

Recht en onrecht

Frank van Dun

De voorliggende tekst heeft tot doel het begrip ‘rechtsorde’ te definiëren. Het gaat in het bijzonder om ‘de natuurlijke rechtsorde’, dat wil zeggen ‘de rechtsorde van natuurlijke personen, hun middelen en handelingen’. Het inleidende hoofdstuk introduceert het onderscheid tussen de gebruikelijke regelconceptie van recht en de ordeconceptie. Dat onderscheid is relevant voor een goed begrip van de discussie tussen positivisten en natuurrechtelijke auteurs.

De elementen voor de definitie van de rechtsorde worden verzameld in het tweede hoofdstuk, ‘De taal van het recht’. Dat gebeurt op grond van een etymologie van een aantal sleutelwoorden die in discussies over recht onvermijdelijk zijn. Het belangrijkste resultaat van dat hoofdstuk is dat wij in de taal van het recht sporen vinden van twee verschillende ordebegrippen, ‘samenleving’ en ‘maatschappij’. In het derde hoofdstuk volgen enkele opmerkingen over de rol van die begrippen in filosofische controversen over recht en politiek.

Het vierde hoofdstuk, ‘Formele rechtstheorie’, ontwikkelt een axiomatische theorie van het begrip ‘rechtsorde’. Dat gebeurt op basis van een formeel schema waarin de relaties verwerkt zijn die wij in de analyse van het tweede hoofdstuk hebben kunnen onderscheiden. Het gaat om een formele theorie, waarin wij vooralsnog geen rekening houden met de semantiek van de taal van het recht. De interpretatie van de theorie in termen van reële dingen en werkelijke verhoudingen laten wij dus helemaal open.

Het vijfde hoofdstuk breidt de formele rechtstheorie uit met het eveneens axiomatische gedefinieerde begrip ‘natuurlijke persoon’. Noteer dat ook dat begrip in eerste instantie louter formeel is. Of en hoe wij de formele theorie kunnen aanwenden om iets over de rechten van mensen te zeggen, zijn vragen die in het zesde hoofdstuk aan bod komen.

Deze tekst heeft een louter analytische bedoeling, namelijk het begrip ‘natuurlijke rechtsorde’ definiëren. De cruciale vragen, of en zo ja waarom mensen ertoe gehouden zijn die rechtsorde ook te respecteren, worden niet hier maar in een vervolgttekst behandeld. Dat lijkt mij de methodisch correcte gang van zaken. Al te veel teksten duiken meteen in de discussie over het verplichtende karakter van het recht zonder precies aan te geven wat dat recht dan wel is.

RECHT: REGEL OF ORDE?

Inleiding

Het eerste college van mijn rechtenstudie aan de Gentse universiteit begon, zoals het hoorde, met de vraag ‘Wat is recht?’. Onmiddellijk daarna ging het mis en het is ook niet meer goed gekomen. De docente gaf zelf het antwoord op de vraag die zij ons had voorgelegd: ‘Het recht is het geheel van regels en normen door de Staat afgedwongen met het oog op de ordening van de maatschappij.’ Ik had mij echter niet ingeschreven aan de universiteit om daar te leren welke regels de Staat afdwingt om de maatschappij te ordenen. Als ik dat had willen weten dan had ik gewoon naar een advocaat, een politieofficier, een ambtenaar of een andere kenner van het product ‘Belgische regelgeving’ kunnen stappen.

Voor mij was de bestaansreden van een universitaire rechtenstudie het in beginsel absolute maar in de praktijk vaak moeilijk te maken onderscheid tussen recht en onrecht. Daarvan kwam in de studie echter niets tot uiting. Integendeel, het werd snel en op niet al te subtiële wijze duidelijk gemaakt dat vragen over recht en onrecht in ‘de rechtswetenschap’ geen plaats hadden. Tenslotte was die wetenschap niets anders dan de studie van de Staat, zijn organen en door hen uitgevaardigde, toegepaste en afdwingbaar gestelde regels. Of men die regels goed of slecht vond, rechtvaardig of onrechtvaardig, veranderde niets aan het feit dat zij de enige regels waren die aan de ‘wetenschappelijke definitie’ van recht beantwoordden. Wat kon wetenschappelijke kennis van het recht dan anders zijn dan kennis van die regels? En ook als zij iets anders zou kunnen zijn, dan deed dat er toch niet toe. Het was immers de wet die bepaalde welke kennis de universiteiten de studenten moesten meegeven opdat zij een wettig diploma in de rechten zouden kunnen behalen.

Zo werd ik al op de eerste dag van mijn studie geconfronteerd met het aan de rechtsfaculteiten heersende positivisme en het daarmee samenhangende ‘verraad van de klerken’. De universiteit, gecontroleerd en gefinancierd door de staat, bleek een zoveelste staatsmacht te zijn. De studie van recht en onrecht werd met een vaag gebaar naar het natuurrecht verwezen. In de cursus ‘Natuurrecht’ kwamen natuurrechttheorieën echter slechts sporadisch aan bod samen met een allegaartje van politieke, morele, religieuze, godsdienstige en sociale (vooral utopische) doctrines. Wat maakte het ook uit! Die doctrines waren immers

voor 'de jurist als zodanig' hoe dan ook 'niet relevant'. Zij beschreven niet het recht 'zoals het is' maar het recht 'zoals het [volgens hun auteurs] behoort te zijn'. Het 'natuurrecht' was dus 'niet wetenschappelijk', want 'de wetenschap bestudeert wat is en niet wat behoort te zijn'. Drukken de rechtsregels dan geen 'behoren' uit? Jawel, in België was het recht 'zoals het is' wat volgens de Belgische Staat en zijn bevoegde organen behoort te zijn. Het recht zoals het volgens de Belgische Staat behoort te zijn is, althans in België, het recht zoals is. Het 'positieve recht' bestond uit meningen over wat behoort te zijn van mensen met effectief gezag in de organen van de staat. Het natuurrecht daarentegen was niet meer dan een verzameling andere meningen over wat behoort te zijn. Die meningen waren in het beste geval weliswaar voorzien van interessante argumentaties maar hadden overigens geen gezag hadden.

De positivistische notie was dus dat alleen de heersende, door effectieve macht gedragen meningen over recht een serieus object van rechtswetenschap zijn. Hoogstens was er wat discussie over de vraag of de relevante heersende meningen echt die van de heersers zijn. Zouden het niet veeleer de, in een wat zweverigere betekenis van het woord, heersende meningen in 'de maatschappij' of 'de samenleving' moeten zijn? Die discussie werd echter kortgesloten door erop te wijzen dat wij in een democratische rechtsstaat leven waarin die twee soorten heersende meningen nooit ver uit elkaar konden liggen. In elk geval was het niet in de eerste plaats de taak van de juristen om eventuele discrepanties weg te vlakken. Dat was de taak van 'het politieke proces', 'de maatschappelijke discussie', 'de vrije pers' en dergelijke.

Het was hoe dan ook een vreemde opvatting van rechtswetenschap die ons werd voorgehouden. Inderdaad, zo werd toegegeven, een wetenschap 'sui generis'. Dat was uiteraard geen echt verhelderende kwalificatie.

Zou een studie van de natuurwetenschappen beginnen met de stelling dat alleen de door de Belgische Staat verkondigde meningen over natuurlijke verschijnselen ernstig genomen kunnen worden? De natuurwetenschappen bestuderen de natuur zoals die is. Zij zijn niet geïnteresseerd in meningen over wat de natuur behoort te zijn. Voor het overige zijn zij evenwel, althans in beginsel, onbevooroordeeld over natuurkundige hypothesen, ongeacht de maatschappelijke positie of de nationaliteit van de auteurs ervan. Het idee dat de natuur is wat de Belgische Staat zegt dat de natuur is, is zonder meer potsierlijk. Even potsierlijk is het idee dat natuurwetenschappers behoren te geloven wat die staat voorschrijft. De natuurwetenschap probeert echter wel de meningen te identificeren die haar beoefenaars *behoren* te aanvaarden of integendeel te verwerpen. Zij neemt geen genoegen met de registratie

en dogmatische verwerking van de meningen die effectief beleden worden, zelfs als die door gezaghebbende wetenschappers worden aangedragen. Een universitaire studie van de natuurkunde beoogt mensen te vormen die bekwaam zijn de waarheid van natuurkundige meningen te onderzoeken en zich daarbij niet door gezagsargumenten laten intimideren. Voor hen is het onderscheid tussen 'de natuur zoals die is' en 'de natuur zoals die behoort te zijn' niet relevant. Het onderscheid tussen behoorlijke en onbehoorlijke meningen is daarentegen voor hen van het grootste belang. Waarom zou dat voor de rechtswetenschap anders zijn? Het slaat nergens op een onderscheid te maken tussen 'het recht zoals het is' en 'het recht zoals het behoort te zijn'. Daaruit volgt echter niet dat wij geen onderscheid moeten of kunnen maken tussen behoorlijke en onbehoorlijke meningen over recht. Zeker volgt niet dat alleen de heersende meningen daaromtrent behoorlijke meningen zijn en dat er dus geen behoefte is om juristen te bekwamen in methoden om dat onderscheid te maken. De heersende meningen over recht dienen evenzeer getoetst te worden aan het recht als om het even welke marginale mening.

De gedachtegang uit de vorige alinea werd door de docenten niet ernstig genomen. Het recht, zo stelden zij, is per definitie de heersende mening over recht. Die meningen aan zichzelf toetsen heeft geen zin. Meningen over recht zijn ofwel heersende meningen en dan zijn zij het recht zelf; ofwel zijn zij meningen van mensen die toch niets te zeggen hebben en dan zijn zij slechts meningen over meningen over recht. Daarom kan de rechtswetenschap alleen de heersende meningen over recht bestuderen, want die en die alleen vormen het recht. Dat zij daarbij zelf meningen produceert die geen effectief gezag hebben, is waar; maar dat zijn dan wel meningen over het recht zelf. In het bijzonder zijn zij hypothesen over wat de heersende mening *is*. Zij kunnen dus onmiddellijk getoetst worden aan de heersende meningen. De andere meningen daarentegen zijn meningen over wat de heersende mening zou moeten zijn.

Met die argumentatie werd geprobeerd duidelijk te maken dat het onderscheid tussen 'het recht zoals het is' en 'recht zoals het behoort te zijn' weldegelijk geldig is. Per slot van rekening kwam zij echter neer op de bekentenis dat de zogeheten rechtswetenschap weinig meer was dan een poging de gedachten van gezagdragers te raden. Geen wonder dus dat zoveel 'rechtsgeleerden' hun gissingen probeerden veilig te stellen door zitting te nemen in commissies, raden en organen waar hun mening kans had de heersende mening te zijn of te beïnvloeden.

De positivistische definitie van het recht als de heersende mening over recht had een aanknopingspunt kunnen zijn voor een sociologische en politieke studie van de staat, maar ook daar kwam niets van in

huis. De ‘wetenschap’ van ‘de jurist’ bestond er immers in die gezaghebbende meningen te beschouwen, als een ‘systeem van regels’ dat zich autonoom ontwikkelt om maatschappelijke problemen ‘juridisch’ op te lossen. Dat ‘systeem van regels dat regels produceert’ was het ‘recht zelf’. Hoe geringer de noodzaak om bij de beschrijving van dat systeem te verwijzen naar machtsverhoudingen, belangenbehartiging, ambities van personen en programma’s van groepen en partijen, hoe zuiverder ‘de rechtswetenschap’!

De universitaire studie van het recht had daardoor het karakter van een inwijding in een bijzondere geloofsleer. Wat zij met wetenschap te maken had, werd mij niet duidelijk. Mijn natuurrechtelijke honger stillen deed zij in geen geval. Zij liet geen plaats voor een andere vraag dan ‘Is dit [hier en nu in België, eventueel in of krachtens enig verdrag waar België partij bij is] al geregeld, en zo ja, door welk gezagsorgaan en hoe?’. Toch was het niet moeilijk te ontdekken dat als er een wetenschap van het recht zou bestaan die van natuurrechtelijke en niet van positivistische inslag moest zijn. De logica van het denken over recht en onrecht is immers niet herleidbaar tot die van het onderzoek van ‘wat de prins behaagt’. Of die prins Vorst, Volk, Parlement, Hof van Cassatie of Voetbalbond heet, is daarbij irrelevant. Wat die politieke of maatschappelijke autoriteiten voortbrengen zijn criteria ter onderscheiding van legaal en illegaal handelen, niet van recht en onrecht.

Het positivistische begrip van recht laat nauwelijks ruimte om recht en wet te onderscheiden. Het natuurrechtelijke rechtsbegrip impliceert daarentegen geen essentieel verband tussen de rechtmatigheid en de legaliteit van een handeling of instelling.¹ Het recht, in natuurrechtelijke zin, is een universeel gegeven, de natuurlijke of reële orde van de menselijke wereld; de wet daarentegen een aan plaats en tijd gebonden regel. Recht is recht en onrecht is onrecht en dat blijft zo waar wij ons ook bevinden — recht, als het tegengestelde van onrecht, heeft geen nationaliteit. Wat legaal is in Nederland kan echter illegaal zijn in Bel-

¹ Nu is de term ‘natuurrecht’ historisch zwaar beladen met allerlei theologische en metafysische connotaties. Vandaar de weerstand van veel moderne intellectuelen tegen het natuurrecht: met theologie en metafysica willen zij liever niet te maken hebben. Wij zullen evenwel zien dat er geen reden is om het natuurrecht anders dan in louter naturalistische termen te begrijpen. Een ander probleem is dat er nogal wat lieden geweest zijn die geprobeerd hebben een bepaalde maatschappijvorm ‘filosofisch’ te funderen op grond van tijdloze beginselen. Het idee dat er zoiets is als een ‘universele maatschappij’ waar eigenlijk alle mensen een soort van natuurlijk recht op hebben, dienen wij evenwel onderscheiden van de natuurrechtelijke idee. De relatie tussen ‘recht’ en ‘maatschappij’ komt verder in de tekst uitvoerig aan bod.

gië. Wat hier gisteren nog legaal was, kan morgen illegaal zijn, en omgekeerd.

Voor de meeste juristen, producten van een positivistische scholing, is 'het recht' verbonden met de hier en nu bestaande politieke instellingen, hun organen en administraties. Bestuderen zij niet het Nederlandse of het Belgische recht, het Franse, het Engelse of het Europese? Wat zij 'het recht' noemen is niet het tegengestelde van onrecht. Het is wat hun tijdens hun opleiding als 'het recht' werd voorgeschoteld, datgene waarin zij deskundig zijn en waarmee zij hun brood verdienen. Dat 'recht' wordt 'juridisch' voorgesteld als een geheel van wettelijke en wettige beslissingen, voorschriften en regelingen en organen. In ruimere zin omvat het ook de hier en nu algemeen aanvaarde beginselen, normen, maatstaven, vooronderstellingen, regels en methoden voor de interpretatie en appreciatie van de regels en bevoegdheden van die organen. Het 'recht' in positivistische zin is een verzameling van criteria ter onderscheiding van 'wat hier en nu in ónze maatschappij volgens haar officiële gezagsorganen moet, mag of niet mag'.

Die positivistische voorstelling maakt het nodig 'het recht' te onderscheiden van andere normatieve stelsels, bijvoorbeeld morele, religieuze, ideologische stelsels, de regels van een spel, de statuten van een vereniging. Ook dat zijn immers stelsels van organen en regels, normen, voorschriften wat betreft wat moet, mag en niet mag. Omvat kennis van 'het recht' ook kennis van de reglementen van alle hier en nu beoefende sporten, schaken, wedstrijdzeilen, voetbal, en dergelijke? Omvat zij ook kennis van de statuten en organieke reglementen van alle nationale en internationale sportfederaties? Is een kenner van al die dingen een jurist? Methodologisch beschouwd lijkt er geen verschil met kennis van de regels van het grote maatschappelijke spel dat door de nationale en internationale politieke federaties wordt georganiseerd. Toch lijken weinig academische juristen bereid te zeggen dat zij slechts deskundigen van het maatschappelijke spel zijn zoals anderen deskundig zijn voor andere spelletjes. Een jurist is meer—maar hoeveel meer? Waar ligt de grens tussen de heilige grond van het recht die universitaire erkenning verdient, en de grond waarop enthousiaste leken mogen stoeien?

Behalve de bepaling van de grens tussen wat 'recht' is en wat niet, is er het probleem van verkaveling binnen 'het recht'. Waar ligt de grens tussen privaatrecht en publiekrecht, handelsrecht en belastingrecht? Al die deelstelsels beroepen zich immers op eigen 'beginselen' en 'methoden' om hun bestaan te rechtvaardigen. De afgrenzing van die 'provincies of jurisprudence' krijgt in elk geval meer aandacht dan de natuurlijke vraag naar het onderscheid tussen recht en onrecht.

De opvatting dat ‘het recht’ een normatief stelsel is, wordt gedragen door wat voor veel juristen een fundamenteel dogma lijkt te zijn, namelijk de rechtsbronnenleer. Die houdt in dat in ‘het recht’ de eerste en gewichtigste rechtsbron ‘de wet in formele zin’ is. De formele wet overtroeft in principe de rechtspraak, de rechtsgeleerdheid, de zeden en gewoonten, het rechtsbewustzijn, de praktische en intellectuele conventies en de deontologie van de juridische beroepen. Er zijn wel uitzonderingen, maar die hebben geen systematisch karakter en doen niets af aan de geldigheid van het principe dat er een hoogste wetgevende macht is die bepaalt wat voor wie in welke omstandigheden verplicht, verboden, toegestaan, strafbaar of verschoonbaar is. De andere rechtsbronnen leveren meestal slechts aanwijzingen voor de interpretatie, toepassing of aanvulling van de wet, vooral voor ‘moeilijke gevallen’.

De gelijkstelling van het recht met de in de erkende rechtsbronnen te vinden regels berooft de rechtsgeleerdheid van haar eigen finaliteit. Die bestaat immers in het zoeken naar regels, voorschriften, normen, beginselen die het recht dienen. In de plaats daarvan komt de wetgeleerdheid, de kennis van de regels en voorschriften die in de in vakkringen geaccepteerde rechtsbronnen te vinden zijn. Het is alsof die regels constitutief zijn voor het recht. Hun erkenning als rechtsregels is dan op generlei wijze afhankelijk van hun geschiktheid, nut of doelmatigheid in het handhaven of herstellen van recht. Wat naar zijn aard middel is — de regeling — wordt zo tot doel op zich. De jurist, kenner van het ius (het recht), transformeert zich geruisloos in een legist, kenner van de wettige regeling.

De positivistische opvatting impliceert dat wat wettig is per definitie in beginsel ook rechtmatig is. Nu aanvaarden juristen uiteraard wel dat er grote en niet alleen technische bezwaren kunnen bestaan tegen bepaalde wetten, arresten en andere wettige regelingen en beslissingen. Zij spreken dan over ethische bezwaren, soms zelfs over onrechtvaardige wetten. Daarmee scheppen zij evenwel een paradox. De kritiek dat een wet onrechtvaardig is, moet in hun gedachtegang wel berusten op een andere grond dan het recht. Als immers een wet onrechtvaardig kan zijn en als wat wet is meteen ook recht is, dan kan ook het recht onrechtvaardig zijn—maar wat is onrechtvaardig recht? In de positivistische opvatting kan ‘rechtvaardigheid’ dus niet zijn gewone betekenis hebben, namelijk vaardigheid voor recht. In die betekenis is rechtvaardig wie bereid is het recht te respecteren en daartoe bekwaam is. In die betekenis is rechtvaardig wat op een objectieve wijze het recht dient. De positivistische opvatting sluit evenwel uit dat tussen recht en rechtvaardigheid een logische band bestaat.

De positivistische opvatting is ook onverenigbaar met de overtuiging dat niemand een recht kan verliezen door de eenzijdige beslissing of

handeling van een ander. Inderdaad, als iemand mij zegt dat iets mijn recht is omdat de wet mij dat recht toekent, dan zegt hij tegelijkertijd dat ik dat recht morgen kwijt ben, als de wetgever morgen een andere regeling uitvaardigt. Blijkbaar beslist iemand anders ('de wetgever') buiten mij om of ik rechten heb, wat mijn rechten zijn en hoelang ik ze zal hebben. Wat is dan het verschil tussen wat juristen 'mijn recht' noemen en wat in het gewone taalgebruik 'een gunst' heet?

Overigens hebben ook juristen grote moeite met het positivistische rechtsbegrip. Voor hen is 'het recht' wat zij in hun rechtsbronnen vinden of menen te vinden: een nu wel onoverzienbare hoeveelheid materiaal met weinig inhoudelijke samenhang. Geen wonder dat wij op de eerste pagina van een gezaghebbend studieboek kunnen lezen dat

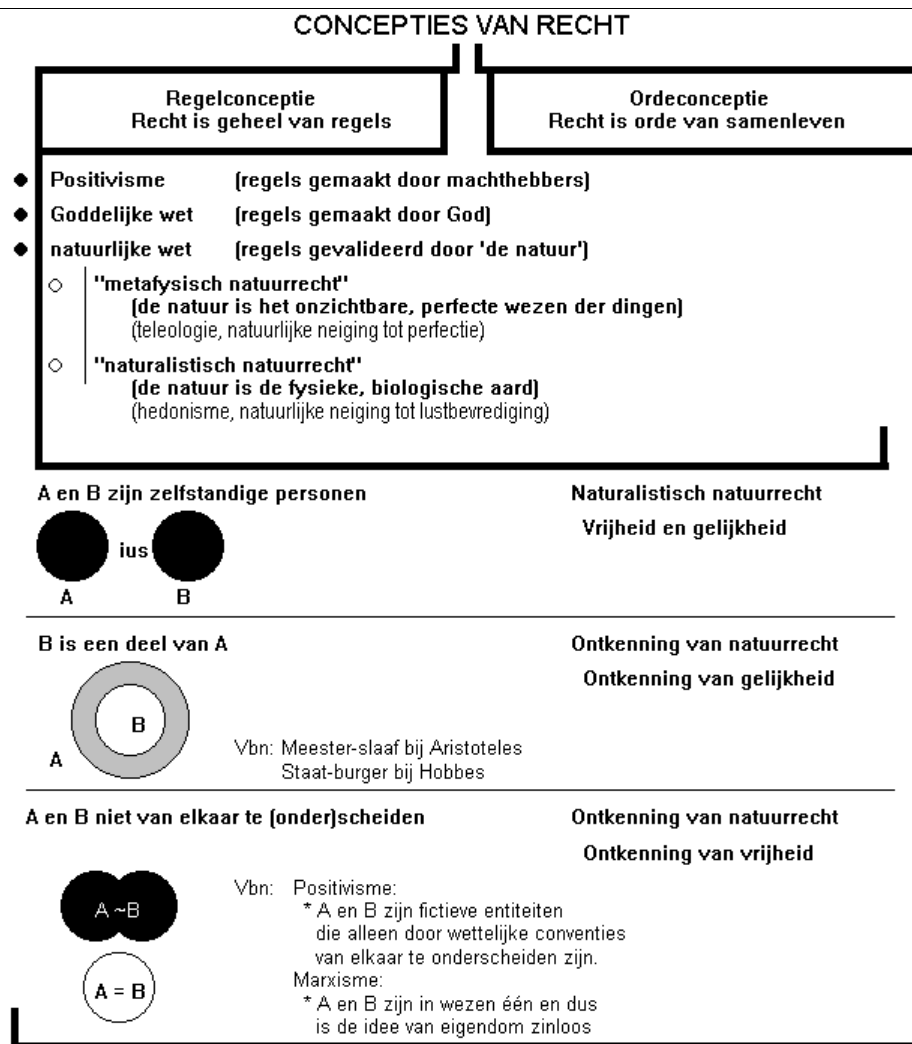
het onmogelijk is een definitie [van recht] te geven, welke inderdaad beantwoordt aan de werkelijkheid... Bijna alle juristen die een definitie geven van recht, geven een verschillende. Dit is, althans ten dele, te verklaren uit de veelzijdigheid, de veelvormigheid, de grootsheid van het recht.²

Het 'recht' is groots en ondefinieerbaar, als een [godelijk?] mysterie dat het begripsvermogen van de gewone sterveling, zelfs van de geleerde juristen [theologen?] te boven gaat. Dergelijke mystificaties zijn niet ongewoon in de juridische literatuur, maar zij zijn niet het hele verhaal. Zo blijkt wat op de eerste pagina van het geciteerde boek nog ondefinieerbaar heette, op pagina vijf vlot definieerbaar te zijn: 'Het recht is dus de samenleving, het leven der mensen zelf, gezien van een bepaalde kant, nl. als geordende samenleving'. Laat het materiaal waarmee juristen te maken hebben ondefinieerbaar zijn, het recht, als tegengestelde van onrecht, verwijst zowel de jurist als de leek onmiddellijk naar de realiteit van het samenleven.³ De idee van het samenleven van mensen als rechtsorde of van het recht als de aan het samenleven eigen orde staat tegenover de positivistische conceptie van 'recht' als een verzameling van regels en voorschriften. Spijtig genoeg heeft de regelconceptie de ordeconceptie van recht zo goed als volledig uit het intellectuele bewustzijn van de hedendaagse juristen verdrongen. Dat is niet alleen spijtig, het is ook onterecht. De ordeconceptie is fundamenteleler dan de regelconceptie. Het is dan ook van belang een goed inzicht te krijgen in haar logische structuren. Het onderzoek daarvan

² Van Apeldoorns Inleiding tot de studie van het Nederlandse Recht (1985), p.1

³ Het is verleidelijk 'de samenleving' in de plaats van 'het samenleven' te schrijven. Op zich is daar geen bezwaar tegen, maar dan moeten wij wel opletten dat wij ons 'de samenleving' niet gaan voorstellen als een [collectief] persoon. De samenleving is niet zoiets als de maatschappij. Wij komen daar nog op terug. Wij mogen betwijfelen dat de auteur van de de in de tekst geciteerde definitie zelf een goed besef had van het verschil tussen 'samenleving' en 'maatschappij'.

zullen wij in de hoofdstukken ‘De taal van het recht’ en ‘Formele rechtstheorie’ ondernemen. Hier houden wij het bij enkele inleidende beschouwingen.



