31 HET RECHT DER WERKELIJKHEID – 1910

Isaac Henri Hijmans (1869-1937)

Isaac Henri Hijmans wordt geboren op 16 augustus 1869 te Arnhem. Na aldaar school te hebben gelopen, studeert Hijmans van 1887 tot 1891 rechten in Leiden, Berlijn en Leipzig. In 1892 behaalt hij zijn doctoraat met *De verjaringsinstituten*. Daarna wordt hij achtereenvolgens advocaat in Den Haag (1893-1897 en 1900-1904), griffier in Groningen (1898-1900) en rechter in Amsterdam (1904-1910). In 1910 wordt hij, op hetzelfde moment als Paul Scholten, benoemd aan de Universiteit van Amsterdam. Aanvankelijk bekleedt Hijmans de positie van professor privaatrecht en Romeins recht, maar in 1914 neemt hij de leerstoel internationaal privaatrecht op zich. In het academiejaar 1932-1933 is Hijmans bovendien een jaar *rector magnificus*. Kort daarop (1935) neemt hij afscheid van de universiteit en maakt hij twee wereldreizen. Een aangename oude dag valt hem echter niet te beurt. Hijmans overlijdt onverwacht op 16 december 1937, op 68-jarige leeftijd.

Hijmans' specialisme was zowel Romeins als internationaal privaatrecht. Hij staat vandaag echter vooral bekend omwille van zijn onorthodoxe rechtstheoretische opvattingen, die sterk afweken van het toen in Nederland dominante positivisme. Hijmans was echter niet louter inhoudelijk een dwarsligger. Hij gaf zijn controversiële ideeën vorm aan de hand van een polemische stijl, vaak tot groot ongenoegen van zijn collega-professoren.

Hijmans was echter meer een leraar dan een academisch schrijver. Zijn publicaties zijn beperkt tot een aantal monografieën over Romeins recht en een vernieuwend handboek Nederlands internationaal privaatrecht. Zijn vernieuwende ideeën over 'het recht der werkelijkheid' heeft hij nooit op een systematische wijze uitgewerkt, maar zijn ons hoofdzakelijk bekend aan de hand van twee redes: 'Het recht der werkelijkheid' (1910) en de 'De tweesprong der rechtswetenschap' (1933).

Het recht der werkelijkheid: Rede uitgesproken bij de aanvaarding van het hoogleraarsambt aan de Universiteit van Amsterdam op den 31sten oktober 1910 is geen 'boek' in de eigenlijke zin van het woord, maar een schriftelijke weergave van Hijmans' inaugurele rede bij zijn aanstelling aan de Universiteit van Amsterdam in 1910. Het werkje van 32 pagina's werd in hetzelfde jaar gepubliceerd door Uitgeverij De Erven F. Bohn in Haarlem. De Koninklijke Bibliotheek in Den Haag bewaart ook een microfilm van de rede. Inhoudelijk bevat het boek een uiteenzetting van Hijmans' juridische filosofie. De basisstelling van Hijmans is dat er naast 'het recht der wet' ook een 'recht der werkelijkheid' bestaat, dat in de hiërarchie der rechtsnormen boven de wet rang neemt. In zijn inaugurele rede neemt de auteur zich voor om aan te tonen hoe de jurist het 'recht der werkelijkheid' kan vinden. Hiertoe stelt Hijmans twee stappen voor.

