

Citation:

Levensbericht H. Kelsen, in:
Jaarboek, 1974, Amsterdam, pp. 230-234

Herdenking van

Hans Kelsen

(11 oktober 1881–15 april 1973)

door R. A. V. van Haersolte

Het overlijden van Hans Kelsen, de man die een periode van de rechtsfilosofie markeerde, niet alleen voor zijn vele geestverwanten, maar ook voor zijn nog talrijker bestrijders, zal wel door iedere jurist als een belangrijk jaartal worden ervaren. De tijd van Kelsen, waarin wij allen hebben geleefd, is afgesloten. En aangezien Kelsen, naast vele andere geleerde genootschappen, sinds 1950 ook deze Akademie zijn huis mocht noemen, past ook hier een nadrukkelijke herdenking.

Voor alle juristen onder ons, en ook voor alle beoefenaars van de wijsbegeerte, was hij een begrip en tevens een levende, markante filosofische persoonlijkheid; doch weinigen in deze zaal zullen hem persoonlijk hebben gekend. Ik heb hem nimmer mogen ontmoeten en kan aan dit herdenkingswoord in zoverre niet de persoonlijke noot meegeven welke in de vergadering van deze Koninklijke Akademie bij gelegenheid van het overlijden van een van haar leden vaak doorklinkt. Ik zal moeten spreken over de mens Kelsen zoals hij aan de wereld voor ogen heeft gestaan, zoals hij voor ons allen, tientallen jaren lang, een begrip is geweest: de eminente en tevens meest typische vertegenwoordiger van een bepaalde manier van denken over het recht, een transcendentaal formeel positivisme.

Voor de personalia van Kelsen heb ik in belangrijke mate kunnen putten uit de biografie welke aan hem gewijd is door Rudolf Aladár Métall: *Hans Kelsen, Leben und Werk*, uitgegeven bij Franz Deuticke in Wenen, 1969.

Hans Kelsen werd op 11 oktober 1881 te Praag geboren. Drie jaar later vestigde zijn vader Adolf zich in diens geboortestad Wenen als vervaardiger, later fabrikant, van verlichtingsornamenten. Hoewel de Kelsens gerekend werden tot wat destijds in Oostenrijk de Mosaische religie heette, waren zij als zodanig stellig niet praktizerend en stuurden zij hun zoon Hans zelfs naar de Evangelische Volksschule, tot financiële moeilijkheden hen dwongen het kind naar de openbare school te doen overgaan. Van 1892 af bezocht Hans het „Akademische Gymnasium”; uit die tijd dateert zijn vriendschap met de econoom Ludwig von Mises. Toen hij in 1900 aan de Weense Universiteit werd ingeschreven, koos hij niet zonder aarzeling voor de juridische faculteit. Hij voelde zich minstens zo zeer tot de wijsbegeerte, wiskunde en natuurkunde aangetrokken; echter niet tot de functie van leraar. De rechtenstudie leek sociaal gunstige vooruitzichten te bieden. Ook als juridisch student kwam hij echter al spoedig in de ban van de filosofische problematiek. Leo Strisower, de hoogleraar in de geschiedenis van de rechtsfilosofie, was in zijn eerste universiteitsjaren de enige docent die hem wist te boeien.

Nog als student publiceert Kelsen zijn eerste geschrift, *Die Staatslehre des Dante Alighieri*, door Bernatzik opgenomen in de *Wiener Staatswissenschaftliche Studien*. Dat was in 1905. Het volgende jaar promoveerde Kelsen tot Doctor juris. In 1908 en 1909 werkt hij te Heidelberg reeds aan zijn *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*. Hij bezoekt er het seminar van Georg Jellinek. Niet tot wederzijds genoegen, als wij Métall mogen geloven; maar een zekere invloed van Jellinek op Kelsen lijkt mij toch niet te loochenen.

Het kost de jonge Kelsen enige moeite aan de slag te komen, maar tenslotte wordt hij op dertigjarige leeftijd verbonden aan de „Exportakademie des k.k. österreichischen Handelsmuseums in Wien”, de latere „Hochschule für Welt-handel”. In hetzelfde jaar verschijnen zijn *Hauptprobleme* en wordt hij als privaatsdocent aan de universiteit toegelaten.

De eerste wereldoorlog brengt een merkwaardige wending in zijn carrière. Als reserve-luitenant krijgt hij longontsteking, wordt dan voor de velddienst afgekeurd en te Wenen als substituut van de auditeur-militair aan het werk gezet. Als hij in deze functie al te clement blijkt, wordt hij overgeplaatst naar de afdeling gratie van het departement – van Oorlog, wel te verstaan. De publikatie van een artikel van zijn hand in een militairrechtelijk tijdschrift dreigt hem in moeilijkheden te brengen, welke zich echter in hun tegendeel verkeren. Kelsens belangstelling voor constitutionele hervormingen komt door dit incident immers onder de aandacht van de minister van Oorlog, die hem als adviseur aantrekt. In die hoedanigheid heeft Kelsen de ondergang van de Oostenrijks-Hongaarse monarchie van zeer nabij meegemaakt.