De opvatting dat het ‘recht’ een verzameling van regels is, vinden wij niet alleen in de gewone positivistische, maar ook in allerlei theologische en metafysische theorieën (zie figuur, bovenste helft). Die geven echter andere bronnen voor de rechtsregels dan de wetgever in staatsrechtelijke zin: God, ‘de natuur’ of ‘de Rede’. Voor wie gelooft dat er goden bestaan en dat die een onbetwistbare rechtsmacht over mensen hebben, is het idee dat een god als wetgever optreedt wellicht vanzelfsprekend. Lang niet iedereen deelt echter dat geloof, waarvoor overi-

gens geen bewijskrachtige argumenten zijn. Hetzelfde geldt voor het idee dat 'de Rede' een universele objectieve bron van normen en regels is met een onbetwistbare rechtsgeldigheid. Noch God noch de Rede is een zichzelf vertegenwoordigende regelgever. Wat zij voorschrijven kunnen wij alleen kennen via hun woordvoerders, mensen die zich opwerpen als de gezaghebbende vertolkers van het woord van God of van de Rede. Die blijken het echter moeilijk onder elkaar eens te kunnen worden.

Het idee dat er gedragsregels en voorschriften zijn die 'van nature geldig' zijn, is eveneens problematisch, zij het in mindere mate. Regels en voorschriften dienen om in ons gedrag bepaalde neigingen tot uiting te laten komen opdat wij zouden streven naar de verwezenlijking of het bezit van wenselijke dingen en ons zouden afkeren van onwenselijke dingen. Wij kunnen de regels en voorschriften die slechts uitdrukken waar onze natuurlijke neigingen ons toe aanzetten, 'van nature geldig' noemen. Zij zijn dan de 'natuurlijke wetten' die ons voorschrijven wat wij van nature moeten, mogen of niet mogen doen. Dat is een zinvolle notie van 'natuurlijke wetten', maar welke van onze neigingen zijn 'natuurlijk' en welke 'onnatuurlijk' of 'tegennatuurlijk'? Dat onderscheid is niet vanzelfsprekend. Veel auteurs hebben in het spoor van Aristoteles zware metafysische theorieën in stelling gebracht in een poging om een zweem van gegrondheid aan hun opvattingen daaromtrent te geven. Hun theorieën dienen de waarlijk 'natuurlijke' neigingen te onderscheiden van die welke voortkomen uit de 'gebreken van de menselijke natuur': onkunde, zwakheid, gebrek aan inzicht, passionele verblinding en dergelijke. Alleen de 'goede' neigingen worden als 'natuurlijke wetten' erkend. Vooral in de moderne tijd hebben andere auteurs evenwel betoogd dat dergelijke metafysische filters niet meer zijn dan rookgordijnen waarachter allerlei vooroordelen schuilgaan: zij leveren slechts rationalisaties van religieuze of ideologische conventies op. 'Leven volgens de natuur' houdt volgens die auteurs een breuk in met al die valse sociale en godsdienstige regels en voorschriften. Hun 'natuurlijke wet' reduceert zich tot een verplichting begeerten en verlangens te vervullen, dus tot een ongenueanceerd 'doe wat je wil' of 'alles moet kunnen'.

Tegenover al die varianten van de regelconceptie staat de ordeconceptie van recht (zie figuur, onderste helft). Zij gaat uit van de idee van het samenleven van mensen, dus van de vorm van intermenselijke betrekkingen. Die vorm laat zich slechts op een beperkt aantal wijzen denken. Dat blijkt wanneer wij de mogelijke vormen van coëxistentie van personen beschouwen. In de eerste plaats kunnen wij die coëxistentie opvatten als een verband van zelfstandige individuen van dezelfde soort. Vrijheid onder gelijken is dan het fundamentele kenmerk dat

aan die conceptie van de rechtsorde ten gronde ligt. Omdat vrijheid en gelijkheid (gelijksoortigheid) natuurlijke kenmerken van mensen zijn, kunnen wij de termen ‘natuurlijke rechtsorde’ en ‘natuurrecht’ gebruiken om die conceptie aan te duiden. De natuurrechtelijke conceptie van recht staat geheel los van enige vooraf gegeven regel. Zij staat ons echter toe regels als rechtsregels te herkennen in de mate waarin zij bijdragen tot de handhaving, de versterking of het herstel van de natuurlijke rechtsorde.

Alternatieve opvattingen van orde houden een ontkenning in van ten minste een van die kenmerken, vrijheid of gelijkheid. Opvattingen die coëxistentie terugbrengen tot een hiërarchisch verband tussen een meerdere en een mindere ontkennen gelijkheid. Dat is een verband waar de mindere slechts als onderdeel, middel of bezit van de meerdere in participeert. De meerdere is een zelfstandig geheel; de mindere is een partieel wezen zonder eigen plaats — een onvrije, overgeleverd aan de wijsheid en het inzicht, aan de willekeur van zijn meerdere. Wij herkennen deze relatie in Aristoteles’ rechtvaardiging van de slavernij, in Hobbes’ rechtvaardiging van het oppergezag van ‘de soeverein’ in de staat en in tal van andere politieke en sociale theorieën waarin mensen slechts optreden als ‘delen van een geheel’. Die mereologische voorstelling van menselijke relaties—als relaties tussen een geheel en zijn delen—is weliswaar geen ongewone ‘wijze van spreken’ maar is toch misleidend. Mensen zijn niet van nature ‘delen’ van anderen, wat Aristoteles ook mag beweerd hebben. Mensen zijn ook geen ‘delen’ van een of ander politiek of maatschappelijk geheel dat dan wel een zelfstandig persoon zou zijn. Die ‘gehelen’ waarvan mensen zo vaak geacht worden een deel te zijn, zijn hoogstens fictieve personen. Wij kunnen daarom in dit verband gewagen van ‘fictieve rechtsordes’ of van ‘fictierecht’.

Een andere negatie van het natuurrecht berust op de ontkenning van de zelfstandigheid of vrijheid van alle mensen. In haar radicaalste vorm komt deze ontkenning neer op de stelling dat menselijke coëxistentie een volmaakte eenheid of vereniging veronderstelt. Individuen zijn dan in essentie niet langer van elkaar te scheiden of zelfs te onderscheiden. Zij bestaan slechts in, door en voor ‘hun gemeenschap’. Die radicale ontkenning van het natuurrecht vinden wij bijvoorbeeld in het filosofische communisme van Karl Marx. Dat is eveneens een voorbeeld van de mereologische interpretatie van menselijke verhoudingen. Het is een gnostisch humanisme dat ‘de Mens’ (de Mensheid) ten tonele voert als het grote geheel waar alle menselijke individuen niet meer dan oneigenlijke delen van zijn. Die individuen hebben slechts in schijn een eigen bestaan. De meer voorkomende vorm van die ontkenning van natuurrechtelijke vrijheid is gemeengoed onder positivisten.

Hij houdt in dat coëxistentie een zo onontwarbare vermenging van personen veronderstelt dat die niet meer op objectieve wijze, dus als natuurlijke personen, van elkaar te onderscheiden zijn. Elk onderscheid berust dan op een conventie, die even goed anders had kunnen zijn. Zo'n conventie noemt men 'wet' en men zegt dan ook dat individuen 'creatures van de wet' of 'burgers' zijn. De burger is inderdaad een artificiële, fictieve persoon. Ook hier heeft de rechtsorde een fictief karakter. Noteer dat in deze positivistische voorstelling, de regels toch op eerste plaats komen. De rechtsorde is niet meer dan de implementatie van de regels.

De natuurlijke rechtsorde veronderstelt het natuurlijke onderscheid tussen de ene en de andere mens, tussen de woorden, de daden en de middelen van de ene en de andere. De handhaving van de natuurlijke rechtsorde houdt in dat niemand met een ander verward wordt, in het bijzonder dat er geen verwarring ontstaat over wie schuldig en wie onschuldig is. Zij houdt ook in dat ieder verantwoordelijk en aansprakelijk gehouden wordt voor zijn woorden en daden en niet voor die van anderen. Het natuurrecht is derhalve de orde van de menselijke wereld die tot uiting komt in reële onderscheiden 'in de dingen zelf' — niet in onderscheiden die alleen in bepaalde voorstellingen of ideologieën bestaan. Bijgevolg staat in een natuurrechtelijke beschouwing de vraag centraal of mensen elkaar respecteren als wat zij zijn — en dus niet of zij bepaalde voorstellingen of 'sociale constructies' respecteren.

Daarentegen worden de fictieve rechtsordes gekenmerkt door een regelmatige miskennis en opheffing van het onderscheid tussen de ene en de andere natuurlijke persoon. Dat gebeurt op gezag van metafysische voorstellingen of van regels en voorschriften, die de daden of de woorden van de een toeschrijven aan een ander. Als gevolg daarvan wordt de ene mens aansprakelijk en verantwoordelijk gesteld voor wat hij niet gedaan of gezegd heeft, of beroofd van wat hij geproduceerd heeft. Hedendaagse juristen zijn evenzeer vervreemd van de natuurrechtelijke kijk op de wereld als van de mereologische metafysica à la Aristoteles of à la Marx. Zij klampen zich vast aan 'de geldende regels van positief recht' om uit te vinden welke onderscheiden zij mogen of moeten maken.

Het komt er dus op aan de natuurlijke rechtsorde te onderscheiden van allerlei fictieve rechtordes, of die van metafysische, theologische of louter conventionalistische huize zijn. De natuurrechtelijke ordeconceptie is dat het recht of de rechtsorde de orde van samenleven is en dat onrecht bijgevolg een vorm van wanorde onder mensen is. Die conceptie ontkent niet dat mensen behoefte hebben aan kennis van methoden en technieken om het recht te handhaven, te versterken of te

herstellen. Dergelijke kennis is nodig. Zij krijgt uitdrukking in regels en normen en praktische beginselen, die wij dan ook rechtsregels kunnen noemen. De kern van de zaak is echter dat die regels rechtsregels kunnen genoemd worden omdat zij het recht als doel hebben. Zij zijn niet het recht maar veronderstellen wel dat wij weten wat het recht is. Verplichten de rechtsregels mensen op de ene of de andere wijze? Dat is een vraag die pas relevant wordt nadat wij hebben onderzocht of de natuurlijke rechtsorde recht een verplichtende of te respecteren orde is. Ook dan is de verplichting die een rechtsregel oplegt relatief. Sommige regels, methoden en technieken zijn in bepaalde omstandigheden relevanter voor de handhaving, versterking of restauratie van de rechtsorde dan andere. Sommige zijn zonder meer nodig, andere zouden misschien nuttig kunnen zijn. Bovendien is er de vraag of de toepassing van dergelijke regels zelf wel verenigbaar is met het veronderstelde respect voor de rechtsorde. Is onrecht plegen voor 'het goede doel', namelijk voor het behoud van de rechtsorde, een recht?

Hoe dan ook, vooraleer wij iets kunnen zeggen over het verplichtende karakter van rechtsregels moeten wij weten wat de rechtsorde is. Die kennis vinden wij niet in de als 'het recht' voorgeschreven en verplicht gestelde regels van wie dan ook. Wij kunnen haar alleen halen uit de studie van de menselijke realiteit en werkelijkheid in het licht van de rechtsidee. De logische bepaling van die idee is dan ook de eerste opgave voor elke rechtsfilosofische onderneming.

Het is best mogelijk dat achteraf blijkt dat het recht helemaal geen verplichtend karakter heeft, helemaal niet respectabel is. Dan is er nog tijd genoeg om op de positivistische wagen te springen. Laten wij dan echter ook de intellectuele eerlijkheid opbrengen om die wagen niet 'het recht' te noemen. De eerste moderne positivisten, vergeten wij het niet, waren overwegend de negentiende-eeuwse socialisten van velerlei pluimage, utopische, burgerlijke, christelijke en 'wetenschappelijk' socialisten. Zij keken allen vooruit naar een wereld waar het natuurlijke onderscheid tussen recht en onrecht niet langer relevant zou zijn. Zij hadden niet een andere opvatting van recht; zij waren tegen het recht. Dat was een integraal bestanddeel van hun progressief en [r]evolutionistisch imago. Latere socialisten hebben zich de taal van het recht toegeëigend zonder evenwel hun geloof in een wereld voorbij recht en onrecht op te geven. Zo konden zij, in hun mars door de instituties, hun ideeën over maatschappelijke ('sociale') ordening slijten als ideeën over recht. Met klaarblijkelijk succes, niet het minst in de juridische faculteiten. Het oude filosofische ideaal van het socialisme, de totale socialisatie van de mensen, heeft zich nooit met zoveel tekens van effectieve macht getooid als vandaag. Maatschappij en recht staan echter op gespannen voet, zoals wij hierna zullen zien.

Hoe dit ook zij, de heersende meningen en praktijken van de verbijs-terende twintigste eeuw, de eeuw van vermaatschappelijking op een nooit eerder geziene schaal, hebben niet meer filosofisch gewicht dan andere. Wat het recht is en of het een verplichtend karakter heeft, dat zijn vragen die wij niet via opiniepeilingen, statistische gegevensverwerking of een studie aan een hedendaagse rechtsfaculteit kunnen beantwoorden. Daarvoor moeten wij naar de bronnen van alle kennis: realiteitszin en intelligentie.

DE TAAL VAN HET RECHT

In het vorige hoofdstuk hebben wij een onderscheid gemaakt tussen de natuurlijke rechtsorde en fictieve rechtsordes. Dat onderscheid is als het ware ingebakken in de taal van het recht. In dit hoofdstuk zullen wij een aantal sleutelwoorden van die taal analyseren. Wij zullen zien dat die vaak dubbelzinnig zijn. Bij de ontrafeling van hun dubbelzinnigheid zullen wij telkens verwezen worden naar een aantal menselijke activiteiten en verhoudingen die het mogelijk maken twee wezenlijk verschillende families van begrippen te identificeren. Een van die families geeft ons de mogelijkheid het begrip ‘maatschappelijke orde’ te definiëren. De andere leidt ons naar een definitie van het begrip ‘samenlevingsorde’. De eerste is nu vooral van belang voor een appreciatie van wat positivisten onder ‘rechtsbeoefening’ verstaan. De andere is van belang voor een appreciatie van de natuurrechtelijke benadering. Zo beschouwd hebben beide benaderingen dus het ordebegrip als gemeenschappelijk genus. Zij verschillen echter waar het gaat om de bijzondere soort van orde die zij met de rechtsorde identificeren. Voor de rechtsfilosofie rijst dan de vraag welke van die twee soorten van orde de meest fundamentele is. Moet de samenleving van mensen wijken voor maatschappelijke prioriteiten? Of zijn ook maatschappijen ertoe gehouden de eisen van samenleving te respecteren?

Wat betekenen woorden als ‘recht’ en ‘wet’, ‘gelijkheid’ en ‘vrijheid’, ‘samenleving’ en ‘maatschappij’ en andere die in rechtsfilosofische discussies onvermijdelijk zijn? Wij zullen onze zoektocht naar het rechtsbegrip met die vraag beginnen. Wij mogen ons daarbij niet beperken tot het huidige gebruik van die woorden. Dan zouden wij immers zonder kritiek aanvaarden dat het recht is ‘wat men nu het recht noemt’. Wij kunnen echter niet a priori uitsluiten dat het rechtsbegrip dat in het huidige taalgebruik tot uiting komt, verschaald of misleidend is. Daarom zullen wij ons eerst over de etymologie⁴ van een aantal relevante woorden buigen. Wij zoeken een ‘oorspronkelijke’ bete-

⁴ Etymologie is de leer van het etymon, de leer van het werkelijke. Deze definitie gaat terug op het filosofische denken van de Oude Grieken, in het bijzonder van de school van de Stoa, die aan taalkundig onderzoek, logica, grammatica en semantiek groot belang hechtte. Tegenwoordig verstaat men onder ‘etymologie’ vooral de leer van de transformatie van woordvormen door klankverschuivingen (bijvoorbeeld, van het Latijnse *pater* naar het Nederlandse *vader*), los van eventuele betekenisverschuivingen. Etymologie, zoals hier begrepen, is te onderscheiden van de zoektocht naar semantische universalia in de culturele antropologie. Zie Cliff Goddard & Anna Wierzbicka (1995), p.37-67, en idem, ed. (1994).

kenis, die specifiek genoeg is om informatie te geven over de kring van menselijke activiteiten waarin die woorden in eerste instantie gebruikt werden. Wij willen de woorden vatten vooraleer hun betekenis, op grond van analogieën, misverstanden, gemakzucht, misleiding, belangen, ideologieën en dergelijke eventueel uitgebreid of verschoven werd naar andere kringen van activiteiten. Het is uiteraard niet de bedoeling het recht te definiëren als wat men vroeger het recht noemde. Het gaat erom een scherp beeld te krijgen van de elementen die nodig zijn voor een logische reconstructie van het rechtsbegrip. Die etymologische oefening kan ons ook helpen een woordenschat op te bouwen om die elementen ondubbelzinnig te identificeren.

Gelijkheid

‘Gelijkheid’, in de oorspronkelijke betekenis van het woord, geeft het volgende te verstaan: gelijken zijn wie op elkaar gelijken (letterlijk: eenzelfde *lijk* of lichaam hebben, vandaar: dezelfde aard of natuurlijke constitutie hebben). Het gaat hier dus om gelijksoortigheid of *similitudo* (Engels *likeness, similarity, sameness*), om een kwalitatieve, niet om een kwantitatieve of exact meetbare gelijkheid. Het gaat hier zeker niet om iets wat helemaal glad of effen gemaakt is (wat de letterlijke betekenis is van het Latijnse *aequalitas* dat voortleeft in het Engelse *equality* en het Franse *égalité*).

In hun natuurlijke of genetische constitutie gelijken mensen meer op elkaar dan op wat dan ook. Zij zijn allen evenzeer mensen en kunnen ook niets anders zijn. Menselijkheid is hun natuurlijk lot. Daarom kunnen wij zinvol spreken over de menselijke soort en de menselijke natuur. Er is een typisch menselijke bestaanswijze die alle mensen verbindt en van alle andere dingen onderscheidt. Zij hebben immers een althans in aanleg gegeven vermogen om met elkaar in gesprek te treden, verbintenissen aan te gaan, zich tegenover elkaar te verantwoorden. Dat vermogen speelt een essentiële rol in de verklaring van het rechtsbegrip.

Gelijkheid-*similitudo* impliceert geen gelijkheid-*aequalitas*. Welke dimensie van menselijkheid wij ook onder ogen nemen, altijd vinden wij mensen die in dat bepaalde opzicht de meerderen of de minderen van anderen zijn: de een is sterker, sneller, slimmer of kunstzinniger dan de ander, ziet of hoort beter, is taalvaardiger, beter in wiskunde of wat dan ook. Maar hoezeer die verschillen ook mogen oplopen en elkaar versterken, qua menselijkheid per se is er geen verschil — in dat opzicht zijn er geen meerderen en geen minderen.

Voor velen is gelijkheid essentieel voor recht, maar gaat het dan om *similitudo* of om *aequalitas*? Mensen zijn gelijksoortig, niet identiek.

Ieder mens heeft zijn kwaliteiten en gebreken, en wat als kwaliteit of als gebrek geldt, is meestal afhankelijk van de omstandigheden. Als rechtvaardigheid voor ons relevant is, dan kan dat alleen als wij haar verbinden met de notie van *similitudo*. Zo kunnen wij een invulling geven aan de fundamentele eis van rechtvaardigheid, dat men zijn gelijken als gelijken dient te behandelen — dus als mensen, niet als dingen, dieren, planten of goden. Rechtvaardigheid (in natuurrechtelijke zin) bestaat erin verhoudingen zo te ordenen dat mensen met elkaar als gelijken omgaan, zonder elkaars verschillen te negeren. Alle anderen als gelijken behandelen is echter iets anders dan iedereen gelijk behandelen. Dat laatste is geen eis van rechtvaardigheid, maar integendeel in de meeste omstandigheden een absurde eis. Wie kán iedereen gelijk behandelen? Wie kán iedereen — de schuldigen en de onschuldigen, de aanwezigen en de afwezigen, de schuldeisers en de schuldenaars, de werker en de parasiet — gelijk behandelen zonder manifest onrechtvaardig te zijn?

Volgens Aristoteles (384-322) eist rechtvaardigheid dat men gelijke gevallen gelijk en ongelijke gevallen ongelijk behandelt. Het is evenwel meestal onbegonnen werk in de flux van het menselijke doen en laten in alsmaar wisselende omstandigheden enig objectief criterium voor de identificatie van ‘gelijke gevallen’ te vinden. Overigens is de aristotelische eis een louter formeel beginsel voor het toepassen van regels in het algemeen en niet alleen van rechtsregels. De zin van het gebruik van regels gaat immers verloren als men geen onderscheid maakt tussen gevallen waarin de regel van toepassing is en gevallen waarin hij niet van toepassing is. Het is evenwel niet de toepassing van een regel per se die rechtvaardig is, maar de rechtvaardige toepassing van een rechtvaardige regel, dat wil zeggen de correcte toepassing van een regel die het recht dient. De toepassing van een onrechtvaardige regel voldoet niet aan de eis van rechtvaardigheid, zelfs wanneer zij gelijke gevallen gelijk en ongelijke gevallen ongelijk behandelt.

Nog verder verwijderd van het idee dat men zijn gelijken als gelijken behoort te behandelen, is het standpunt van degenen die alleen een gelijke verdeling van baten en lasten als rechtvaardig willen aanvaarden. Ook zij verbinden rechtvaardigheid met *aequalitas* en niet met *similitudo*. In hun egalitaristische visie is alleen het uitvlakken van verschillen rechtvaardig. Het is niet voldoende dat men iedereen gelijk behandelt, het is nodig dat men iedereen gelijk máákt. Omdat die *aequalitas* niet spontaan tot stand komt, maken veel egalitaristen aanspraak op beschikkingsmacht over alle mensen en middelen om alles gelijk te kunnen verdelen onder iedereen. Die uiterst ongelijke verdeling van de macht vinden zij ‘rechtvaardig’, ondanks het feit dat zij de verdeling van alle andere vermogens slechts rechtvaardig vinden als zij gelijk is.

Vrijheid

De etymologie van het woord ‘vrij’ is niet minder interessant dan die van ‘gelijk’. Zij voert ons naar het Oudindische woord ‘priya’, dat ‘eigen’ betekent. Het woord verwijst naar de persoon zelf, naar wat de persoon eigen is. Vrij is wie een eigen of zelfstandig bestaan heeft.⁵ Zo is een vrij mens iemand die aan niets of niemand anders dan zichzelf toebehoort. Deze vrijheid is in feite een correlaat van de gelijkheid in de hierboven bepaalde zin van gelijksoortigheid. Vrijheid is eigenheid en vrijheid-in-gelijkheid verwijst onmiddellijk naar de eigenheid van een individu te midden van gelijksoortige wezens. Hoezeer mensen ook op elkaar gelijken, de een is de ander niet, de daden van de een zijn niet de daden van een ander, de gevoelens en gedachten van de een zijn niet die van een ander; enzovoort. Eigen is wat men uit zichzelf of vanzelf is, kan, verwerft, bezit of beheerst,⁶ waardoor men zich onderscheidt van gelijksoortige anderen.

Vrijheid, als eigenheid van een persoon, heeft een dubbel aspect. Enerzijds is zij verbonden met het zijn van de betrokken persoon en anderzijds met zijn doen en laten. Vrijheid is niet alleen een realiteit (het eigen zijn) waar wij niet buiten kunnen; zij is ook werkelijkheid of werkzaamheid, in het bijzonder het eigen werken, de zelfwerkzaamheid of zelfbeschikking van ieder mens. Zij is de reële werkelijkheid van de persoon. Zij wordt daarom ook vaak ‘natuurlijke vrijheid’ genoemd.

Als realiteit is vrijheid onaantastbaar, onvervreemdbaar. Wij kunnen haar wel vernietigen, maar dan alleen tezamen met de persoon wiens vrijheid zij is, door hem te doden of te reduceren tot een zombie. Wij kunnen hem echter zijn reële vrijheid niet ontnemen en hem zijn persoonlijkheid laten. Zij is in dat opzicht volstrekt eigen. Als werkelijkheid is vrijheid echter wel kwetsbaar. Allerlei omstandigheden kunnen iemand in zijn werken belemmeren. Evenwel geldt dat slechts wanneer dat beletsel het werk is van een gelijke, een medemens, het een belemmering is van zijn vrijheid-eigenheid, dus van zijn vrijheid onder gelijken. Het is betekenisvol dat wij dan onmiddellijk denken aan on-

⁵ Cf. het Latijnse ‘privus’ (op zichzelf staand, zelfstandig, eigen) dat etymologisch verwant is met ‘vrij’.

⁶ Het woord ‘eigen’ (letterlijk: in bezit genomen) is afgeleid van een werkwoord dat ‘bezitten’ of ‘[be]heersen’ betekent, en komt uiteindelijk van een Oudindisch woord ‘isa’, vermogen, ook ‘ise’, vermogend man. Zie ook de Griekse woorden ‘oikeos’ (tot hetzelfde/eigen huis behorend, eigen, particulier, bevriend, verwant, en als substantief: huisgenoot, eigendom, particulier belang, en vandaar: belangrijk, geschikt voor, passend bij, en bij uitbreiding: [van] de eigen streek, inheems) en ‘oikeoō’ (toe-eigenen, eigen maken, verwerven, tot vriend maken, als eigen/bevriend/-verwant beschouwen).

recht, aan een schending of beknutting van zijn recht, dus van zijn zelfbeschikking in zijn omgang met zijn gelijken. In zo een geval gaat immers iemand anders over hem beschikken.

Het vrijheidsbegrip is de inzet van menige controverse. Aan vrijheidsconcepties is er in de filosofische literatuur geen gebrek. Iedereen wil graag doorgaan voor een verdediger van de wáre vrijheid. Gelukkig leeft het woord ‘vrijheid’ ook in de omgangstaal. Wij mogen daarom hopen een onderscheid te kunnen maken tussen beweringen waarin ‘vrijheid’ het gewone vrijheidsbegrip dekt en beweringen waarin dat woord een andere betekenis krijgt.

