

Recht en rechtswetenschap

*Voor Nico Roos als blijk van vriendschap en waardering
voor achttien jaar samenwerken in goede verstandhouding.*

Oktober 1965. Eerste college Algemene Rechtsleer. ‘Het recht’, zei de docente op plechtige toon, ‘is het geheel van regels die de staat uitvaardigt of afdwingt met het oog op de ordening van de maatschappij.’

Daar keek ik van op. Ik had mij niet ingeschreven voor een universitaire studie van het recht om te vernemen wat de Staat uitvaardigt en afdwingt. Ik had verwacht dat ik zou leren hoe men op een correcte en systematische wijze recht en onrecht kan onderscheiden, welke methoden en technieken daartoe geschikt zijn en welke beginselen de som van de wijsheid daaromtrent uitdrukken. Wat had de Staat daarmee te maken? Ik kon mij moeilijk voorstellen dat een student in de wetenschappen in zijn eerste college te horen zou krijgen dat de wetenschap het geheel van overtuigingen en onderzoeksmethoden is dat de politieke autoriteiten of door hen gecertificeerde instructeurs voorschrijven. Alsof het in de wetenschap niet zou gaan om het correct en systematisch onderscheiden van waarheid en onwaarheid, werkelijkheid en illusie, realiteit en fictie! Waarom zou het in iets wat zichzelf presenteerde als *rechtswetenschap* anders moeten zijn?¹

1. Althans voor wetenschappelijke doeleinden is het nuttig de dingen bij hun naam te noemen en daarbij de eisen van de logica in acht te nemen. Zo bijvoorbeeld:

Afpersing: daad van iemand die een ander onder bedreiging dwingt iets af te staan wat eigendom is van die andere of van een derde.

Belasting: daad van een overheid die personen in haar machtsgebied

¹ Deze paragraaf is een fragment uit ‘Meedenken, tegendenken, doordenken, nadenken’, mijn bijdrage aan H.Procee e.a. (red.), *Bij die wereld wil ik horen! Over de vorming tot academicus* (Boom, Amsterdam, 2004).

onder bedreiging met confiscatie van goederen, vrijheidsberoving of erger dwingt iets aan haar af te staan wat eigendom is van henzelf of van derden.

Ergo? ‘Belasting’ is de naam die wij reserveren voor afpersing door een overheid. Voor andere dan wetenschappelijke doeleinden kan het uiteraard nuttig zijn de dingen niet bij hun naam te noemen, althans niet op ondubbelzinnige wijze. Onze taal biedt daartoe schier onbepaalde mogelijkheden. In Van Dale Groot Woordenboek der Nederlandse Taal² lezen wij s.v. ‘belasting’: verplichte bijdrage tot de openbare geldmiddelen. Wat is ‘een bijdrage’? Wel, dat is wat men als zijn aandeel geeft. Wat is ‘geven’? Dat is dubbelzinnig: het kan betekenen ‘schenken, verstrekken als gunst of als een bewijs van goedheid’ maar ook ‘verstrekken, niet als geschenk, maar als iets dat gevorderd of verwacht wordt’. En wat is ‘verplicht’? Dat gaat van ‘genoodzaakt of gehouden’ over ‘voorgescreven’ tot ‘door ontvangen gunst gebonden’. Voeg daar nog de betekenissen van ‘openbaar’³ aan toe en u ziet dat volgens Van Dale ‘belasting’ vele radicaal verschillende betekenissen zou kunnen hebben. Slechts als u ook nog ‘vorderen’ opzoekt, ontdekt u dat belastingen iets te maken zouden kunnen hebben met ‘het tot zich nemen van goederen of diensten tegen de wens of ongeacht de wens van degene die erover beschikt’. Wij moeten bereid zijn heel wat room van de taart te schrappen vooraleer wij kunnen ontdekken wat haar zo onsmakelijk maakt.

Eens wij zover zijn, kunnen wij wettige van onwettige belastingen onderscheiden. Een wettige belasting is een vorm van afpersing waarbij de afpersende overheid regels naleeft die zijzelf of een van haar voorgangsters heeft opgesteld. Wettige belasting is dus maatschappelijk geregelde afpersing. Is er ook zoiets als een rechtmatige belasting, een vorm van afpersing die in overeenstemming is met het recht?

Volgens Van Dale is het recht gerechtigheid, rechtvaardigheid, billijkheid of de bijzondere belichaming daarvan in rechtsgewoonte of rechtsregel. Wij moeten via ‘rechtsregel’ naar ‘wet’ vooraleer wij iets

² Elfde herziene druk.

³ De relevante betekenissen zijn overigens logisch onverenigbaar: 1) voor iedereen toegankelijk (*openbaar*), 2) wat de overheid voor zichzelf reserveert (*openbáár*).

over statuten, gezagsvoorschriften en andere regelingen van en in maatschappijen vernemen. Maatschappelijke regelingen kunnen dus bijzondere belichamingen zijn van het recht, maar zij kunnen uiteraard ook belichamingen van onrecht zijn. Mijn Petit Robert hecht evenmin belang aan maatschappelijke regels bij de definitie van ‘droit’. De verwijzing naar ‘l’homme vivant en société’ of ‘les rapports des hommes entre eux’ betreft de samenleving van mensen, niet de verhoudingen onder leden van een zelfde maatschappij.

De verklarende woordenboeken staan dus wel toe dat wij het begrip ‘rechtmatige maatschappelijke regeling’ construeren. Daarmee zitten wij echter nog geen stap dicht bij het begrip ‘rechtmatige belasting’.

