



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Recht en vrede bij Hans Kelsen : een herwaardering van Kelsens rechtsfilosofie : juridisch pacifisme als stilzwijgende betekenis van zijn Zuivere Rechtsleer

Notermans, M.E.

Citation

Notermans, M. E. (2016, March 24). *Recht en vrede bij Hans Kelsen : een herwaardering van Kelsens rechtsfilosofie : juridisch pacifisme als stilzwijgende betekenis van zijn Zuivere Rechtsleer*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/38607>

Version: Corrected Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/38607>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/38607> holds various files of this Leiden University dissertation

Author: Notermans, Mathijs

Title: Recht en vrede bij Hans Kelsen : een herwaardering van Kelsens rechtsfilosofie : juridisch pacifisme als stilzwijgende betekenis van zijn Zuivere Rechtsleer

Issue Date: 2016-03-24

1. Inleiding

1.1. Introductie en probleemstelling

Deze studie gaat over een wezenlijk doch ondergewaardeerd facet van het (rechts)filosofische denken van de Weense rechtsfilosoof Hans Kelsen (1881-1973), namelijk: de vrede ofwel het pacifisme. Dat deze waarde respectievelijk wereldbeschouwing een essentieel aspect vormt van Kelsens gehele oeuvre, wordt door sommigen wel degelijk onderkend, getuige het volgende beeld dat zijn biograaf Olechowski daarvan schetst:

In diesem Sinne bilden Reine Rechtslehre, Demokratielehre und Pazifismus nur drei Seiten ein und desselben Kristalls, für den Kelsen sein Leben lang eingetreten ist. Ihre Gegner waren Imperialismus, Diktatur und metaphysische Rechtslehre, wie gerade in den ersten Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts immer populärer wurden.¹

Echter, anders dan Kelsens *Reine Rechtslehre* oftewel de Zuivere Rechtsleer,² waarvan de secundaire literatuur vanaf haar eerste ontvangst in de rechtsfilosofische wereld is blijven groeien en tegenwoordig niet meer is te overzien,³ en zijn democratietheorie,⁴ waarover de laatste decennia een aantal belangrijke studies zijn verschenen waarvan sommige ook

1 Olechowski 2011, pp. 9-10. Vgl. Busch et al. 2011.

2 Het hoofdwerk betreft: Kelsen, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Wien, 1934; onder de verkorte titel *Reine Rechtslehre* verschijnt in 1960 een tweede, volledig herziene en uitgebreide editie.

3 Voor een kort overzicht van de Duitstalige secundaire literatuur, zie de *Einführung* van Jestaedt in de door hem in 2008 uitgegeven *Studienausgabe* van de eerste editie van de *Reine Rechtslehre* en wat betreft de Engelstalige secundaire literatuur, zie Appendix III in de door Litschewski-Paulson & Paulson in 2002 uitgegeven Engelse vertaling van voornoemd werk. Wat betreft de receptie van Kelsens rechtsleer in Nederland verwijs ik naar de bijdragen van Klanderma en Van Roermund in Walter et al. (Hg.) 2010. Ten slotte wijs ik nog op de enige twee na de Tweede Wereldoorlog in Nederland verschenen monografische proefschriften over de Zuivere Rechtsleer, te weten: Klanderma 1986 en (zeer recent) Witpaard 2014.

4 Het hoofdwerk betreft: Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tübingen, 1920; onder dezelfde titel verschijnt in 1929 een tweede, uitgebreide editie.

parallellen trekken tussen deze politieke theorie en zijn rechtstheorie,⁵ is Kelsens pacifisme⁶ weinig tot niet bestudeerd.

In het voorwoord van haar boek *Hans Kelsen and the Case for Democracy*, noemt Baume drie hinderende factoren die verklaren waarom Kelsen als politiek denker, democratietheoreticus én –verdediger lange tijd (en misschien nog steeds) onbekend en ondergewaardeerd is gebleven:

His low notoriety as a political thinker stems first of all from misunderstandings and misinterpretations of his thinking. Second, it reflects the difficulties that a significant portion of his audience has had in reconciling the two sides of his work, his theory of democracy and his theory of law – a difficulty so great that some interpreters have seen an internal contradiction here. Third, the reception of Kelsen’s political thought was affected by an unfavourable environment.⁷

De misverstanden over Kelsens politieke denken berust(t)en niet alleen op de aanname dat zijn kennistheoretisch relativisme heeft geleid tot een amorele of apolitieke wereldbeschouwing, maar ook op de verdenking dat zijn formalistisch denken is gevormd ver weg van de realiteit en het feitelijke bestaan. Voorts hadden (en hebben) veel lezers van Kelsens werk moeite met het verenigen van zijn welbekende ‘waarde-neutrale’ Zuivere Rechtsleer enerzijds en zijn politieke theorie, die over het ‘wezen’ en zelfs de ‘waarde’ van democratie gaat, anderzijds. Ten slotte was de natuurrechtelijk georiënteerde omgeving van vóór en na de Tweede Wereldoorlog Kelsen ongunstig gestemd, want hoe kon men zijn opvatting dat het ideaal van rechtvaardigheid irrationeel is en dat rechtvaardigheid daarom geen object van kennis kan zijn in vredesnaam accepteren? Deze negatieve stemming bereikte haar hoogtepunt – zo illustreert Baume – met de volgende bewering van natuurrechtsgeleerde Lon Fuller over Kelsens rechtstheorie, waarmee zijn werk overduidelijk werd verworpen:

I share the opinion of Jerome Hall, evidenced in his excellent *Readings*, that jurisprudence should start with justice. I place this preference not on exhortatory grounds, but on a belief that until one has wrestled with

5 Dreier 1990, Schneider 1996, Herrera 1997, Vinx 2007, Brunkhorst & Voigt (Hg.) 2008 en Ehs (Hg.) 2009.

6 De hoofdwerken betreffen: Kelsen, *Law and Peace in International Relations*, Cambridge (MA), 1942 en idem, *Peace through Law*, Chapel Hill, 1944.