In de omgangstaal hebben de woorden ‘vrij’ en ‘vrijheid’ verschillende, zij het verwante betekenissen. Wij kunnen daarin ten minste vier categorieën onderscheiden. ‘Vrij’ betekent soms weinig meer dan ‘zonder’, zoals in ‘Deze stof is kreukvrij’, ‘Hij is vrij van zonden’, ‘Dit is een chloorvrije verbinding’ enzovoort. Het weinige meer is dat ‘vrij van X’, in tegenstelling tot ‘X-loos’, suggereert dat X ongewenst, schadelijk, nadelig of belastend is. Alleen in ironisch taalgebruik zullen wij het hebben over smaakvrij voedsel, een kennisvrije man, een liefdevrije relatie of een vrijheidvrij regime. ‘Vrij’ staat voor zuiver, onbelast, natuurlijk, zonder toevoeging van vreemde, storende elementen, en verwijst aldus naar het eigen karakter van iets, een stof, ding of persoon.

Een specifiekere betekenis van de woorden ‘vrij’ en ‘vrijheid’ komt voor in uitdrukkingen zoals ‘Bent u morgen vrij?’, ‘Ik kan u niet vergezellen, want ik ben niet vrij’, ‘Ik zou dat in mijn vrije tijd moeten doen’, ‘Ik kan me die vrijheid niet permitteren’. Dat taalgebruik heeft duidelijk alleen betekenis wanneer het gaat over morele subjecten, personen.⁷ Het vrij zijn van een persoon staat hier voor de afwezigheid van verplichtingen van die persoon tegenover anderen of tegenover zichzelf: vrij = vrij van verplichtingen = zonder verplichtingen. In het bijzonder gaat het om verplichtingen die de betrokken persoon zelf al of niet bewust en met kennis van zaken op zich genomen heeft. In deze zin hebben wij het over de vrijheid van de vrijgezel, die geen last heeft van de verplichtingen van de huwelijkse staat, de vrijheid van de gepensioneerde, de werkloze en de zwerver, die geen beroepsverplichtingen hebben. Deze vrijheid is niet iets waar wij doorgaans veel belang aan hechten. Meestal beleven wij onze vrijheid immers toch vooral door verplichtingen op ons te nemen—om het modieus te zeggen, door ons te engageren in het ene of het andere project. Vaak zijn wij blij dat

⁷ Ook wanneer wij vragen ‘Is deze stoel nog vrij?’ is er een verwijzing naar onze verplichting de eerdere aanspraken of de rechten van anderen te respecteren: ‘Ben ik vrij deze stoel te gebruiken?’.

wij onze verplichtingen kunnen inroepen als geldig excuus om iets niet te doen: ‘Het spijt me, maar ik ben op dat moment niet vrij.’ Bovendien hebben wij meestal geen hoge dunk van mensen die zichzelf tot niets verplichten.

De derde groep van betekenissen heeft precies te maken met de manier waarop mensen met verplichtingen beladen worden. Wie in het huwelijk treedt verliest, bij manier van spreken, wel zijn vrijheid — hij neemt een massa verplichtingen en verantwoordelijkheden op zich. Niettemin maken wij toch een onderscheid tussen een vrij huwelijk en een gedwongen huwelijk. Iemand die uit eigen wil in het huwelijk treedt maakt gebruik van zijn vrijheid om te huwen en gebruik maken van vrijheid is niet hetzelfde als vrijheid opgeven of verliezen. Vrij zijn, in deze zin, is niet een kwestie van zonder verplichtingen zijn, maar veeleer een kwestie van geen verplichtingen hebben die ons door anderen eenzijdig opgelegd werden. Daarom wordt deze vrijheid soms ‘autonomie’⁸ genoemd of ook ‘positieve vrijheid’, waarbij wij dan vooral aan de actieve vrijheidsbeleving moeten denken, dus aan het zichzelf tot iets verplichten of verbinden. Alleen personen kunnen deze vrijheid hebben, want alleen zij kunnen verplichtingen op zich nemen.

De vierde groep van betekenissen is heel gewoon in maar niet beperkt tot politieke en maatschappelijke contexten: ‘De slaven zijn niet vrij’, ‘De vrijheidsstrijders brachten de bezetter een zware slag toe’, ‘De gevangene werd in vrijheid gesteld’ en dergelijke. Er is een verband met de eerder genoemde betekenissen, maar ook een verschil. Vrijheid is hier de afwezigheid van dwang, fysieke beperkingen. Daarom kunnen wij ‘vrijheid’ in deze betekenis gebruiken wanneer wij het hebben niet alleen over personen maar ook over dieren, natuurkrachten, dode materie. Voorbeelden zijn ‘Hij gaf zijn hond de vrijheid’, ‘De wind heeft vrij spel’, ‘De moleculen in een kristal kunnen nauwelijks vrij bewegen’. Een man wiens voet gekneld zit tussen de wortels van een boom, heeft weinig bewegingsmogelijkheden. In die zin heeft hij weinig bewegingsvrijheid.

Voor mensen kan gebrek aan vrijheid, in deze betekenis, ook een gevolg zijn van een behandeling door anderen die geen rekening houdt met hun status als persoon: zij worden als dingen behandeld, niet aangesproken en beluisterd, maar overweldigd, blootgesteld aan fysiek geweld en gemanipuleerd. Noteer dat die ervaring in zekere zin ‘bevrijdend’ kan werken. Tegenover zijn belagers voelt men zich immers niet langer verplicht de natuurrechtelijke regels van wederzijds respect in acht te nemen. In die zin kunnen slaven en gevangenen inderdaad

⁸ Autonomie, van het Griekse *autos*, zelf, en *nomos*, wet, regel: de autonome persoon leeft onder zijn eigen, niet onder andermans wet.

vrij zijn van verplichtingen tegenover de lieden waar zij mee te maken hebben. Op dezelfde wijze kunnen mensen een grote vrijheid ervaren tegenover bijvoorbeeld de staat die hun allerlei verplichtingen oplegt onder bedreiging met straf. Omdat die hen niet als mensen behandelt, kan hij ook geen aanspraak maken op hun respect—dat dus niet hetzelfde is als ontzag (vrees).

Er is hier een belangrijk verschil met de man wiens voet gekneld zit tussen de wortels van een boom. Die man kan zeggen dat hij bepaalde dingen niet kan doen omdat zijn voet vast zit. Het zou echter vreemd zijn als hij zou zeggen dat hij die dingen niet kan doen omdat hij niet vrij is ze te doen. Er is geen contradictie als hij zou zeggen dat hij nog altijd vrij is die dingen te doen ook al kán hij ze op dat moment niet doen. Daarentegen kunnen slaven, gevangenen, en onderdanen wel zeggen dat zij bepaalde dingen niet kunnen doen omdat zij niet vrij zijn. Zij zijn niet vrij omdat zij door anderen gedwongen of eenzijdig verplicht worden bepaalde dingen te doen of te laten. Er is geen contradictie als zij zouden zeggen dat zij niet vrij zijn dingen te doen die als zodanig toch binnen hun fysieke mogelijkheden liggen. Zij kijken daarbij echter wel aan tegen door hun belagers geënceneerde gevolgen die aantastingen van hun vrijheid-eigenheid zijn. Dat is niet het geval voor de man wiens voet gekneld zit.

Mijn vrijheid-eigenheid bestaat in het feit dat ik mijzelf verplichtingen kan opleggen. Door die verplichtingen ben ik dan weliswaar niet langer vrij bepaalde dingen te doen, maar dat is een uiting, geen aantasting, van mijn vrijheid. Ik kan mij als het ware voor honderd procent verplichten en toch vrij blijven. Anderzijds ben ik niet vrij anderen eenzijdig te dwingen of te verplichten. Dan beperk ik namelijk hun vrijheid. Er is dus nauwelijks een grond om vrijheid te definiëren als ‘kunnen doen wat men wil’. Een man alleen op een eiland kan daar misschien doen wat hij wil. Hij is echter alleen dan vrij te doen wat hij wil als hij geen verplichtingen heeft—ook niet tegenover zichzelf. Dat wij niet kunnen doen wat wij willen, wat dat dan ook mag zijn, is op zich geen beperking van onze vrijheid. Het is een beperking van onze macht—een beperking die eigen is aan onze natuur en de wereld waarin wij leven. Er is geen contradictie wanneer wij ons een almachtige persoon voorstellen, die wel kan doen wat hij wil, en zeggen dat hij niet vrij is te doen wat hij wil. Een theoloog mag veronderstellen dat God almachtig is, maar dat betekent niet dat hij moet concluderen dat God vrij is te doen wat hij wil. Omgekeerd, de stelling dat een persoon niet vrij is bepaalde dingen te doen is verenigbaar met de hypothese dat hij een vrij persoon is. Of wij het dan over een almachtige of een andere persoon hebben, is niet relevant.

In de filosofische literatuur krijgt het begrip ‘negatieve vrijheid’ veel aandacht.⁹ Bedoeld is de vrijheid die iemand te beurt valt in de mate waarin anderen hem niet dwingen naar hun pijpen te dansen en waarin zij zijn eigenheid metterdaad respecteren. ‘Negatieve vrijheid’ verwijst naar een toestand van een persoon die bepaald wordt door het gedrag van anderen die zich van aanwending van dwang jegens hem onthouden. Deze vrijheid bestaat dus in een niet-doen van anderen, niet in een eigen activiteit van degene die haar geniet. De term ‘positieve vrijheid’ ontleent zijn zin aan het contrast met het negatieve vrijheidsbegrip. Hij verwijst dan naar een vrijheid die tot uiting komt in de eigen activiteit van de persoon aan wie men haar toeschrijft.

Er is dus geen logische tegenstelling tussen de positieve en de negatieve vrijheid van een persoon. Negatieve vrijheid is een noodzakelijke voorwaarde voor positieve vrijheid. Negatieve vrijheid is ook een voldoende voorwaarde voor positieve vrijheid. Wie niet onder dwang handelt of beslist, heeft geen andere keus dan zelf te handelen of te beslissen. De passieve natuur, die liever afwacht dan initiatieven neemt, en de conformist, die altijd doet wat hij denkt dat men van hem verwacht, beleven hun vrijheid anders, maar niet minder dan hun psychologische tegenpolen. Er is geen negatieve vrijheid zonder positieve vrijheid, en omgekeerd.

Sommige auteurs vinden echter dat van positieve vrijheid alleen sprake zou mogen zijn met betrekking tot handelingen of beslissingen die in enig opzicht uitmuntend en lovenswaardig zijn, bijvoorbeeld omdat zij ‘beantwoorden aan een voorschrift van de Rede’ of geen ander motief hebben dan ‘het zuivere plichtsbesef’ of ‘de wil het Goede te doen om geen andere reden dan dat het het Goede is’. In dergelijke toepassingen verliest ‘vrijheid’ zijn beschrijvend karakter. Het wordt een normatieve term. Die staat ons dan toe onze opvatting van ‘ware vrijheid’ aan te voeren om allerlei dwang en manipulatie te rechtvaardigen: ‘Het zal toch duidelijk zijn dat die man niet meer is dan een slaaf van zijn passies (of een slachtoffer van de tijdgeest, en dergelijke). Hij is dus niet echt vrij. Wij doen hem geen onrecht aan wanneer wij hem dwingen te doen wat [volgens ons] de Rede voorschrijft of wat [volgens ons] zijn plicht is. Integendeel, dan geven wij hem wat [volgens ons] zijn vrijheid is.’ Van Jean-Jacques Rousseau is de be-

⁹ De termen positieve en negatieve vrijheid worden vooral in verband gebracht met Isaiah Berlin, ‘Two Concepts of Liberty’, in diens *Four Essays on Liberty* (1981).

ruchte uitspraak dat de wetdwinging ertoe strekt iemand ‘te dwingen vrij te zijn’.¹⁰

De algemene teneur van die opvattingen is dat mensen alleen vrij zijn als zij zich gedragen zoals zij zich volgens de aanhangers ervan behoren te gedragen. Het is moeilijk de hypocrisie van dergelijke opvattingen niet te zien. In de omgangstaal heeft ‘vrijheid’ een herkenbare betekenis. Het gaat niet op die te vervangen door een andere en daarbij te doen alsof het nog altijd over hetzelfde begrip gaat. Dat is zeker niet gepast als er tal van woorden beschikbaar zijn om die andere betekenis weer te geven. ‘Vrij maar gepassioneerd’, ‘vrij maar amoreel’, ‘vrij maar dwaas’ zijn geen contradictoire predikaten. Metaforen als ‘slaaf van zijn passies’ en ‘slaaf van zijn vooroordelen’ heffen niet het verschil op tussen iemand die slaaf is van zijn passies en iemand die slaaf is van andermans passies.

Voor sommigen is positieve vrijheid zelfs hetzelfde als macht of rijkdom — vrij is degene die effectief kan doen wat hij wil, die de middelen heeft om zijn doelen te realiseren. Schoolvoorbeelden van deze opvatting zijn stellingen als ‘Wij zijn niet vrij te vliegen, want wij hebben geen vleugels’, ‘De arme is niet vrij een nieuwe Mercedes te kopen, aangezien hij daar het geld niet voor heeft’. In dezelfde zin zouden wij moeten zeggen dat een blinde niet vrij is te zien en dat een eenarmige niet vrij is te applaudisseren. In extremis wordt ‘is vrij’ synoniem met ‘kan’ en geldt alles wat men niet kan als een beperking van vrijheid of zelfs als een schending van een fundamenteel recht op vrijheid — dat dan gedefinieerd wordt als een recht op alles wat men wil. Voor personen komen dergelijke constructies in de omgangstaal niet voor. Dat wij niet kunnen vliegen is geen beperking van onze bewegingsvrijheid. Dat u geen differentiaalvergelijkingen kunt oplossen is geen beperking van uw vrijheid. Dat ik niet kan wat mijn buurman wel kan, is geen beperking van mijn vrijheid.

In sommige Europese talen, zoals het Frans en het Spaans, wordt vrijheid aangeduid met een woord (‘liberté’, ‘liberdad’) dat ontleend is aan het Latijn, ‘libertas’. Dat woord heeft echter een andere grondbetekenis dan Germaanse woorden zoals ‘vrijheid’, ‘freedom’, ‘Freiheit’.¹¹ Het is verwant met ‘liberi’ (nakomelingen) en correspondeert met het Griekse ‘eleutheria’ (vertaald als ‘vrijheid’, afgeleid van ‘eleusomai’, komen). *Libertas* en *eleutheria* kenmerken hen die in de familie of

¹⁰ ‘Quiconque refusera d’obéir à la volonté générale y sera contraint par tout le corps; ce qui ne signifie autre chose sinon qu’on le forcera d’être libre’, Jean-Jacques Rousseau, *Du Contrat Social* (1762), I, hoofdstuk 7.

¹¹ Het Engels kent zowel ‘freedom’ als ‘liberty’. Beide woorden worden meestal door elkaar gebruikt, maar in bepaalde contexten kan dit niet. Er is wel ‘freedom of the will’, maar geen ‘liberty of the will’. ‘Free’ en ‘liberal’ zijn geen synoniemen.

stam zijn geboren of erin zijn opgenomen als opvolgers of erfgenamen van de huidige familie- of stamleden. Sommigen leiden hieruit af dat de grondbetekenis van 'vrijheid' is: volwaardig lid zijn van de familie of de stam of, bij uitbreiding, van een of andere politieke gemeenschap. Vrijheid is dan niet meer dan een sociale of politieke status. Zij is het gevolg van het hebben van een bepaalde nationaliteit — een afstammings- of geboorterecht of een gunst verkregen bij adoptie. In moderne termen, vrijheid bestaat in het genot van aan burgers toegekende 'politieke rechten' om te stemmen, onroerend goed te bezitten, een adellijke titel te voeren en dergelijke, zoals die bepaald zijn in de lokale wet.

Libertas is een door de wet verleende status, geen eigen recht dat iemand tegen de wet zou kunnen aanvoeren. Zij is geen universeel recht, maar een onderscheidingsteken dat alleen zin heeft als het een exclusief karakter heeft, dus voorbehouden is aan de leden van een bepaalde groep. De etymologie van de Germaanse woorden 'vrijheid', 'freedom', 'Freiheit' verwijst daarentegen naar een persoon zelf in zijn persoonlijke relaties, niet naar zijn maatschappelijke positie of status.

Recht

Keren wij nu terug naar de suggestie dat werkelijke vrijheid tot uiting komt als recht, in de zelfwerkzaamheid of zelfbeschikking, dus in de beheersing of het bestuur van het eigene. Wij kunnen hierin twee ideeën onderscheiden: recht is beschikking, dus macht, maar dan wel macht die beperkt blijft tot wat de machthebber eigen is. Laten wij eerst het aspect macht onder ogen nemen.

Het Nederlandse woord 'recht' is verwant met het Duitse 'Recht,' het Engelse 'right' (van het Latijn 'rectum'), het Franse 'droit', het Spaanse 'derecho' en het Italiaanse 'diritto' (van het Latijn 'directum'). Het is ook verwant met 'rekken' en verwijst naar dat wat opgericht, uitgerekt, rechtgetrokken, geregeld is. Wij herkennen de Latijnse woorden 'regere' en 'dirigere', rechtekken, richten, sturen, leiden, en vandaar ook besturen, regeren. Zij verwijzen in de eerste plaats naar het uitoefenen door een persoon van fysieke macht over een zaak.

In die betekenis van het woord 'recht' is ook de uitdrukking 'natuurlijk recht' onmiddellijk zinvol. Zij verwijst naar datgene wat zich van nature in de macht van een persoon bevindt. Dat omvat in de eerste plaats zijn lichaam en zijn ledematen, alle lichamelijke functies die hij naar believen kan controleren. Bij uitbreiding verwijst 'natuurlijk recht' naar datgene wat een persoon uitsluitend door de uitoefening van zijn natuurlijke rechten in strikte zin onder zijn controle brengt. Uiteraard zijn niet alle rechten natuurlijke rechten. De overweging dat

natuurlijke rechten respectabel zijn, impliceert niet noodzakelijk dat alle rechten respectabel zijn.

‘Recht’ staat dus voor een machtsrelatie tussen een persoon en een ding, en naar analogie daarvan tussen een persoon en een andere die zich in zijn macht bevindt. Algemeen, mijn recht is wat ik in mijn macht heb, wat ik meester ben — recht is macht. In deze betekenis verwijst ‘recht’ naar de beschikkingsmacht van een persoon R over een zaak of een andere persoon. R, de *regens* of *rex* (heerser, macht- of rechthebber),¹² heeft het vermogen de zaak of de ander te gebruiken als een middel. Zij maken dan deel uit van zijn vermogen of bezit. Zij behoren hem toe, hij heeft zeggenschap over hen.

De woorden ‘toebehoren’ en ‘toehoren’ waarmee wij in het Nederlands de bezitsrelatie uitdrukken, betekenen letterlijk luisteren naar, gehoorzamen. Strikt genomen zijn zij alleen van toepassing in gevallen waarin de ene persoon ertoe gehouden is een andere persoon te gehoorzamen. Wij zeggen ook wel dat iemand zichzelf toehoort, niemand anders dan zichzelf gehoorzaamt. Tegenwoordig gebruiken wij ‘toebehoren’ echter vooral voor het bezit van zaken: ‘Deze zaak hoort mij toe’. Dat is een vreemd gebruik. Zaken kunnen immers niet luisteren of gehoorzamen. Het heeft bijgevolg geen zin tegen een zaak iets te zeggen, er zeggenschap of gezag over uit te oefenen.

‘Toebehoren’ en ‘zeggenschap’ passen bij elkaar. Beide woorden verwijzen naar dezelfde relatie tussen twee personen, van wie de ene (de ‘gezagdrager’) zegt en de andere (de ‘horige’) toehoort. Een dergelijke gehoorzaamheidsrelatie is vaak niets meer dan een machtsrelatie, wanneer de gezaghebber een machthebber, regeerder of heerser is en de horige een onderworpen, slaaf of onderdaan. Zeggenschap kan echter ook toekomen aan een leider met betrekking tot zijn volgelingen, lieden die hem willen volgen en gehoorzamen. Anderzijds heeft ook een werkgever zeggenschap over zijn werknemers, maar dan uitsluitend binnen de perken van de verplichtingen die zij bij contract op zich genomen hebben.

Tussen degene die zeggenschap uitoefent en degene die hem toehoort bestaat vaak een asymmetrische verhouding. De eerstgenoemde kan de ander eenzijdig ter verantwoording roepen en tot gehoorzaamheid dwingen. Tenzij de zeggenschap berust op een contract tussen beiden, berust zij immers op het feit dat een persoon zich in de macht van een ander bevindt.

Is het vreemd dat wij zeggen dat zaken toehoren aan mensen, nog vreemder is dat wij voor machtsuitoefening over personen niet alleen ‘zeggenschap’ of ‘gezag’ gebruiken, maar ook ‘autoriteit’. Dat woord

¹² Verwante woorden zijn: *rector*, *director*.

is in oorspronkelijke zin alleen op zaken van toepassing. ‘Autoriteit’ komt van het Latijn *auctoritas*, auteurschap, de eigenschap een *auctor* of auteur te zijn. ‘Auctor’ is afgeleid van het werkwoord *augere*, doen groeien en vandaar ook doen ontstaan, stichten, maken, voortbrengen, verbeteren, verrijken. *Auctoritas* fundeert op een genetische wijze een bezitsrelatie: wat de auctor voortbrengt is oorspronkelijk van en door hem en daardoor iets wat hem eigen is. Daarom is normaliter hij en niemand anders er aansprakelijk en verantwoordelijk voor, want wij kunnen het niet aanspreken en het kan zichzelf uiteraard niet verantwoord worden. Hij staat er ook borg voor.¹³ Autoriteit of auteurschap fundeert het beschikkingsrecht over zaken als een bijzondere vorm van het zelfbeschikkingsrecht: over die zaken heeft de auctor recht omdat zij een deel van hemzelf of van zijn werk zijn — zij zijn zijn eigendom.

De etymologie van ‘recht’ wijst in de richting van fysieke macht. Wat heeft evenwel een louter fysieke machtsrelatie met recht als vrijheid onder gelijken te maken? De binding tussen ‘recht’ en ‘macht’ is blijkbaar deels verloren gegaan toen onze voorouders ‘recht’ gingen gebruiken als vertaling van het Latijnse woord ‘*ius*’. De oorspronkelijke betekenis van ‘*ius*’ (meervoud ‘*iura*’) is band, verbinding, maar zonder enige fysieke connotatie. Een *ius* is een verbintenis, vereniging of wederzijdse verplichting, die ontstaat door onderlinge overeenkomst. In die zin staat een *ius* voor een relatie tussen twee of meer echte personen. Wij hebben het dan over wezens die zichzelf ten opzichte van elkaar kunnen verplichten, zonder daarbij noodzakelijk op vertegenwoordiging door een ander aangewezen te zijn. In een abstractere betekenis staat ‘*ius*’ dan ook voor de orde van samenleven van dergelijke wezens—voor de orde van samenleven van echte personen.¹⁴

De rechtsband (*ius*) heeft een conventioneel, logisch en rationeel karakter.¹⁵ Hij ontstaat door samenspraak, in het bijzonder door te zweren (Latijn: *iurare*, een plechtige verklaring afleggen, een verklaring waardoor iemand zichzelf tot iets verplicht, meestal tegenover een ander, soms ook tegenover zichzelf). Ons woord ‘zweren’ komt van *swerren* met als grondbetekenis spreken. De rechtsband heeft zijn grond in woord (*swer*) en antwoord (in het Engels nog altijd *answer*). Kortom, de grondslag van *ius* is een interactie die als geen ander het natuurrechtelijke kenmerk van vrijheid in gelijkheid vertoont: het gesprek.¹⁶ Door zijn plechtig en woordelijk karakter staat het *ius* tegen-

¹³ In de taal van het Romeinse recht betekende ‘auctor’ ook *borg*.

¹⁴ In die betekenis heeft ‘*ius*’ geen meervoud.

¹⁵ Grieks: *logos*, Latijn: *ratio*, woord, reden.

¹⁶ ‘Spreken’ is niet hetzelfde als ‘praten’. Een gesprek is wat anders dan een conversatie of woordenwisseling. Spreken is dingen zeggen waar men achter staat,

over een fysieke, op dwang of kracht berustende band of juk (*iugum*).¹⁷ De symmetrie van de gespreksrelatie, die bestaat in de gelijkheid van woord en antwoord, staat ook in schril contrast met de asymmetrie van de relatie zeggen-gehoorzamen.

Het Nederlandse woord 'recht', zoals zijn equivalenten in andere Germaanse en Romaanse talen, is dus een ongelukkige vertaling voor 'ius'. Positivisten die het recht definiëren als macht — 'het woord van de meester', 'de bevelen van de soeverein', 'de wil van de wetgever', 'de door de overheid uitgevaardigde wetten en beschikkingen' — kunnen zich beroepen op een sterk etymologisch argument. 'Recht' (afgeleid van *regere*) staat inderdaad voor het gerichte, bestuurde, geleide, geregeerde.

Het bezwaar tegen dat positivistische rechtsbegrip is dat het onverklaard laat hoe 'recht' een vertaling van 'ius' kan zijn. Laat 'recht' een machtsverhouding aanduiden waarin iemand over anderen beschikt alsof die zijn middelen zijn. De relatie van ongelijkheid die 'recht' dan uitdrukt, is niet verenigbaar met het ius en zijn grondslag van vrijheid onder gelijken.

Die ongerijmdheid verdwijnt alleen als wij 'recht' in beperkte zin opvatten als zelfbeschikking of beschikking over het eigene. Dan vallen de twee grondideeën, 'zichzelf binden of verplichten' en 'fysieke controle uitoefenen', samen. Immers, ius als dat waartoe iemand zichzelf of zijn eigendom in een gesprek met een ander verbindt, veronderstelt zelfbeschikking en is er dus verenigbaar mee. De beperking van het rechtsbegrip tot macht of meesterschap over zichzelf of over het eigene houdt recht-macht binnen de grenzen van het recht als vrijheid onder gelijken.

Wet

De positivistische opvatting van recht als macht geeft geen verklaring van de toch vaak als rechtsbeginsel gestelde regel dat iedereen geacht wordt het recht te kennen. Bij een ontwikkeling van het rechtsbegrip vanuit de natuurrechtelijke idee van vrijheid onder gelijken krijgt het beginsel daarentegen een duidelijke zin. Mensen zijn van nature vrij en gelijk. Hun vrijheid en gelijkheid vormen de reële grondslag van de natuurlijke rechtsorde. Als de orde van vrijheid onder gelijken heeft

waarbij men zich verbindt of verplicht tot wat men zegt. De idee van het gesprek impliceert die van gelijkheid. Tegen een ongelijke — bijvoorbeeld, tegen een muur, hond of kat — kan men wel praten; men kan er geen gesprek mee voeren. Ook impliceert de notie van een gesprek de vrijheid van de gesprekspartners.

