objectieve geldigheid. Vanuit epistemologisch standpunt is die overgang onterecht: een 'naturalistic fallacy'.

De traditionele rechtswetenschap kenmerkt zich doordat het positieve recht niet alleen maar beschreven wordt, maar vooral doordat waardeoordelen geveld worden over rechtsnormen en rechtsbeslissingen. Deze waardeoordelen horen in een echte wetenschap niet thuis: ze zijn subjectief en niet wetenschappelijk. Rechtswetenschap moet zich niet bekommeren over de vraag hoe het recht behoort te zijn, maar over de vraag wat recht is.¹

Vanuit politiek standpunt is die overgang ideologie: men gaat zijn privé- of groepsovertuigingen voorstellen als objectief geldig, men gaat zijn privé- of groepsbelangen (bij voorbeeld het belang van de juristen zelf) proclameren tot algemeen belang. Daarom presenteert Kelsen zijn zuiver rechtsleer ook als een ideologiekritiek.

Beperkt zich echter een wetenschap van het recht niet op de meest nauwkeurige wijze tot de kennis van haar object in zijn realiteit, dat wil zeggen tot het omvatten daarvan naar zijn begrippen, tot het analyseren van zijn structuur, tot het doorlichten van een bestaand verband, matigt zij – als wetenschap – zich daarentegen aan, het object dat haar is gegeven om tot de kennis daarvan te geraken, vorm te geven naar een of ander gezichtspunt met betrekking tot de waarde, dan treedt hetgeen slechts een subjectief belang tot uitdrukking brengt, op in een vals gewaad, als iets dat ten onrechte de autoriteit van de wetenschap suggereert, valselijk uitgerust met de autoriteit van objectieve wetenschap. De wetenschap wordt daardoor tot een naakte ideologie en daardoor tot een instrument der politiek.²

Vanuit deze eerste afgrenzing bepaalt Kelsen de rechtswetenschap als a-moreel: zij beschrijft haar object, maar schrijft niet voor. De zuivere rechtstheorie wil niet fungeren als rechtsbron.

[...] de wetenschap van het recht, die gelijk iedere ware wetenschap, haar object niet waardeert, maar beschrijft, niet emotioneel rechtvaardigt dan wel veroordeelt, maar rationeel verklaart.³

De rechtswetenschap bestudeert niet het recht onder zijn aspect rechtvaardigheid (respectievelijk onrechtvaardigheid), maar geldigheid (respectievelijk ongeldigheid). Het gaat in de rechtswetenschap bijgevolg niet om de inhoud, maar om de vorm van een rechtsregel: een regel is geldig niet door hetgeen hij voorschrijft, maar door de vorm van het voorschrift, dat wil zeggen door de logische band met het hele rechtssysteem (cfr. infra). Dit is het rechtsformalisme van Kelsen. Critici bestempelen de 'reine Rechtslehre' omwille van dat formalisme wel eens spottend een 'reine Rechtsleere'!

2. Autonomie van de rechtsleer ten opzichte van de andere wetenschappen

In het voorgaande is gebleken dat de zuivere rechtsleer autonoom is ten opzichte van de moraal. Anderzijds stelt zij zich ook autonoom op ten opzichte van de geschiedenis, de psychologie, de sociologie van het recht. Zij wil ook geen amalgaam van de genoemde wetenschappen zijn. Een autonome rechtswetenschap onderstelt allereerst een eigen methode. Een autonome methode impliceert een eigen object. Kelsen situeert zich dus duidelijk binnen een kantiaanse optiek: de wetenschap is geen weerspiegeling van de werkelijkheid, zij constitueert haar eigen object.

Men kan het recht uiteraard historisch, psychologisch en sociologisch bestuderen. Maar zo'n benadering doet geen recht aan de specificiteit van het recht. De zuivere rechtsleer benadert het recht als een eigensoortig normatief systeem, dat wil zeggen zij bestudeert de objectieve zin van het recht. Kelsen maakt in die optiek het onderscheid tussen de materiële, causale factoren die aan de basis van het recht liggen, vervolgens de subjectieve zin en tenslotte de objectieve zin van het recht. De materiële factoren zijn voorwerp van de geschiedeniswetenschap, de psychologie, de sociologie. De objectieve zin van het recht is evenmin identiek aan zijn subjectieve zin: een actor kan menen te handelen in overeenstemming met de wet, maar objectief een overtreding begaan. De hermeneutische benadering van het recht maakt onvoldoende dit onderscheid. De zuivere rechtsleer bestudeert de objectieve zin, dat wil zeggen de gelding van rechtsnormen. Een rechtsnorm is de geobjectiveerde zin van een wilsact. Een wilsact is onderscheiden van een oordeelsact: een oordeelsact drukt een *Sein* uit, een wilsact drukt een *Sollen* uit. Zowel de moraal als de rechtsleer bestuderen wilsacten. Maar in de rechtsleer, in tegenstelling tot de moraal, is die wilsact geobjectiveerd. Een rechtsnorm, aldus Kelsen, is toetsbaar.