7 Baume 2012, p. xvi.

the problem of justice one cannot truly understand the other issues of jurisprudence. Kelsen, for example, excludes justice from his studies (of practical law) because it is an 'irrational ideal' and therefore 'not subject to cognition.' The whole structure of his theory derives from that exclusion. The meaning of his theory can therefore be understood only when we have subjected to critical scrutiny its keystone of negation.⁸

In haar boek schat Baume Kelsens democratietheorie op haar juiste waarde door de heersende misverstanden daarover uit de weg te ruimen en zijn democratietheorie te beschouwen in het licht van en als zijnde verweven met de Zuivere Rechtsleer. Op die manier probeert Baume meer waardering te kweken voor Kelsens pleidooi voor democratie, dat – zoals zij terecht stelt – een groter lezerspubliek onder politieke denkers verdient.⁹

Maar zelfs in Baume's boek, evenals in andere recente studies over Kelsens democratietheorie, die de stereotypen van zijn leer en dan met name het formalistisch reductionisme, het gebrek aan realiteitszin en het amoreel relativisme¹⁰ proberen te ontkrachten, ontbreekt nagenoeg een systematische of kritische behandeling van de waarde van vrede, terwijl het volgende citaat uit Kelsens hoofdwerk over het wezen en de waarde van de democratie daar toch met enig besef van sociale realiteit en complexiteit aan appelleert:

Und wenn es überhaupt eine Form gibt, die die Möglichkeit bietet, diesen gewaltigen Gegensatz [nl. tussen meerderheid en minderheid], den man bedauern, aber nicht leugnen kann, nicht auf blutig-revolutionärem Wege zur Katastrophe zu treiben, sondern friedlich und allmählich auszugleichen, so ist es die Form der parlamentarischen Demokratie, der Ideologie zwar die in der sozialen Realität nicht erreichbare *Freiheit*, der Realität aber der *Friede* ist.¹¹

8 Fuller 1948-1949, p. 496. Fuller deelt tevens de bekende doch betwistbare opvatting van Gustav Radbruch dat het (Duitse) rechtspositivisme, gereduceerd tot de (blinde) geloofsovertuiging 'wet is wet' ('Befehl ist Befehl'), de machtsovername door het Naziregime in Duitsland mogelijk heeft gemaakt. Anders dan Radbruch, verwijst Fuller in zijn bekende debat met Hart daarbij ook expliciet naar Kelsens rechtstheorie, zie Radbruch 1946, pp. 105-108, Fuller 1957-1958, pp. 657-661. Vgl. Mertens 2000, pp. 25-26, Haldemann 2005 en Pauer-Studer 2014.

9 Baume 2012, p. xviii.

10 Zie de *Einführung* van Jestaedt & Lepsius in de door hen in 2006 uitgegeven bundeling van Kelsens belangrijkste verhandelingen over democratie.

11 Kelsen 2006b, p. 204.

Echter, mijn proefschrift gaat niet over Kelsens democratietheorie, alhoewel het leggen van systematische verbanden tussen deze theorie, die naast 'vrijheid' veelvuldig beroep doet op begrippen als 'compromis' en 'tolerantie', en zijn pacifisme de moeite waard zou zijn. In dit proefschrift zal ik Kelsens pacifisme en zijn begrip van vrede, door hem ook wel 'sociale vrede' genoemd, onderzoeken in het licht van zijn Zuivere Rechtsleer 'in ruimere zin', waaronder ik – met Witpaard¹² – versta: (1) de Zuivere Rechtsleer 'in engere zin', (2) de toepassing van deze laatste leer op het volkenrecht, en (3) de aan die leer gerelateerde disciplines, zoals wetenschapsfilosofie, logica en meta-ethiek. Het gaat mij dus om het door velen gestelde problematische, dan wel onopgemerkte, verband tussen Kelsens 'waarde-neutrale' Zuivere Rechtsleer enerzijds en zijn 'waardevolle' begrip van sociale vrede als moreel-politiek ideaal van het positieve recht anderzijds,¹³ waarbij ik mij ten doel stel dat probleem op te lossen door de betekenis van dit juridisch pacifisme in Kelsens rechtsfilosofische denken conceptueel te verhelderen en op zijn juiste waarde te schatten. Ik zal daarbij gebruik maken van zowel de Zuivere Rechtsleer 'in engere zin', te weten de algemene rechtstheoretische werken waaronder beide edities van de *Reine Rechtslehre*, als de praktische rechtspolitieke werken, in het bijzonder de geschriften met de veelzeggende titels *Law and Peace in International Relations* en *Peace through Law*, als de rechtsfilosofische werken over rechtspositivisme, epistemologie en rechtvaardigheidskritiek, en uiteraard de secundaire literatuur daarover.

Uit een tekstanalyse van deze werken zal blijken, althans dat is mijn hypothese, dat Kelsen weliswaar het onbereikbare en irrationele ideaal van rechtvaardigheid van zijn Zuivere Rechtsleer heeft uitgesloten, maar dat hij het heeft vervangen door de realiseerbare en redelijke(r) waarde van vrede.¹⁴ Met Fuller kan dan ook worden gezegd, dat de betekenis van Kelsens rechtstheorie pas echt kan worden begrepen indien we zijn 'ontkenning'¹⁵ van rechtvaardigheid nauwkeurig hebben onderzocht. Anders dan Fuller suggereerde, zo zal al gauw uit mijn onderzoek blijken, is Kelsen tot deze ontkenning gekomen eerst na een (levenslange) kritische worsteling met het probleem van rechtvaardigheid. En bovendien heeft deze negatie van rechtvaardigheid – de door Fuller genoemde 'hoeksteen' van Kelsens theorie – een ander ideaal opgeleverd dat mogelijk als waardevol(ler) fundament

¹² Witpaard 2014, pp. 8-9.

¹³ Zie onlangs nog in Witpaard 2014, p. 323.

¹⁴ Vgl. Bernstorff 2010, pp. 188-190.

¹⁵ Niet in de zin van 'loochenen' want dat doet Kelsen niet, maar in de sceptische betekenis van 'niet kennen'.

van de rechtstheorie en de rechtspraak kan dienen. Met andere woorden: de probleemstelling die ik aan mijn onderzoek ten grondslag leg, is een herformulering van de hiervoor aangehaalde opvatting dat “jurisprudence should start with justice”, namelijk de vraag of op basis van een kritische herwaardering van Kelsens rechtsfilosofie kan worden geconcludeerd dat de betekenis van de Zuivere Rechtsleer juist daarin is gelegen dat zij begint en eindigt met vrede en, zo ja, wat deze pacifistische grond- en doelstelling van Kelsens rechtstheorie dan betekent voor de praktijk van het recht.