¹⁷ Anders dan 'ius' is 'iugum' niet afgeleid van 'iurare', maar van 'iungere' (*aan elkaar vasthechten, fysiek verbinden*).

het recht meteen een objectief karakter. Kennis ervan vergt niet meer dan het vermogen zijn gelijken en tegelijkertijd hun zelfstandigheid, hun anderszijn, te herkennen. De enige vereiste is dat eenieder het verschil en dus ook de grens herkent tussen wat hij- of zijzelf is of doet en wat anderen zijn of doen. Dat is een zo elementair en tegelijkertijd zo fundamenteel vermogen dat wij zonder meer verwachten dat ieder normaal mens het bezit, ook zonder bijzondere scholing of opleiding. Daarom wordt iedereen geacht het recht te kennen.

Ook het Nederlandse woord 'wet' (letterlijk, wat geweten is) verwijst naar een gekend of niet te miskennen verband. De wet is onze kennis van het noodzakelijke verband der dingen — dat is nog altijd de betekenis van 'wet' in de natuur- en in de gedragswetenschappen. In die zin verwijst 'wet', in discussies over recht en onrecht, evenzeer naar het objectieve recht, de orde van het samenlevingsverband, als het Latijnse 'ius'.

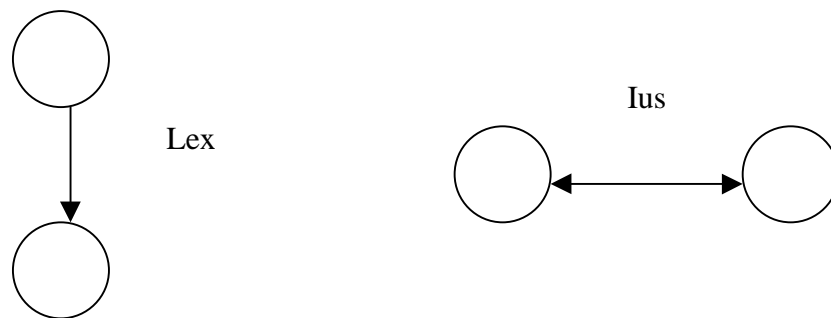
Juristen gebruiken het woord 'wet' nu echter meestal als vertaling van het Latijnse 'lex', een de onderdanen bindende overheidsbeschikking. 'Lex' (meervoud 'leges') wordt in verband gebracht met 'legere' (deelwoord 'lectum', verzamelen, uitkiezen, ronselen, pregnant: wederrechtelijk nemen, stelen) en 'dilectus' (lichting of werving van troepen). 'Lex' verwijst oorspronkelijk naar het verzamelen of ronselen van een legermacht, het tot de strijd opvorderen of onder de wapens roepen van het volk.¹⁸ Aldus verwijst 'lex' naar de vorming van een militaire organisatie of heerschappij¹⁹ en in ruimere zin naar het geven van bevelen, regeren over mensen. Voor de Romeinen waren de leges de door een van de hoge vergaderingen²⁰ uitgevaardigde besluiten. De lex is een 'van hogerhand afgekondigd bindend voorschrift'. Het veronderstelt een hiërarchie van overheden en onderdanen. Moderne juristen stellen de wet-lex voor als een hiërarchisch systeem van regels, normen en beschikkingen (leges), dat beantwoordt aan een hiërarchisch systeem van bestuurders of gezagdragers. Die betekenis sluit aan bij de betekenis recht-macht van 'recht', althans

¹⁸ Cf. *legio* (legioen)

¹⁹ 'Heerschappij' verwijst naar een in oorsprong militaire organisatie op oorlogspad (een *heir* of heer, een leger) met een aanvoerder (*hertog*, de voorman of voorste van het heer, vandaar ook: vorst), diens [wapen-]knechten (Engels: *knights*, ridders) en andere dienaren (huurlingen, maar ook horigen, slaven en onderworpen tegenstanders). Een heerschappij is een maatschappij die berust op een met dwangmiddelen in stand gehouden machtsoverwicht.

²⁰ De Romeinse *res publica* kende drie wetgevende vergaderingen: de *comitia centuriata*, de *comitia tributa* en het *concilium plebis*, gebaseerd op een specifieke indeling van de bevolking volgens territoriale, militaire of sociaal-economische criteria.

wanneer wij die betrekken op het beschikken over personen, dus op bestuur, regering, militaire of politieke machtsuitoefening. Recht-macht betreft echter in eerste instantie een interpersoonlijke relatie waarin de een de ander in zijn macht heeft. De wet-lex wordt daarentegen veeleer gezien als een relatie tussen twee posities in een zelfde politieke of maatschappelijke orde. De wet-lex is uiteraard niet ‘wat ge-



Orderelaties: Lex en ius

weten is’. Hij heeft niets te maken met een algemeen beginsel als vrijheid-in-gelijkheid, zelfbeschikking of ius. Wij kunnen niet verwachten dat iedereen de leges kent, zelfs als wij aannemen dat elke wet in het openbaar wordt afgekondigd en schriftelijk geregistreerd. De situatie in de huidige staten met hun onoverzichtelijke massa van wetten en reglementen laat daaromtrent geen twijfel bestaan.²¹

De verticale dimensie van de wet-lex weerspiegelt de ongelijkheids-inaequalitas tussen degene die mensen verzamelt en degenen die verzameld worden, degene die de bevelen geeft en degenen die onder zijn bevel staan. De ius-relatie, die haar bindende kracht niet aan enige gezags- of bestuursdaad ontleent, heeft daarentegen een horizontale di-

²¹ Het *Belgisch Staatsblad* gaat in een jaar vlot over de dertigduizend bladzijden. Het resultaat van een recente elektronische raadpleging van de *U.S. Code of Federal Regulations* meldde een gegevensbank van meer dan 160 miljoen woorden. Die wet-tendarree is een oud zeer van de moderne staat. In zijn *Considération de la France* (1796) geeft Joseph de Maïstre volgende statistiek over de eerste vijf jaar van het revolutionaire bewind in Frankrijk: 2557 wetten en decreten van de Nationale Vergadering (1 juli tot oktober 1791), plus 1712 van de Wetgevende Vergadering (in net geen jaar tijd), plus 11210 van de Nationale Conventie (in 57 maanden, tot en met 26 oktober 1795), dus een totaal van 15479 wetten en decreten. ‘Een oneindig aantal,’ zucht De Maïstre. ‘het werk van kinderen die elkaar vermoorden om een kaartenhuis te kunnen bouwen.’

mensie. Zij bestaat tussen gelijken (in de zin van similitudo) die overigens niet eens leden van dezelfde of zelfs van enige politieke of maatschappelijke organisatie hoeven te zijn. Ius en lex zijn essentieel verschillende relaties van orde.

Ubi societas, ibi ius

Voor de Romeinen was ‘ius’ ook een aanduiding voor het objectieve recht, het samenlevingsverband per se. Die opvatting van het recht als noodzakelijke vorm van samenleven vinden wij al in een aantal oude adagia, zoals ‘ubi societas, ibi ius’ en ‘fiat iustitia ne pereat mundus’.²² De kracht van die idee van recht is het gemakkelijkst in te zien wanneer wij denken aan een situatie waarin slechts twee personen betrokken zijn. Daar brengt het onrecht dat de een de ander berokkent hen in een staat van vijandigheid of oorlog, niet van samenleven. In situaties met drie of meer personen is het daarentegen gemakkelijker blind te blijven voor die gevolgen van onrecht. Er is bijvoorbeeld samenleving met sommigen en oorlog met anderen. Als er maar genoeg samenleving overblijft, kan men wel met oorlog leven. Dat neemt niet weg dat onrecht altijd een gehele of gedeeltelijke ontbinding van het samenlevingsverband met ten minste een andere persoon impliceert.

Dezelfde betekenis van ‘ius’ in objectieve zin, het samenlevingsverband per se, vinden wij bij de oorsprong van het Engelse ‘law’ (*lag*).²³ *Law* is het verband of de orde waarin mensen samenleven, het tegengestelde van oorlog (*orlaege*). Oorlog is de ontbinding van wat verbonden is en daarmee de negatie van law of ius of objectief recht.²⁴ Voor de Romeinen werd het ius bedreigd door *iniuriae* — typische oorlogshandelingen: beledigingen, mishandelingen, verwondingen, verkrachtingen, beschadigingen en andere belastende daden. Het begrip recht-ius dat verwijst naar de afwezigheid van oorlog, is derhalve semantisch te verbinden met de idee van vrede. Aangezien oorlog vijandigheid impliceert, is recht-ius ook te verbinden met vriendschap. Een oorlogshandeling is uiteraard een onmiddellijke aanslag op de eigenheid of vrijheid van een ander. Wij kunnen bijgevolg recht-ius ook nog in verband brengen met vrijheid.

²² Respectievelijk, ‘waar er samenleving is, is er recht’ of ‘zonder recht geen samenleving’ en ‘er weze rechtvaardigheid opdat de wereld niet zou vergaan’.

²³ Afgeleid van het Scandinavische ‘lag’ (letterlijk: vaste plaats, ligging, layout, vandaar: orde). ‘Lag’ correspondeert met de tweede lettergreep van het Oudengelse ‘orlaege’ (oorlog, noodlot, [onvermijdelijke] ondergang of vergankelijkheid der dingen) en het Nederlandse ‘oorlog’ (letterlijk: ontbinding van hetgeen werd [samen]gelegd, van het [samenlevings]verband).

²⁴ Het is een toestand van wanorde, verwarring (vergelijk Nederlands ‘war’ met Frankisch ‘werra’, *verwarring*, vanwaar Engels ‘war’, Frans ‘guerre’, oorlog).

De band tussen recht en vrede, vriendschap en vrijheid komt ook tot uiting in de etymologische verwantschap van de woorden ‘vrede’, ‘vriend’ en ‘vrij’.²⁵ Zij gaat terug op het Oudindische ‘priya’ met de oorspronkelijke betekenis ‘zelf’ of ‘eigen’: wat [een deel] van een persoon is of wat is zoals de persoon. In het Latijn hebben wij ‘privus’ (eigen, op zichzelf staand, onafhankelijk, vrij, en vandaar afzonderlijk, bijzonder), ‘privare’ (bevrijden, verlossen, iemands zelfbeschikking herstellen, cf. ‘deprivare’, onteigenen, beroven) en ‘privatus’ (eigen, persoonlijk, vandaar niet van de heerser, niet van de staat, privé, particulier). Later heeft de betekenis van ‘priya’ zich blijkbaar uitgebreid naar de gevoelens van een persoon voor wat hem eigen is of waarmee hij zich verbonden heeft. ‘Priya’ staat dan voor dierbaar, lief, bemind. Deze betekenis overleeft in het Nederlandse werkwoord ‘vrijen’ (minnekozen).

Hoe kan het begrip van de persoon zelf, van het eigene of de eigendom, de basis zijn voor op het eerste gezicht zo verschillende begrippen als vrede, vriendschap en vrijheid? De spontane affectie voor zichzelf, voor wat men zelf tot stand brengt en voor mensen in wie men zichzelf herkent (ouders, kinderen, familieleden, gelijkgestemde geesten) verbindt eigendom en vriendschap. Vriendschappelijke relaties zijn in elk geval vreedzame relaties, gekenmerkt door de afwezigheid van vijandige of onrechtmatige handelingen (*iniuriae*) gericht tegen de persoon of de bezittingen van de andere. Vrede is een toestand waarin ieder ongestoord genot heeft van zijn eigendom, zonder vrees voor vijandelijkheden. Vrijheid, ten slotte, is in de relevante betekenis van het woord niet te onderscheiden van een toestand van vrede en vriendschap. Mensen zijn vrij in de mate waarin anderen hun eigenheid, belichaamd in hun eigendom — hun recht — respecteren, hen vreedzaam en vriendschappelijk bejegenen.

Samenleving en maatschappij

Wij kunnen nu een nadere invulling geven aan de hierboven geciteerde definitie van het objectieve recht (*ius*) als de samenleving zelf. Samenleven is leven met zijn gelijken.²⁶ Het is de levenswijze van mensen die met elkaar als gelijken omgaan. De eisen van het samenleven zijn precies die voorwaarden die de ontbinding van het samenlevingsverband, dus de oorlog uitsluiten: vrijheid, vriendschap, vrede. De fun-

²⁵ De verwantschap is ook zichtbaar in andere Germaanse talen, in het Duits: *Frieden*, *Freund*, *Frei*; gedeeltelijk ook in het Engels: *friend*, *free*.

²⁶ Ons woord ‘samen’ is etymologisch verwant met het Engelse ‘same’, het Latijnse ‘similis’, het Griekse ‘homos’ en het oud-Indische ‘sama’, alle met de betekenis dezelfde, gelijkaardig.

damentele orderelatie van het samenleven is het recht-ius. Een samenleving is geen gesloten of exclusieve, maar een open, inclusieve aanleggenheid. Iedereen die met anderen volgens het recht omgaat, leeft ipso facto met hen samen, precies zoals iemand die voor onrecht kiest anderen ipso facto de oorlog verklaart en de samenleving met hen verbreekt. In een samenleving, zoals in een oorlog, hebben wij te maken met relaties tussen mensen (natuurlijke personen) als zodanig. Het doet er niet toe of die mensen dezelfde nationaliteit hebben of niet. Even onbelangrijk zijn hun godsdienst, geslacht, ouderdom, huidkleur, en ook hun positie, rol of functie in deze of gene, of zelfs in enige, politieke, commerciële of religieuze maatschappij. Om te weten of twee mensen in een toestand van samenleving of oorlog verkeren, hoeven wij niet allerlei reglementen en wetten te raadplegen of hun maatschappelijke status te verifiëren. Het recht, als de orde van samenleven van natuurlijke personen, is de natuurlijke rechtsorde. Die universele menselijke orde en wat mensen daarin zoal kunnen doen en organiseren zonder haar te verstoren is het essentiële object van de juridische studie. De kennis of wetenschap van die dingen krijgt uitdrukking in de wet-kennis van het samenleven. Zij is de basis waarop juristen regels, methodes en procedures kunnen ontwikkelen voor de handhaving, de versterking of het herstel van de rechtsorde. Dat zijn de rechtsregels in de juridische zin van het woord. Ook een dergelijke regel is geen wet-lex, maar een toepassing van de wet-kennis van de jurist.

Een samenleving kent niet zoiets als formeel lidmaatschap. Zij heeft geen organen die over toelating of uitstoting van leden beslissen. Zij is geen organisatie en heeft bijgevolg geen leiding, geen bestuur en geen overheid, geen onderdanen, geen eigenaars of verantwoordelijken. Wij kunnen haar daarom geen persoonlijkheid toedichten—zelfs geen fictieve rechtspersoonlijkheid. Dat wel doen zou even zinloos zijn als haar tegenpool, de oorlog, verpersoonlijken. Allegorische voorstellingen van samenleving en oorlog kunnen wellicht een didactische of literaire waarde hebben; in een wetenschappelijke verhandeling hebben zij geen plaats.

Met de natuurrechtelijke definitie van het objectieve recht correspondeert een notie van ‘subjectief recht’. Een recht, in die subjectieve zin, duidt gedrag aan dat in overeenstemming is met het objectieve recht. In het bijzonder verwijst ‘een recht’ naar een gedragswijze die in overeenstemming is met de eisen van vrede, vriendschap en vrijheid. Het is een gedragswijze die aanvaardbaar is vanuit het oogpunt van de samenleving van mensen. Alleen in die betekenis van ‘aanvaardbaar voor de samenleving’ is er een connectie tussen de ideeën van subjectief en objectief recht. ‘Aanvaardbaar voor de samenleving’ is niet hetzelfde als ‘maatschappelijk aanvaardbaar’. Wat aanvaardbaar is in de ene

maatschappij is niet noodzakelijk aanvaardbaar in een andere, maar de samenleving van mensen stelt altijd en overal dezelfde eisen. ‘Aanvaardbaar voor de samenleving’ is dus zeker niet hetzelfde als ‘aanvaardbaar voor de publieke of de heersende opinie, voor de heersers, de sociaaldominante groep, de meerderheid’. Zo’n subjectivistische interpretatie offert de objectiviteit van het recht op het altaar van de arrogantie: ‘Wat wij aanvaardbaar achten is recht’. Zij is weliswaar verenigbaar met de positivistische reductie van het recht tot recht-macht maar niet met het naturalistische recht-ius.

Wanneer wij het objectieve recht opvatten als een stelsel van leges, dan halen wij het recht uit de sfeer van de samenleving. Wij verbinden het dan met iets van een geheel andere aard: de maatschap of maatschappij (Latijn *societas*). De karakteristieke activiteit van een dergelijke organisatie is geenszins het samenleven maar veeleer de combinatie van leiden en volgen.²⁷ Aangezien wij ook over het woord ‘samenleving’ beschikken is er voor ons geen excuus om de twee begrippen, samenleving en maatschappij, te verwarren.²⁸ Een maatschappij is een vereniging van maten — letterlijk ‘mensen die aan dezelfde tafel eten’, dus dezelfde gezamenlijke bron van inkomsten hebben.²⁹ Zij is voor alles een werkverband, een ‘economie’ of huishouding. Een maatschappij is een gezelschap bestaande uit leiders en volgelingen, die tezamen en in georganiseerd verband een zelfde doel nastreven. Zij is dus altijd in enige mate een teleocratie die de activiteiten van haar leden richt op het bereiken van de maatschappelijke doelen. Die doelen zijn centrale determinerende factoren van de maatschappelijke activiteiten. Zij verschillen uiteraard al naargelang wij met recreatieve, commerciële, industriële, militaire, religieuze, politieke of andere maatschappijen te maken hebben. Vaak is een maatschappij echter niet alleen een teleocratie maar ook een nomocratie, die haar maatschappelijke orde handhaaft door afdwinging van algemene regels. Dergelijke regels regelen het maatschappelijke verkeer voor zover de leden daar op eigen initiatief en naar eigen inzicht aan mogen deelnemen. Zo legt het bestuur van de voetbalbond de algemene spelregels vast zonder aan te sturen op een bepaalde uitslag van een wedstrijd. Zo bepaalt ook een overheid bijvoorbeeld de mededingingsregels in de distributiesector.

²⁷ ‘Societas’ is afgeleid van ‘socius’ (volgeling, gezelschap, maat, helper) en van het werkwoord ‘sequi’ (volgen).

²⁸ Voor Engels- en Franstaligen liggen de zaken anders: ‘society’ en ‘société’ zijn voor hen even dubbelzinnig als ‘societas’ voor de Romeinen. Bovendien hebben zij wel synoniemen voor de exclusieve *societas* (bijvoorbeeld: ‘company’, ‘compagnie’, ‘club’, ‘firm’, ‘firme’), maar niet voor de inclusieve *societas* of samenleving.

²⁹ ‘Maat’ is verwant met een woord voor gesneden vlees (vergelijk: Engels ‘meat’, Duits ‘Metzgerei’, Nederlands ‘metworst’).

Overigens moeten de deelnemers wel leden zijn van de maatschappij, geregistreerd zijn en een vergunning hebben. Nomocratische regelingen zijn niet minder beleidsregelingen dan teleocratische.³⁰ Zij zijn echter geen rechtsregels die immers hun gezag niet aan enige beleidsdaad danken.

Heeft het geen zin de samenleving te verpersoonlijken, maatschappijen kunnen wij altijd een fictieve persoonlijkheid toeschrijven. Althans voor een aantal doelen treedt een maatschappij als één persoon op en wel op gezag van haar ‘verantwoordelijken’. Een maatschappij heeft altijd een bestuur. De bestuursvorm van de ene maatschappij kan echter grondig verschillen van die van een andere. Hier kan hij autoritair en autocratisch zijn, daar democratisch en liberaal. De bevoegdheden van het bestuur en de aanspraken die het op leden en hun middelen maakt, kunnen verstrekkend, zelfs totalitair, zijn of integendeel uiterst beperkt. In sommige maatschappijen kost deelname aan de maatschappelijke activiteiten de leden hoogstens enkele uren per jaar, in andere is er vrijwel geen moment waarop zij vrij zijn van maatschappelijke verplichtingen. Er zijn maatschappijen die eigendom zijn van bepaalde personen en andere die dat niet zijn. In elk geval zijn er echter mensen die als vertegenwoordigers, woordvoerders, agenten, verantwoordelijken voor de maatschappij optreden.

Een maatschappij organiseert de activiteiten van vele actoren en factoren op grond van een beleid, strategie of plan, volgens uitdrukkelijke procedures en gezagsverhoudingen. Wat mensen doen in hun maatschappelijke functie, op grond van hun maatschappelijke positie is te onderscheiden van wat zij zelf, in eigen naam, doen. Zij handelen dan onder de vlag van hun maatschappelijke verantwoordelijkheid en zijn dan ook niet persoonlijk aansprakelijk of verantwoordelijk. Tegenover anderen ontkennen zij elke persoonlijke betrokkenheid door erop te wijzen dat zij slechts ‘hun job doen’. Maatschappelijke structuren zijn vaak uitdrukkelijk bedoeld om persoonlijke verantwoordelijkheid af te wentelen hetzij op superieuren maar vaker nog op maatschappelijke organen of het anonieme geheel van de maatschappij zelf. Zo worden beslissingen vaak collectief genomen, door vergaderingen of comités, waarin de deelnemers althans voor de buitenwereld anoniem stemmen.

Een maatschappij kent in elk geval een formeel lidmaatschap en alles wat dat impliceert op het vlak van identificatie, registratie en vergun-

³⁰ Ik gebruik de tegenstelling tussen ‘teleocratie’ en ‘nomocratie’ dus niet om onderscheid te maken tussen ‘maatschappij’ en ‘samenleving’. Michael Oakeshott, die de termen ‘teleocratie’ en ‘nomocratie’ introduceerde, leek dat wel te doen. Wellicht moeten wij dat begrijpen in het licht van de dubbelzinnigheid van het Engelse ‘society’.

ning. De leiders of bestuurders moeten weten wie deel uitmaken van de organisatie en wie niet. Dat is nodig niet alleen voor de organisatie van de werkzaamheden en activiteiten maar ook voor de verdeling van de opbrengsten ervan. De organisatie van een maatschappij vergt ook een inventaris van de materiële middelen waarover de organisatoren kunnen beschikken.

Is de karakteristieke orderelatie van de samenleving het recht-ius, in een maatschappij is dat niet het geval. In een primitieve vorm kan een maatschappij louter op recht-macht gebaseerd zijn, zoals in een huishouding die op slavenarbeid draait. De karakteristieke orderelatie van een maatschappij is echter niet het recht-macht, hoewel die vaak op de achtergrond aanwezig blijft. Het kenmerkende ordebeginsel is de wet-lex. Die ordent gezaghebbende en horige posities in een hiërarchisch systeem.

In een maatschappij hebben wij te maken met maatschappelijke posities en rangen. Sommige posities zijn voorbehouden aan volwaardige leden die vrijheid-libertas in de maatschappij genieten. Andere posities geven slechts beperkte of geen bevoegdheden aan de bekleders ervan. Maatschappelijke gelijkheid is gelijkheid-aequalitas en betreft de verdeling van bevoegdheden, lasten en baten. De gelijksoortigheid van de bekleders van die posities is niet relevant. Maatschappelijke posities worden weliswaar meestal aan mensen toegewezen, maar strikt noodzakelijk is dat niet. Andere dingen dan mensen kunnen in aanmerking komen, goden, dieren of planten. Caligula benoemde zijn paard tot senator van het Romeinse rijk. Dat was uiteraard wel een uiting van zijn arrogantie, maar niet van enig onvermogen om de logica van het maatschappelijke te vatten. Onpersoonlijke procedures kunnen maatschappelijke posities bekleden en rollen vervullen, bijvoorbeeld verkiezingsprocedures die geacht worden 'de wil van de kiezer' uit te drukken. Vandaag kunnen ook computerprogramma's maatschappelijke functies vervullen. Die maatschappelijke posities, rollen en functies hebben uiteraard geen 'natuurlijk' bestaan. Zij zijn louter conventionele, artificiële constructies—zo men wil artificiële of rechtspersonen. Wat een 'directeur', 'secretaris', 'volksvertegenwoordiger', 'burger', of 'diensthoofd' is, kan of niet kan, kunnen wij alleen in de relevante maatschappelijke regelingen vinden. Wij vinden geen antwoord op die vragen door directeurs, secretarissen enzovoort wetenschappelijk of empirisch te bestuderen. Uiteraard moeten wij de relevante bronnen raadplegen. In de Belgische wet vinden wij geen antwoord op de vraag wat een Frans of een Nederlands burger is. Een directeur bij Carrefour is niet noodzakelijk hetzelfde pakket van bevoegdheden, taken en verplichtingen als een directeur bij Albert Heijn of de Staatsveiligheid. Kennis van de regelingen die in een bepaalde maatschappij gelden,

heeft derhalve niets te maken met kennis van het recht van de samenleving. Zij vereist geen mensenkennis en evenmin kennis van de wereld waarin mensen leven. Zij is veeleer te vergelijken met kennis van de regels van bijvoorbeeld het schaakspel of het voetbalspel. Wat een Koning, Ruiters, Toren of Pion in het schaakspel is, kan en niet kan, heeft niets te maken met het materiaal waaruit die stukken gemaakt zijn. De regels en alleen de regels van dat spel en van geen ander kunnen een antwoord geven op die vragen.

Strikt genomen zijn mensen als zodanig geen leden van een maatschappij, hoewel wij in een aantal gevallen een uitzondering moeten maken voor de organisatoren van het maatschappelijke verband. Mensen zijn hoogstens materiaal dat nuttig of nodig is om maatschappelijke posities te vullen met arbeidskracht en denkvermogen. Zij zijn de ‘human resources’ van de maatschappij, die ook als zodanig moeten gemanaged, geselecteerd, beheerst en gecontroleerd worden. Vinden de maatschappelijke organisatoren een goed alternatief voor mensen om maatschappelijke taken te vervullen, dan zullen zij het doorgaans niet laten daarvan gebruik te maken. Zijn er geen goede alternatieven, dan zullen zij alles in het werk stellen om mensen te vermaatschappelijken. Het doel van die socialisering is dat mensen zich zoveel als mogelijk met hun maatschappelijke positie, rol of functie zouden identificeren. De notoir lastige ‘menselijke factor’ is elke rechtgeaarde maatschappelijke manager een doorn in het oog. Geen competent maatschappijfilosoof is zich er niet van bewust dat ‘de verandering van de menselijke natuur’—wat C.S. Lewis ‘the abolition of man’ noemde—de essentiële voorwaarde is opdat maatschappijen hun ambities zouden kunnen realiseren. Zolang mensen zich door andere motieven en aandriften laten leiden dan die welke de maatschappelijke doelen en regels hun voorschrijven, blijft de menselijke factor immers een onberekenbare spelbreker.