2. Anders dan in de woordenboeken staat in encyclopedieën de definitie van ‘recht’ als maatschappelijke regeling (*social regulation, rapports des membres d’une même société*) voorop. In encyclopedieën vinden wij echter geen verklaring van de betekenis van woorden, wel samenvattingen van de wetenschappelijke, geleerde of academische kennis over een groot aantal onderwerpen. Nu blijkt dat wat men in academische kringen ‘recht’ noemt bijna uitsluitend de in nationale politieke maatschappijen en hun internationale of supranationale samenwerkingsverbanden geldende regelingen betreft. Ook blijkt dat mensen die met de dogmatische studie daarvan bezig zijn, zichzelf rechtsgeleerden noemen. Zij houden zich echter niet bezig met het recht (in de gewone betekenis van het woord) maar wel met dingen die zij om onduidelijke redenen met het codewoord ‘recht’ aanduiden. In hun codetaal staat ‘belastingrecht’ voor maatschappelijke regeling van afpersing door de overheid en ‘rechtmatige belasting’ voor maatschappelijk geregelde afpersing. Soms geven zij dat ook toe, zij het dan vooral wanneer zij de belastingpraktijken in verafgelegen landen of in het verleden beschrijven. Zij gebruiken hun codetaal evenwel meestal zonder enige toelichting als zij over de regelingen van *hun* maatschappij uitleg geven. Men zegt dan dat de rechtsgeleerden ‘het recht’ vanuit een ‘intern standpunt’ beschouwen, dus geloven dat, althans doen *alsof*, de maatschappelijke regels inderdaad recht zijn. Het rechtsbegrip is hoogstens een vooronderstelling van hun werk, niet het centrale thema ervan.

Overigens heten ook in academische kringen niet alle maatschappelijke regelingen ‘recht’. Daar heeft men weinig oog voor de regelingen van maatschappijen als IBM, Microsoft, Shell of de

Vrolijke Fietsers van Vroenhoven. Waarom dan wel voor de regelingen van maatschappijen als Nederland, België, Slovenië, de Sovjet Unie, of Nazi-Duitsland? Omdat dat gewapende maatschappijen zijn die gedurende kortere of langere tijd een bepaald grondgebied en veel van wat daar gebeurt controleren? Dat Prof. Dr. Jur. Hans Kelsen indertijd zijn verhandeling over regelsystemen in hiërarchische organisaties van de geweldmacht onder de titel 'Reine Rechtslehre' publiceerde — en daar ook nog succes mee boekte in bepaalde academische en politieke milieus — verandert niets aan het feit dat zijn boek niet over recht ging. Dat Prof. Dr. H.L.A. Hart met niet minder succes een boek publiceerde onder de titel 'The Concept of Law' neemt niet weg dat het een analyse was van het begrip 'national legal system', niet van het rechtsbegrip. Dergelijke werken kunnen wel enig allure geven aan een ambtenarenopleiding of een inburgeringscursus voor gevorderden, maar hun relevantie voor de studie van het recht is marginaal.

3. Er zijn talloze maatschappijen en die hebben allemaal hun specifieke regelingen. Bovendien komen en gaan maatschappijen in een hels tempo — en zelfs die welke een langer bestaan beschoren is, blijken in de loop van de tijd heel wat verschillende maatschappelijke regelingen te kennen. Ambitieuze kandidaat-bestuurders roepen graag dat het nú tijd is voor verandering en vernieuwing. Wanneer zij dan uiteindelijk zitten waar ze altijd al hebben willen zitten dan willen zij vaak genoeg ook hun stempel drukken op de organisatie. Dat betekent reorganisatie en dus ook nieuwe regelingen. Tenslotte zijn zij de leiders (directeurs, managers) van een maatschappij, geen behouders van een instituut of traditie en al helemaal niet van het recht.⁴

Als maatschappelijke regelingen 'het recht' zijn dan verschilt 'het recht' dus blijkbaar van tijd tot tijd, van plaats tot plaats en van bewind tot bewind. Dat is merkwaardig want daaruit volgt dat het zogeheten 'recht' niets met recht te maken heeft. Ik hoef immers niets te weten van de maatschappelijke regelingen (of andere

⁴ In de democratische maatschappijen is het niet anders. 'Het komt erop aan goede bestuurders te kiezen' blokletterde een grote Vlaamse krant aan de vooravond van de parlementsverkiezingen in juni 1999. Wetgeving is bestuur? Scheiding der machten? Rechtsstaat? (Zie mijn bijdrage op www.Libertarian.nl/NL/archives/000300.php)

institutionele of culturele artefacten) in het Sparta van de Oudheid, het China van de Mingdynastie, het Aztekenrijk, het vijftiende-eeuwse Castilië, het eenentwintigste-eeuwse Nederland, Duitsland of Guatemala om in kronieken en verhalen over het leven aldaar te kunnen onderscheiden wat recht en wat onrecht is, wie rechtmatig en wie onrechtmatig handelt. Evenmin heb ik kennis nodig van de maatschappelijke regelingen om te weten welke berekeningen daar correct en welke redeneringen daar logisch geldig zijn. Ook hoef ik niets van de maatschappelijke regelingen op die plaatsen te weten om te kunnen oordelen welke gebeurtenissen menselijke handelingen zijn; welke daarvan verkopen, verhuringen of schenkingen zijn; welke dingen als geld gebruikt worden; enzovoort. Noch gebrek aan kennis van de maatschappelijke regelingen noch de grote afstand in tijd en ruimte verhindert mij in die verhalen de verraders, hypocrieten, lafaards, ijdeltuigen, of de moedige en intelligente lieden te identificeren. *Nil humani a me alienum.*