In het Oostenrijk van na de eerste wereldoorlog wordt Kelsen dan de leidende figuur op staatsrechtelijk gebied. In 1919 volgt hij Bernatzik op als hoogleraar in het staatsrecht aan de Weense Universiteit. Hij publiceert in deze periode reeds verscheidene van zijn bekendste geschriften en legt velerlei contacten, o.a. met Freud, wiens invloed in het Logos-artikel over „Gott und Staat” te bespeuren valt. Maar ook wordt Kelsen in deze periode de vader van de Oostenrijkse constitutie. Niet van de voorlopige van 1918, zoals wel eens beweerd is – daaraan heeft hij hoogstens wat schaaftwerk verricht – doch van de definitieve grondwet van 1920. Hij heeft op deze staatsregeling het stempel van zijn rechtsfilosofische persoonlijkheid gedrukt.

Dat klinkt op het eerste gehoor paradoxaal. Is de rechtsfilosofie van Kelsen niet een zuiver formele, die men op iedere rechtsorde met iedere grondwet zou kunnen toepassen? Is immers niet de kern van deze leer, dat een rechtsregel zijn hoedanigheid van rechtsregel ontleent aan zijn structurele plaats in een axiomatisch, vooropgezet stelsel, van welke inhoudelijke aard dan ook? Is in deze gedachtegang niet elk overheidsbesluit „recht” te noemen, dat op grondwettige wijze tot stand is gekomen, ongeacht zijn materiële merites? En is het hierbij niet juist typerend, dat de keuze van de Grundnorm zelf niet juridisch is te verantwoorden of te motiveren, dat zij juridisch als het ware in de lucht hangt? Hoe zou men dan vanuit een dergelijke filosofie tot het opstellen van een bepaalde grondwet, bij voorkeur boven andere denkbare constituties, kunnen komen? De leer van Kelsen lijkt slechts aan juristen bij het nemen van gebonden beslissingen, niet aan politici bij het nemen van vrije beslissingen enig houvast te kunnen bieden.

Dat is ook zo, en men kan dan ook niet zeggen, dat Kelsen de Oostenrijkse grondwet uit zijn filosofisch systeem heeft afgeleid. Men kan niet zeggen, dat uit deze filosofie slechts deze – of überhaupt deze – staatsregeling kon voortvloeien. Maar wel zou ik durven zeggen, dat deze grondwet bij deze filosofie paste, dat er eenzelfde ethos achter zat, een ethos dat wij in de geest van Kelsen natuurlijk nooit een stuk natuurrecht zouden mogen noemen, maar dat bij deze zedelijk hoogstaande mens natuurlijk levensgroot aanwezig was.

Dat ethos was het typische credo van de rechtspositivist: de man die van de vermenging van recht en moraal een bederf van beide ducht. Gaat zo iemand een grondwet maken, dan zal het er een zijn waarin de competenties formeel en duidelijk gemarkeerd zijn. Natuurlijk zullen er ook in zulk een systeem wel eens beslissingen moeten worden genomen binnen een vrije beleidsruimte, maar deze invalspoorten van politiek en moraal in het recht zullen zelf zeer nauwkeurig juridisch gefixeerd zijn. In zulk een weldoortimmerd rechtssysteem met sterk deductieve trekken is de rechter wel de rechtsbeoefenaar bij uitnemendheid. En hoewel iedere staat een recht en rechters kent, zullen wij hier bij uitstek van een rechtsstaat en „Richterstaat” mogen spreken.

Het moet voor de theoreticus van het weldoortimmerde recht zeer veel betekend hebben, zelf tot het hanteren van hamer en zaag te worden geroepen. Ook zal het niemand kunnen verwonderen, dat daarbij vooral het verticale geraamte van het rechtsgebouw, de lijn der bevoegdheidsdelegatie zijn bijzondere aandacht heeft gehad, alsmede de formele toetsing der besluiten, welke daarop de sanctie en controle vormt. Het zal evenmin verbazing kunnen wekken, dat voor Kelsen deze toetsing typisch rechterswerk was, en dat de – in het Oostenrijk van zijn tijd overigens reeds bestaande – administratieve rechtspraak zijn bijzondere aandacht heeft gehad.

Van de leden van het Verfassungsgerichtshof zou de helft door elk der kamers van de volksvertegenwoordiging worden gekozen. Kelsen werd zelf tot lid van het hof benoemd en kreeg daarbinnen de functie van „ständiger Referent” aangewezen, alles naast zijn professoraat.

Niet iedereen was met de jurisprudentie van het hof even gelukkig, met name de Christelijk-sociale partij niet. Zij wist in 1929 bij grondwetswijziging door te zetten, dat het hof in zijn bestaande samenstelling ontbonden werd en voortaan bij wege van benoeming door de regering zou worden bezet. Wel was afgesproken dat de oppositie informeel een paar van de nieuwe raadsheren zou mogen voordragen, doch Kelsen weigerde zich langs deze al te politieke weg te laten herbenoemen.