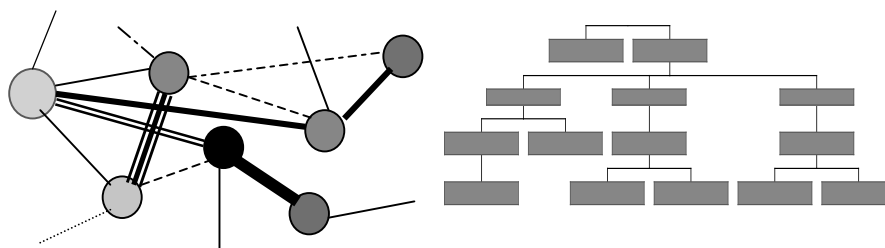
Samenvatting

In de volgende tabel vatten wij nog even de resultaten samen van de analyses in dit hoofdstuk. Zij geeft een overzicht van de twee families van begrippen die enerzijds de natuurrechtelijke anderzijds de positivistische kijk op het recht bepalen.

Natuurrechtelijke visie	Positivistische visie
Mensen	Posities, rollen, functies
Natuurlijke personen in netwerk van persoonlijke relaties	Artificiële personen in hiërarchie van maatschappelijke posities
Vrijheid-eigenheid	Vrijheid-libertas

Gelijkheid-similitudo	Gelijkheid-aequalitas
Samenleving	Maatschappij
Is geen persoon	Is artificiële persoon
Open / inclusief	Gesloten / exclusief
Geen formeel lidmaatschap	Formeel lidmaatschap
Rechtsorde	Teleocratie / nomocratie
Gesprek	Zeggen-toehoren
Recht-ius	Recht-macht
Wet-kennis	Wet-lex
Auctoritas	Beleid / bestuur / management
Recht - onrecht	Legaal - illegaal
Oorlog	Insubordinatie

Een nog sprekender samenvatting is de hierbij afgedrukte figuur. Zij geeft een schematische voorstelling enerzijds van de verhoudingen onder mensen in hun samenleving en anderzijds van de ordening van posities, rollen en functies in een maatschappij.



Het hoeft geen betoog dat de analyse van het samenlevingsverband niet reduceerbaar is tot de analyse van maatschappelijke verbanden. De logica van het recht als samenlevingsorde van personen is van een andere aard dan de logica van regelsystemen. Voor een analyse van de rechtsorde kunnen wij daarom nauwelijks wat aanvangen met de gebruikelijke deontische logica's van regels of normen. In het op een na volgende hoofdstuk zullen wij dan ook uitvoerig ingaan op de logica van het recht als een orde van personen. Eerst zullen wij echter nog even blijven stilstaan bij het begrip 'rechtvaardigheid' dat onder positivistische invloed naar de uiterste marge van de rechtswetenschap blijkt te zijn verbannen.

RECHTVAARDIGHEID EN MAATSCHAPPELIJKE AMBITIE

Het is een feit dat er maatschappijen zijn in alle vormen en grootten, met de meest uiteenlopende doelstellingen. Dat is de grond voor de positivistische stelling dat 'het recht om het even wat kan zijn'. Het is ook een feit dat de relatie tussen maatschappij en samenleving onbepaald is. 'Een onrechtvaardige maatschappij' is geen logische contradictie of historische onwaarschijnlijkheid. Dat is de grond voor de positivistische stelling dat 'recht en rechtvaardigheid niets met elkaar te maken hebben'. Beide stellingen berusten op het positivistische postulaat dat 'recht' en 'maatschappelijke regeling', en 'samenleving' en 'maatschappij' synoniemen zijn. Als dat niet meer dan een terminologische kwestie zou zijn, dan zouden wij daar mee kunnen leven. Het lijkt er echter op dat de positivisten de studie van het recht willen beperken tot de studie van maatschappelijke regelingen. Dat is niet langer een terminologische kwestie. Het is het systematisch negeren van de fundamentele verschillen tussen mensen en hun samenleving aan de ene kant en de burgerlijke maatschappij aan de andere.

Wat ook de oorzaak of het motief voor die positivistische houding mag zijn, zij dient op wetenschappelijke gronden afgewezen te worden. In fundamentele zin is de natuurlijke rechtsorde de samenleving van mensen, een toestand die altijd en overal dezelfde bestaansvoorwaarden heeft. Respect voor de bestaansvoorwaarden van de natuurlijke rechtsorde—in een woord, rechtvaardigheid—is wat anders dan respect voor de bestaansvoorwaarden van om het even welke maatschappelijke orde.

Gelet op de veelsoortigheid van maatschappijen, valt er over de eisen die het bestaan van een maatschappij stelt weinig specifiek te zeggen. Hoogstens vinden wij enige algemene aanwijzingen in het karakter van een maatschappij als een georganiseerd, doelgericht werkverband. Als belangrijke maatschappelijke deugden worden onder meer genoemd: de solidariteit van de leden in confrontaties met niet-leden; de fairness en het geduld van de leiders tegenover de volgers; en de trouw en de verdraagzaamheid van de volgers tegenover de leiders of gezagdragers.

Voor maatschappijen zijn de criteria voor de beoordeling van hun particuliere organisatie in de eerste plaats hun specifieke doelstellingen en omstandigheden. De doelen, praktijken en organisatievormen van maatschappijen hebben echter geen noodzakelijk verband met de eisen van vrede, vriendschap en vrijheid onder de mensen, zelfs niet onder

de leden. Er zijn maatschappijen, maar geen samenlevingen, waarvan de meeste leden slechts middelen ter verwezenlijking van het maatschappelijke doel of zelfs slaven zijn. Er zijn maatschappijen, maar geen samenlevingen, die geheel voor de oorlogvoering tegen buitenstaanders georganiseerd zijn, en die van de opbrengst van de oorlogvoering tegen en de onderwerping van anderen proberen te leven.

Het bestaan van een samenleving impliceert respect voor *ius*, dat wil zeggen *iustitia*. Dat concept van rechtvaardigheid correspondeert met de aristotelische notie van de commutatieve rechtvaardigheid (*iustitia commutativa*). Zij geldt onder mensen die met elkaar als gelijken omgaan; zij beoogt het behoud en eventueel het herstel van hun recht. Zij vindt haar toepassing bijvoorbeeld waar er sprake is van geven-en-ontvangen-in-ruil. Is er sprake van *iniuria*, dan verschijnt zij als correctieve rechtvaardigheid (*iustitia correctiva*), als teruggeven in natura of in de vorm van een schadeloosstelling of het betalen van een boete.

Commutatieve rechtvaardigheid kijkt niet naar de personen, alleen naar de aard van hun interactie: 'Het maakt niets uit', lezen wij bij Aristoteles,³¹ 'of een goed mens een slecht mens heeft opgelicht of omgekeerd, en evenmin of een goed of een slecht mens overspel heeft gepleegd. [Commutatieve rechtvaardigheid] kijkt alleen naar de aard van de schade, behandelt de partijen als gelijken en vraagt slechts of de ene onrecht heeft gepleegd en de andere onrecht heeft ondergaan, of de ene schade heeft toegebracht en de andere schade heeft geleden.' Rechtvaardig is ieder ander als een gelijke te behandelen.

Aristoteles stelde tegenover de commutatieve rechtvaardigheid de distributieve rechtvaardigheid (*iustitia distributiva*). Zoals blijkt uit de naam zelf, verwijst distributieve rechtvaardigheid naar het probleem van de verdeling van de lasten en baten van een onderneming of organisatie onder de leden. Zij geldt zeker niet zonder aanzien des persoons. Zij heeft precies tot doel het belang, de status of de verdienste van de betrokkenen in de organisatie mee te wegen in het oordeel over wat ieder van hen toekomt. Omdat zij veronderstelt dat er een verdeler is, is zij niet van toepassing op de samenleving, waarin geen verdeler instantie aanwezig is.

Distributieve rechtvaardigheid heeft dus niets te maken met de omgang van mensen op voet van gelijkheid. Integendeel, zij veronderstelt ongelijkheid, en wel op twee manieren. In de eerste plaats veronderstelt zij de ongelijkheid van de verdeler en degenen aan wie hij een deel toewijst. Wij kunnen denken aan een onderwijzeres en haar leerlingen, een officier en zijn troepen, een diensthoofd en zijn ondergeschikten, ouders en hun kinderen, de gastheer en zijn gasten. Uiteraard

³¹ Aristoteles, *Ethica* voor Nicomachus, 1132a2-6.

kunnen wij het begrip ‘distributieve rechtvaardigheid’ ook toepassen op de verhouding tussen overheid en onderdanen.

In de tweede plaats is distributieve rechtvaardigheid bedoeld als maat van de relevante ongelijkheid (inaequalitas) van de leden van de maatschappij. Zij dient dan ter fundering van methoden om die ongelijkheid in stand te houden of te herstellen. Distributieve rechtvaardigheid eist, volgens de aristotelische formule, dat wij gelijke personen gelijk behandelen en ongelijke personen ongelijk naar de maat van hun ongelijkheid. Die gelijkheid en ongelijkheid dienen te worden vastgesteld aan de hand van een criterium voor de rangschikking van mensen: hoge versus lage status, grote versus geringe verdienste of inzet, kracht of intelligentie versus zwakheid of domheid, en dergelijke. Aan de hand daarvan kunnen de maatschappelijke organisatoren de lasten en baten van de maatschappelijke productie onder de leden verdelen. De bedoeling is dat zij gestimuleerd worden optimaal bij te dragen tot de verwezenlijking van het maatschappelijke doel. De leiders of verantwoordelijken van de organisatie dienen immers te verdelen volgens maatstaven die beantwoorden aan het karakter en de specifieke omstandigheden van de betrokken organisatie. Gegeven dat er vele soorten organisaties of maatschappijen zijn, kunnen er geen universele beginselen van verdelende rechtvaardigheid zijn.

Voor Aristoteles was de politieke toepassing van de notie van distributieve rechtvaardigheid veruit de belangrijkste. Door de verdeling van lasten en baten poogt de politieke overheid het gedrag van de ledenburgers te sturen en te controleren. Distributieve rechtvaardigheid vrijwaart de gepaste verhoudingen (ongelijkheden) onder de leden van de maatschappij. Overigens was Aristoteles van oordeel dat ‘verdeling van de gemeenschappelijke opbrengst rechtvaardig is als zij geschiedt naar verhouding van de bijdragen die de individuele deelnemers aan het gemeenschappelijke fonds hebben geleverd’.³² In zijn gedachtegang betrof distributieve rechtvaardigheid de goederen en diensten die in de gemeenschap werden ingebracht en de opbrengsten daarvan. Zij betrof zeker niet alle goederen en diensten die de deelnemers bezitten of kunnen leveren. Dat kon ook niet. De familiale patrimonia zoals de familiale huishoudingen zelf bleven buiten de polis.

Distributieve rechtvaardigheid in de aristotelische zin is dus radicaal verschillend van het recente begrip ‘sociale rechtvaardigheid’. Dat is een totalitair begrip. Het veronderstelt dat de overheid via belastingen over al haar onderdanen en al hun goederen en diensten moet kunnen beschikken ten einde die ‘rechtvaardig te verdelen’. In de moderne egalitaristische versie staat die verdeling overigens los van enig criteri-

³² Op. cit., 1131b28-33.

um van verdienste. Zij heeft dus geen maatschappelijk nut. Zij is een doel op zich. Voor Aristoteles, zoals voor nagenoeg alle politieke denkers, was dat egalitarisme absurd. Een gelijke verdeling, waaronder ‘ieder evenveel’ krijgt, zou immers elke samenhang in de maatschappij ondermijnen en zo tot haar ondergang leiden.

Maatschappijen in / tegen de samenleving

Het recht van de samenleving sluit de vorming van maatschappijen uiteraard niet uit. Maatschappijen blijven echter slechts binnen de grenzen van het recht als zij ten opzichte van buitenstaanders en leden de eisen van het recht laten prevaleren op hun maatschappelijke ambities. Objectief gezien bestaan maatschappijen in de samenleving. Er is immers meestal een wisselwerking tussen leden en niet-leden en in vele gevallen ook een wisselend ledenbestand: sommigen verlaten de organisatie, anderen treden toe. Maatschappijen kunnen alleen rechtmatig zijn wanneer zij hun interne reglementen (*leges*) verenigbaar maken met het recht. In dat geval zijn de verplichtingen van de leden ten opzichte van hun organisatie te interpreteren als iura, als onderlinge afspraken onder gelijken. Essentieel in dit verband is, naast de vrijwillige toetreding, het bestaan van een exitmogelijkheid: de leden kunnen vrij uittreden, zonder verdere kosten dan het verlies van wat zij vrijwillig bij haar ingebracht hebben. Is die mogelijkheid er niet of berust het lidmaatschap niet op vrije toetreding, dan schort er duidelijk wat aan de rechtmatigheid van de verplichtingen die de maatschappij haar leden oplegt. Dat gevaar is reëel in gesloten maatschappijen zoals sekten en geheime genootschappen, die precies tot doel hebben hun leden uit de samenleving af te zonderen.

Een nog groter gevaar voor de rechtsorde is een maatschappij (bijvoorbeeld een misdaadorganisatie) die de heerschappij over haar omgeving nastreeft. Haar doel is te beletten dat mensen in haar omgeving in staat zouden zijn hun recht tegenover haar te handhaven. Een maatschappij die erin slaagt die ambitie van ‘vermaatschappelijking van de samenleving’ op grote schaal te realiseren, noemt men gewoonlijk ‘een staat’. Een staat onttrekt zich aan het recht door zijn organisatorische eisen aan niet-leden op te dringen. Hij stelt zijn wet boven het recht en gaat, binnen de grenzen van zijn machtsgebied, de samenleving domineren of zelfs elimineren.

Zijn ambitie verplicht de staat ertoe de overleg-, verzekerings- en beschermingsstructuren die mensen ter vrijwaring van hun samenleving hebben opgebouwd te ontmantelen of onder controle te brengen. Alleen zo kan hij beletten dat mensen van die structuren gebruik maken om zich tegen zijn belastingen te verdedigen. Het is niet toevallig dat

de georganiseerde misdaad zich er in de eerste plaats om bekommert rechters, politiemensen en politici om te kopen of af te dreigen. Het is evenmin toevallig dat heerschappijen hun macht trachten te consolideren door een monopolie te verwerven voor de door hen gecontroleerde rechtbanken, politiediensten en representatieve organen. Hun bedoeling is niet de mensen álle rechtsbescherming te ontnemen, wel ervoor te zorgen dat die rechtsbescherming heel selectief werkt en zeker niet tegen henzelf aangewend kan worden.

Societas en ideologie

Samenleving en maatschappij zijn twee polen in de ideologische controversen van de westerse politieke tradities. Dat was al zo in de Oudheid. De sofisten van de vijfde eeuw voor Christus hadden de nadruk gelegd op het universele recht, op de vrijheid in gelijkheid van alle mensen. Voor hen waren juridische instellingen van eigendom en contract voorwaarden voor de uitbreiding van de samenleving. Maatschappijen zagen zij als min of meer toevallige formaties die als golven uit de zee van de samenleving oprijzen, maar daar na verloop van tijd ook weer in verdwijnen. De krachten die maatschappijen vormen, namelijk belangen, vaardigheden, inzichten en illusies, hadden volgens de sofisten immers geen eeuwig leven. Maatschappijen en politieke gemeenschappen zoals de Griekse steden (*poleis*) waren voor hen middelen die al naargelang de omstandigheden voor meer of minder mensen nuttig of onnuttig zijn, aantrekkelijk of onaantrekkelijk, en in de mate waarin zij het ene of het andere zijn groeien of wegdwijnen.

De sofisten, althans de meesten onder hen, hadden bijgevolg meer oog voor de universele aspecten van de menselijke samenleving. Die hebben hun grond in de werkelijke natuur van de mensen als levende wezens in een wereld waarin zij zich slechts in stand kunnen houden door allerlei vaardigheden te ontwikkelen. Een bijzondere plaats komt toe aan de essentiële vaardigheden van het samenleven. Het rechtsgevoel of *respect voor anderen* is het vermogen anderen als anderen en toch als gelijken te beschouwen. Het is meteen ook zelfrespect, het vermogen zichzelf als de gelijke van anderen te zien. Even belangrijk is de *sympathie*. Dat is het vermogen met anderen mee te leven en mee te voelen. Het is meteen ook het schaamtegevoel, het vermogen zichzelf als door de ogen van een ander te bezien, de eigen schande te erkennen en zich beschaamd te voelen. Tezamen vormen zij de grondslag van gerechtigheid en ethiek.³³ Die algemeen menselijke

³³ De 'morele crisis' van de twintigste eeuw is precies de vervanging van de ethiek van het respect en de schaamte door een 'ethiek' van de schaamteloosheid en de bemoeizucht.

kenmerken overstijgen de beslotenheid en het particularistische perspectief van elke maatschappelijke formatie. Zij zijn een basis voor de relativisering van bijzondere culturen en beschavingen en de politieke en religieuze vormen die daarin opgeld doen.

Voor de sofisten was de mens de maat van alle dingen. Zij bedoelden daarmee evenwel de natuurlijke concrete mens en de menselijke dingen. Hun idee was dat mensen kleren maken, niet dat kleren mensen maken—en zo de kleren, zo de culturen en de culten. Voor hen was de mens dus niet een politiek of een maatschappelijk (sociaal) wezen; politiek en maatschappij waren integendeel menselijke aangelegenheden. Mensen worden als mensen geboren, niet als Atheners, Grieken, barbaren, burgers, metoiken, generaals of directeurs. ‘Als het rotte hout van een begraven bedstede opnieuw tot leven komt, dan groeit er geen bedstede, maar een boom’, schreef Antifoon de Sofist.³⁴

Hun naturalistische beschouwing van het natuurrecht, hun relativiserend scepticisme wat betreft heersende zeden, gewoonten en regelingen werden de sofisten niet in dank afgenomen door latere denkers. Die schreven over politiek vanuit het standpunt en de ideële aristocratische of monarchistische voorstellingen van de gevestigden. De meeste sofisten kozen daarentegen voor de democratie. Die zagen zij niet als een vorm van heerschappij waarin een meerderheid voor allen beslist, maar als een proces van onderhandelen, samenspraak en overleg onder gelijken.³⁵ Voor hen diende politiek binnen de perken van het recht te blijven, anders zou zij niets meer zijn dan geïnstitutionaliseerd onrecht.

De grote denkers van de vierde eeuw, Plato en Aristoteles, reageerden tegen die universalistische tendens met een radicale affirmatie van het primaat van de politieke maatschappij (heerschappij) en van het politieke particularisme. Voor Plato was samenleven onmogelijk door de corrumperende invloeden van de economische en culturele ontwikkeling van de mensheid.³⁶ Die konden volgens hem slechts leiden tot alsmaar meer hebzucht en gewelddadige rivaliteit. De economische methode van handelen, die de eerste of gouden tijd van de mensheid gekenmerkt had, zou moeten wijken voor de politieke methode van roof en oorlogvoering. Krijgers en hun aanvoerders zouden dan de plaats innemen van boeren, handwerkslieden en handelaars als de voornaamste bronnen van de welvaart van een land. Dat was voor Plato een onomkeerbaar maar desastreus proces. Wat zou de krijgers immers kunnen beletten zich tegen de inwoners van het eigen land te keren en hen uit te buiten? Zolang mensen bij machte zijn de politieke

³⁴ Diels-Kranz (1951-52, 6^ouitgave), 87B15.

³⁵ Zie o.a. Karl Popper (1943) en Eric A. Havelock (1957).

³⁶ Plato, *Politeia*, begin van boek II (369a e.v.).

methode toe te passen, zullen zij dat doen om hun particuliere begeerten en lusten te stillen ten koste van anderen. Oorlog en onrecht zijn dan onvermijdelijk.

De enige realistische oplossing bestond er volgens Plato in de krijgers te temmen, zodat zij van de samenleving bedreigende wolven zouden omgetoverd worden in de samenleving beschermende waakhonden. Daartoe moest hun macht onder het gezag van de rede komen — een filosoof zou zich aan het hoofd van het leger moeten plaatsen en als filosoof-koning regeren over een quasi-militaire politieke gemeenschap (die we met het woord ‘staat’ kunnen aanduiden, ofschoon dat hier een anachronisme is). Die staat monopoliseert weliswaar de politieke methode maar heeft geen ander doel dan de bescherming van de samenleving, waarin de menselijke behoeften slechts volgens de economische methode bevredigd worden.

De kern van Plato’s politiek programma was dat er een radicale scheiding van staat en samenleving tot stand moest komen. De staat wordt gevormd door de filosoof-koning, de ‘wachters’ van de samenleving en hun helpers. Zij zijn de militaire en burgerlijke ambtenaren en de gewone soldaten, agenten en ander dienstverlenend personeel van de staat. Zij zijn evenwel machthebbers en krijgers, getraind in de politieke methode die in handen van mensen zo onheilspellend is. Daarom moeten zij volgens Plato opgevoed worden tot een nieuw soort wezens, die niet langer dezelfde driften en drijfveren kennen als het gewone mensenvolk. Daarom ook moeten zij geheel aan de sfeer van het gewone leven onttrokken worden en hun dagen doorbrengen in een gesloten, versterkt kamp, een burcht of citadel (*polis*). Daar moeten zij aan een streng communistisch regime onderworpen worden dat erop gericht is hun elke persoonlijke identiteit en elk gevoel van eigenbelang te ontnemen. Zij mogen bijvoorbeeld geen particuliere eigendom, geen eigen woonvertrekken en zelfs geen eigen gezin en kinderen hebben. Alles moet er gemeenschappelijk zijn, ook de mannen, de vrouwen (die trouwens zelf wachters kunnen zijn) en de kinderen. Ontdaan van elke persoonlijke identiteit moeten zij blindelings gehoorzamen aan de filosoof-koning die hun kracht en moed aanwendt voor het algemeen belang en het heil van allen. Zij leven dan voorbij recht en onrecht, als perfecte organen van het maatschappelijke lichaam.

Met die theorie schied Plato een invloedrijk model van een als een gesloten maatschappij ingerichte staat, radicaal gescheiden van de menselijke samenleving en met een geheel eigen ethiek voor zijn leden. De wachters van de staat zijn daarin niet langer natuurlijke mensen maar een kunstmatige variant daarvan, namelijk speciaal voor de uitoefening van politieke macht geselecteerde en gevormde ‘burgers’. Mensen horen thuis in de samenleving, burgers in de staat. Er kan vol-

gens Plato niets dan onheil zijn wanneer die scheiding opgeheven wordt. Dan zouden de burgers zich bij de toepassing van hun politieke methode door eigenbelang laten leiden. Dan zouden mensen zich van de politieke methode bedienen om hun belangen te behartigen. Bij Plato wordt aldus het fundament gelegd onder het geloof dat alleen de heerschappij (staat) de mensheid van de ondergang kan redden en dat de staat dat alleen kan als hij een bovenmenselijk en dus onmenselijk karakter krijgt. Scherpzinnig en consequent heeft Plato het vermaatschappelijkingsproject uitgetekend en gerationaliseerd: om de mensheid te redden moeten de mensen geregeerd worden door wezens van een andere soort. Het alternatief van de sofisten, dat wij ook met elkaar zouden kunnen leren samenleven, werd door hem naar het rijk van de sprookjes verwezen. Een millennium later, tijdens de Renaissance, werd zijn project van onder het stof gehaald en mettertijd geradicaliseerd. Niet slechts de politiek, maar alle aspecten van het leven dienden voor de menselijke factor gevrijwaard te worden. In de twintigste eeuw konden de mensen kennis maken met de eerste werkelijke totale maatschappijen.

Aristoteles toonde meer openheid voor de ideeën van de sofisten dan Plato. Tot op zekere hoogte probeerde hij hun visie te incorporeren, zij het op een wijze die haar ongevaarlijk maakte voor zijn aristocratische benadering van politieke kwesties. Zoals zijn leermeester liet hij niets onverlet om het samenleven der mensen zoals de sofisten dat hadden beschreven, af te doen als een vorm van 'louter overleven'. Het loutere samenleven biedt mensen geen specifieke bron van waardigheid of geluk die hen onderscheidt van dieren of minderwaardige lieden met een slaafse natuur. De opvattingen van de sofisten verschenen bij hem als weerspiegelingen van een primitieve, laag-bij-de-grondse bestaanswijze. Volgens hem kan de menselijke waardigheid alleen in een maatschappij, onder de heerschappij van een morele aristocratie, tot haar recht komen.³⁷ Een politieke gemeenschap streeft 'het goede leven' na door te zorgen voor een strikte morele opvoeding tot burgerzin.

De morele aristocratie die in een goedgeordend regime de politieke ambten bezet, is een 'natuurlijke elite' onder de vrije burgers die gezamenlijk en op voet van gelijkheid alle politieke rechten bezitten. Zij zijn de patriciërs en andere aanzienlijken die ook de economische macht controleren en als familiehoofden de familiedomeinen beheren en heersen over hun familieleden, slaven, huispersoneel en arbeiders. Die gevestigden zijn idealiter al generaties lang met het land en onderling door huwelijksbanden verbonden.³⁸ Met hun sterk ontwikkeld

³⁷ Aristoteles, *Politiek*, III, 9, (1280a32-34, 1281a2-7).

³⁸ *Ibid.*, 1280b35-40.

‘wij’-gevoel zijn zij de belichaming van de specifieke diepe consensus over wat ‘goed en nuttig is’ die de ware basis van een politieke gemeenschap is.