Als ik daarentegen wil weten wat een mandarijn, nomothet, proconsul, tribuun, waterschap, Gauleiter, schout-bij-nacht of Inquisitie is dan moet ik wel bereid zijn iets te leren over de maatschappelijke regelingen die in een bepaalde periode in een bepaalde streek van kracht waren. Die kennis heb ik ook nodig als ik wil weten wat daar wettig of legaal was. Maar wat heeft zij met kennis van recht en onrecht te maken? Zij is kennis van exact dezelfde soort als die waarop ik een beroep moet doen als ik wil weten wat een midvoor, keeper, pitcher, catcher, quarterback, tiebreak, ace, flush of picador is. Is niets van het menselijke mij vreemd dan geldt dat niet voor de regels, de figuren en de terminologie van de ontelbare spelletjes die mensen spelen of ooit gespeeld hebben.

4. Dat ik recht en onrecht kan herkennen, zelfs in hun meest exotische aankledingen, gaat in tegen het o zo modieuze culturele relativisme. Dat relativisme is echter alleen serieus te nemen als wij aannemen dat de aankleding en niets dan de aankleding het ding zelf is — alleen de schijn is werkelijkheid. Als ik in de kronieken of verhalen uit verre landen of lang vervlogen tijden lees dat onrechtmatige handelingen door een deel van de protagonisten of figuranten of door de auteur worden toegejuicht of goedgekeurd, dan ga ik niet zeggen dat voor die mensen het recht wezenlijk iets anders is dan voor mij. Die conclusie zou pas zinvol kunnen zijn als zij

zouden blijven juichen en goedkeuren als zijzelf het slachtoffer van dergelijke handelingen zouden zijn. En ook dan zou ik mij eerst nog vragen stellen over de manier waarop zij werden opgevoed, opgeleid of geïndoctrineerd. Uiteraard kan de lectuur van die kronieken en verhalen ook vragen oproepen over mijn psychologische en ideologische conditionering. Dat ik uiteindelijk kan verklaren hoe het komt dat verschillende mensen de categorieën van ethiek of recht verschillend toepassen, betekent echter niet dat ik verschillende begrippen van recht of ethiek heb ontdekt.

Hoe zou ik kunnen *denken* of *weten* dat wat anderen doen (bijvoorbeeld afpersen) onrechtmatig of walgelijk is als het op de aankleding of de gebruikte terminologie na eigenlijk hetzelfde is als wat ik doe of toejuich en goedkeur (namelijk belasting heffen)? Ik kan dat wel *menen* — maar al is wat ik meen wellicht interessant voor een personeelsdirecteur, marktonderzoeker of politicus, het heeft geen enkel logisch belang en is irrelevant voor de wetenschap van recht of ethiek. Zo zijn ook mijn meningen over de werking van de lever irrelevant voor de wetenschappelijke fysiologie.

Vooraleer te concluderen dat anderen andere begrippen van iets zouden hebben, wil ik wel eerst weten of zij niet gewoon hetzelfde begrip maar andere toepassingscriteria hebben — of hetzelfde begrip maar een ongelijk inzicht in de implicaties ervan. A is een schaakmeester, B een schaakkluns. C houdt zich enkel bezig met de opleiding van jongeren die willen leren schaken, D is een verslaggever van schakwedstrijden, en E is A.D. de Groot. Wij hebben hier niet te maken met vijf verschillende begrippen van schaken maar met vijf verschillende mensen die op verschillende manieren met schaken omgaan.

Mensen die hetzelfde concept van logica of wiskunde hebben, kunnen andere criteria gebruiken om de dingen te identificeren die het voorwerp van (al dan niet geldige) redeneringen of bewijzen kunnen zijn. Discussies over die criteria zijn zinvol, maar dan wel alleen tussen mensen die een adequaat besef van logica of wiskunde hebben.

Wiens geest zo in elkaar zit dat voor hem ‘niets is wat het is’ een noodzakelijke waarheid of ‘als A dan B, en B, dus A’ een geldig redeneerschema is, heeft geen andere logica — hij heeft geen logica. Wie kent de allochtone werknemer die, toen hij vernam dat zijn loon verdubbeld zou worden, woedend werd omdat, naar verluidt, in de

wiskunde van zijn cultuur $2x=0$? Als er zo'n werknemer zou zijn, dan is dat iemand die geen besef heeft van wiskunde — niet iemand die een ander begrip van wiskunde heeft.

Wie beweert dat niet winst maar verlies het doel van handelen is, heeft geen — niet een ander — begrip van handelen.⁵ Dat impliceert niet dat mensen die begrip hebben van handelen ook dezelfde gebeurtenissen als handelingen identificeren of dezelfde doelen nastreven.

Dat men zijn medemensen dient respecteren en door hen dient gerespecteerd te worden is een implicatie van elke ethiek; maar dat betekent niet dat iedereen die een ethiek heeft dezelfde criteria hanteert om zijn medemensen te identificeren. Wie daarentegen met Marc Dutroux of een subtieler psychopaat meent dat men zijn medemensen niet dient te respecteren heeft niet een andere ethiek — hij heeft geen ethiek.

Waar ligt het eiland waar mensen verontwaardigd naar hun wapens grijpen wanneer zij ontdekken dat iemand een goed mens is? Het is waar dat verschillende mensen verschillende criteria kunnen hebben om het goede in een mens te identificeren, maar die criteria zijn niet constitutief voor het goede in een mens; zij zijn slechts middelen om het goede te vinden en te herkennen. Als zodanig kunnen zij het voorwerp zijn van rationele kritiek. Er zijn vele manieren waarop men een goed mens kan zijn. Als de criteria die wij hanteren slechts een aantal daarvan kunnen identificeren dan schieten zij tekort. Als zij geen adequaat onderscheid maken tussen goede en slechte mensen, dan zijn zij zonder meer fout. Dat er mensen zijn die weigeren in overweging te nemen dat hun criteria fout zouden kunnen zijn, is psychologisch interessant maar logisch en wetenschappelijk volstrekt irrelevant — wat hun academische status ook mag zijn.