1.2. Methodologie en verantwoording

Het onderzoek zal dus bestaan uit een kritische tekstinterpretatie van de waarde van vrede in Kelsens rechtsfilosofie, waarbij ik zal pogen vol te houden dat het zuiver rechtspositivisme en het juridisch pacifisme verschillende facetten zijn van één en dezelfde relativistische wereldbeschouwing. Dit onderzoek wordt op het eerste gezicht bemoeilijkt door de schijnbare tegenstelling tussen enerzijds de kennistheoretische ‘zuiverheid’ van de *Reine Rechtslehre*, die zichzelf uitdrukkelijk typeert als een ‘zuivere’ ken­nistheorie van het positieve recht en die zich dient te onthouden van welke moreelpolitieke waardering dan ook, en anderzijds het onmiskenbare waarderrelativisme van datzelfde werk,¹⁶ waarvan de moreelpolitieke implicatie van en voorkeur voor het pacifisme vanwege de ‘zuiverheid’ van de theorie daarin niet expliciet worden uitgesproken,¹⁷ maar daarin wel al liggen besloten en pas tot uitdrukking komen in de meer ‘praktische’¹⁸ werken, zoals in *Peace through Law*. De meeste Kelsen-interpretatoren – een enkeling daargelaten – komen daarom niet verder dan de constatering van een innerlijke tegenstrijdigheid in Kelsens leer en lezen de respectievelijke werken los van elkaar. Maar is er daadwerkelijk sprake van een innerlijke tegen­stelling en doet een gescheiden lezing van Kelsens werken niet mogelijk tekort aan de pacifistische betekenis van zijn ‘zuivere’ rechtsleer? Om hierop een antwoord te kunnen krijgen, stel ik een alternatieve interpretatie voor die Kelsens impliciete of stilzwijgende begrip van vrede als moreelpolitieke grondwaarde van het recht in de Zuivere Rechtsleer tracht te expliciteren.

16 Voor de ‘zuiverheid’ zie Kelsen 2002, pp. 7-8 en voor het ‘waarderrelativisme’ zie *ibid.*, pp. 15-19.

17 Vgl. Schneider 1996, waarin de auteur treffend spreekt over “wissenschaftliche Askese”, “manifesten Werterelativismus” en “latente Wertpräferenz” bij Kelsen, maar waarin hij zich vooral concentreert op Kelsens voorkeur voor de waarde van democratie.

18 Niet alleen in de zin van ‘toepassing van de theorie’, maar ook in de Kantiaanse betekenis van ‘ethisch’.

Bij deze interpretatiemethode heb ik mij laten inspireren door de betekenis en het belang van de stilzwijgende veronderstelling in de *Tractatus Logico-Philosophicus*, het bekende werk van een andere Weense filosoof: Ludwig Wittgenstein (1889-1951). Hoewel er – naar mijn weten – slechts twee voetnoten in Kelsens gehele oeuvre te vinden zijn die verwijzen naar de *Tractatus* waarin hij bovendien de positie van Wittgenstein ten aanzien van de betekenisloosheid van behoren-proposities afwijst,¹⁹ is er – naar mijn mening – toch een zekere analogie tussen Kelsens denken en dat van de ‘vroegere’ Wittgenstein.²⁰ Beide filosofen waren in hun tijd immers indirect verbonden met het antimetafysische en logisch-positivistische of –empiristische wetenschapsproject van de *Wiener Kreis*.²¹ De epistemologie en wetenschapsfilosofie van de Zuivere Rechtsleer zijn reeds daarom verwant aan die van de *Tractatus*.²² Maar vooral Wittgensteins notitie²³ dat de in de *Tractatus* uitgesproken tegenstelling tussen datgene wat gezegd kan worden – wetenschappelijke (zijns)proposities – en dat waarover niet kan worden gesproken – ethische (behoren)proposities –²⁴, *ipso facto* een impliciete ethiek of wereldbeschouwing veronderstelt, is voor mijn studie vruchtbaar. De stilzwijgende veronderstelling is immers van groot belang voor de waardering van de zin van de *Tractatus*, zoals Janik en Toulmin opmerken:

Anyone who tries to understand the *Tractatus* is (...) confronted with two contrasting views about the very subject matter of the book. These may be referred to, for convenience, as the ‘ethical’ and the ‘logical’ interpretations. Both views have reputable support. Both explain certain aspects of the *Tractatus*, yet neither suffices as a complete explanation. (...) We shall be arguing here that, in order to understand the book in a way which coincides with Wittgenstein’s own intentions, one must accept the primacy of the ‘ethical’ interpretation.²⁵

19 Het betreffen voetnoot 39 en 62 in Kelsen 1991.

20 Zoals bekend wordt er onderscheid gemaakt tussen de ‘vroegere’ Wittgenstein van m.n. de *Tractatus Logico-Philosophicus* (1921) en de ‘latere’ Wittgenstein van o.a. de *Philosophical Investigations* (1953).

21 Voor Kelsens contact met modernistische Weense bewegingen waaronder de *Wiener Kreis*, zie Jabloner 1998.

22 Zie Hack 2003.

23 Wittgenstein 2000, p. 51, brief (nr. 56) aan Ludwig von Ficker (oktober/november 1919).

24 Deze tegenstelling mondt uit in de beroemde laatste stelling van de *Tractatus*: “What we cannot speak about we must pass over in silence.” (Wittgenstein 1961, stelling 7). Hetgeen te verzwijgen is, wordt met deze stelling echter reeds gesuggereerd.

25 Janik & Toulmin 1996, p. 25.

Volgens deze auteurs is een noodzakelijke voorwaarde voor het kunnen begrijpen van de *Tractatus* een begrip van het onderscheid tussen de ‘filosofie’ die deze expliciet bevat – de logica – en de ‘wereldbeschouwing’ die Wittgenstein daarin impliciet uiteenzet – de ethiek. Alleen met behulp van dit begrip is het volgens hen mogelijk de ‘logische’ en de ‘ethische’ aspecten van Wittgensteins ideeën te verenigen en de zin van de *Tractatus* (mede of primair) als ethisch te duiden.²⁶ Aldus biedt hun studie een alternatieve interpretatie voor het begrip van de *Tractatus*. Welnu, op soortgelijke wijze is Kelsens pacifisme mijns inziens de impliciete ethiek of wereldbeschouwing die een belangrijke sleutel kan zijn voor het begrip van de Zuivere Rechtsleer. In mijn onderzoek beoog ik vanuit deze invalshoek een interpretatie van de Zuivere Rechtsleer te ontwikkelen. Voor alle duidelijkheid benadruk ik hier dat het mij dus niet gaat om een sterke, inhoudelijke vergelijking tussen Wittgenstein en Kelsen; het gaat mij slechts heuristisch om de overeenkomst die bestaat tussen de wijze waarop men de *Tractatus* kan begrijpen en de manier waarop men de Zuivere Rechtsleer zou kunnen interpreteren.