Hier is er dus op het eerste gezicht geen sprake van een scheiding van staat en samenleving: politieke en economische macht gaan samen. Toch blijft die scheiding bestaan. Zij neemt de vorm aan van een scheiding tussen de aanzienlijken die zelf niet hoeven te werken en de gewone lieden die voor hun levensonderhoud moeten werken. De politieke macht moet volgens Aristoteles gereserveerd worden voor de eerstgenoemden opdat zij niet voor louter materialistische motieven gebruikt zou worden. Als wij buiten beschouwing laten dat bij Aristoteles de macht toekomt aan de hoofden van de nobele families, dan herkennen wij hier het model van een corporatistische en paternalistische maatschappij waarin de sociale en economische elite de politieke macht uitoefent in onderling overleg en op basis van een fundamentele consensus over zaken van algemeen belang, dat wil zeggen op basis van de hun stand kenmerkende morele overtuigingen.

Plato en Aristoteles sluiten het politieke op in een particuliere maatschappelijke structuur. De eisen van het samenleven zijn in hun ogen beduidend minder belangrijk dan de eisen van een door wijsheid of deugd gerechtvaardigde maatschappelijke ordening, waarin de besten effectief zeggenschap hebben over hun minderen. In de plaats van de natuurrechtelijke gedachte van de sofisten, dat politiek de kunst van het samenleven is, stellen zij dat politiek de kunst van het regeren is. In hun politieke theorieën vinden wij de prototypes van het moderne staatsdenken, dat orde gelijkstelt met een bewuste beheersing van en controle over mensen. Toch erkennen beide Grieken dat de politieke methode een hachelijke zaak is die tot onnoemelijk onheil leidt als zij in verkeerde handen zou komen. Daarom eisen zij dat politiek een prerogatief van ‘de besten’ moet zijn.

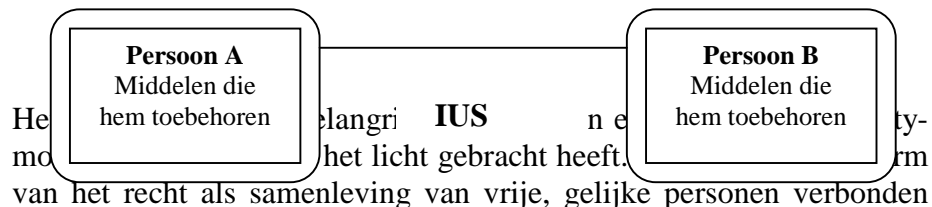
FORMELE RECHTSTHEORIE

De grondvorm van het recht

Zoals wij eerder zagen verbergen de termen 'recht' en 'wet' heel verschillende betekenissen. Aan de ene kant staan het *ius*, met zijn wortels diep in de typisch menselijke relatie van het gesprek, en de daaraan ten gronde liggende ideeën van vrijheid onder gelijken en zelfbeschikking. Aan de andere kant staat de wet-lex, uitdrukking van de beschikkingsmacht van de overheid over haar onderdanen, die elk verband met kennis van een objectieve orde (*ius*) verloren heeft.

Als wij 'recht' willen begrijpen als *ius*, dan dienen wij het machts-element in het recht te beperken tot de macht van een persoon over zichzelf en zijn eigendom. Alleen zelfbeschikkingsmacht is dan verenigbaar met het recht. Om dezelfde redenen kan een wet die verenigbaar is met *ius* alleen het product van zelfbeschikking, zelfwetgeving of autonomie zijn. Dergelijke wetten, tezamen met de regels van rechtvaardigheid, die het behoud van de rechtsorde beogen, zijn de enige rechtsgeldige regels.

De idee van zelfbeschikking verbindt 'macht' en 'recht' in een coherent begrip. De rechtsorde heeft dus twee momenten, de *ius*-relatie die tussen twee onafhankelijke personen bestaat en de relatie tussen een persoon en zijn middelen. Dat zijn de middelen die van hem zijn, hem toebehoren, zijn eigendom zijn, waar hij voor verantwoordelijk en aansprakelijk is. De relatie tussen een persoon en zijn middelen is op zich geen relatie in de rechtsorde (*ius*), maar louter een kwestie van controle, een pure machtsrelatie.³⁹ Zij krijgt pas in de verhouding tot gelijken een rechtskarakter. Het bijzondere van het rechtsbegrip is precies die combinatie van de relatie van een persoon met zijn eigendom en zijn relatie met zijn gelijken. Wij kunnen haar in het onderstaande schema zichtbaar maken.



³⁹ De Romeinen beschouwden deze relatie dan ook niet als *ius*, maar duiden haar aan men het woord 'dominium' (letterlijk datgene wat iemand getemd of binnen een getimmerde omheining gebracht heeft, dus wat hij toegevoegd heeft aan zijn huis).

door de ius- of gespreksrelatie. De relaties ‘recht-macht’ en ‘wet-lex’ vinden wij in het schema in de relaties tussen ieder van de personen en de middelen die hem toebehoren. Bij die middelen kunnen eventueel andere personen zijn. Die hebben dan evenwel geen toegang tot de centrale ius-relatie. Zij zijn als slaven, dienaren of onderdanen onderworpen aan de macht of de wet van hun meester.

Het schema is een logische reconstructie van de natuurrechtelijke ordeconceptie van het recht. In dit hoofdstuk zullen wij daaruit evenwel het natuurrechtelijke aspect abstraheren. Wij beschouwen het schema dus als een voorstelling van de rechtsorde per se, een formalisering van de idee van het recht als een orde van personen. Wij zien het als een lege doos—een zuivere vorm. De verschillende manieren waarop wij die doos met semantische inhoud kunnen vullen komen hier dus niet aan de orde. De logische analyse van die abstracte vorm levert ons dan een formele rechtstheorie op. Zij geeft ons de mogelijkheid alle ordeconcepties van recht onder een noemer te brengen en hun specifieke verschillen systematisch te onderzoeken.

Formele en materiële rechtstheorieën

Wat voor soort dingen zijn personen en welke van de bestaande dingen zijn dingen van de relevante soort? Wat voort soort dingen zijn middelen en welke van de bestaande dingen zijn dan middelen? Aan voorwaarden van welke aard moet voldaan zijn opdat wij zouden kunnen stellen dat een x aan een p toebehoort? In welke concrete situaties is aan die voorwaarden voldaan? Het mag duidelijk zijn dat er op al die en andere relevante vragen verschillende antwoorden mogelijk zijn. Die antwoorden (definities, interpretatieregels) weerspiegelen de veelheid van opvattingen van recht. Zij krijgen een systematische uitdrukking in materiële rechtstheorieën. Dergelijke theorieën definiëren de begrippen ‘persoon’, ‘middel’ en ‘toebehoren’ in substantiële zin. Zij specificeren wat voor soort dingen of situaties onder die begrippen vallen. Zij geven ook criteria aan om uit te maken of een concreet ding of een concrete situatie aan de specificaties van de definities voldoen. Een materiële rechtstheorie kan bijvoorbeeld stellen dat alleen mensen personen zijn en alleen materiële objecten middelen. Voor andere materiële theorieën kunnen andere dingen, goden, staten, gemeenschappen, verenigingen, naties, rassen, groepen, maatschappelijke posities en dergelijke personen zijn. Voor sommige theorieën is de relatie ‘behoort in rechte toe aan’ niet te onderscheiden van ‘behoort in moreel opzicht toe aan’. Voor andere is die relatie niet te onderscheiden van ‘behoort in de ogen van God toe aan’ of van ‘bevindt zich in de macht van’. Enzovoort. De verzameling van alle mogelijke materiële rechts-

theorieën is potentieel oneindig. Wij zullen er bijgevolg weinig mee kunnen doen tenzij wij ons beperken tot in vrij abstracte termen bepaalde deelverzamelingen ervan.

Hier is het ons evenwel niet te doen de ene of de andere materiële theorie van het recht als een orde van personen, maar om de logische vorm die een dergelijke theorie kenmerkt. Daarom laten wij de conceptuele definitie en de semantische interpretatie van de begrippen ‘persoon’ en ‘middel’ en van de relatie ‘x behoort [in rechte] toe aan p’⁴⁰ open.

Formeel rechtsbegrip: personen en middelen

Het recht is een orde van personen, hun middelen en handelingen. De orde van handelingen laten wij evenwel voorlopig buiten beschouwing. Voor de bepaling van de logica van het recht hebben wij een formele taal nodig waarmee wij de elementen en relaties van de rechtsorde kunnen benoemen. Wij moeten dus over termen beschikken om personen en middelen en het toebehoren van een middel aan een persoon aan te duiden. Zoals gezegd, laten wij conceptuele en semantische definities van de termen ‘persoon’, ‘middel’ en ‘behoort toe aan’ achterwege. Wij moeten echter wel een aantal beperkingen invoeren op het gebruik ervan. Die beperkingen betreffen in het bijzonder de wijze waarop wij die termen kunnen combineren tot uitdrukkingen die voor de studie van het recht zinvol zijn.

De eerste en voor de hand liggende beperkingen zijn deze syntactische definities:

- In de uitdrukking ‘x behoort toe aan p’ staat p voor een persoon en x voor een middel.
- Wij definiëren ‘x is een middel’ als ‘x behoort toe aan ten minste een persoon’.
- Wij definiëren ‘p is een persoon’ als ‘er is ten minste een middel dat aan p toebehoort’.

Die louter syntactische specificaties zeggen niet wat personen of middelen in concreto zijn. Zij leggen ook geen criteria vast voor de toewijzing van concrete dingen aan de klasse van personen of aan de klasse van middelen. Zij zijn daarom niet van aard op voorhand al bepaalde

⁴⁰ In het vervolg schrijven wij ‘behoort toe aan’ overal waar wij ‘behoort in rechte toe aan’ bedoelen. Wij zullen de kwalificatie ‘in rechte’ alleen gebruiken waar dat nodig is om het onderscheid te maken met andere kwalificaties van ‘toebehoren’, zoals ‘van nature’, ‘in moreel opzicht’, ‘wettig’ en dergelijke.

rechtstheorieën uit te sluiten, althans geen theorieën die betrekking hebben op het recht als een orde van personen en middelen.

Merk op dat wij ‘persoon’ en ‘middel’ uitsluitend definiëren in termen van ‘behoort toe aan’. Die relatie is de enige die wij nodig hebben om het begrip van het recht als een orde van personen en hun middelen te definiëren. Kortom, het recht is, in onze eerste benadering, niets anders dan een orde gedefinieerd door die relatie. Zijzelf wordt overigens noch gedefinieerd noch geïnterpreteerd. Zij is de a priori gegeven, elementaire of primitieve bouwsteen van onze formele logica van het recht. Voor het zinvolle gebruik ervan voor rechtstheoretische doeleinden moeten wij evenwel nog een aantal formele beperkingen aangeven. Die beperkingen zijn de axioma's van onze formele theorie:

- *Axioma 1.1.* Elke persoon behoort toe aan ten minste een persoon.
- *Axioma 1.2.* Als een persoon P aan een persoon Q toebehoort dan behoren de middelen van P toe aan Q.

Axioma 1 geeft ons de waarborg dat het altijd zinvol is te vragen aan wie een persoon toebehoort, wie verantwoordelijk of aansprakelijk voor hem is. Het antwoord zou kunnen zijn dat de betrokken persoon aan zichzelf en alleen aan zichzelf toebehoort; dat hij aan zichzelf en een aantal andere personen toebehoort; of dat hij uitsluitend aan een of meer andere personen (en dus niet aan zichzelf) toebehoort. Het axioma sluit alleen uit dat het antwoord zou luiden dat niemand, ook hijzelf niet, voor hem verantwoordelijk of aansprakelijk is. Tezamen met de eerder gegeven syntactische definitie van het begrip middel impliceert het axioma dat personen ook middelen zijn. Elke persoon is, rechtstheoretisch beschouwd, een middel voor zichzelf of voor andere personen. Voor elke rechtstheorie is het inderdaad nodig iets te zeggen niet alleen over aanspraken van personen *tegen* personen, maar ook over aanspraken van personen *op* personen. Als de klasse van de personen een deelklasse is van de klasse van middelen, dan gelden uitspraken die voor middelen gelden, ook voor personen. Het omgekeerde volgt niet.

Het tweede axioma kunnen wij het domeinaxioma noemen. Het bepaalt dat in rechte de middelen van een persoon die persoon volgen. Verantwoordelijkheid voor of zeggenschap over een persoon impliceert verantwoordelijkheid voor of zeggenschap over diens middelen. Voor alle middelen, of die personen zijn of niet, is er een persoon die er verantwoordelijkheid voor draagt. Een slaaf kan wel verantwoordelijk zijn voor zijn middelen, maar dan alleen ten overstaan van zijn meester. Als die niet verantwoordelijk is voor de middelen van zijn slaaf, dan kunnen derden de meester niet aanspreken voor eventuele schade die zij door die middelen hebben geleden. Zij kunnen dan ech-

ter ook de slaaf niet aanspreken, aangezien die onder de verantwoordelijkheid van de meester valt. Het domeinaxioma sluit die mogelijkheid uit. Het waarborgt aldus op formele wijze de integriteit van de rechtsorde.

In de formulering van het domeinaxioma veronderstellen wij dat de middelen in dezelfde zin aan de persoon toebehoren als die persoon zelf aan de andere persoon. Als er middelen zijn die wettig aan P toebehoren en als P wettig aan Q toebehoort, dan impliceert het domeinaxioma dat ook de middelen van P wettig aan Q toebehoren. Stel echter dat er middelen zijn die moreel gesproken aan P toebehoren en dat P zelf wettig aan Q toebehoort. Daaruit volgt noch een wettig noch een moreel recht van Q op die middelen.

Met de hierboven genoemde syntactische voorschriften en axioma's hebben wij op impliciete wijze het formele begrip van 'het recht van personen en middelen' gedefinieerd. Wij zullen materiële rechtstheorieën die interpretaties zijn of bevatten van de genoemde voorschriften en axioma's 'standaardtheorieën' noemen. Standaardtheorieën grijpen alle terug op hetzelfde formele rechtsbegrip, zij het dat zij wellicht nog andere syntactische voorschriften, axioma's of postulaten toevoegen aan de hierboven genoemde. Zo zou een monotheïstische rechtstheorie het postulaat kunnen toevoegen dat alle middelen aan een enkele persoon (God) toebehoren. Een communistische rechtstheorie zou kunnen stellen dat alle middelen (eventueel ook die welke zelf personen zijn) gemeenschappelijk aan alle mensen toebehoren. Als er rechtstheorieën zouden zijn die geen standaardtheorieën zijn, dan hebben wij daarover niets te melden.

Wij beperken ons dus tot een explicatie van het hier gedefinieerde formele rechtsbegrip. Wij onderzoeken de logische structuren die het bevat en vermelden een aantal van de stellingen die er logisch uit volgen. Die stellingen gelden bijgevolg voor alle standaardtheorieën, ongeacht hun terminologische eigenaardigheden, hun bijzondere conceptuele definities en hun semantische interpretatieregels. Zij vormen de verzameling van de universele waarheden op het vlak van het recht.

Wij kunnen verschillende persoonsbegrippen definiëren in termen van de relatie 'behoort toe aan'. Een eenvoudig voorbeeld is het begrip dat wij 'reëel persoon' zullen noemen.

- *Definitie 1.1.* Een reëel persoon behoort aan zichzelf toe.

Personen die niet reëel zijn, die dus niet aan zichzelf toebehoren, noemen wij imaginaire personen.⁴¹ Wij kunnen bijvoorbeeld denken dat mensen reële personen zijn maar dat vennootschappen of andere associaties, als zij al enige rechtspersoonlijkheid zouden hebben, imaginaire personen zijn. Wij veronderstellen dan een materiële rechtstheorie volgens welke een vennootschap niet aan zichzelf toebehoort maar bijvoorbeeld aan een aantal menselijke eigenaars.

- *Definitie 1.2.* Een vrij persoon behoort aan zichzelf en alleen aan zichzelf toe.

Iemand die aan een ander toebehoort, is niet vrij. Die ander heeft dan immers een aanspraak ‘op zijn persoon’, en dus niet alleen maar een aanspraak tegen hem, bijvoorbeeld voor het gebruik van enig middel. Een onmiddellijk gevolg van de definities 1 en 2 is dat een vrij persoon reëel is, maar een reëel persoon niet noodzakelijk vrij. Een imaginair persoon is dus niet vrij, maar een onvrije persoon is niet noodzakelijk imaginair.

De volgende definities betreffen de begrippen van de soevereiniteit, de autonomie en de heteronomie van personen. Sommige rechtstheorieën onderschrijven wat ik elders het fundamenteel rechtsbeginsel heb genoemd. Zij stellen dat mensen althans wat hun oorspronkelijke of natuurlijke status in het recht betreft, soevereine personen zijn. Om redenen die snel aan het licht zullen komen, moeten andere theorieën, die dat beginsel afwijzen, aan mensen hetzij de oorspronkelijke status van een autonoom of een heteronoom persoon toekennen hetzij elke persoonlijke status in het recht ontzeggen.

- *Definitie 1.3.* Een soeverein persoon behoort alleen zichzelf toe.
- *Definitie 1.4.* Een autonoom persoon behoort niemand toe die niet aan hem toebehoort.
- *Definitie 1.5.* Een heteronoom persoon is een persoon die niet autonoom is.

⁴¹ De namen ‘reëel persoon’ en ‘imaginair persoon’ zijn hier overigens niet meer dan labels. Zij zijn een handige manier om kort te verwijzen naar een logische structuur die in het formele rechtsbegrip ingebed is. Dat geldt ook voor de andere labels die wij in onze definities zullen gebruiken. Wij zullen wel proberen een naam te kiezen die ook in de gewone omgangstaal een betekenis heeft die op zijn minst verenigbaar is met het gedefinieerde begrip. Dat zal echter niet altijd lukken. Niet alle in de literatuur gepresenteerde standaardtheorieën bezigen een zelfde terminologie. Onze labels zijn daarom louter suggestief. Het is ons echter niet om de terminologie van materiële rechtstheorieën te doen maar om hun logica.

Wij zien dat een vrije persoon altijd ook soeverein is. Dat volgt uit de definities van de begrippen zelf. Op grond van axioma 1 kunnen wij bovendien afleiden dat een soeverein persoon ook altijd vrij is. ‘Vrijheid’ en ‘sovereiniteit’ zijn dus logisch equivalente kwalificaties van personen (althans in de standaardtheorieën van het recht). Soevereine of vrije personen zijn ook altijd autonoom, maar het omgekeerde is niet noodzakelijk waar. Een persoon kan autonoom zijn en toch niet vrij of soeverein. Een autonoom persoon is evenwel altijd een reëel persoon. Dat betekent dat imaginaire personen noodzakelijk heteronoom zijn.

Omdat soevereine personen autonoom zijn, maar autonome personen niet noodzakelijk soeverein kunnen wij het begrip ‘strikt autonome persoon’ definiëren:

- *Definitie 1.6.* Een strikt autonoom persoon is autonoom maar niet soeverein.

Een strikt autonome persoon is dus een reële persoon die ook aan een of meer andere personen toebehoort. Die anderen moeten dan wel op hun beurt aan hem toebehoren; hij is immers autonoom. Op grond van axioma 2 geldt dan dat die andere personen eveneens strikt autonoom moeten zijn. Anders gezegd, een strikt autonoom persoon behoort altijd toe aan een andere strikt autonome persoon. Zijn bestaan veronderstelt het bestaan van ten minste een andere persoon. Dat is ook het geval bij een heteronoom persoon. Die is niet autonoom; hij behoort aan een andere persoon toe die evenwel niet aan hem toebehoort. Die ander noemen wij zijn meester. De heteronome persoon is daarom altijd een dienaar van een meester. Uit die definitie volgt niet dat de meester een autonoom persoon is. Als dat wel het geval is dan noemen we de meester een heerser en zijn dienaar een onderdaan. Dienaren zijn heteronoom, onderdanen zijn dat niet noodzakelijk. Heersers zijn autonoom, meesters kunnen zelf heteronome personen zijn.

Strikt autonome personen hebben geen meester; zij zijn geen dienaren. Zij zijn echter altijd onderdanen van een of meer heersers, namelijk van de autonome persoon (of personen) aan wie zij toebehoren. Omdat die echter zelf aan hen toebehoort, zijn zij tegelijkertijd zijn heersers en is hij hun onderdaan. Een strikt autonome persoon is dus tegelijkertijd heerser en onderdaan van ten minste een andere soortgelijke persoon. Is dat het geval voor de personen P en Q, dan zijn zij ‘leden van dezelfde autonome gemeenschap’:

- *Definitie 1.7.* P en Q zijn leden van dezelfde autonome gemeenschap *alls*⁴² een van hen een strikt autonome persoon is en toebehoort aan de andere.

Elke strikt autonome persoon is dus een lid van een autonome gemeenschap. Bovendien hebben wij de volgende interessante eigenschap. Veronderstel dat P lid is van dezelfde autonome gemeenschap als Q en dat Q lid is van dezelfde autonome gemeenschap als R. In dat geval zijn ook P en R leden van dezelfde autonome gemeenschap. Dat betekent niet alleen dat P, Q en R heersers en onderdanen van elkaar zijn, maar ook dat geen persoon lid kan zijn van meer dan een autonome gemeenschap. Een strikt autonome persoon is een lid van een en slechts een autonome gemeenschap.

Op grond van axioma 2 volgt dat alle middelen van een heteronoom persoon aan zijn meester(s) toebehoren. Uit dat axioma volgt ook dat alle middelen van elk lid van een autonome gemeenschap aan alle leden ervan toebehoren. Een autonome gemeenschap is in die zin een perfect communistisch bestel. Immers, ook de leden zelf behoren aan elkaar toe. De formele rechtstheorie stelt ons dus in staat een voorstelling geven van de ‘maatschappelijke’ basisstructuren van collectiviteiten die hetzij uit meesters en hun dienaren hetzij uit strikt autonome personen bestaan.

Uit de definities en de axioma’s volgt nog dat elke persoon ofwel soeverein ofwel strikt autonoom ofwel heteronoom is, maar niet twee of meer van die kwalificaties tegelijkertijd kan hebben. Wij kunnen de verzameling van de personen zonder rest opdelen in drie elkaar uitsluitende klassen. Nemen wij bijvoorbeeld aan dat mensen personen zijn in de zin van het recht, dan kunnen wij voor elke mens de vraag stellen welke status in het recht hij heeft. Is hij soeverein, heteronoom of lid van een autonome gemeenschap? Er is geen andere mogelijkheid. Dat het voor mensen een groot verschil maakt hoe zij in de rechtsorde worden ingedeeld, mag al duidelijk zijn. De rechtsposities van soevereine, strikt autonome en heteronome personen is verre van gelijk.

Door volledige inductie kunnen wij afleiden dat als alle personen heteronoom zijn, er een oneindig aantal personen moet zijn.⁴³ Anders ge-

⁴² ‘*Als*’ is een verkorte schrijfwijze voor ‘als en alleen als’. Wij gebruiken haar ter verbetering van de leesbaarheid van definities.

⁴³ Inderdaad, stel dat er maar een persoon is. Die kan niet heteronoom zijn omdat hij dan aan een andere persoon zou moeten toebehoren, maar die is er dus niet. Stel vervolgens dat er maar twee personen zijn. Die kunnen niet beide heteronoom zijn. Als zij aan elkaar toebehoren, dan zijn zij niet heteronoom maar strikt autonoom. Zijn er slechts drie personen, dan kunnen die niet allen heteronoom zijn. Ieder van

zegd, als er slechts een eindig aantal personen is, dan is ten minste een van hen autonoom—hetzij soeverein hetzij lid van een autonome gemeenschap. Als er evenwel slechts een persoon zou zijn, dan moet die soeverein en dus vrij zijn.

Het formele rechtsbegrip herbergt dus een aantal voor de rechtsfilosofie relevante persoonsbegrippen. Het bevat ook de begrippen van een aantal relaties zoals die tussen meester en dienaar en tussen heerser en onderdaan en van de door die relaties geconstitueerde collectiviteiten of gemeenschappen. Het bevat echter nog veel meer.

Een essentieel begrip voor elke rechtstheorie is dat van het beschikingsrecht of het recht op het gebruik van een middel. Wij kunnen het in twee stappen definiëren zonder gebruik te maken van enig begrip dat niet tot de formele rechtstheorie behoort. Eerst definiëren wij

- *Definitie 1.8.* Persoon P heeft het recht persoon Q het gebruik van middel M te ontzeggen *alls* aan elk van de volgende voorwaarden voldaan is
- Q of M behoort toe aan P
 - P behoort niet toe aan Q

Bijvoorbeeld, is P de meester of de heerser van Q, dan heeft P het recht Q het gebruik van enig middel te ontzeggen, althans indien P niet aan Q toebehoort. Hij heeft dat recht ook als het middel in kwestie zijn eigendom is en hijzelf niet aan Q toebehoort.⁴⁴

Vervolgens definiëren wij:

hen zou dan immers eenzijdig moeten toebehoren aan ten minste een van de twee anderen (die dan niet aan hem toebehoort). Stel dat A eenzijdig toebehoort aan B en B aan C, dan moet C (indien heteronoom) eenzijdig aan A of B toebehoren. Stel dat C aan A toebehoort. Het axioma 2 impliceert evenwel dat in dat geval A en C aan elkaar toebehoren—en dus niet heteronoom zijn maar strikt autonoom. C kan dus alleen heteronoom zijn als er een vierde persoon D is die niet aan C, maar ook niet aan A (of B) toebehoort. Opdat D heteronoom zou zijn, moet er dan echter een vijfde E persoon zijn. Opdat ook die heteronoom zou zijn, moet er een zesde persoon F zijn; enzovoort. Algemeen geldt dus dat in een eindige verzameling niet alle personen heteronoom kunnen zijn.

⁴⁴ Noteer dat het feit dat een middel aan een persoon toebehoort, niet voldoende is opdat hij het recht zou hebben zichzelf het gebruik ervan te ontzeggen. Uit de definitie volgt immers ook dat geen enkele persoon het recht heeft zichzelf het recht op het gebruik van zichzelf te ontzeggen. Uit definitie 8 volgt dat een persoon het recht heeft aan zichzelf het gebruik van enig middel te weigeren alleen als het zijn middel is. Ook geldt dat alleen imaginaire personen het recht hebben zichzelf het gebruik van enig middel te ontzeggen.