'X is goed (waardevol) omdat het goed (nodig of nuttig) is voor Y.' 'Is Y dan goed?' 'Ja, want het is goed (nodig, nuttig) voor Z.' 'En waar is Z goed voor?' 'Z is goed (waardevol) in zichzelf.' 'Nee, niet Z maar A is goed in zichzelf?' Mogen we concluderen dat meningsverschillen over wat goed is in zichzelf bewijzen dat er een onherleidbare pluraliteit van begrippen van het goede is? Neen, want meningen bewijzen niets. De dingen die men wil omdat men meent dat ze in zichzelf goed zijn, zijn slechts middelen waarin men het in

⁵ Plato, *Hipparchus*, 225a-227c.

zichzelf goede of waardevolle meent te kunnen realiseren. Of die mening ook terecht is, is daarmee niet gezegd. Een gouden Rolex bezitten is voor mij het einde; alles wat ik doe is erop gericht zo'n horloge te verwerven. Ik koop een horloge waarvan ik meen dat het een gouden Rolex is. Heb ik mijn doel bereikt? Ik kan dat uiteraard geloven — maar als het ding later namaak blijkt te zijn dan moet ik toegeven dat ik mijn doel niet bereikt heb en dat het overweldigende gevoel van bevrediging of tevredenheid dat ik ervoer bij de aankoop ervan niet echt 'het einde' was.⁶ Wat als het horloge echt een gouden Rolex was? Ik heb mijn doel bereikt; ik ben tevreden met mijn horloge. Wat nu? Ik wil het horloge behouden. Alles wat ik doe is daarop gericht. Zelfs als ik daarin slaag en sterf als een volkomen tevreden man, is er — voor wie ook maar iets om mij geeft, althans objectiviteit niet met onverschilligheid verwacht — een ander redelijk oordeel dan dat ik mijn leven verspild heb? Wat per se goed is, is niet een kwestie van mening of psychologische conditionering.

5. Er zijn mensen die recht en ethiek niet van elkaar kunnen onderscheiden. Ik kan wel zeggen dat hun begrip van recht en ethiek onderontwikkeld is, maar niet dat zij daarvan een ander begrip hebben dan ik. Hoe zou ik immers iets als ethiek of als recht kunnen herkennen als het niet iets is wat ik kan vertalen in wat voor mij ethiek of recht is, of als wat voor mij recht of ethiek is daarin niet kan worden omgezet? Dat geldt uiteraard niet alleen voor ethiek en recht maar voor alles wat karakteristiek menselijk is: taal, logica, wiskunde, handeling. Er zijn vele talen — maar hoe zou ik iets als een taal kunnen beschouwen als zou blijken dat het zelfs niet bij benadering in mijn taal vertaalbaar is, of dat het onmogelijk is mijn taal daarin te vertalen?

⁶ Elk hedonistisch of zelfs utilitaristisch surrogaat voor ethiek faalt op dit punt. 'Bevrediging' of 'tevredenheid' zijn geen ethische concepten. H. Crombag & F. van Dun, *De Utopische verleiding* (Amsterdam, 1997), 48-49; ook Huxley's *Brave New World*. Wat te denken van een 'opvoeding' die geen ander criterium heeft dan de bevrediging van de opvoeder of van het kind? (Is het niet vreemd dat in de moderne utilistische en consequentialistische moraalfilosofie de opvoedingsproblematiek nauwelijks nog aan bod komt? Wat heeft meer consequenties dan de opvoeding—en wie draagt die consequenties?)

Op die vertaalbaarheid die al het menselijke kenmerkt, ongeacht afstanden in tijd of ruimte, loopt elk fundamenteel relativisme of pluralisme in de filosofie van het menselijke stuk. Vooraleer wij al dan niet fundamentele meningsverschillen tussen ons (of tussen ons en anderen) kunnen vaststellen, moeten wij al weten dat het gaat om meningen van gelijksoortige wezens met dezelfde categorieën van denken, spreken en handelen. Zoniet zou het zelfs niet mogelijk zijn hun meningen te vergelijken, om maar niets te zeggen over kritiek leveren, toetsen en bewijzen.⁷

De wetten van het menselijke denken, spreken en handelen zijn voor ons een apriori — niet omdat onze meningen daaromtrent gepaard gaan met een overweldigend gevoel van zekerheid (want dan zou het apriori niet meer zijn dan een psychologisch aposteriori⁸), maar omdat er voor ons buiten of los van ons denken, spreken en doen geen wetenschap mogelijk is. Dat mensen denken, spreken en handelen in de meest verschillende omstandigheden of omgevingen, staat buiten kijf. Wát zij denken, zeggen of doen in de ene of de andere omgeving, is uiteraard niet a priori kenbaar. Óf zij denken, spreken of handelen is daarentegen alleen uit te maken door wie enig begrip heeft van de a priori wetten van denken, spreken en doen. Het idee dat een studie van het menselijke niet als wetenschap kan gelden tenzij zij in het Procrustesbed van de empirische wetenschappen past, veronderstelt dat mensen die mensen bestuderen anders in elkaar zitten dan mensen die bestudeerd worden. Dat is een drogreden, geen noodzakelijke voorwaarde van wetenschappelijke objectiviteit.