Behalve de latere bewijzen die ik voor de alternatieve interpretatie van de Zuivere Rechtsleer in de volgende hoofdstukken zal vergaren, noem ik nu twee directe redenen die zulk een tekstinterpretatie volgens mij rechtvaardigen. In de eerste plaats heeft Kelsen zelf, onder meer in *Staatsform und Weltanschauung*,²⁷ het idee ontvouwd dat aan de twee conflicterende grondtheorieën van de ‘staatsvorm’ ofwel (gelet op zijn gelijkstelling van staat en recht) de ‘rechtsorde’, te weten de democratische en autocratische, twee tegengestelde ‘wereldbeschouwingen’ ten grondslag liggen, welke tegenstelling voortvloeit uit hun respectievelijke verhouding tot het absolute. Want dat is de beslissende kwestie, aldus Kelsen:

Der zutiefst im Gefühl wurzelnde Glaube an das Absolute schafft die Voraussetzung für eine metaphysische Weltanschauung. Die aus dem Verstande entspringende Negation dieser Voraussetzung, die Meinung, dass es nur relative Werte und daher nur relative Wahrheiten gibt und sohin jeder Wert und jede Wahrheit (...) allzeit bereit sein muss abzutreten und anderen Platz zu machen, führt zu einer Weltanschauung des Kritizismus, Positivismus und Empirismus, sofern man darunter jene Richtung der Philosophie und Wissenschaft versteht, die vom positiven,

²⁶ *Ibid.*, pp. 167-201, p. 195. Overigens wordt Kelsen in deze studie over het ‘Wenen van Wittgenstein’ ook een aantal keren bij name genoemd, nl. op pp. 15, 133 en 241.

²⁷ Zie ook Kelsen 1928.

d.h. vom Gegebenen, sinnlich und verstandesmassig Erfassbaren, von der wandelbaren und stets sich wandelnden Erfahrung ausgeht, und sohin die Annahme eines dieses Erfahrung transzendierenden Absoluten ablehnt.²⁸

Naar Kelsens idee correspondeert de tegenstelling van ‘wereldbeschouwingen’, inclusief hun kennistheoretische en moreelpolitieke verhoudingen tot het absolute (waarheid en waarde), zo innig met de beide staatsrechtelijke grondstellingen, dat de metafysische en absolutistische wereldbeschouwing nauw aansluit bij de autocratische rechtsorde en de kritische en relativistische wereldvisie sterk past bij de democratische. Wat de democratie betreft, maakt Kelsen in voornoemd werk kenbaar dat dit ‘objectivistische’ type houding van mens of staat niet alleen meer geneigd is naar het rechtspositivisme (dan naar de natuurrechtsleer), dus naar een zuiver wetenschappelijk (i.p.v. ideologisch) begrip van het recht, maar ook dat dit ‘vredelievende’ type zowel intern (t.o.v. andere mensen) als extern (t.o.v. andere staten) een besliste voorkeur heeft voor het ideaal van pacifisme.²⁹ Uitgaande van dit door Kelsen zelf ontvouwde idee van de correspondentie tussen rechtstheorieën en ‘wereldbeschouwingen’, is het volgens mij mogelijk de tegenstelling tussen Kelsens zuiver rechtspositivisme en juridisch pacifisme op te heffen,³⁰ en kan door een explicitering van zijn kennelijk pacifistische *Weltanschauung*, de impliciete betekenis van de Zuivere Rechtsleer nader worden geduid.

In de tweede plaats wordt een alternatieve interpretatie mogelijk gemaakt door een grondige tekstanalyse van Kelsens begrip van ‘vrede-door-recht’ in de praktische toepassing van zijn zuivere rechtstheorie op het volkenrecht, in welke rechtspolitieke werken de in de Zuivere Rechtsleer nog impliciet gebleven doelstelling van het pacifisme immers duidelijker wordt uitgesproken en uiteengezet. Want hét einddoel van het pacifisme is, aldus Kelsen en wederom in *Staatsform und Weltanschauung*, de definitieve vestiging van de wereldvrede door middel van een wereldrechtsorde met alle democratische trekken, om precies te zijn:

28 Kelsen 1968, p. 1938.

29 *Ibid.*, pp. 1928, 1931, 1935-1938.

30 Vgl. Dreier 1990, pp. 298-299, waar de auteur m.b.t. de democratietheorie het samenvattend als volgt stelt: “Kelsens Demokratietheorie gehört dem gleichen [nl. relativistische] Welt- und Wertanschauungstypus an wie seine Rechtslehre. Die Demokratie ist die der Reinen Rechtslehre adäquate Staatsform.”

eine Gemeinschaft gleichberechtigter Staaten unter einer zwischen ihnen vereinbarten Streitlichtenden Instanz, womöglich einem Weltgericht, als dem ersten Ansatz der Entwicklung zu einem Weltstaat.³¹

Ook wat dit doel betreft, heeft Kelsen in zijn werk – zoals in het vervolg duidelijk zal worden – blijk gegeven van enig realiteitsbesef, aangezien volgens hem het ideaal van ‘eeuwige vrede’, dat in het verschieft ligt van een in de sociale werkelijkheid onbereikbare ‘universele staat’, voorlopig alleen kan worden gerealiseerd door middel van een ‘wereldgerechtshof’. En juist met behulp van dit idee, dat objectieve en onpartijdige *rechtspraak* dé basis vormt van elke rechtsorde,³² kan een verband worden gelegd tussen het expliciet ‘universalistische’ en ‘objectivistische’ karakter van de Zuivere Rechtsleer en haar stilzwijgende doelstelling.³³ In dit proefschrift zal ik daarom bijzondere aandacht besteden aan Kelsens begrip van de rechtspraak als hét (bij zijn leer) passende middel om het doel van vrede te bereiken. Ook op deze wijze hoop ik de ‘diepste zin’³⁴ van de Zuivere Rechtsleer expliciet te kunnen maken.

1.3. Biografie en bibliografie van Hans Kelsen

Voordat ik in de volgende paragraaf de inhoudelijke samenhang en opzet van het onderzoek zal uiteenzetten, wil ik in deze paragraaf een kort en zakelijk overzicht geven van Kelsens leven en werken³⁵ waarbij ik me vooral beperk tot de biografische en bibliografische gegevens die inzicht (kunnen)

31 Kelsen 1968, p. 1935.

32 Dus óók de universele rechtsorde, zie Kelsen 1935, p. 22.

33 Voor de ‘universalistische’ en ‘objectivistische’ karakterisering, zie Kelsen 2002, pp. 52-53 en 124-125.

34 Vlg. Marcic 1966, pp. 82-84, is de ‘diepste zin’ van de Zuivere Rechtsleer het bewaren van ‘de wereldvrede’ d.m.v. ‘internationale rechtspraak’. De vraag is of zij niet ten diepste is gericht op ‘vrede-door-recht’ tout court.