Ten eerste is er de ‘de vrijmaking van de wet’. Hijmans toont zich erg kritisch tegenover de Exegetische school en verdedigt een historisch-realistische benadering van de wet. De leer dat het recht bestaat uit een ‘samenhangend geheel van bevelen des wetgevers’ is volgens Hijmans een illusie. Het beste voorbeeld dat het recht allesbehalve een coherent en logisch geheel vormt, is het Nederlands Burgerlijk Wetboek, een samenraapsel van de ‘Code civil, Pothier, Oud-Hollandsch recht, enkele eigen denkbeelden’. De indirecte invloed van het Romeins recht, Oud-Frans gewoonterecht en Germaans recht valt evenmin te ontkennen, aldus Hijmans. Hij concludeert dat deze voorschriften van diverse oorsprong onmogelijk allen dezelfde rangorde kunnen hebben. De nieuwbakken hoogleraar argumenteert in deze zin dat de zogeheten ‘constructie-voorschriften’ onmogelijk de waarde van ‘norm’ kunnen toekomen. Dit zijn theoretische uiteenzettingen ‘uit wets-exegese geboren’, die vervolgens opgenomen zijn in een wetboek. Hijmans doelt met andere woorden op gecodificeerde rechtsleer. De toepassing van een door de wetgever uitgevaardigde norm is onder de Exegetische school volgens Hijmans namelijk ontaard in de creatie van dergelijke ‘constructie-voorschriften’. Hij doelt hiermee voornamelijk op de toepassing naar analogie van de wet: het maken van ‘gevolgtrekkingen’, het in verband brengen met ‘echte’ normen en het ‘verder redeneren uit dat verband’. Wanneer constructie-voorschriften van toepassing zijn, staat het volgens Hijmans de rechter vrij om een beslissing te nemen die aansluit bij het ‘rechtsgevoel’.

De tweede stap bestaat uit ‘herziening der leer van de rechtsbronnen’. Voor Hijmans is noch de wet, noch de gewoonte, noch de rechtspraak, noch de rechtsleer de voornaamste bron van recht, maar ‘de levende werkelijkheid zelf’. Wet en gewoonte zijn slechts ‘af-tapkranen aangebracht aan de originele rechtsbron’. Het recht ligt volgens Hijmans besloten in de feiten zelf. De eerste taak van de rechtsgeleerde is daarom de maatschappij te leren kennen ‘in hare bonte verscheidenheid’ en uit die werkelijkheid het recht te distilleren. Het is niet de ‘toverstaf van de analogie’ die lacunes in de wet dient op te vullen, maar het zijn ‘de eischen der werkelijkheid’. Het werkelijkheidsrecht heeft voor Hijmans zelfs voorrang op de wet. Enkel het dwingend recht staat hoger in rang dan ‘het recht der werkelijkheid’.

In zijn betoog zet Hijmans vervolgens uiteen hoe de taak van wetgever, rechter en jurist verandert eenmaal het ‘recht der wet’ wordt verlaten. ‘Het recht der werkelijkheid’ dwingt tot een geheel andere wijze van rechtsvinding, waarbij het ‘rechtsgevoel’ centraal staat. Dit ‘rechtsgevoel’ kan aangeleerd worden en enkel juristen met een goed getraind rechtsgevoel zouden het rechtersambt mogen bekleden. Tot slot leidt het ‘rechtsgevoel’ niet tot rechterlijke willekeur volgens Hijmans, aangezien men uit de positieve rechtsregel ‘alles kan afleiden, als men maar ver genoeg doorredeneert’. Het wetsartikel, zo argumenteert Hijmans, is ‘als het ware een kapstok, die elk kledingstuk moet dragen, dat daaraan wordt bevestigd’. Een vonnis op basis van het rechtsgevoel is daarom niet meer of minder willekeurig dan een uitspraak op basis van de wet.

Door zijn provocatieve stijl en onorthodoxe houding ten opzichte van de wet en de

rechtspraak was Hijmans een controversiële figuur, die vaak de ergernis van zijn dogmatische collega's opwekte. De uitdagende toon van zijn werk had tot gevolg dat het herhaaldelijk genegeerd werd door tijdsgenoten. De invloed van Hijmans op de ontwikkeling van het Nederlands recht was daarom vooral indirect. Hijmans stond namelijk bekend als een begeistere docent. Enkele van zijn studenten aan de Universiteit van Amsterdam werden later zelf universitair docent of rechter, inclusief bij de Hoge Raad. Hijmans beïnvloedde bovendien zijn invloedrijke collega Paul Scholten richting een minder dogmatische attitude. Meer nog, voor het internationaal privaatrecht dient Hijmans zonder twijfel bij de grote pre-oorlogse auteurs te worden gerekend voor zijn *Algemeene problemen van internationaal privaatrecht*. In dit werk beschrijft Hijmans de algemene leerstukken van Nederlands internationaal privaatrecht op geheel originele wijze. Hijmans' *Recht der werkelijkheid* loopt als een rode draad door de *Algemeene problemen* dankzij de consequente toepassing van zijn sociologische methode.