Met wezens die een ander concept van wiskunde, ethiek, recht, taal, logica of handelen hebben kan ik niet argumenteren — maar ik kan hen ook niet als mensen herkennen, hoezeer zij daar uiterlijk ook op

⁷ Zie bijvoorbeeld de werken van Frege, Wittgenstein en Mises, die zich afzetten tegen het door empiristen, racisten, cultuurrelativisten, theoretici van de klassenstrijd en dergelijken, verkondigde psychologisme, sociologisme en polylogisme (de opvatting dat ieder ras, iedere klasse of cultuur een eigen levensvorm is, waarmee voor anderen geen rationele communicatie of argumentatie mogelijk is—bijvoorbeeld omdat ‘waar’ toch niets anders is dan wat men meent dat waar is).

⁸ Het wijdverbreide onvermogen om logische / kennistheoretische en psychologische / sociologische categorieën te onderscheiden is een symptoom van de zorgelijke toestand van de filosofische vorming in de moderne universitaire opleidingen.

mogen lijken. Daarentegen kan ik gemakkelijk de grapjassen en aanstellers herkennen die in conversaties aan de toeg of vanachter de katheders graag verkondigen dat er geen zekerheden en geen waarheden zijn, alleen illusies en begoochelingen. Zij laten het wijselijk bij woorden. Zeker, het is denkbaar dat wij ons bij gelegenheid vergissen. Het is niet denkbaar dat wij niet anders kunnen dan ons vergissen. Dat is geen psychologische observatie maar een logische implicatie van ons denken zelf. Wij zijn geen Kretenzers.

6. Het recht is het tegengestelde van onrecht. Dat is de betekenis die de term 'recht' van oudsher en nog altijd heeft. *The meaning is the use*. Dat er binnen het reservaat van de academische juristerij een afwijkend *local usage* is ontstaan, verandert daar niets aan. Het recht is [de orde van] het samenleven van mensen; onrecht is wat het samenleven bedreigt, wat menselijke verhoudingen in wanorde brengt. *Ius est ad alios*.

Waar en wanneer mensen samenleven en hun samenwerkings- en andere maatschappelijke verbanden binnen de perken van het recht houden, zijn hun onderlinge betrekkingen in orde. Waar en wanneer en in de mate waarin die betrekkingen in wanorde geraken, verdwijnt het samenleven van mensen en verschijnt onrecht. Dat is het geval als mensen met elkaar niet als mensen omgaan. De ergste gevallen van onrecht zijn die waarin mensen anderen gewoon als dingen beschouwen en behandelen. Op niet al te grote afstand volgen de gevallen waarin mensen geen correct onderscheid maken tussen mensen. Dat gebeurt wanneer zij wetens en willens de ene loven of belonen, of veroordelen of straffen, voor wat een ander gedaan of gezegd heeft, of het werk of het eigendom van de ene beschouwen en behandelen alsof het van een ander (meestal van henzelf) was. Daar horen ook bij de gevallen waarin mensen hun woord niet nakomen, zichzelf loochenen, de consequenties van hun daden van zich afwentelen. Dan volgen de gevallen waarin mensen uit nalatigheid of onzorgvuldigheid dat onderscheid tussen mensen en dingen of tussen de ene en de andere niet maken. En helemaal achteraan bengelen de gevallen waarin zij 'per ongeluk' die onderscheiden niet respecteren.

Niets in deze opsomming verwijst rechtstreeks naar culturele contexten, historische periodes of maatschappelijke regelingen. Voor een begrip van recht is het voldoende mensen van andere dingen en

de ene mens van de andere te kunnen onderscheiden.⁹ Wie mensen als medemensen beschouwen; hoe zij onderscheid maken tussen mensen en dingen en tussen [de woorden, daden en eigendommen van] de ene of de andere; welke methoden en technieken zij daarbij gebruiken; welke ideeën over causaliteit en dergelijke zij toepassen; wie zij terzake competent achten — dat alles verschilt uiteraard wel naargelang de tijd, plaats of cultuur. Over die methoden van rechtsvinding en dergelijke is een rationele discussie best mogelijk, maar dan alleen met iemand die besef heeft van het onderscheid tussen recht en onrecht.

Wat recht is, is recht — altijd en overal waar er mensen zijn. Wat hier en nu zus of zo geregeld is kan evenwel elders of op een ander moment anders of helemaal niet geregeld zijn. Recht gelijkstellen met maatschappelijke regeling is onzin van dezelfde orde als beweren dat waarheid een theorie is.

7. Wie de hierboven gemaakte onderscheiden niet ziet of wil zien, ziet de orde van het samenleven niet — hij ziet het recht niet. Wie ze niet respecteert of wil respecteren, respecteert het recht niet — hij stelt zich buiten de samenleving met anderen. Zo iemand maakt zich schuldig aan *iniuria*. Hij stelt zich buiten de sfeer van het *ius*, de wijze van met elkaar omgaan die gekenmerkt wordt door het gesprek. Constitutief voor het *ius* is het spreken (*iurare*, [plechtig] spreken, dus op een wijze waardoor de spreker zichzelf verplicht). Dat spreken is niet hetzelfde als babbelen of louter woorden wisselen (converseren). Het is evenmin hetzelfde als bevelen. Mensen kunnen niet met elkaar spreken en daarbij de wetten van de logica, waarheid, recht en ethiek ontkennen. Elk gesprek veronderstelt de bereidheid van de deelnemers die dingen te respecteren en alleen een gesprek kan de illusie doorprikken dat zij zijn wat men meent dat zij zijn.