3. Efficiëntie en geldigheid van de rechtsnorm

De typische toetsbaarheid van een rechtsnorm omvat (a) zijn efficiëntie en (b) zijn geldigheid.

(a) Kelsen laat zich inspireren door Kants onderscheid tussen legaliteit en moraliteit: legaliteit betekent handelen volgens de plicht, moraliteit betekent handelen uit plicht. Op het niveau van de legaliteit handelen de actoren niet uit zuivere eerbied voor de wet. Daarom moeten andere mechanismen ingezet worden om hen ertoe aan te zetten conform de wet te handelen: met name door dwang. Het recht formuleert sancties voor degene die de wet overtreedt (repressief), zodat de meesten zich conform de wet gedragen (preventief). Het inzetten van en het dreigen met dwangmechanismen is typisch voor een rechtssysteem.

Een rechtsregel is voor Kelsen aldus verschillend van een morele regel: het gaat alleen om handelingen die het juridisch systeem wenselijk of onwenselijk acht. Efficiëntie is een eerste kenmerk van een rechtsregel: dit betekent dat de rechtssubjecten in het algemeen en de autoriteiten in het bijzonder de rechtsregel handhaven. De sanctie verzekert de efficiëntie: zij bestaat in het afnemen van een goed (leven, vrijheid, goederen), wat Kelsen 'leedtoevoeging' noemt. Een rechtsregel geeft zo bevoegdheid aan de autoriteiten om leedtoevoeging uit te oefenen in geval van een overtreding, en hij formuleert welke leedtoevoeging uitgeoefend wordt als de actoren een ongewenste handeling stellen. Die band is niet mechanisch zoals in de natuur: het gevolg treedt niet automatisch in werking. Bovendien gaat het om een band van toerekening: de dader wordt juridisch verantwoordelijk gesteld, en daarom bestraft. Parallel aan het causaliteitsbegrip van de natuurwetenschap stelt Kelsen het toerekeningsbegrip van de rechtsleer: de rechtswetenschap construeert toerekeningsrelaties.

(b) Efficiëntie is een noodzakelijke voorwaarde voor een rechtsregel. Maar is ze ook een voldoende voorwaarde? Recht impliceert dwang, maar impliceert dwang ook recht? Kelsen formuleert die vraag als volgt: waarin verschilt de bedreiging door een struikrover van een rechtsregel? Het verschil situeert zich in de normativiteit. Een bedreiging heeft alleen subjectieve gelding, een rechtsregel bezit objectieve gelding. Een bedreiging stelt dat onder bepaalde voorwaarden een sanctie zal worden toegepast, een rechtsregel stelt dat de sanctie moet worden toegepast. Wie door een struikrover bedreigd wordt, zal allicht aan het bevel gehoorzamen, tenzij hij de kans ziet om de ontsnappen of zich te verweren. Wie aan een rechtsregel gehoorzaamt, vindt dat hij goede redenen heeft om te gehoorzamen. Kelsen drukt het uit als volgt: de rechtsorde is de orde van de georganiseerde dwang. De objectieve geldigheid is afhankelijk van de coherentie binnen een systeem van rechtsnormen. Dit geheel is hiërarchisch opgebouwd: een lagere regel krijgt gelding als hij afleidbaar is uit een hogere. De hogere regel geeft bevoegdheid aan de lagere; de lagere regel is de uitvoerder van de hogere. Kelsen noemt dat de *Stufenbau*: een

rechtsorde is een piramide van rechtsregels. Boven staat de grondwet: hij formuleert het geheel van regels die geacht worden de rechtsorde te schragen.

4. De theorie van de grondnorm

De *Stufenbau* brengt Kelsen bij het sluitstuk van zijn hele theorie: de grondnorm. De hele piramide onderstelt een hoogste norm. Zo'n hoogste norm is echter een contradictie. Ofwel is ze een norm, en dan moet ze gegrond zijn en is ze niet het hoogste. Ofwel is ze hoogst, en dan is ze ongegrond en geen norm.