35 Voor een uitgebreider en gedetailleerder overzicht, zie o.a. de autobiografische werken *Selbstdarstellung* (1927) en *Autobiographie* (1947) in de door Jestaedt in 2007 uitgegeven Band 1 van de historisch-kritische (nog niet voltooide) volledige uitgave van Kelsens oeuvre onder de titel: *Hans Kelsen Werke* (zie www.hans-kelsen.org), alsmede het biografische werk: *Métall, Hans Kelsen. Leben und Werk*, Wien, 1969. Tegenwoordig schrijft Olechowski aan een nieuwe uitvoerige biografie (zie www.univie.ac.at/kelsen). Zie ook de bi(bli)ografische gegevens op de website van het *Hans Kelsen Institut* te Wenen (www.univie.ac.at/staatsrecht-kelsen) en het artikel van Bersier Ladavac 1998.

geven in en van belang (kunnen) zijn voor het onderzoek dat ik in de volgende hoofdstukken zal verrichten.

Hans Kelsen wordt op 11 oktober 1881 te Praag als zoon van een Duitstalige Joodse familie geboren. Reeds in 1884 verhuist de familie naar Wenen, de hoofdstad van de toenmalige Oostenrijks-Hongaarse Dubbelmonarchie. Na voltooiing van het gymnasium en vervulling van de dienstplicht, begint Kelsen – ofschoon hij liever Filosofie, Wiskunde of Natuurkunde wil studeren – in 1901 met de studie Rechts- en Staatswetenschappen aan de Universiteit Wenen. In 1906 promoveert Kelsen tot *doctor iuris* aan diezelfde universiteit op het proefschrift *Die Staatslehre des Dante Alighieri* (dat al in 1905 verschijnt), een onderzoek naar Dante's politieke filosofie, welke van de idee uitgaat dat het einddoel van de mensheid als geheel ligt in het verenigen van alle menselijke vermogens, iets waartoe wereldorde en –vrede eerste vereisten zijn. Na studieverblijven te Heidelberg en Berlijn en verschillende onderwijsactiviteiten, verkrijgt Kelsen in 1911 het (privaat) doceerrecht voor Staatsrecht en Rechtsfilosofie aan de Universiteit Wenen met zijn rechtstheoretische *Habilitationsschrift*, getiteld: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*. Tijdens de Eerste Wereldoorlog wordt Kelsen in militaire dienst opgeroepen, waarin hij onder meer werkt als militair-auditeur bij een militaire rechtbank, als juridisch adviseur bij de afdeling rechtspleging van het Ministerie van Oorlog en ten slotte als persoonlijk adviseur van de Minister van Oorlog op het gebied van militair en internationaal recht.

Na afloop van de Eerste Wereldoorlog, die het einde betekent van de Oostenrijks-Hongaarse Dubbelmonarchie, wordt Kelsen – ondanks zijn Joodse afkomst³⁶ – in 1918 benoemd tot buitengewoon hoogleraar, in 1919 tot gewoon hoogleraar Staats- en Bestuursrecht aan de Universiteit Wenen en tijdens het studiejaar 1920-1921 tot decaan van de Faculteit Rechts- en Staatswetenschappen. In 1920 verschijnt één van zijn belangrijkste werken over internationaal recht, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, dat gelet op de ondertitel weliswaar een eerste *Beitrag zu einer reinen Rechtslehre* beoogt te zijn, maar dat gezien het laatste 'wereldbeschouwelijke' hoofdstuk ook een pacifistische inbreng heeft. In diezelfde naoorlogse periode houdt Kelsen zich tevens bezig met het (mede-)ontwerpen van een federale en democratische constitutie voor de nieuwe

36 Alhoewel Kelsen beslist agnostisch was, heeft hij zich toch tweemaal 'bekeerd': in 1905 tot het Katholicisme en in 1912 tot het Protestantisme; destijds geen ongewone stappen om zich aan te (moeten) passen aan de heersende Oostenrijkse bevolkingsgroepen, wilde men als Jood van afkomst hoger op komen in de maatschappij.

Republiek Oostenrijk, waartoe Kanselier Karl Renner hem in 1918 heeft opgedragen. Kelsens rol bij het ontwerpen van het in 1920 aangenomen *Bundes-Verfassungsgesetz* is groot, in het bijzonder bij het concipiëren van het gedeelte over de constitutionele rechtspraak dat aan het *Verfassungsgerichtshof* de bevoegdheid verleent onconstitutionele wetten te vernietigen. In 1921 wordt Kelsen dan ook gekozen tot lid van het *Verfassungsgerichtshof*, welke rechterlijke functie hij naast zijn hoogleraarschap blijft uitoefenen. Deze praktische bezigheden op het gebied van staats- en constitutioneel recht vinden hun neerslag in wetenschappelijk werk. Over de constitutionele rechtspraak verschijnt in 1929 de studie *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit* en over de democratie komt in datzelfde jaar de tweede, uitgebreide editie van *Vom Wesen und Wert der Demokratie* uit. De 'waarde' van de democratie ligt volgens Kelsen bovenal in de door haar gewaarborgde vrede, terwijl constitutionele rechtspraak daarvoor een extra waarborg vormt.

Politieke vijandigheden aan de Weense universiteit, maar vooral zijn beëindiging van het lidmaatschap van het *Verfassungsgerichtshof* als gevolg van een grondwetwijziging die een politiek gemotiveerde wijziging van de samenstelling van dat hof mogelijk maakt, brengen Kelsen in 1930 ertoe Oostenrijk te verlaten en het aanbod van een leerstoel aan de Universiteit van Keulen te accepteren. Aldaar wordt hij benoemd tot gewoon hoogleraar Volkenrecht en tijdens het studiejaar 1932-1933 tot decaan van de Rechtswetenschappelijke Faculteit. In 1931 schrijft Kelsen *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* in weerwoord op Carl Schmitt en in 1932 houdt hij zijn tweede voordracht aan de Haagse Academie van Internationaal Recht (de eerste in 1926 en de derde in 1953). Na de machtsovername door het Naziregime in Duitsland en de ontzetting van zijn leerstoel te Keulen op grond van het *Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums*, dat alle ambtenaren van Joodse afkomst uit hun ambt ontzet, vlucht Kelsen in 1933 uit Duitsland en ontvangt hij de leerstoel Volkenrecht aan het *Institut Universitaire de Hautes Études Internationales* te Genève. In 1934 verschijnt de eerste editie van de *Reine Rechtslehre* (ondertitel: *Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*), Kelsens belangrijkste werk over de rechtstheorie. Twee jaar later, in 1936, accepteert hij het aanbod van de leerstoel Volkenrecht aan de (Duitse) Karelsuniversiteit Praag, welke leerstoel hij combineert met zijn hoogleraarschap te Genève. Door politieke treiterijen, openlijk antisemitisme en bedreigingen tegen zijn leven, moet Kelsen zijn Praagse leerstoel al na drie semesters opgegeven. De politieke ontwikkelingen in Europa doen Kelsen uiteindelijk besluiten naar de Verenigde Staten te emigreren.