Constitutief voor het gesprek zijn de wederzijdse erkenning van en het respect voor het onderscheid tussen de een en de ander, 'ik' en 'gij'. Zij maken dat het gesprek bij uitstek een relatie van vrijheid onder gelijken is. Probeer maar eens een gesprek te hebben met een muur, een hond, of iemand die u als een minderwaardig sujet of een werktuig beschouwt! Menselijke betrekkingen en interacties zijn

⁹ Voor een vollediger analyse, zie o.m. *Natural Law: A Logical Analysis* (in het on-line journal, *Etica é Politica*, vol. V, 2, 2003, zie www.univ.trieste.it/~etica/2003_2).

rechtmatig in de mate waarin zij aan de normen van het gesprek beantwoorden.

Dat de gespreksrelatie — en niet het bevel of de opgelegde regel (ing) — de grondslag en de vorm van het recht is, is van oudsher erkend. Locke (en, in bijna dezelfde termen, Cicero) stelde onomwonden:

There are two sorts of contests amongst men: the one managed by law, the other by force: and they are of that nature, that where the one ends, the other always begins.¹⁰

Tegenover 'force' staat de ratio, de logos — het spreken. Socrates dacht er niet anders over. Hij koppelde daar meteen een beschouwing over het beslechten van geschillen over recht en onrecht aan vast:

Door wat te doen beslissen de opmeters over groot en klein? Is het niet door te meten?... En over zwaar en licht? Door te wegen?... En over veel en weinig? Door te tellen? ... En over rechtvaardig en onrechtvaardig dan? ... [Door] te spreken beslissen de rechters tussen ons over rechtvaardig en onrechtvaardig, want met het woord wordt over die dingen beslist.¹¹

Spreken — bij Plato is dat geen vrijblijvend gebabbel en evenmin een autoritair machtswoord — is 'het instrument' waarmee de rechters hun werk doen. Kennis van maatschappelijke regelingen, bevelen, overeenkomsten en dergelijke is niet van wezenlijk belang. Die dingen kunnen, zoals zovele andere, een aanleiding zijn voor juridische geschillen. Dan zijn zij echter niet meer dan materiaal dat in het gesprek ter sprake komt — materiaal dat op zijn recht- of onrechtmatigheid moet worden beoordeeld.

De rechter doet zijn werk in het gesprek. Hij zit in de relatie van vrijheid onder gelijken die het gesprek bij uitstek karakteriseert. Daar ligt zijn onafhankelijkheid, niet in enige hoedanigheid van vastbenoemde agent of vertegenwoordiger van de maatschappelijke hiërarchie. Wat blijft er over van de academische rechtsgeleerdheid en

¹⁰ John Locke, *A Letter Concerning Toleration*, (eds. J. Horton & S. Mendus, New York, 1991), p.45; Cicero, *De Ira*, Boek II, hoofdstuk 31.

¹¹ Pseudo-Plato, Over het rechtvaardige, 373b-d; Plato, *Verzameld werk*, deel V (Nieuwe, geheel herziene uitgave van de vertaling van Xaveer de Win, Kapellen en Baarn, 1999), p.499-500.

haar verwijzingen naar de ene of de andere heersende leer (opinie), als wij haar onderrichtingen toetsen aan de eisen van het gesprek?

8. Of zij rechtmatig dan wel onrechtmatig bevonden worden, maatschappelijke regelingen per se hebben niets met recht te maken. Hun grondslag en vorm is niet het gesprek maar het autoritaire voorschrift of bevel. Dat veronderstelt geen relatie van vrijheid onder gelijken maar een hiërarchie van posities in een organisatie — bevelvoerende, regelgevende posities en andere posities die daaraan ondergeschikt zijn. De subjecten van de maatschappelijke regeling zijn dus niet eens mensen maar posities — een verschil dat niet verdwijnt doordat wij de gewoonte hebben aangenomen die posities te verpersoonlijken: Koning, Grootvizier, Regering, Praetor, Intendant, Eerste Kamer, Gouverneur, Consul, Burgemeester, Directeur, Pontifex Maximus, Penningmeester, Burger, WAO-er, AOW-er, Rector, enzovoort. Zoals de Koning, de Koningin en de andere figuren van het schaakspel zijn en kunnen die ‘personen’ niets anders dan wat ‘de regels’ van het relevante maatschappelijke spel bepalen dat zij zijn en kunnen. Zij bestaan alleen *in* de regel. Kennis van ‘de maatschappelijke regels’ heeft zoveel met wetenschap te maken als kennis van de regels van het schaakspel. Kennis van het recht, daarentegen, is wetenschappelijke kennis in precies dezelfde zin als kennis van logica (de ‘wetten van het waar zijn’) en praxeologie (de ‘wetten van het handelen’).

Voor maatschappelijke organisaties zijn mensen alleen van belang als bekleders van posities — alhoewel er een tendens bespeurbaar is om het menselijke bekledingsmateriaal waar mogelijk te vervangen door robots, computers, geautomatiseerde protocollen, ‘intelligente’ camera’s en afluisterapparatuur en dergelijke. Ondanks de fenomenale investeringen in training, indoctrinatie en inburgering, blijft het evenwel moeilijk mensen om te vormen tot perfect gesocialiseerde automaten (‘wachters van de staat’, ‘burgers’) die uit zichzelf doen wat de regelingen voorschrijven. Daarom omvatten vele maatschappelijke regelingen ook allerlei schema’s voor beloning, bestraffing en andere vormen van manipulatie om mensen tot gehoorzaamheid en conformisme aan te zetten c.q. te dwingen. De behoefte aan dergelijk ‘human resources management’ verdwijnt alleen in Utopia, waar elke mens gereduceerd is tot zijn

maatschappelijke positie — waar, zoals C.S. Lewis het stelde, de mens afgeschapt is.¹²

9. De categorieën van het recht, zoals die van de ethica, liggen besloten in die van de wetenschappen van het denken en doen van tot spreken (ratio, logos) bekwame wezens. Onder mensen zijn dat universele categorieën: wij kunnen met elkaar en wel alleen met elkaar in gesprek treden. Zij hebben hun grondslag in de menselijke natuur — en dat is niet iets wat alleen in de ene of de andere spelregel, conventie of codex, of een protocol bestaat.