Als antwoord op dit probleem poneert Kelsen een grondnorm (*Grundnorm*) of oernorm (*Urnorm*). De grondnorm is de norm die de wetgever ertoe in staat stelt wetten, in de zin van dwanghandelingen, uit te vaardigen: de grondnorm verschaft legitimiteit aan de rechtshandelingen. Anderzijds verzekert de grondnorm het vertrouwen van de subjecten in de wetgever, en garandeert de instemming met de rechtsorde. De grondnorm is niet het natuurrecht. Maar hij is evenmin het positief recht: hij is de voorwaarde voor het positief recht. Hij wordt niet *gesteld* (*das gestellte Gesetz*), maar ondersteld (*das vorausgestellte Gesetz*).

De grondnorm is niet de hoogste norm. Hij is de onderstelling dat er een hoogste norm is. Omdat de juristen het eens zijn dát er een hoogste norm is, kunnen zij van mening verschillen over het wát ervan. Wetenschap is rationele discussie: wetenschappers formuleren gedurfde hypothesen met betrekking tot de inhoud van de hoogste norm. Maar deze dissensus onderstelt een consensus met betrekking tot het dát van de hoogste norm.

De leer van de grondnorm heeft aanleiding gegeven tot uiteenlopende interpretaties. Voor sommigen is de grondnorm het geheel van gewoonten, opvattingen, waarden en normen van een gemeenschap: het historisch ethos dat een positief recht acceptabel maakt. Die interpretatie identificeert echter de grondnorm met de hoogste norm. Bovendien laat zij de rechtsleer in laatste instantie afhangen van de rechtsgeschiedenis of -sociologie, wat haar zuiverheid aantast. Daarom is een andere interpretatie misschien meer aangewezen. De grondnorm is dan de mogelijksvoorwaarde voor het positief recht, maar in een transcendente betekenis. In een latere tekst spreekt Kelsen van een fictieve wilshandeling, een *Tathandlung* in de zin van Fichte. De hele rechtsorde stoelt uiteindelijk op een fictie. Zo'n fictie is geen feit, maar ook geen onzin: het is een 'doen alsof'. De rechtsgemeenschap handelt alsof er een grondnorm is die de hele rechtspiramide schraagt.

5. Aanval op Kelsen vanuit het natuurrecht

Kelsen is na de tweede wereldoorlog, vooral vanuit natuurrechtelijke hoek, enorm bekritiseerd. Het rechtspositivisme heeft, zo beweert men, elke normatieve

fundering van het positief recht afgewezen, en daardoor elke kritiek op het feitelijk recht op voorhand ondergraven. Legitimiteit wordt gereduceerd tot legaliteit. Het rechtspositivisme luidt een louter machtsdenken in: recht is macht, en macht is recht. "La raison du plus fort est toujours la meilleure" (de rede van de machtigste, de redenen die de sterkste aangeeft zijn altijd de beste), zoals in de fabel van La Fontaine. Kelsens a-moralisme leidt onvermijdelijk tot immoralisme. Het is wellicht niet zijn bedoeling, maar het rechtspositivisme is 'de objectieve bondgenoot' van het totalitarisme. Zo schrijft Radbruch:

Bevel is bevel, klinkt het voor de soldaat. Wet is wet, zegt de jurist. Maar voor de soldaat stoppen plicht en recht tot gehoorzaamheid als hij weet dat het bevel een misdadig of een vergrijp beoogt; de jurist daarentegen -sinds ongeveer honderd jaar geleden de laatste voorstander van het natuurrecht onder de juristen uitgestorven is- kent geen dergelijke uitzonderingen op het gelden van de wet en de gehoorzaamheid vanwege de onderdanen van de wet. De wet geldt omdat ze wet is, en ze is wet als ze in de regel de macht heeft om zich door te zetten.

Deze opvatting van de wet en zijn gelden (wij noemen ze: de positivistische leer) heeft zowel de juristen als het volk weerloos gemaakt tegen zó willekeurige, wrede, misdadige wetten. Zij stelt tenslotte recht gelijk aan macht: enkel waar macht is, is het recht.⁴

Tegen die achtergrond situeren we ook de heropleving van het natuurrecht na de oorlog. Radbruch bij voorbeeld had eerst het rechtspositivisme verdedigd vanuit de volgende argumentatie: het recht beoogt doelmatigheid, rechtvaardigheid en rechtszekerheid; rechtvaardigheid is echter te vaag en te meerduidig om als criterium te kunnen dienen. Daarom is rechtszekerheid het doorslaggevende beginsel. Maar na de tweede wereldoorlog maakt hij, ten gevolge van de ervaring van het nationaal-socialisme, een soort bekering tot het natuurrecht door. Hij schrijft:

De rechtswetenschap moet zich opnieuw bezinnen op de eeuwenoude gemeenschappelijke wijsheid van de antieken, van de christelijke middeleeuwen en van het tijdperk van de Verlichting, dat er een hoger recht dan de wet bestaat: een natuurrecht, een goddelijk recht, een redelijk recht, kortom een bovenwettelijk recht.⁵

6. Rechtspositivisme en democratie

Ik wil een poging ondernemen om Kelsen, of minstens een bepaalde lectuur van Kelsen, te verdedigen tegen de geschetste kritiek. Men kan anti-fascistische elementen aandragen vanuit Kelsens biografie, vanuit zijn rechtstheorie en vanuit zijn politieke opvattingen. Alleen de derde poging vind ik overtuigend.