Aan het begin van de Tweede Wereldoorlog, die ook de ondergang van de falende Volkenbond inluidt, kan Kelsen eerst terecht als universitair hoofddocent aan de Harvard Law School van de Universiteit van Harvard, alwaar hij tijdens het studiejaar 1940-1941 de *Oliver Wendell Holmes Lectures* voordraagt, welke in 1942 worden gepubliceerd in *Law and Peace in International Relations*. Daarin begrijpt Kelsen het 'wezen' van zowel het nationale recht als het internationale recht als een orde ter bevordering van de vrede en stelt hij een zodanige hervorming van de internationale rechtsorde voor, primair in de vorm van dwingende internationale rechtspraak, dat deze de vrede daadwerkelijk kan bevorderen. In 1942 wordt Kelsen benoemd tot (gast-)hoofddocent en in 1945 tot gewoon hoogleraar *International law, jurisprudence and origin of legal institutions* aan de Universiteit van Californië te Berkeley, in welk jaar hem ook het Amerikaans Staatsburgerschap wordt verleend. In 1944 verschijnt het tweede belangrijkste pacifistische werk, *Peace through Law*, waarin Kelsen voorstelt de naoorlogse vrede in de eerste plaats te doen garanderen door middel van dwingende internationale rechtspraak, inclusief strafrechtelijke jurisdictie, waarbij hij ook concrete verdragsrechtelijke bepalingen toevoegt ter vervanging van de vooroorlogse. Een jaar later, in 1945, wordt Kelsen opgeroepen als juridisch adviseur bij de *United Nations War Crimes Commission* te Washington D.C., met als taak de juridische aspecten van de Neurenbergse Processen voor te bereiden. In datzelfde jaar komt Kelsens boek *General Theory of Law and State* uit, met als appendix de Engelse vertaling van *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus* (1928), welk boek beoogt de Zuivere Rechtsleer onder de aandacht van Common Law-juristen te brengen en die leer zo te herformuleren dat zij de juridische problemen en instituties van zowel de Common Law- als de Civil Law-landen kan omvatten.

Vijf jaar na het einde van de Tweede Wereldoorlog schrijft Kelsen een veelomvattend en kritisch commentaar op het sinds die tijd geldende Handvest van de Verenigde Naties in *The Law of the United Nations* en twee jaar later, in 1952, verschijnt zijn belangrijkste leerboek over internationaal recht, *Principles of International Law*. In datzelfde jaar houdt Kelsen zijn afscheidsrede als hoogleraar aan de Universiteit van Californië onder de vragende titel: *What is Justice?*, waarin hij rechtvaardigheid onderzoekt als 'probleem' van belangen- en waardenconflicten en antwoordt dat, nu het ideaal van absolute rechtvaardigheid irrationeel is, er slechts een relatieve 'oplossing' (van het conflict) kan bestaan waarvan de 'waarde' is gelegen in verdraagzaamheid en vreedzaamheid. Na zijn emeritaat blijft Kelsen zeer actief en productief. Zo is hij in het studiejaar 1952-1953 gasthoogleraar aan het reeds genoemde Instituut te Genève en bezoekt hij in het

daaropvolgende studiejaar, ook als gasthoogleraar, het *Naval War College* te Newport, Rhode Island, welk bezoek resulteert in de publicatie *Collective Security under International Law*. Bijna dertig jaar na het verschijnen van de eerste editie van zijn rechtstheoretisch hoofdwerk, komt Kelsen in 1960 met een tweede, volledig herziene en uitgebreide editie van de *Reine Rechtslehre*, met als aanhangsel de uitvoerige tekst *Das Problem der Gerechtigkeit*. Tot aan het einde van zijn leven werkt Kelsen aan een nieuwe theorie van (rechts)normen en worstelt hij met het probleem van rechtvaardigheid. Op 19 april 1973 overlijdt Hans Kelsen in zijn laatste woonplaats Orinda, nabij Berkeley. Postuum worden in 1979 zijn *Allgemeine Theorie der Normen*, in 1985 *Die Illusion der Gerechtigkeit* en in 2011 *Secular Religion* gepubliceerd.

1.4. Samenhang en opzet

Dit proefschrift bestaat uit een combinatie van vier afzonderlijke artikelen, die reeds openbaar zijn gemaakt, en drie niet eerder gepubliceerde hoofdstukken. De vier artikelen, waarvan één in het Engels is geschreven, zijn tussen 2008 en 2015 gepubliceerd in de wetenschappelijke tijdschriften *Rechtsfilosofie & Rechtstheorie*, *Algemeen Nederlands Tijdschrift voor Wijsbegeerte*, *Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS* en *Law and Philosophy*. In dit proefschrift zijn deze verhandelingen – met uitzondering van één artikel – qua inhoud ongewijzigd opgenomen als de hoofdstukken 2, 3, 4 en 6. Van het in *Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS* gepubliceerde artikel is in hoofdstuk 4 zowel de inleiding als de conclusie inhoudelijk uitgebreid. Hoofdstuk 5 bevat een niet eerder gepubliceerde verhandeling, evenals hoofdstuk 1 (de onderhavige inleiding) en hoofdstuk 7 (de samenvattende slotbeschouwing). Op meerdere doch ondergeschikte punten zijn de reeds gepubliceerde verhandelingen wel qua vorm gewijzigd teneinde er ook voor het oog en voor de leesbaarheid een samenhangend geheel van te maken: zo is het verwijssysteem geüniformeerd (verkort verwijzen in (niet-doorlopende) voetnoten), is de wijze van citeren gelijkvormig gemaakt (bloktekst inspringen bij langere citaten), zijn de aparte *abstracts* of *summaries* van de gepubliceerde artikelen weggelaten (aan het eind van het proefschrift zijn nu een gezamenlijke *summary* en *résumé* opgenomen) en zijn de afzonderlijke literatuurlijsten samengevoegd (één literatuurlijst met volledige bibliografische gegevens aan het eind van het proefschrift).