- *Definitie 1.9.* Een persoon P heeft recht op het gebruik van een middel M zonder toestemming van persoon Q *alls* aan elk van de volgende voorwaarden voldaan is:
 - M behoort toe aan P
 - Q heeft niet het recht P het gebruik van M te ontzeggen

Bijgevolg heeft Q niet het recht P het gebruik van M te ontzeggen als P het recht heeft op het gebruik van M zonder Q's toestemming. Wij leiden ook af dat reële en alleen reële personen recht hebben op het gebruik van zichzelf zonder toestemming van zichzelf. Imaginaire personen hebben dat recht niet.

Als wij de eerste voorwaarde uit de definitie 9 schrappen, dan kunnen wij een algemener begrip definiëren:

- *Definitie 1.9a.* Een persoon P heeft recht van toegang tot een object O zonder toestemming van persoon Q *alls* Q niet het recht heeft P het gebruik van O te onzeggen.

Noteer dat het in deze definitie niet moet gaan om middelen. Zij heeft ook betrekking op willekeurige objecten, dingen die aan geen enkele persoon toebehoren. De meeste materiële rechtstheorieën kennen een recht tot eerste of oorspronkelijke toe-eigening, waardoor het mogelijk is op rechtmatige wijze een louter object om te vormen tot een middel. Een aantal theorieën wijzen zo'n recht echter af. Zij gaan ervan uit dat alle objecten als het ware van in het begin aan de ene of de andere persoon toebehoren. Of zij nemen aan dat er personen zijn, die elk het recht hebben anderen toegang tot enig object te ontzeggen, ook als dat object niet hun middel is. Het is evident dat wie recht heeft op het gebruik van een middel ook recht van toegang tot dat middel heeft. Het omgekeerde is uiteraard niet zonder meer waar.

Wij kunnen het 'absolute' recht op het gebruik van een middel definiëren door definitie 9 te veralgemeniseren.

- *Definitie 1.10.* P heeft het absolute beschikkingsrecht over M *alls* P recht heeft op het gebruik van M zonder de toestemming van enige persoon.

Alle autonome (dus soevereine en strikt autonome) personen, blijken dan een absoluut zelfbeschikkingsrecht hebben—recht op het gebruik van zichzelf zonder daarvoor toestemming van wie dan ook nodig te hebben.

Een belangrijke consequentie is de volgende. Geen persoon heeft beschikkingsrecht over de middelen van een onafhankelijke persoon (dat

is een persoon die niet aan hem toebehoort) zonder zijn toestemming. Aangezien soevereine personen vrij zijn en dus van niemand afhankelijk, heeft niemand beschikkingsrecht over een soeverein persoon of diens middelen zonder zijn toestemming. Heteronome personen en strikt autonome personen zijn daarentegen altijd afhankelijk van ten minste een andere persoon. Zij zijn dienaren of onderdanen. Voor hen geldt de stelling dat een meester of heerser beschikkingsrecht heeft over zijn dienaren of onderdanen en hun middelen zonder hun toestemming nodig te hebben. Een persoon die recht heeft op het gebruik van een middel zonder de toestemming van een meester of heerser heeft daartoe evenmin de toestemming van diens dienaren of onderdanen nodig. Anderzijds heeft een heteronoom persoon—een dienaar—geen recht op het gebruik van zichzelf of zijn middelen zonder de toestemming van zijn meester(s).

Nog een interessante consequentie is dat in een autonome gemeenschap elk lid recht heeft op het gebruik van elk middel dat aan enig lid toebehoort, en dat zonder diens toestemming. Elk lid heeft dus zonder de toestemming van enig lid beschikkingsrecht over alle leden en al hun middelen. Wij zien hier meteen een essentieel logisch verschil tussen soevereine personen en leden van een autonome gemeenschap. Hoewel zij allen autonome personen zijn, hebben soevereine personen een exclusief zelfbeschikkingsrecht terwijl leden van autonome gemeenschappen hun zelfbeschikkingsrecht delen met alle andere leden. Hun zelfbeschikkingsrecht is niet exclusief. Sommige theoretici interpreteren die logische structuur als het bewijs dat mensen als leden van een autonome gemeenschap ‘vrijer’ zijn dan als soevereine personen. Als een soevereine persoon heeft een mens immers slechts beschikkingsrecht over zichzelf, als lid van een autonome gemeenschap ook beschikkingsrecht over alle leden. Daar staat uiteraard tegenover dat niemand anders beschikkingsrecht heeft over een soeverein persoon, terwijl alle andere leden van een autonome gemeenschap beschikkingsrecht hebben over elk lid. Wij komen op die tegenstelling nog terug. De notie van een autonome gemeenschap speelt een grote rol in tal van politieke ideologieën en de daarmee verwante rechtstheorieën (zie de volgende afdeling).

Nog even een woord over de logische voorstelling van eigendom. Wij kunnen ‘M is eigendom van P’ interpreteren als synoniem met ‘M behoort toe aan P’. In die zin kan een middel de gemeenschappelijke eigendom zijn van twee personen, waarbij geen van hen recht heeft op het gebruik van dat middel zonder de toestemming van de andere. Een middel dat aldus ‘gemeenschappelijke eigendom’ is, is geen eigendom van een [autonome] gemeenschap. In het laatstgenoemde geval heeft

immers ieder lid van die gemeenschap recht op het gebruik van dat middel zonder de toestemming van enig lid.

Het persoonsbegrip 'eigenaar' kunnen wij als volgt definiëren:

- *Definitie 1.11.* Een persoon is eigenaar van een middel *alls* het aan die persoon toebehoort en overigens aan geen enkele persoon die niet aan hem toebehoort.

Zo is een meester eigenaar van de middelen die aan zijn dienaren toebehoren en aan niemand die geen dienaar van hem is. Volgens axioma 2 behoren die middelen immers ook aan hem toe. De belangrijkste implicatie van definitie 11 in de formele rechtstheorie is de volgende. Wie eigenaar is van een middel heeft absoluut beschikkingsrecht over dat middel—recht op het gebruik ervan zonder de toestemming van wie dan ook.

Uit de definitie volgt ook dat alleen reële, in het bijzonder autonome, personen eigenaar van een middel kunnen zijn. Heteronome personen zijn eigenaar van geen enkel middel (ook niet van zichzelf) omdat zij al hun eigendom delen met hun meester. Autonome personen zijn daarentegen wel eigenaar van zichzelf.

Zijn autonomie is een noodzakelijke en een voldoende voorwaarde opdat een persoon eigenaar van zichzelf zou zijn. Voor leden van een autonome gemeenschap geldt uiteraard dat als een van hen eigenaar is van een middel, alle leden eigenaars zijn van dat middel. Evenwel kan een middel van een lid van zo'n gemeenschap ook toebehoren aan een onafhankelijke persoon. Dat is iemand die buiten die gemeenschap staat, er lid noch dienaar van is. In dat geval is geen lid eigenaar van het middel.

De formele rechtstheorie, bestaande uit syntactische voorschriften en axioma's voor de begrippen 'persoon', 'middel' en 'toebehoren', is een rijke structuur waarin wij tal van interessante rechtstheoretische figuren terugvinden. Wij zullen het hierbij laten, althans wat betreft het formele begrip van het recht als een orde van personen en middelen.

Enige opmerkingen over autonome gemeenschappen

De notie van autonome gemeenschappen speelt een belangrijke rol in het moderne politieke denken. Het meest sprekende voorbeeld is de theorie van Hobbes over 'de natuurlijke toestand van de mensheid'. Volgens Hobbes is dat een toestand van universele oorlog—een oorlog van allen tegen allen—waarin iedereen 'recht heeft op alles, zelfs op het lichaam van een ander'. In die zin behoort iedereen dus aan iedereen toe. Er is geen onderscheid tussen mijn en dijn en dus ook niet tus-

sen rechtvaardig en onrechtvaardig handelen. Hobbes voerde dat beeld van de natuurlijke toestand niet aan omdat hij een dergelijk communisme een goed idee vond. Integendeel, de oorspronkelijke autonome mensengemeenschap was in zijn ogen een onpraktische, zelfs een levensgevaarlijke toestand. Het was dan ook volgens hem een voorschrift van de rede dat mensen die toestand zouden opgeven. Zij dienden zich daarom te reorganiseren in een of meer hiërarchische gemeenschappen van heteronome personen onder de heerschappij van een 'soeverein'. Daardoor zouden zij dan wel hun 'vrijheid' opgeven, namelijk hun universeel beschikkingsrecht, maar in ruil daarvoor zouden zij vrede en comfort verwerven en hun overlevingskansen drastisch verbeteren. De essentie van de theorie was dus dat mensen de autonome gemeenschap waarin iedereen aan iedereen toebehoort zouden inruilen voor een situatie waarin nagenoeg iedereen aan de soevereine heerser toebehoort. De soeverein zelf zou immers zijn universeel beschikkingsrecht behouden.

Het theoretisch belang van Hobbes lag echter in het feit dat hij de relatie tussen de soevereine heerser en zijn onderdanen op zowel een politieke als een juridische wijze interpreteerde. De politieke interpretatie 'onderdaan behoort toe aan soeverein' beantwoordde aan de feitelijke machtsrelatie—de soeverein was gewoon 'de sterke man'. Volgens de op de figuur van het contract gebaseerde juridische interpretatie kon men die relatie evenwel ook voorstellen als 'onderdaan machtigt soeverein'. Door die juridische bril beschouwd was de soeverein de lasthebber en waren de onderdanen zijn lastgevers. Zo introduceerde Hobbes het moderne staatsbegrip dat enerzijds een politiek begrip is maar anderzijds ook een juridisch begrip. De staat werd en wordt aldus juridisch geacht in opdracht van zijn burgers-onderdanen op te treden terwijl hij niets anders doet dan zijn soevereine macht over hen uitoefenen.

Voor Hobbes was de staat dus de remedie voor de ongemakken en de risico's van de oorspronkelijke autonome mensengemeenschap. Rousseau daarentegen stelde dat de staat alleen als autonome gemeenschap 'legitiem' kon zijn. De sociale contracttheorie van Rousseau hield in dat iedere mens die toetreedt tot het sociale contract zichzelf en al zijn bezittingen zonder reserve aan alle andere contractanten geeft. Alleen zo kon een 'perfecte gemeenschap' tot stand komen. Rousseau beroemde zich er op bewezen te hebben dat een autonome gemeenschap althans in theorie wel degelijk een goede orde kon zijn. Zij was dus niet noodzakelijk de vernietigende universele oorlogstoestand van Hobbes. De essentiële voorwaarde was dat men erin zou slagen de menselijke natuur te veranderen en van mensen echte burgers te maken. Die transformatie tot een goed einde brengen was de grote opgave

voor de wetgever—Rousseau's voorstelling van de ideale politicus. De wetgever zou mensen (natuurlijke personen, 'personnes physiques') moeten omvormen tot artificiële personen ('personnes morales'). Als hij daarin zou slagen, dan zou de autonome gemeenschap een zichzelf regerende reële eenheid zijn.

De theorie van Rousseau komt met die van Hobbes overeen in haar interpretatie van het burgerschap als zowel een onderwerping aan de staat als een machtiging van de staat. Bij Rousseau gaat het dan echter om een onderwerping van de mens aan de burger en de machtiging van de staat door de burger. Op die manier ontwijkt Rousseau het primaat van de politieke machtsrelatie en dus ook de hegemonie van de sterke man, die de staat bij Hobbes kenmerken. Bij Rousseau is de staat dus geen politieke constructie maar in eerste instantie een strikt juridische vorm. Politiek is voor hem het bezielingsproces dat die vorm als het ware tot levende werkelijkheid maakt.

De onderwerping van mensen aan de burger creëert 'het Volk' en dat Volk organiseert zichzelf als staat. Het gaat logisch de staat vooraf. Het is dus niet het loutere machtsfeit, de machtsongelijkheid tussen de sterke man en degenen die zijn macht vrezen, dat de staat constitueert maar de eenheid van het Volk. Het Volk is evenwel een artificiële persoon en zijn delen, de burgers, zijn dat eveneens. Dat betekent dat in de autonome volksgemeenschap van Rousseau, anders dan in de autonome mensengemeenschap van Hobbes, de leden niet volgens hun natuurlijke menselijke wil handelen. Zolang de mensen die de rol van burger spelen zich nog niet volledig met hun rol identificeren, is dat uiteraard een fictie. Het is echter de bedoeling die fictie tot werkelijkheid te maken.

De burgers als burgers *zijn* echter artificiële personen; hun burgerlijke wil is per definitie niets anders dan wat de statuten, de grondwet en de wetten, van hun gemeenschap voorschrijven. In de statuten van een vereniging vindt een jurist wat de doelstellingen van de vereniging zijn, dus 'wat de vereniging wil'. Hij vindt er ook wat 'de directeur', 'de secretaris' en andere dergelijke in de statuten gedefinieerde artificiële personen zijn en wat zij kunnen doen en wat zij niet kunnen doen. Wat de *mensen* die toevallig directeur, secretaris, leden van de algemene vergadering zijn, kunnen of niet kunnen, is voor hem 'als jurist' niet interessant. Zijn al dan niet impliciete veronderstelling is echter dat zij zich behoren te gedragen zoal de statuten voorschrijven. Zo wil Rousseau ook dat wij de staat en zijn burgers beschouwen. De rol van de politiek is dus niet een effectief machtsapparaat te creëren maar de idee van de staat te verwerkelijken door de menselijke factor zoveel als nodig, dat wil zeggen zoveel als mogelijk, uit te schakelen. De staat be-

hoort per definitie toe aan de burgers; mensen zijn in de staat niet welkom als zij niet echt tot burgers geworden zijn.

Voor een goed begrip van de theorie moeten wij dus het onderscheid tussen mensen en burgers in het oog houden. Als Jean en Jacques toetreden tot het sociale contract dan worden zij leden van dezelfde autonome mensengemeenschap. Opdat het contract zijn doel zou kunnen bereiken, moeten wij evenwel veronderstellen—aldus Rousseau—dat de mensen Jean en Jacques niet dezelfde personen zijn als de gemeenschapsleden die zij worden. De mens Jean is niet de *citoyen* Jean; de mens Jacques is niet de *citoyen* Jacques. Als mensen zijn Jean en Jacques natuurlijke, van elkaar te onderscheiden personen. Als burgers zijn zij slechts numeriek verschillende verschijningen van dezelfde artificiële persoon, de burger. Waar mensen genen en ervaringen hebben die hun menselijke individualiteit bepalen, daar hebben burgers alleen de regels van dezelfde wet, die hun burgerschap bepalen. Wij kunnen die veronderstelling formeel uitdrukken op deze wijze:

- Voor elk lid van een autonome mensengemeenschap is er een andere persoon die zijn burgerlijk wezen is.
- Het burgerlijke wezen van een lid van een autonome mensengemeenschap is identiek met het burgerlijke wezen van elk ander lid van die gemeenschap.

De relatie tussen de natuurlijke of menselijke persoon en de artificiële persoon die zijn burgerlijk wezen is, kunnen wij dan als volgt formaliseren:

- Een lid van een autonome mensengemeenschap behoort wettelijk aan zijn burgerlijk wezen toe.
- Elk middel dat aan een lid van een autonome mensengemeenschap toebehoort, behoort wettelijk aan zijn burgerlijk wezen.

Jean en Jacques en al hun middelen behoren dus toe aan alle leden van hun autonome mensengemeenschap. Als wij hen nemen voor wat zij zijn, dan zien wij alleen maar mensen in wat Hobbes als de oorspronkelijke oorlogstoestand van de mensheid had bestempeld. Vanuit dat gezichtspunt bekeken kan de staat nooit iets anders zijn dan systematische uitbuiting van mensen door mensen. Om die conclusie te vermijden moeten wij dus een ander gezichtspunt innemen. Wij moeten niet naar de mensen zien maar naar de burgers die zij willen zijn. Anders gezegd, wij moeten mensen alleen onder het aspect ‘burgerlijk wezen’ beschouwen. De aspectpersoon ‘burger’ treedt in de plaats van de natuurlijke persoon. Op dezelfde wijze vervangen wij ‘wat aan mensen

toebehoort' (in de gewone zin van het woord 'toebehoren') door 'wat wettelijk aan de burger toebehoort'. Kortom, wij zetten onze wetenschappelijke bril af en vervangen hem door een juridische, die de werkelijkheid onzichtbaar maakt en alleen nog de fictie zichtbaar laat. Dan zien wij dus niet langer de autonome mensengemeenschap en haar intrinsiek onrecht maar alleen nog de wettelijke gemeenschap van burgers, die in wezen (per definitie) een enkele soevereine persoon is. In de plaats van mensen die ieder voor zich het recht hebben zonder toestemming over alle anderen te beschikken, zien wij nog slechts de ene burger in zijn meervoudige verschijningsvormen. Die heeft dus het recht over zichzelf te beschikken, zij het dat dit beschikkingsrecht, zoals de burger zelf, gedefinieerd is in termen van een 'wettelijk toebehooren'. Het wetgevingsrecht van de staat is dus meteen gerechtvaardigd: het is het recht van zelfwetgeving, dus het zelfbeschikkingsrecht, van de burger zelf. In de wettelijke orde is de burger vrij en soeverein; hij volgt er de wet die niets anders is dan de uitdrukking van zijn 'wil', die overigens nergens anders dan in de wet bestaat.

Er blijft uiteraard een probleem: de burger is misschien wel bestaanbaar, maar hij bestaat niet. Tot de politiek mensen volledig in burgers heeft getransformeerd blijven burgers ook mensen. De mensen als zodanig zijn echter geen lid van de burgerlijke gemeenschap. Zij zijn slechts onderdanen of zelfs middelen van de burger. In de wettelijke orde van de staat heeft de burger het [wettelijke] recht over de mensen te beschikken zonder hun toestemming. Staat en mens gaan niet samen, dus moeten mensen in de staat plaats maken voor de burger. Hun moet geleerd worden zichzelf nog slechts onder het aspect van het burgerschap te beschouwen. Systematische zelfvervreemding van de mensen is de noodzakelijke voorwaarde voor het bestaan van een 'legitieme staat'.⁴⁵ Dat is dus een staat waarin geen mensen over anderen heersen maar de burger zichzelf regeert.

De burger, die logisch gesproken slechts een abstracte aspectpersoon is, namelijk een mens-als-burger, verdringt in de voorstelling van Rousseau de concrete natuurlijke mens. Die omkering van abstracte fictie en concrete werkelijkheid is kenmerkend voor het denken van moderne intellectuelen—abstracte mensen bij uitstek—voor wie er blijkbaar slechts labels, slogans en teksten bestaan. Zonder die omkering zouden burger Jean en burger Jacques heteronome (artificiële of

⁴⁵ Rousseau was nog niet op de gedachte gekomen om die zelfvervreemding als een opheffing van de zelfvervreemding te interpreteren. Die gedachte ontwikkelen en zo de burgerlijke gemeenschap interpreteren in het licht van de gnostische bevrijdingsleer als een fase in de Godwording van de Mens, was het werk van latere 'dialectische' genieën zoals Hegel en Marx.

imaginaire) personen zijn onder verantwoordelijkheid van hun menselijke meesters. De rechten van burger Jacques zouden dan nooit tegen de rechten van de mens Jacques, a fortiori die van de mens Jean, aangevoerd kunnen worden. Onder het bewind van de intellectuelen zijn de abstracte aspectpersonen en hun 'groepsrechten' echter alomtegenwoordig geworden in de moderne 'sociale staat' en zijn opeenvolging van 'nieuwe sociale bewegingen'. De mens Marie moet maar zien hoe zij kan optornen tegen haar aspectpersoon Marie-als-vrouw. Zij moet maar zien hoe zij haar natuurlijke rechten kan handhaven tegen de vrouwenrechten die de wet aan de aspectpersoon 'vrouw' toeschrijft. Hetzelfde geldt voor de talloze andere aspectpersonen van mensen: 'arbeiders', 'kinderen', 'homoseksuelen', 'kleurlingen' en dergelijke. Van het gefragmenteerde burgerschap dat het resultaat is van die proliferatie van aspectpersonen, moest Rousseau uiteraard niets weten. Zijn 'burger' was precies bedoeld om de absolute eenheid te vormen die voor een legitieme politiek onmisbaar maar in de menselijke wereld onmogelijk is. Als filosoof had hij echter wel mogen weten dat wie ficties zaait ficties zal oogsten.

Formeel rechtsbegrip: personen, middelen en handelingen

In deze afdeling zullen wij het rechtsbegrip uitbreiden zodat het ook 'handelingen' omvat. Louter formeel beschouwd zijn de handelingen waarvan hierna in eerste instantie sprake is niets anders dan individuele objecten. Wij kunnen ze van elkaar onderscheiden, zoals dat bij andere soorten van objecten het geval is, door ze een eigennaam te geven. Wij kunnen er ook naar te verwijzen met behulp van uitdrukkingen als 'deze handeling' en 'die handeling'. Het betreft hier volledige geïndividualiseerde manieren om iets te doen, om individuele sequenties van gebeurtenissen die tezamen een individuele handeling vormen. Het gaat dus uitdrukkelijk niet om louter generisch bepaalde handelingen, zoals naar de bakker gaan of een brief schrijven. Dergelijke generische handelingen zullen wij later bespreken. Binnen de perken van de formele rechtstheorie levert spreken over individuele handelingen geen probleem op. Dat is anders wanneer wij proberen enige correspondentie tussen een uitdrukking als 'deze handeling' of 'handeling I' en iets in de werkelijkheid vast te stellen. Een eigennaam van een persoon of van een middel geeft hier geen probleem omdat wij ons personen en middelen voorstellen als althans in principe aanwijsbare dingen. Individuele handelingen, daarentegen, zijn wellicht *alleen maar* in principe als aanwijsbare dingen te beschouwen. Zij hebben niet datzelfde intuïtief evidente objectkarakter als personen en dingen. Formeel logisch is dat echter, zoals gezegd, geen hinderpaal. De formele logica beoogt niet de

dingen zelf te vatten maar wel de formuleringen in de taal waarin wij over de dingen praten en schrijven. Althans voor rechtstheoretische uitspraken veronderstellen die formuleringen het bestaan van objecten die individuele handelingen zijn, zoals zij ook het bestaan veronderstellen van objecten die personen of middelen zijn.

Wij introduceren twee uitdrukkingen die individuele handelingen in verband brengen met middelen (en dus met personen, die immers ook middelen zijn). De nieuwe uitdrukkingen zijn 'i gebruikt x' en 'i raakt x', waarin 'i' staat voor een individuele handeling en x voor een middel (of een persoon). Tezamen met 'behoort toe aan' vormen zij het volledige repertorium van relaties in de formele theorie van het recht. Evenmin als bij 'behoort toe aan' geven wij hier een expliciete conceptuele definitie of semantische interpretatie. Wij beperken ons tot een impliciete definitie in de vorm van een aantal axioma's dat het gebruik van die uitdrukkingen in de formele rechtstheorie regelt. Wij nemen dus aan dat elke materiële rechtstheorieën een zinvolle definitie en interpretatie van die uitdrukkingen kan geven zonder in conflict te komen met de axiomatische voorschriften. Voor zover dat het geval is, kunnen wij die theorie als een standaardtheorie beschouwen. Dit zijn de relevante axioma's:

- *Axioma 1.3.* Elke handeling die een middel gebruikt, raakt dat middel.
- *Axioma 1.4.* Elke handeling gebruikt ten minste een middel.
- *Axioma 1.5.* Voor elk middel is er ten minste een handeling die er gebruik van maakt.
- *Axioma 1.6.* Een handeling die een middel raakt dat aan een persoon toebehoort, raakt die persoon.

Axioma 3 laat de mogelijkheid open dat een handeling een middel raakt dat zij niet gebruikt. Een handeling kan een auto raken (bijvoorbeeld door hem te beschadigen) zonder er gebruik van te maken. Waar de grens tussen 'gebruiken' en 'raken' ligt, is geen vraag voor de formele rechtstheorie. Zij rijst bij het formuleren en interpreteren van materiële rechtstheorieën. Axioma 3 laat de mogelijkheid open dat materiële rechtstheorieën de termen die corresponderen met 'raken' en 'gebruiken' als synoniemen gebruiken. Het sluit enkel theorieën uit die veronderstellen dat het mogelijk is een middel te gebruiken zonder het te raken. De axioma's 4 en 5 zeggen dat handelingen middelen gebruiken en dat middelen dingen zijn die bij handelingen gebruikt worden. Iets wat voor geen enkele handeling bruikbaar is, is geen middel; iets wat geen middelen gebruikt is geen handeling. Het zesde axioma zegt dat 'raken' niet of niet slechts een fysisch effect op enig materieel ob-

ject impliceert. Er komt altijd ook een ‘juridisch’ effect op een persoon bij te pas.⁴⁶ Tezamen geven de axioma’s 3-6 dus een impliciete definitie van het begrip ‘juridisch relevante handeling’. Verschillende materiële rechtstheorieën kunnen vanzelfsprekend met uiteenlopende interpretaties van dat begrip voor de dag komen. Tezamen met de eerste twee axioma’s geven zij dus impliciete, voor de studie van het recht relevante, definities van de begrippen ‘persoon’, ‘middel’ en ‘handeling’. Daarmee is onze definitie van het formele begrip van recht als een orde van personen, middelen en handelingen volledig.

Het rechtstheoretisch belang van de introductie van het begrip ‘handeling’ is onze interesse voor vragen en opinies over wat een persoon het recht heeft te doen. Daarom beginnen wij met enkele definities die betrekking hebben op het recht een handeling te stellen. Zij zijn niet alleen vergelijkbaar met eerder gegeven definities over het beschikkingsrecht over middelen; zij maken daar ook gebruik van. Het recht een handeling te stellen staat inderdaad niet los van het beschikkingsrecht over de middelen die de handeling gebruikt.⁴⁷

- *Definitie 1.12.* Persoon P heeft het recht persoon Q het stellen van handeling I te ontzeggen *alls* er een middel M is dat aan de volgende twee voorwaarden voldoet
 - I raakt M
 - P heeft recht Q de beschikking over M te ontzeggen
- *Definitie 1.13.* P heeft het recht handeling I te stellen zonder toestemming van Q *alls* voor alle middelen M die door I geraakt worden, geldt

⁴⁶ Met axioma 6 kunnen wij bewijzen dat ‘P heeft het recht I te doen zonder toestemming van Q’ logisch equivalent is met ‘I behoort toe aan P; en als I aan Q toebehoort of P aan Q, dan behoort Q toe aan P’. Qua logische structuur stemt ‘P heeft het recht een handeling te stellen zonder toestemming van Q’ dus overeen met ‘P heeft recht op het gebruik van een middel zonder de toestemming van Q’. Immers, uit definities 8 en 9 volgt dat ‘P heeft recht op het gebruik van M zonder toestemming van Q’ logisch equivalent is met ‘M behoort toe aan P; en als M aan Q toebehoort of P aan Q, dan behoort Q toe aan P’. Er is bijgevolg in logisch opzicht een sterke analogie van ‘het recht op het gebruik van een middel’ en ‘het recht een handeling te stellen’.