Juist in diezelfde tijd was ook zijn positie aan de Weense universiteit minder aangenaam geworden. Onder de indruk van deze verslechtingen van het Oostenrijkse klimaat nam hij in 1930 een beroep naar Keulen als hoogleraar in het volkenrecht aan. Ingevolge een verdrag kreeg hij hierdoor de Duitse nationaliteit. Het zou niet voor lange tijd zijn. In 1933 werd hij als Jood zonder pensioen ontslagen.

Er waren reeds buitenlandse leerstoelen voor hem ter keus; hij koos die aan het „Institut des Hautes Etudes Internationales” te Genève. Om redenen van pensioen wisselde hij deze functie van 1936 tot 1938 halfjaarlijks af met het doceren in Praag, waar van stonde af aan heftig tegen hem geageerd werd, zodat er zelfs voor de strafrechter over geredetwist moest worden of zekere lieden van plan

waren geweest hem „niederzuschlagen” of alleen maar „zu schlagen”. Elders wist men hem beter te waarderen. In 1936 kreeg hij zijn eerste eredoctoraat, dat van Utrecht, hetwelk door vele andere gevolgd zou worden.

Toen de tweede wereldoorlog uitbrak, besloot Kelsen zich in de Verenigde Staten te vestigen. Van 1940 tot 1942 doceerde hij aan de Harvard Law School, vervolgens was hij te Berkeley werkzaam tot zijn emeritaat in 1952. Hij is in Californië blijven wonen, maar heeft van daaruit ook als emeritus nog gast-colleges in vele landen gegeven, terwijl ook zijn omvrangrijke gedrukte werk, thans in de Engelse taal, tot in zijn hoge ouderdom is blijven groeien.

Overigens behoeft een mens niet per se Duits of Engels te kennen, om iets uit het werk van Kelsen te kunnen lezen. Diverse vertalers hebben er zorg voor gedragen, dat dit ook in tweeëntwintig andere talen mogelijk is. Niet alleen in het Koreaans, maar zelfs in het Nederlands: In het Utrechts Dagblad van 24 november 1931 verscheen een artikel van Kelsen over de gerechtigheid bij Plato, en later hebben P. J. Molendijk en M. M. van Praag Nederlandse vertalingen van enkele boekjes van Kelsen geleverd.

Een greep uit het indrukwekkende oeuvre te doen om iets daarvan hier te bespreken of zelfs maar te noemen, lijkt mij ten aanzien van een man over wie op zijn beurt bibliotheken volgeschreven zijn, een onbegonnen werk voor degene die geroepen is een kort herdenkingswoord te spreken. Nog minder zou ik kans zien in dit bestek de ontwikkelingen welke in het denken van Kelsen hebben plaatsgevonden te analyseren, bijvoorbeeld het feit dat in de Amerikaanse periode zijn affiniteit tot het Marburger neo-Kantianisme in belangrijke mate op de achtergrond lijkt te treden. Wel zij nog vermeld, dat naast de kwestie van de formele structuur van het recht, ook die problemen zijn bijzondere aandacht hebben gehad, waar oude analogieën tussen het recht en andere denkgebieden vielen te ontmaskeren, zoals het causaliteitsprobleem en de analogie tussen de beelden van God en staat. Kelsen, de man die eigenlijk geen jurist, maar filosoof of natuurkundige had willen worden, was als zodanig voorbestemd om over de schutting te kunnen kijken, en heeft vanuit deze positie ongekende parallellen aan het licht weten te brengen. Filosoof van het recht was hij niet dan op de wijze van de universele geest. Ook in dit opzicht is zijn werk van blijvende waarde en zal het voor toekomstige denkers waardevolle aanknopingspunten kunnen bieden.

Maar ik wil eindigen met weer terug te keren naar het aspect waaronder de wereld Hans Kelsen toch bovenal kent: als de schepper van de „reine Rechtslehre”, „the pure theory of law”; een zeldzaam geruchtmakend produkt van denken. Men heeft Hans Kelsen wel eens de rechtsfilosoof van de twintigste eeuw genoemd. Nu kan men weliswaar zeggen, dat deze eeuw nog niet ten einde is en dat ook het gedeelte, dat men Kelsens halve eeuw zou kunnen noemen, zeker niet algemeen positief in het teken van zijn rechtsfilosofie heeft gestaan. Veeleer is Kelsen een teken van tegenspraak geweest. Maar die tegenspraak was uit het rechtstheoretisch denken van onze tijd dan toch maar niet weg te denken, en daarmee ook de tegengesprokene niet. Hij hoorde bij deze eeuw en sprak iets uit, wat in deze tijd moest worden gezegd én tegengesproken. Als alle grote ketter was hij een noodzakelijke ketter, een onmisbare gesprekspartner van zijn tijd, de radicale doortrekker van een van de lijnen van het denken dat aan de orde

van de dag was. Wij hebben Kelsen meegemaakt, alle juristen en filosofen over de gehele wereld hebben met hem gerekend; zijn naam is tot stenografische aanduiding van een bepaald soort denken geworden. Het is goed dat deze man, men moge hem als aartsvader of als aartsketter van de rechtsfilosofie beschouwen, een lid is geweest van de Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen. De gedachtenis des rechtvaardigen moge ook in haar annalen blijven ingeschreven.