Een mogelijk nadelig gevolg van ‘promoveren op artikelen’ zijn herhalingen van of zelfs een enkele tegenstrijdigheid tussen bepaalde inzichten die in de loop van de tijd zijn verwoord in de al gepubliceerde artikelen. Voor de

eventuele doublures, die hun oorzaak vinden in het soms opnieuw moeten uitleggen van een inzicht bij een nieuw lezerspubliek, verontschuldig ik mij bij dezen op voorhand: het betreffen haast onvermijdelijke herhalingen van belangrijke thema's bij Kelsen, zoals het dualisme van recht en feit, het onderscheid tussen recht en moraal, zijn concept van het recht en de rechtsnorm, zijn begrip van de (statelijke en internationale) rechtsorde en de monistische-hiërarchische constructie daarvan. Wat betreft de enkele contradictie, waarvan de reden ligt in het voortschrijdend inzicht dat bij mij na publicatie van het ene artikel en al schrijvend aan een volgend artikel zo nu en dan ongetwijfeld heeft plaatsgevonden, verwijs ik hier alvast naar de samenvattende slotbeschouwing waarin ik op die mogelijke tegenstrijdigheid zal terugkomen.

De inhoudelijke samenhang tussen de gebundelde verhandelingen bestaat in de eerste plaats uit het gemeenschappelijke onderwerp dat in alle stukken centraal staat: de betekenis van vrede in Kelsens rechtsfilosofie. Deze betekenis wordt in de verschillende hoofdstukken onderzocht aan de hand van diverse kernthema's in Kelsens theoretische en praktische werken: in hoofdstuk 2 de rechtvaardigheid, in hoofdstuk 3 de rechtspraak in het algemeen, in hoofdstuk 4 en 5 de supranationale (straf)rechtspraak in het bijzonder en in hoofdstuk 6 de rechtsgeldigheid. In de tweede plaats kan de samenhang worden gekend in de gedachtegang die achtereenvolgens – van de theorie naar de praktijk en weer terug naar de theorie – wordt doorlopen: het vertrekpunt in hoofdstuk 2 en 3 is Kelsens rechtsfilosofische idee over (rechterlijke) rechtvaardigheid, de vervolgstappen in hoofdstuk 4 en 5 vormen zijn rechtspolitieke beschouwingen over supranationale (straf) rechtspraak en het eindpunt in hoofdstuk 6 is de rechtsgeldigheid, een rechtstheoretisch kernthema in de Zuivere Rechtsleer. De onderlinge samenhang wordt in de derde plaats zichtbaar in de gehanteerde methode: in hoofdstuk 2, 3 en 6 wordt de stilzwijgende betekenis van vrede in Kelsens rechtsfilosofie en –theorie geëxpliciteerd, terwijl in hoofdstuk 4 en 5 de meer uitgesproken betekenis van vrede in zijn praktische werken conceptueel wordt verhelderd. Op deze wijze hoopt dit proefschrift de pacifistische betekenis van de Zuivere Rechtsleer 'in ruimere zin' te kunnen (aan)tonen.

De opzet van het onderzoek is als volgt. Hoofdstuk 2 begint het rechtsfilosofisch onderzoek – conform de traditionele opvatting dat "jurisprudence should start with justice"³⁷ – met de idee van rechtvaardigheid. Immers, de

37 Zie de in par. 1 aangehaalde opvatting van Lon Fuller, die hij deelt met Jerome Hall. Een vlugge blik op de titels van de hedendaagse standaardwerken in de rechts- en politieke filosofie doet vermoeden dat deze opvatting waarschijnlijk nog steeds door vele rechtsfilosofen wordt

betekenis van Kelsens rechtstheorie kan eerst worden begrepen indien we zijn vernietigende kritiek van rechtvaardigheid nauwkeurig hebben onderzocht. Daartoe worden Kelsens Zuivere Rechtsleer en rechtvaardigheidskritiek vergeleken met Wittgensteins 'zuivere taalkritiek' en ontkenning van ethische proposities (par. 1). Kelsens vraagstuk 'Wat is rechtvaardigheid?' en zijn kritiek op de verschillende rechtsfilosofische antwoorden daarop worden behandeld (par. 2). Zijn onderscheidingen in deze kwestie tussen absolutisme en relativisme enerzijds (par. 3) en natuurrecht en positief recht anderzijds (par. 4) worden uiteengezet. Kelsens eigen relativistisch, positivistisch en objectivistisch antwoord op de vraag naar rechtvaardigheid wordt nader geanalyseerd. Wat betekent 'sociale vrede', is dat zelf een (objectieve) vorm van rechtvaardigheid en heeft die rechtswaarde ook enige wetenschappelijke betekenis? (par. 5) Hoewel de Zuivere Rechtsleer impliciet belang hecht aan de waarde van sociale vrede, is het toch vooral de 'onzuivere rechtspraktijk', en met name de rechtspraak (waar recht moet worden gesproken), die zich moet uitspreken over en invulling kan geven aan deze minst subjectieve vorm van materiële rechtvaardigheid (waar de rechtssubjecten zich het meest in kunnen vinden) (par. 6).

In het derde hoofdstuk wordt dit onderzoek naar rechtvaardigheid en vrede voortgezet, maar nu op het terrein van de rechtspraak. Door drie paradoxale effecten van Kelsens Zuivere Rechtsleer aan te tonen, laat dit hoofdstuk – wederom door een vergelijking met de paradoxale (nl. ethische) werking van Wittgensteins *Tractatus* – zien dat onderzoek naar een Kelseniaanse voorstelling van rechterlijke rechtvaardigheid niet alleen mogelijk maar ook betekenisvol is (par. 1). De eerste paradox vindt zijn oorsprong in Kelsens geformaliseerde en waarde vrije rechtsbegrip, dat de rechter confronteert met zijn morele verantwoordelijkheid voor de materiële waardering van het recht (par. 2). De tweede paradox ontstaat uit Kelsens gerationaliseerde concept van relatieve rechtvaardigheid, welk concept de rechter dwingt tot een absolute gewetensovertuiging van de morele juistheid van zijn oordeel (par. 3). De derde paradox vindt zijn basis in Kelsens idee van geobjectiveerde sociale vrede, waardoor de rechter zich rekenschap geeft van de subjectieve en irrationele eisen van rechtvaardigheid (par. 4). Ofschoon Kelsens Zuivere Rechtsleer wel op zuivere wijze over het recht spreekt, maar zwijgt over de 'zuivere' (in de zin van objectieve en onpartijdige) wijze van rechtspreken, is het desondanks mogelijk om zich

gedeeld. Denk bijv. aan: Rawls, *A Theory of Justice* (1971), Walzer, *Spheres of Justice* (1983), Sen, *The Idea of Justice* (2009), Sandel, *Justice: What's the right thing to do?* (2010) en Dworkin, *Justice for Hedgehogs* (2011).

een Kelseniaanse voorstelling van rechterlijke rechtvaardigheid te maken die aan de 'zuiverheid' van de rechtspraak (het rechterlijk oordeel) de sociale vrede als impliciete of stilzwijgende voorwaarde stelt (par. 5).