Overigens betekent de universaliteit van die categorieën niet dat mensen ze ook correct weten toe te passen — of willen toepassen. De aristotelische conceptie van de mens blijft indrukwekkend, maar de restrictieve toepassing ervan waarmee Aristoteles zelf bijvoorbeeld slavernij beweerde te kunnen rechtvaardigen is dat niet. Gedragspsychologen denken er niet aan zichzelf anders dan als denkende en handelende mensen te begrijpen; andere mensen ('proefpersonen') beschouwen zij echter als niet meer dan 'gedragseenheden'. Zo stellen veel economen de rest van de mensheid, maar niet zichzelf, graag voor als automaten die 'gegeven' complexe, vaak probabilistische functies uitvoeren — wat het gedrag ervan (van handelen is geen sprake!), althans op papier, berekenbaar en manipuleerbaar maakt.

Wij staan hier voor de typisch positivistische houding van zichzelf intelligentie toedichtende intellectuelen tegenover de andere mensen die voor hen slechts radertjes zijn in een grote machine of statistische variaties in een blind evolutieproces. *Wij*, intellectuelen, kunnen wel met elkaar over die anderen spreken, maar met hen spreken heeft geen zin. Hoogstens scheiden zij opinies uit die *wij* kunnen registreren, tellen, classificeren en invoeren in modellen voor het optimaliseren van bestuur- of marketingstrategieën. Zoals het recht zo is ook kennis macht.

De positivistische gespletenheid is makkelijk verenigbaar met 'het maatschappelijke perspectief' waarin *wij*, bekleders van superieure posities, uiteraard niet in een relatie van vrijheid onder gelijken staan met de bekleders van inferieure posities. Integendeel, 'wij' moeten regelen, managen en manipuleren; 'zij' moeten worden geregeld,

¹² C.S. Lewis, *The Abolition of Man* (London, 1944)

gemanaged en gemanipuleerd — en daar ook nog voor betalen. Dat betekent echter dat de positivistische wetenschappen van de mens hun normen en standaarden niet aan de eisen van de wetenschap ontlenen, maar aan die van een efficiënt beheer en het politiek haalbare. Wetenschappelijk onderzoek wordt ingeruild voor beleidsondersteunend en beleidflankerend onderzoek.

Het effect daarvan is goed merkbaar in de universiteiten. Ooit definieerden zij zichzelf als studiegemeenschappen waarin onderzoekers en studenten met elkaar in gesprek konden treden. Nu willen zij vooral ‘efficiënte grootbedrijven’ zijn waarin onderzoekers en studenten niet meer zijn dan te managen ‘human resources’ voor om het even welk doel dat van hogerhand als ‘maatschappelijk relevant’ wordt aangegeven.¹³ De menswetenschappen kwijnen terwijl de zegevierende kameralistiek zich toelegt op de commercialisering van agenda’s, modellen en argumenten ten behoeve van belangenverenigingen en carrièrebewuste managers, politici en bureaucraten. ‘Regeringen hebben de wijsbegeerte gemobiliseerd om hun belangen te dienen. Geleerden hebben er een handeltje van gemaakt.’¹⁴

Dat het juridisch positivisme erin geslaagd is de studie van het recht vrijwel geheel uit de rechtsfaculteiten te bannen en daar nog alleen de inwijding in de hier en nu geldende maatschappelijke regelingen

¹³ Aldous Huxley: “The most important Manhattan Projects of the future will be vast government-sponsored enquiries into what the politicians and the participating scientists will call ‘the problem of happiness’—in other words, the problem of making people love their servitude.” Huxley’s voorwoord bij Harper’s Modern Classics uitgave van *Brave New World* (1950).

¹⁴ Schopenhauers voorwoord bij *Die Welt als Wille und Vorstellung* (2de uitgave, 1844). Al te licht wordt vergeten dat Pruisen, niet Frankrijk of Engeland, de oorspronkelijke moderne modelstaat was: “Prussia itself, long gone, continues to live in the institutions of *welfare and police power* that all modern states have adopted from it. Thus, compulsory public education for the purpose for state propaganda, the disarmament of citizens to prevent resistance to authority, public pensions to make everyone dependent on government (“social security”), peacetime military conscription, and universal state identification papers—all originated by Prussia—are now supposedly enlightened features of the so-called democracies.” K.L. Ross, *Proceedings of the Friesian School*, 4th Series, (www.friesian.com/arthur.htm, bez. 7 mei 2004). Vanuit Pruisen veroverde de kameralistiek de westerse universiteiten.

serieus neemt, is een van de grote censuurschandalen uit de recente Westerse geschiedenis. Het juridisch positivisme is geen ‘hogere ontwikkeling van de rechtswetenschap’, die ons meer en degelijker kennis oplevert van het recht dan de juridische benaderingen die daaraan voorafgingen. Het heeft gewoon een ander studieobject gekozen en dat ‘recht’ — en wel ‘het enige recht’ — genoemd.¹⁵