Een halve eeuw na zijn overlijden kende *Het Recht der werkelijkheid* een zekere renaissance, waarbij Hijmans als 'miskend genie' de erkenning kreeg die zijn tijdsgenoten hem onthielden. Het hoogtepunt van deze tendens was zonder twijfel het symposium *De werkelijkheid van I. Henri Hijmans* (1987). Daarnaast heet het tijdschrift van de Vereniging voor de Sociaal-wetenschappelijke bestudering van het Recht vandaag *Recht der Werkelijkheid*.

De synthese die zich opdringt, is dat het misprijzen door Hijmans' tijdsgenoten onterecht was, maar dat zijn werkelijkheidstheorie evenwel ook zijn gebreken kende. De waarde van zijn bijdragen voor het internationaal privaatrecht wordt echter internationaal erkend. Op rechtstheoretisch vlak bestaat zijn voornaamste verdienste erin de grenzen van het positivisme aan het licht gebracht te hebben. Hijmans kantte zich sterk tegen het dogmatisme van de Exegetische school en pleitte voor de sociale bewustwording van de jurist. De sociale bewogenheid die spreekt uit Hijmans' rechtsopvatting was voor hem nauw verbonden met een bekommernis voor de opleiding van de jurist, waarover hij veelvuldig publiceerde. Voor Hijmans is recht geen abstract normatief-logisch geheel dat uit de lucht is komen vallen, maar staat recht met de voeten in de werkelijkheid. Het recht – en de code bij uitstek – biedt niet steeds een antwoord. 'De toverstaf van de analogie' verwijst hij naar de vuilbak. Hijmans vestigt de aandacht op de verscheidenheid van de sociale realiteit en de onmogelijkheid voor het recht om deze te allen tijde adequaat te vatten. In zijn visie heeft de sociale werkelijkheid een normatieve kracht die – wanneer het rechtsgevoel en de rechtvaardigheid zo vereisen – de wet overstijgt. Kort na zijn dood kreeg de idee van rechtspraak op basis van het 'rechtsgevoel' echter een bijzonder negatieve connotatie, gelet op de gelijkenis met het *Volksempfinden* in de rechtspraak van het Derde Rijk.

Tot slot was Hijmans geen geïsoleerde geleerde. Zijn *Recht der werkelijkheid* sloot nauw aan bij de *Freirechtbewegung* in Duitsland. Er bestond tevens een zekere intellectuele verwantschap met de *École de la libre recherche scientifique* in Frankrijk. Hijmans dient daarom als de belangrijkste vertegenwoordiger van het 'Europese realisme' in het Nederlandsta-

lige rechtsgebied te worden beschouwd. Hijmans' originaliteit staat buiten kijf en lezing van *Het recht der werkelijkheid*, *De tweesprong der rechtswetenschap* en het postuum uitgegeven *Recht en romantiek* strekt nog steeds tot aanbeveling.

J.A. Ankum, 'Isaac Henri Hijmans', in: *Biografisch Woordenboek van Nederland*, dl. 1, Den Haag, 1979; Th.M. de Boer, J. Wiarda, J. van Schellen, A.J. Hoekema, H.U. Jessurun d'Oliveira, R. Kotting, J.A. Ankum en J.W. Westenberg, *De werkelijkheid van I. Henri Hijmans: symposion gehouden op 23 oktober 1987*, Deventer, 1988; H. Hijmans, *Algemeene problemen van internationaal privaatrecht*, Zwolle, 1937; H. Hijmans, 'Het B.W. en het recht der werkelijkheid in 1838 en heden', in: *Gedenkboek Burgerlijk Wetboek 1838-1938*, 1938, 169-196; J.W. Westenberg, 'Isaac Henri Hijmans', in: G.J. Tanja, *The Moulding of International Law: Ten Dutch Proponents*, Den Haag, 1995, 208-229.

drs. Florenz Volkaert
FWO – Universiteit Gent