Hoofdstuk 4 stapt over naar Kelsens rechtspolitieke bespiegelingen over supranationale rechtspraak, waarin de impliciet pacifistische doelstelling van de Zuivere Rechtsleer duidelijker wordt uitgesproken. Teneinde de implicaties van Kelsens juridisch objectivisme en pacifisme helder voor het voetlicht te brengen, beperkt dit hoofdstuk zich tot zijn pleidooi van vóór en tijdens de Tweede Wereldoorlog voor het primaat van dwingende rechtspraak in de verzekering van de vrede binnen de internationale rechtsorde. Aan de hand van een vroege voordracht van Kelsen worden allereerst de wereldbeschouwelijke (kennistheoretische en moreelpolitieke) fundamenten van zijn volkenrechtsleer geschetst (par. 1). Vervolgens worden in zijn pleidooi drie hoofdargumenten onderscheiden die pleiten voor de supranationale rechter als hoeder van de internationale vrede, te weten: een evolutionair (par. 2), een technisch (par. 3) en een moreelpolitiek (par. 4) argument. Met behulp van een andere vroege studie van Kelsen wordt ten slotte het primaire belang van supranationale rechtspraak nog eens onderstreept door een analyse van de daarin gemaakte vergelijking met de constitutionele rechter als hoeder van de nationale vrede (par. 5). Alhoewel dit hoofdstuk vooral ingaat op de rechtsfilosofische (en historische) aspecten van Kelsens pleidooi, wijst het – gelet op het huidige, weinig effectieve, VN-systeem van 'politieke' vredeshandhaving – niettemin ook op het actuele belang van een primair 'rechterlijke' waarborg in dezen.

In het vijfde hoofdstuk – dat in zijn argumentatie teruggrijpt op Kelsens bewondering voor Dante's 'architecturale' (re)constructie van de wereldorde en dat daarom gebruik maakt van een 'architectuur'-metafoor – wordt op het onderzoek naar Kelsens beschouwingen over supranationale rechtspraak voort-'gebouwd', en wel op het gebied van het internationale strafrecht. Het hoofdstuk richt zich in het bijzonder op de pacificerende relevantie van Kelsens 'constructie'-plan om de jurisdictie van het wereldgerechtshof, dat hem vóór en tijdens de Tweede Wereldoorlog voor ogen staat, internationaal strafrechtelijk uit te breiden. In zijn constructieplan reikt Kelsen drie 'bouw'-voorschriften aan, die mijns inziens heden ten dage in 'architectuur'-overdrachtelijke zin zouden moeten leiden tot een internationale strafkamer als permanente 'uitbouw' van het Vredespaleis, te weten: vestiging van individuele aansprakelijkheid, onderscheid tussen onrechtmatige en rechtmatige oorlog en universele en dwingende jurisdictie, welke bouwvoorschriften op hun pacificerende betekenis nader worden onderzocht (par. 3, 4 en 5). Ten slotte wordt nagegaan of het huidige

vredes-‘bouwwerk’ aan Kelsens constructie-eisen voldoet en, zo niet, hoe het dan kan worden vervolmaakt (par. 6). Voordat Kelsens bouwvoorschriften ter hand worden genomen, wordt echter eerst onderzocht of en in hoeverre zijn zuivere rechtstheorie in dienst kan staan van een ‘onzuivere’, want praktisch-politieke, (re)constructie daarvan (par. 2).

Hoofdstuk 6 keert terug naar een rechtstheoretisch kernthema in de Zuivere Rechtsleer, te weten de rechtsgeldigheid. Dit hoofdstuk onderzoekt het paradoxale dualisme in Kelsens Zuivere Rechtsleer, waarin aan de ene kant een strikt onderscheid en aan de andere kant een noodzakelijke relatie bestaat tussen Zijn en Behoren. Tegelijkertijd wordt getracht de vraag te beantwoorden of Kelsens zuivere rechtstheorie stilzwijgend de moreelpolitieke grond(voor)waarde van de sociale vrede vooronderstelt in de voorwaarden voor de geldigheid van de positieve rechtsorde (par. 1). Teneinde die vraag te kunnen beantwoorden, wordt allereerst geschetst waarom Kelsen enerzijds een onderscheid maakt tussen Zijn en Behoren en anderzijds een relatie legt tussen beide basiscategorieën (par. 2). Vervolgens wordt onderzocht of en, zo ja, op welke wijze de *conditio tacita* van de sociale vrede is geïmpliceerd in Kelsens voorwaarden (‘grondnorm’ en ‘effectiviteit’) voor rechtsgeldigheid (par. 3, 4 en 5). Ten slotte wordt beoordeeld wat deze implicatie of vooronderstelling van vrede mogelijk betekent voor de (her)waardering van de Zuivere Rechtsleer en voor haar begrip van de positieve rechtsorde (par. 6). Dit hoofdstuk weerspiegelt het heuristisch belang van Wittgenstein voor mijn interpretatie, namelijk in het wederkerende thema van ‘spreken en zwijgen’.

In het zevende en laatste hoofdstuk wordt het onderzoek afgesloten met een samenvattende slotbeschouwing. Daarin wordt eerst een korte samenvatting gegeven van de voorafgaande hoofdstukken en de daarbij behorende conclusies (par. 1). Daarna volgt nog een afsluitende beschouwing waarmee het onderzoek wordt afgerond (par. 2).

Ten slotte nog een paar opmerkingen over de gehanteerde literatuur. Bij het schrijven van het proefschrift heb ik natuurlijk gebruik gemaakt van de relevante werken van Kelsen en de ter zake dienende secundaire literatuur. In de volgende hoofdstukken gebruik ik bij het citeren uit Kelsens werken de Duits- en Engelstalige uitgaven en vaak ook de Engelse of soms Franse vertalingen daarvan. Waar ik andere filosofen zal citeren, zal ik zoveel mogelijk de Engelse of soms Nederlandse vertalingen van hun geschriften bezigen. Zoals gezegd, is aan het eind van het proefschrift een volledige lijst van de door mij gebruikte primaire en secundaire literatuur opgenomen.