1^e poging

Kelsen werd eerst verdreven van de universiteit van Wenen, en na de machtsovername door Hitler werd hij ontslagen van zijn leerstoel internationaal recht in Keulen. Hij week uit naar Genève, daarna naar Praag. Nadat Duitsland Tsjecho-Slowakije binnenviel, emmigreerde hij naar de Verenigde Staten. Na de oorlog fungeerde hij als adviseur van de War Crimes Commission, onder meer in de processen van Nürnberg tegen de kopstukken van het fascisme. Nergens blijkt dat Kelsen samenspannt met het nationaal-socialisme, eerder het integendeel is waar.

Deze verdediging overtuigt de critici uiteraard niet. Zij hebben het niet over de biografie of de persoonlijke overtuiging van Kelsen, maar over de 'objectieve tekorten' in zijn theorie. De fundamenteën van zijn theorie zouden te zwak zijn om weerstand te bieden tegen een hard machtsdenken.

2^e poging

Kelsen heeft vanuit zijn theorie vrij vlug de ontwikkelingen in nazi-Duitsland bekritiseerd door te wijzen op incoherenties tussen het fascistische recht en de constitutie van Weimar. Heel wat elementen kunnen niet logisch in de rechtspiramide ondergebracht worden, waardoor hun rechtsgeldigheid uitgehouden wordt.

Ook deze verdediging is niet probleemloos. Kelsen geeft toe dat, in periodes van grote maatschappelijke omwentelingen, nieuwe rechtsvormen ontstaan die niet coherent zijn met de bestaande rechtsorde. Dat is typisch voor revolutionaire periodes: er gebeurt een soort stroomversnelling in de geschiedenis. Welnu, de fascistische claimen geen zuivere coherentie, zij beogen een 'nieuwe orde', ook op juridisch gebied.

3^e poging

Het lijkt mogelijk Kelsen op meer afdoende wijze te verdedigen door zijn politieke opvattingen te betrekken bij zijn rechtsleer⁶.

Op politiek gebied is Kelsen een uitgesproken democraat. Hij typeert de democratie als een politiek systeem waarin de meerderheid aan de minderheid de kans geeft om langs een institutionele weg meerderheid te worden. In een democratie maakt de meerderheid een, institutioneel georganiseerd en gewaarborgd, voorbehoud bij haar eigen gelijk. Zij ziet af van het monopolie op waarheid.

Men zou Kelsens rechtspositivisme en zijn politieke opvattingen als twee verschillende zaken kunnen interpreteren: vanuit een strenge scheiding tussen waarde vrije wetenschap en waardegeleide politiek. Maar een lektuur waarbij een intrinsieke band tussen rechtspositivisme en democratie gelegd wordt, is verdedigbaar en interessanter.

Recht, wetenschap en politiek zijn in de visie van Kelsen inderdaad autonome sferen. Maar een bepaald recht kan niet bestaan zonder een bepaald politiek kader.

Opdat een zuivere rechtsleer zou mogelijk zijn moet het recht als een autonome rechtsorde functioneren, en opdat het recht autonoom zou kunnen functioneren is een democratische politieke orde ondersteld. Een zuivere rechtsleer zoals Kelsen die beoogt, kan niet in om het even welke politieke constellatie tot ontwikkeling komen. Het is typisch voor het nationaal-socialisme dat het recht er juist niet autonoom functioneert, evenmin als de wetenschap: in een totalitair systeem dringen de staat en de ethiek (als ideologie ⁷) alle maatschappelijke terreinen binnen. Wat de burger 'zuiver' noemt, is in de ogen van de fascist al 'entartet'.