De opkomst van dat positivisme viel samen, niet toevallig, met de pogingen van nationale overheden alle belangrijke beschermingsinstituten (waaronder de rechtspraak), het onderwijs en de vorming van maatschappelijke culturele en vooral bestuurselites te monopoliseren of onder (al was het alleen maar financiële) centrale controle te brengen. Wiens brood men eet, diens woord men spreekt, nietwaar? Indoctrinatie in de vooroordelen van de leraren of hun betaalmeesters hoort echter niet onder het kopje ‘wetenschapsbeoefening’. Nu hoeft het geen betoog dat de betaalmeesters er altijd op aandringen dat zij waar voor hun geld krijgen. Dat betekent echter dat mensen die aan rechtswetenschap willen doen zorgvuldig moeten kiezen wie zij als betaalmeesters willen hebben. Het betekent ook dat zij hun houding moeten bepalen als zij er achter komen dat zij niet betaald worden om aan rechtswetenschap te doen maar om propagandamateriaal voor de betaalmeesters te leveren of de aandacht af te leiden van hun daden. De wetenschap heeft niets goeds te verwachten van een verspreiding van het Stockholm Syndroom onder de universitaire populaties.

10. Maatschappelijke regelingen zijn in conceptie en uitwerking menselijke handelingen — ook wanneer hun geschiedenis verloren is gegaan of buiten beschouwing wordt gelaten, zodat wij ze nog alleen als producten van ‘een evolutie’ kunnen zien.¹⁶ Zij zijn dingen

¹⁵ Argumenten waren daar niet voor nodig: “One of the peculiarities of recent speculation,” schreef Santayana al in 1920, “[...] is that ideas are abandoned [...] without any new evidence or new arguments. We do not nowadays refute our predecessors, we pleasantly bid them good-bye.” (*Character and Opinion in the United States*, Scribner’s, New York)

¹⁶ Dat geldt ook voor het materiële privaatrecht. Maar weinig privatisten lijken er zich bewust van te zijn hoezeer het privaatrecht getekend is door het feit dat het al eeuwenlang binnen de monopolistische kaders van ‘de nationale rechterlijke macht’ en de bijbehorende nationale opleidingen geproduceerd wordt. Daar staat niet het belang van de rechtzoekenden

waarvan wij de rechtmatigheid of onrechtmatigheid dienen te onderzoeken. Veel maatschappelijke regelingen zijn immers georganiseerd of geïnstitutionaliseerd onrecht. Dat er desondanks mensen zijn die geloven, menen en verkondigen dat dergelijke regelingen het recht zijn, is weliswaar psychologisch interessant maar heeft geen enkele logische of wetenschappelijke relevantie. Zoals de logica de wetten van het ‘waar of onwaar zijn’ en niet die van het ‘voor waar of onwaar houden’ tot voorwerp heeft, zo gaat het in de rechtswetenschap om de wetten van het ‘recht of onrecht zijn’, niet om die van het ‘voor recht of onrecht houden’. Wie daar onderuit probeert te komen door te verkondigen ‘dat het recht hier en nu is wat *mij* voor recht houden’ reduceert het recht tot waan en de rechtswetenschap tot waanwetenschap.

Het recht is de orde van samenleven. Als zodanig is het zonder twijfel ook een manier van overleven — maar niet elke manier van overleven is recht. Maatschappelijke regelingen zijn net zomin een ‘geëvolueerde’ vorm van het recht als gecommmercialiseerde kameralistiek een ‘beter aangepaste’ vorm van wetenschap is. Een populaire drogreden is een drogreden; duurzame populariteit maakt haar niet tot logische wet. Een ‘fluwelen dictatuur’¹⁷ is een dictatuur; zij wordt niet mettertijd recht.

centraal maar wel de noodzaak om gunst en erkenning te verwerven vanwege een corporatistische hiërarchie die zichzelf bestendigt via controle en invloed op vorming en carrièrevooruitzichten. ‘Onnodig te zeggen’ schrijft J. Smits (De *missing link* in het debat over unificatie van privaatrecht: het evolutionair perspectief, *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 20, 2003, pp. 241-246) ‘dat ik natuurlijke selectie van de beste regels door de markt ook prefereer boven centralistische selectie door enkele auteurs... Wat recht is en waar het vandaan komt ... wordt bepaald door de markt.’ Maar dan moet er wel eerst een markt zijn: geen top-down Europese harmonisatie of unificatie, maar ontmanteling van de nationale gerechtelijke monopolies—Privatiseer en liberaliseer de productie van het privaatrecht! Pas dan wordt spreken over ‘evolutie’ (‘natuurlijke, spontane selectie’) zinvol—nu is er alleen ‘selectie’ via maatschappelijk gemanipuleerde filters. Zie mijn ‘Constitutional Choices for Europe’, in B. De Witte & C. Forder, *The Common Law of Europe and the Future of Legal Education* (Maastricht, 1992), 661-682.

¹⁷ Zie de bijdrage van Twan Tak in deze bundel.

Meer dan vijftig jaar geleden vroeg Georges Ripert zich al af of het recht dood was.¹⁸ Als wij met hem kijken naar de rechtsfaculteiten en de grote maatschappelijke organisaties waar hun ‘output’ een broodwinning vindt, dan kunnen wij alleen beamen dat het recht er hoogstens een zieltogend bestaan heeft. Het is dan maar de vraag of wij op de juiste plaats zoeken. Er is leven buiten de universiteiten. Dat geldt voor begrippen en waar die voor staan niet minder dan voor mensen.

¹⁸ G.Ripert, *Le Déclin du Droit* (Parijs, 1949).