Als er een intrinsieke band is tussen Kelsens democratische opvattingen en zijn rechtsleer, dan is de rechtsleer niet 'zuiver' in de zin van waardevrij. Ofwel is de rechtswetenschap objectief, waardevrij; maar dán is zij de wetenschap van eender welke rechtsorde. Dan ondergraaft zij de mogelijkheid tot kritiek, bij voorbeeld op het totalitarisme en de manier waarop het recht daarbinnen functioneert. Dan is er geen onderscheid tussen een rechtsorde en een georganiseerde boevenbende, zoals Augustinus al vreesde. Dan hebben Kelsens critici inderdaad gelijk. Ofwel is er een intrinsieke band tussen rechtswetenschap en democratie. Dan moet men de idee van waardevrije wetenschap opgeven, minstens ernstig corrigeren. Het rechtspositivisme lijkt mij dan 'iets als een natuurrecht' te onderstellen, dat wil zeggen een politiek en moreel kader dat ten aanzien van het recht een analoge rol zou kunnen vervullen als traditioneel het natuurrecht vervulde ten aanzien van het positief recht.

Epiloog 1

Er zou zeker nog boeiend onderzoek kunnen verricht worden over de relatie tussen Kelsen en zijn Weense tijdgenoten: Wittgenstein, de Wiener Kreis, maar ook Freud, Musil, Schönberg, de intellectuelen uit 'het Wenen van Wittgenstein'. Met het logisch positivisme deelt hij de afkeer voor metafysische speculaties en de strenge scheiding van wetenschap en moraal. Zijn *Stufenbau* roept verwantschap op met Carnaps constitutiesysteem in *Der logische Aufbau der Welt*. Het zuinigheidsbeginsel ligt in de lijn van Ernst Mach, die trouwens de grote inspirator van de Wiener Kreis is. Zijn democratieopvatting beweegt zich sterk in de nabijheid van Poppers open samenleving: de democratie is, volgens Popper, de politieke vormgeving van het epistemologisch fallibilisme, dat wil zeggen de overtuiging dat alle kennis hypothetisch, voorlopig en dus corrigeerbaar is.

Epiloog 2

Men zou, in een weberiaanse optiek, het autonoom worden van de maatschappelijke sferen als een quasi-automatisch proces binnen de moderniteit kunnen begrijpen. Modernisering betekent dan een rationalisering in de zin van differentiatie (*Ausdifferenzierung*): een uitsplitsing van recht, moraal, wetenschap, kunst,

enzovoort. In die optiek wordt het totalitarisme haast onbegrijpelijk, minstens is het een reactionaire, anti-moderne beweging.

Het lijkt interessanter de autonomie van sferen als een politieke taak te denken. In die optiek is de differentiatie tussen politiek en moraal, tussen recht en politiek, tussen wetenschap en politiek geen proces, maar een politiek en filosofisch project. Een project is steeds onaf, en dus ook kwetsbaar. 'De modernen', dus toch een onvoltooid project?

Noten

¹ J.H.M. Klanderman, in Cliteur e.a., *Rechtsfilosofische stromingen van de twintigste eeuw*, Deventer, Gouda Quint, 1997, p.102.

² H. Kelsen, *Wat is de zuivere rechtsleer*, in *Rechtswetenschap en gerechtigheid*, 's Gravenhage, Jongbloed, 1954, p.20.

³ *ibidem*, p.18.

⁴ G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Stuttgart, Köhler, 1950, p.355.

⁵ G. Radbruch, in Maihofer (hrsg.), *Naturrecht oder Rechtspositivismus?*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1966; cfr. C.W. Maris & F.C.L.M. Jacobs (red.), *Recht, orde en vrijheid. Een historische inleiding in de rechtsfilosofie*, Utrecht, Aula, 1997, p.27.

⁶ Ik herinner mij een lezing waar B. Van Roermund een gelijkaardige suggestie deed. Voorzover ik weet, heeft hij deze niet in een publicatie uitgewerkt. Indien mijn herinnering fout is, neem ik de verantwoordelijkheid op mij. Indien zij juist is, wil ik hierbij mijn erkentelijkheid aan Van Roermund betuigen.

⁷ Kirchheimer stelt: "Eén van de meest fundamentele stellingen van het Nationaal-socialistische rechtssysteem bestaat erin dat het uiteindelijk de kloof die in het liberale tijdperk bestond tussen de sfeer van recht en die van de moraal gedicht heeft. Wet en moraal worden bijgevolg identiek." (O. Kirchheimer, *The legal Order of National Socialism*, in *Zeitschrift für Sozialforschung*, 1939-40, p.456.); cfr. L.J. Wintgens, *Rechtspositivisme en wetspositivisme. Een rechtstheoretische en rechtsfilosofische analyse*, Brussel, Story-Scientia, 1991, p.86 e.v.; ook: H. Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, New York, Harcourt Brace and Jovanovich, 1951; C. Lefort, *L'Invention démocratique. Les limites de la domination totalitaire*, Parijs, Seuil, 1981.