⁴⁷ Wij kunnen uiteraard nauw verwante begrippen definiëren door in de definities 12 en 13 ‘handeling I raakt middel M’ te vervangen door ‘I gebruikt M’. In deze voorstelling van de formele rechtstheorie zullen wij dat evenwel niet doen. Het is immers niet de bedoeling hier alle begrippen te definiëren die wij in de formele rechtstheorie kunnen formuleren en die in een of andere standaardtheorie een rol kunnen spelen. Wij willen enkel een overzicht geven van de formele notie van het recht als een orde van personen, middelen en handelingen.

- P heeft het recht op het gebruik van M zonder toestemming van Q

Het eigendomsbegrip kunnen wij eveneens op handelingen toepassen:

- *Definitie 1.14.* Een handeling I behoort toe aan een persoon P als alle middelen die door I geraakt worden aan P toebehoren.⁴⁸
- *Definitie 1.15.* Persoon P is eigenaar van handeling I als P eigenaar is van alle middelen die door I geraakt worden.

Dan volgt dat P het recht heeft, zonder toestemming van Q, een handeling te stellen die enig middel van Q raakt alleen als Q aan P toebehoort. Ook volgt dat geen andere persoon het recht heeft een handeling te stellen die aan een soeverein persoon toebehoort indien hij niet diens toestemming heeft. Duidelijk is ook dat een persoon het recht heeft een handeling waarvan hij eigenaar is te stellen zonder toestemming van wie dan ook. Uiteraard is een heteronoom persoon de eigenaar van geen enkele handeling.

De volgende stellingen illustreren het perfecte communisme van een autonome gemeenschap in de orde van handelingen. Als een lid van zo'n gemeenschap het recht heeft een handeling te stellen zonder toestemming van een persoon P, dan heeft elk lid dat recht. Is een lid van een autonome gemeenschap eigenaar van een handeling dan is elk lid er eigenaar van.

Meestal spreken wij niet over individuele handelingen maar over generische handelingen zoals lopen, schrijven, een boek lezen of een kalf slachten. Individuele handelingen zijn dan individuele manifestaties van een of meer van die generische handelingen. Twee of meer individuele handelingen kunnen een aantal eigenschappen gemeen hebben waardoor wij ze als manifestaties van dezelfde generische handeling beschouwen. Wij kunnen dus verwijzingen naar generische handelingen incorporeren in de formele rechtstheorie door het gebruik van algemene handelingspredikaten toe te staan. Het gaat dan om uitdrukkingen van de vorm 'handeling I is er een van de soort Z', waarin Z een handelingspredikaat is.

⁴⁸ Let wel: in 'handeling i behoort toe aan p' gaat het om een ander 'toebehoren' dan in 'middel x behoort toe aan p'. In een volledig geformaliseerde presentatie van de theorie zouden wij bijvoorbeeld B_{xp} schrijven voor de tweede uitdrukking en B^a_{ip} voor de eerste.

Hoe zullen wij uitspraken als ‘P heeft het recht aardappels te eten zonder de toestemming van Q’ logisch construeren? Er zijn twee voor de hand liggende manieren om dat te doen, namelijk

- Er is ten minste een handeling I (van de soort ‘aardappels eten’) die P het recht heeft te stellen zonder toestemming van Q;
- Voor elke handeling I (van de soort ‘aardappels eten’) geldt dat P het recht heeft I te stellen zonder toestemming van Q.

Apriori is er geen reden om de ene definitie te verkiezen boven de andere. Sommige materiële rechtstheorieën interpreteren ‘P heeft het recht [generische] handeling Z te doen’ volgens het ene model en andere volgens het andere. Sommige theorieën gebruiken beide modellen naast elkaar. Op zich is dat niet verkeerd. Het gebruik van dezelfde term met verschillende betekenissen is geen bewijs van logische inconsistentie, maar het kan uiteraard wel een bron van verwarring zijn. Om die verwarring in de formulering van de formele rechtstheorie te voorkomen, introduceren wij hier een terminologisch onderscheid tussen de genoemde modellen.

- *Definitie 1.16.* P heeft de vrijheid [generische handeling] Z te doen zonder toestemming van Q *alls* er ten minste een individuele handeling van de soort Z is die P het recht heeft te stellen zonder toestemming van Q
- *Definitie 1.17.* P heeft het recht [generische handeling] Z te doen zonder toestemming van Q *alls* P het recht heeft elke individuele handeling van de soort Z te stellen zonder toestemming van Q

Er is ook in dit geval geen waarborg dat alle materiële rechtstheorieën dezelfde terminologische conventie aanwenden. Het rechtstheoretische taalgebruik is verre van uniform, maar ons is het om de logica van het recht te doen, niet om woorden.

Een belangrijk voordeel van het gebruik van handelingspredikaten is dat wij er allerlei logische operaties op kunnen uitvoeren—negaties, conjuncties enzovoort. Zo kunnen wij de vrijheid om een handeling te doen die niet van de soort Z is, definiëren door in definitie 16 ‘Z’ te vervangen door ‘niet-Z’.

Noteren wij terloops een bijzondere logische eigenschap van definitie 17. Stel dat Z een contradictoir predikaat is—bijvoorbeeld ‘Z₁ en niet-Z₁’. Dan heeft iedere persoon het recht Z te doen zonder toestemming van wie dan ook terwijl toch niemand de vrijheid heeft Z te doen. Dat is eveneens het geval als Z een predikaat is dat aan geen enkele individuele handeling toekomt. Voor ‘normale’ handelingspredikaten Z, die

wel aan enige handeling toekomen, geldt echter dat het recht Z te doen de vrijheid Z te doen impliceert. Wie bijvoorbeeld het recht heeft zijn mening te uiten heeft ook de vrijheid dat te doen. Het omgekeerde is echter niet altijd waar. Stel dat iemand het recht heeft een individuele handeling te stellen die onder het begrip ‘meningsuiting’ valt. Die persoon heeft dan de vrijheid zijn mening te uiten. Dat betekent echter niet dat hij het recht heeft elke handeling van het type ‘meningsuiting’ te stellen.

Als een persoon de vrijheid heeft iets te doen zonder de toestemming van enig persoon, dan is hij een autonoom persoon. Heteronome personen hebben niet de vrijheid—a fortiori niet het recht—iets te doen zonder de toestemming van hun meester(s). Als P de vrijheid heeft iets te doen zonder toestemming van wie dan ook; als bovendien niemand de vrijheid heeft hetzelfde te doen zonder toestemming van P, dan is P soeverein.

Wij kunnen ook andere vrijheidsbegrippen definiëren, zoals

- *Definitie 1.18.* P is vrij om Z te doen *alls* P het recht heeft ten minste een handeling van de soort Z te stellen zonder toestemming van enig ander persoon.
- *Definitie 1.19.* P is vrij om Z te doen of te laten *alls* P vrij is om Z te doen en vrij om niet-Z te doen.

In het gewone taalgebruik worden termen als ‘recht’ en ‘vrijheid’ meestal gebruikt zonder een eenduidige specificatie van de logica van de begrippen waar zij naar verwijzen. Dat is overigens ook zo in veel rechtstheoretische literatuur. Vaak geeft dat geen problemen, maar soms kunnen toch misverstanden ontstaan. Dat geldt uiteraard ook voor andere begrippen die logisch verwant zijn met ‘recht’ en ‘vrijheid’. Een voorbeeld is het begrip ‘verplichting’, dat wij kunnen definiëren met verwijzing naar hetzij definitie 16 hetzij definitie 17:

- *Definitie 1.20.* P heeft een [sterke] verplichting tegenover Q om Z te doen *alls* P niet de vrijheid heeft Z niet te doen zonder toestemming van Q.
- *Definitie 1.21.* P heeft een [zwakke] verplichting tegenover Q om Z te doen *alls* P niet het recht heeft Z niet te doen zonder toestemming van Q.

P heeft bijgevolg een sterke verplichting tegenover Q om Z te doen *alls* de enige handelingen die P het recht heeft zonder toestemming van Q te stellen, onder het begrip Z vallen. Zo is P in sterke zin verplicht Q te gehoorzamen als hij niet het recht heeft in enige handeling ongehoor-

zaam te zijn aan Q zonder diens toestemming. P is in zwakke zin verplicht Q te helpen als er ten minste een handeling van het type ‘Q niet helpen’ is die P niet het recht heeft te stellen zonder toestemming van Q.

Als P vrij is om Z te doen dan heeft P geen sterke verplichting tegenover enige andere persoon om Z niet te doen. Hij heeft dan de vrijheid Z te doen zonder de toestemming van enige andere persoon. Let wel: dat P de vrijheid heeft Z te doen zonder de toestemming van wie dan ook, betekent niet dat hij vrij is Z te doen. De eerste uitspraak impliceert immers slechts dat er voor elke persoon een individuele Z-handeling is die P zonder diens toestemming met recht kan stellen. De tweede impliceert echter dat er ten minste een individuele Z-handeling is die P het recht heeft te stellen zonder de toestemming van enige andere persoon. Dat is een sterkere uitspraak. Zij laat zich niet uit de eerste afleiden.

Wij hebben in de formele rechtstheorie al een aantal handelingspredikaten gebruikt, namelijk de voor die theorie logisch primitieve predikaten ‘gebruiken’ en ‘raken’. Wij kunnen dan ook de logica onderzoeken van uitspraken als ‘P heeft de vrijheid M te raken’. ‘P heeft het recht M te gebruiken zonder toestemming van Q’ blijkt dan logisch equivalent te zijn met ‘P heeft recht op het gebruik van M zonder toestemming van Q’.⁴⁹ Ook blijkt dat alleen de eigenaar van een middel de vrijheid heeft dat middel te gebruiken zonder toestemming van wie dan ook. Let wel: dat P de eigenaar is van M is geen voldoende grond om te zeggen dat P de vrijheid heeft dat middel te gebruiken zonder toestemming van enige persoon. De reden is dat elke individuele handeling die de eigenaar met zijn middelen zou kunnen stellen, mogelijk middelen van onafhankelijke anderen raakt. Is dat het geval dan heeft ook de eigenaar toestemming nodig van anderen om iets met zijn eigendom te doen.

Wij identificeren soorten van handelingen vaak in termen van de gevolgen van handelingen. Laat ons daarom nog een binair handelingspredikaat introduceren, namelijk ‘[individuele handeling] i produceert [een situatie van de soort] S’. In het bijzonder kunnen wij uitspraken beschouwen van het type ‘P heeft de vrijheid S te produceren zonder de toestemming van Q’. Zij betekenen hetzelfde als ‘Er is een individuele handeling I die S produceert en die P het recht heeft te stellen zonder toestemming van Q’. Ook een uitspraak als ‘P heeft een [sterke] verplichting tegenover Q om S te produceren’ komt binnen ons analytisch bereik. Zij betekent dat geen individuele handeling die P het recht

⁴⁹ Zie definitie 9.

heeft te stellen zonder de toestemming van Q, een situatie van het type niet-S produceert.

Materiële rechtstheorieën zullen meestal bijzondere aandacht hebben voor bepaalde types van situaties. Stel bijvoorbeeld dat S' een type van situatie is dat aan de volgende definitie beantwoordt:

- S' is een V-toestand van M *alls* elke handeling die M in de toestand S' brengt, M raakt (in de hierboven gedefinieerde zin van 'raken')

Stel dat S' een V-toestand is van [een middel van] P en dat P niet van Q afhankelijk is; dan heeft Q niet de vrijheid [dat middel van] P in de toestand S' te brengen zonder P's toestemming. Uiteraard heeft niemand het recht een vrij persoon in die V-toestand te brengen zonder zijn toestemming. Een voorbeeld van een V-toestand van een middel zou de vernietiging ervan kunnen zijn. Als voorbeeld van een V-toestand van een persoon zouden wij het verlies van zijn onschuld in aanmerking kunnen nemen. Een V-toestand zouden wij dus kunnen karakteriseren als een gereserveerde toestand. Materiële rechtstheorieën hoeven uiteraard niet alle dezelfde 'gereserveerde toestanden' van personen en middelen te definiëren. Als zij in dat opzicht van elkaar verschillen dan verwijzen zij naar verschillende definities of interpretaties van het fundamentele begrip 'raken'.

Een ander type van relevante situaties zou een X-toestand kunnen zijn:

- S'' is een X-toestand van M *alls* elke handeling die M in toestand S'' brengt er een is die niemand het recht heeft te stellen tenzij eventueel met de toestemming van alle personen

Stel, bijvoorbeeld, dat 'P is schuldig aan een misdaad' een X-toestand van P is. Dan geldt dat niemand—ook P zelf niet—de vrijheid heeft P schuldig te maken aan een misdaad, tenzij eventueel met de toestemming van alle personen. Een X-toestand is dus een verboden toestand. Ook hier geldt dat verschillende materiële rechtstheorieën verschillende 'verboden toestanden' kunnen bepalen.

Laten wij het hierbij houden. Merk op dat de formele rechtstheorie geheel opgebouwd is op basis van de drie elementaire relaties 'middel behoort toe aan persoon', 'handeling gebruikt middel' en 'handeling raakt middel'. Zij definiëren het formele begrip van het recht als een orde van personen, middelen en handelingen. Noteer ook dat wij tot dusver geen andere dan louter formele beperkingen aan het persoonsbegrip hebben gesteld.

Onschuld en het algemeen beginsel van rechtvaardigheid

De formele rechtstheorie geeft ons de mogelijkheid verschillende soorten personen te onderscheiden, bijvoorbeeld reële, vrije, soevereine en heteronome personen. Dat zijn dus persoonsbegrippen die op louter formele gronden te onderscheiden zijn. De formele theorie geeft ons uiteraard niet de mogelijkheid onderscheid te maken tussen soorten van personen die in een of ander materieel opzicht van elkaar verschillen. Er zijn evenwel onderscheiden die weliswaar materieel zijn maar toch algemeen voorkomen in materiële rechtstheorieën. Een voorbeeld is het onderscheid tussen schuldige en onschuldige personen, waar [bijna] alle rechtstheorieën naar verwijzen. Onder welke concrete omstandigheden een persoon schuldig of onschuldig is, is uiteraard een materiële vraag waarop wij van de formele rechtstheorie geen antwoord moeten verwachten. In elk geval is het onderscheid schuldig-onschuldig blijkbaar in hogere mate ‘juridisch relevant’ dan andere materiële onderscheiden (arm-rijk, slim-dom, en dergelijke). Het lijkt daarom zinvol een bijzonder persoonspredikaat in te voeren om uitspraken over schuld en onschuld van personen mogelijk te maken.⁵⁰ Wij kunnen dat begrip van persoonlijke onschuld dan in eerste instantie gebruiken om een algemeen principe van rechtvaardigheid te formuleren:

- *Algemeen beginsel van rechtvaardigheid.*
Alleen onschuldige personen kunnen vrij zijn.

Noteer dat het algemene beginsel van rechtvaardigheid niet stelt dat onschuldige personen vrij zijn of zouden moeten zijn. ‘Onschuld’ is geen voldoende voorwaarde voor ‘vrijheid’. Een materiële rechtstheorie die bijvoorbeeld slavernij als een rechtsgeldige instelling erkent, zou kunnen stellen dat een slaaf onschuldig is. Dat is geen logische tegenspraak en ook geen inbreuk op het algemene beginsel van rechtvaardigheid. Een theorie die bijvoorbeeld vennootschappen als imaginaire personen erkent kan logisch niet beweren dat vennootschappen vrije personen zijn. Dat betekent evenwel ook niet dat zij moet beweren dat vennootschappen schuldige personen zijn.

Het algemene beginsel van rechtvaardigheid maakt geen deel uit van de formele rechtstheorie—het onschuldbegrip is daarin formeel niet bepaalbaar. Het drukt wel een eis uit die wij redelijkerwijs kunnen stellen aan elke rechtstheorie die uitspraken over schuld en onschuld

⁵⁰ Wij nemen dus als axioma aan dat het predikaat ‘onschuldig’ alleen op personen van toepassing is: ‘X is onschuldig’ impliceert dat X een persoon is—geen middel of handeling.

wil doen. De algemene gedachte achter het beginsel is immers dat het onrechtvaardig zou zijn een schuldige persoon te beschouwen als iemand die enkel en alleen aan zichzelf toebehoort. De idee van schuld impliceert dat een schuldige iets gedaan moet hebben, of dat er iets gebeurd moet zijn, waar anderen een rechtsgeldige aanspraak op zijn persoon aan ontlenen. In die zin behoort een schuldige altijd aan een ander toe. Dat sluit niet uit dat hij toch autonoom is, namelijk als een lid van een autonome gemeenschap, maar wel dat hij de status van een soeverein persoon zou hebben.

Als wij het algemene beginsel van rechtvaardigheid als een extra premisse toevoegen aan onze formele rechtstheorie, dan kunnen wij een aantal interessante stellingen afleiden. Zo geldt dat, als er slechts een persoon in de wereld is, die persoon noodzakelijk onschuldig is. Het hier relevante begrip van onschuld staat dus los van begrippen van schuld die ook op een in volstrekt isolement verkerend persoon van toepassing zouden zijn. Dat zijn dan begrippen van schuld die bijvoorbeeld gekoppeld zijn aan noties van ‘verkeerd’ of ‘zondig’ handelen waarbij geen enkele verwijzing naar andere personen te pas komt. Ook volgt dat in een wereld waarin geen onschuldige personen zouden bestaan, niemand soeverein kan zijn. Als dat bovendien een wereld is met een eindig aantal personen, dan moet een aantal onder hen leden zijn van een of meer autonome gemeenschappen. Nemen wij bijvoorbeeld aan dat alleen mensen personen zijn en dat de doctrine van de menselijke erfzonde waar en juridisch relevant is, dan volgt dat geen mens soeverein is.⁵¹ Sommigen kunnen dan wel heteronoom zijn, maar er zal ten minste een autonome gemeenschap van schuldigen (‘zondaars’) moeten bestaan.

⁵¹ Uiteraard is de premisse ‘alleen mensen zijn personen’ niet verenigbaar met de Augustiniaanse doctrine van de erfzonde, die immers het bestaan impliceert van een niet-menselijke persoon, God.

NATUURLIJKE PERSONEN EN NATUURRECHT

Natuurlijke personen

In tal van materiële rechtstheorieën komt het onderscheid tussen natuurlijke en artificiële (of conventionele) personen aan bod. Zij veronderstellen dat bepaalde dingen of wezens uit zichzelf—van nature of ‘in oorspronkelijke zin’—personen zijn, die derhalve een rechtsorde vormen. De ‘persoonlijkheid’ of ‘rechtspersoonlijkheid’ ervan stellen zij dus niet ter discussie. Andere dingen of wezens daarentegen zijn alleen maar personen in een afgeleide zin, bij conventie of door stipulatie.

Hoewel wij meestal ‘natuurlijke persoon’ opvatten als een verwijzing naar een menselijk wezen, kunnen ook andere dingen dat etiket krijgen. Het begrip ‘natuurlijke persoon’ hoeft zelfs niet naar levende wezens of fysische dingen te verwijzen. Zo veronderstellen positivisten bijvoorbeeld dat staten—of in een nog abstractere voorstelling, ‘rechtssystemen’—de primaire of natuurlijke personen van de rechtsorde zijn. Zij doen dat met evenveel overtuiging als natuurrechttheoretici mensen als de oorspronkelijke rechtspersonen beschouwen. Formeel gesproken, maakt het uiteraard niets uit welke soort van dingen als ‘personen’ worden aangeduid. Evenmin maakt het wat uit of wij voor de presentatie van de formele rechtstheorie de term ‘persoon’ gebruiken of een andere. Wie bezwaar heeft tegen de termen ‘persoon’ of ‘natuurlijk’ mag ze vervangen door andere, bijvoorbeeld door ‘systeem’ of ‘regelsysteem’, respectievelijk ‘rechtstheoretisch noodzakelijk’ of iets van die strekking. Het risico dat alles dan wel nodeloos gewichtig gaat klinken, moet men er maar bijnemen. De volgende axioma’s zijn hoe dan ook gemakkelijker te begrijpen als wij bij ‘natuurlijke persoon’ aan mensen denken en niet aan abstracte ‘stelsels’. Dat is geen gebrek van de axioma’s. Het is een gevolg van de vlucht uit de realiteit die het juridisch positivisme kenmerkt. Wij kunnen de positivistische concepties van een orde van regelssystemen immers alleen begrijpen naar analogie van een orde van mensen. Anders gezegd, wij begrijpen die concepties slechts als wij bereid zijn regelssystemen te hypostaseren en te verpersoonlijken. Met louter formele methoden kunnen wij positivistische rechtsopvattingen overigens niet onderscheiden van naturalistische rechtsconcepties. Hun semantische interpretaties zijn weliswaar heel verschillend maar die laten wij voorlopig nog buiten beschouwing.

Hier zijn dan de specificaties die wij nodig hebben om het begrip ‘natuurlijke persoon’ formeel uit te drukken. Wij introduceren eerst een nieuwe in formeel opzicht primitieve relatie, namelijk ‘behoort van nature toe aan’ of ‘is een natuurlijk middel van’. Daarmee definiëren wij het begrip ‘natuurlijke persoon’:

- *Definitie 2.1.* Een natuurlijke persoon behoort van nature aan zichzelf toe.

De relatie ‘x behoort van nature toe aan p’ staat voorlopig nog los van de relatie ‘behoort toe aan’ van de formele rechtstheorie. Zij is hier niet meer dan een andere relatie. Wij definiëren haar op impliciete wijze met de volgende drie axioma’s.

- *Axioma 2.1.* Alleen aan een natuurlijke persoon kan een middel van nature toebehoren.
- *Axioma 2.2.* Geen persoon behoort van nature toe aan een andere persoon.
- *Axioma 2.3.* Geen middel behoort van nature toe aan meer dan een persoon.

De axioma’s zijn zonder meer zinvol als wij mensen beschouwen als natuurlijke personen. Er zijn middelen die van nature aan een mens toebehoren, zijn somatische middelen zoals zijn handen, armen, benen en spraakorganen. Die middelen zijn belichaamd in zijn fysieke persoon. Zij staan onder zijn controle op een wijze waarop extrasomatische middelen (waaronder ook de somatische middelen van andere mensen) niet door hem controleerbaar zijn. Hij kan ze controleren op een manier waarop geen enkel middel door een artificiële persoon als een vennootschap of een staat controleerbaar is. Geen mens heeft controle over een ander of diens lichaam op precies dezelfde directe wijze als hij controle heeft over zichzelf en zijn eigen lichaam. Geen van die lichamelijke middelen hoort in die zin toe aan meer dan een mens. Dat geldt zelfs voor Siamese tweelingen, althans voor zover die levensvatbaar zijn en enige kans hebben om op te groeien tot volwassen mensen. Dergelijke tweelingen leven als twee personen die elk afzonderlijk directe controle hebben over een aantal eigen lichamelijke middelen. Zij delen weefsel en mogelijk zelfs vitale organen zoals hart en longen. Daardoor zijn zij gedwongen samen te leven en te werken. Voor zover ik weet, hebben zij evenwel geen lichamelijke middelen—armen, spraakorganen, vingers—die van nature aan beiden toebehoren of waar beiden onmiddellijke controle over hebben.

Beschouwen wij nu een positivistische rechtstheorie die bijvoorbeeld staten beschouwt als de oorspronkelijke of ‘natuurlijke’ rechtspersonen. Alleen aan staten kan dan iets volgens oorspronkelijk recht toebehoren (axioma 1). Geen staat kan volgens oorspronkelijk recht aan een andere persoon toebehoren (axioma 2). Er is niets dat volgens oorspronkelijk recht aan twee of meer personen toebehoort, dus ook niet aan twee of meer staten (axioma 3). Voor de interpretatie van het eerste axioma kunnen positivisten bijvoorbeeld verwijzen naar de dwang- en controlemachten die verondersteld worden elke staat eigen te zijn. Zij vormen als het ware zijn fysiek wezen en definiëren zijn ‘rechtstreeks gezag’ over ‘zijn grondgebied’ en ‘zijn bevolking’. De interpretatie volgt de analogie van de rechtstreekse controle van een mens over zijn lichaam en ledematen. Zij impliceert echter dat mensen geen oorspronkelijke of natuurlijke personen in de rechtsorde zijn. Dat zij door de ene of de andere wettelijke beschikking van hun staat een *wettelijke* persoonsstatus kunnen krijgen, verandert daar niets aan. De wet van de staat kan hun ook wettelijke eigendom toedelen. Daaruit volgt echter niet dat zij *in rechte* personen zijn en dat hun wettelijke middelen ook hun rechtmatige middelen zijn. Volgens de positivistische interpretatie zijn immers alleen staten echte personen in het recht en beschikken alleen zij volgens oorspronkelijk recht over hun middelen. Mensen participeren in de rechtsorde uitsluitend ‘bij of krachtens de wet’, dus op grond van een statelijke beschikking. Alleen staten zijn uit zichzelf deel van de rechtsorde. Dat is dan evenwel, volgens de positivistische interpretatie, de interstatelijke of internationale rechtsorde van onafhankelijke staten.

Het is waar dat positivisten onder ‘het recht’ meestal de wetten van een bepaalde staat (en de beslissingen van een aantal wettelijke organen ervan) verstaan. Dat is wat zij de ‘nationale rechtsorde’ noemen. Naar analogie van de ‘nationale rechtsorde’ zouden wij het, in een beschouwing over menselijk natuurrecht, kunnen hebben over de ‘persoonlijke rechtsorde’ van een individueel mens. Dat zou dan de manier zijn waarop hij zijn leven organiseert of zijn huishouding regelt. Noch die nationale noch die persoonlijke regelingen zijn evenwel rechtsordes in de strikte zin van het woord. Zij zijn gewoon regelingen—‘wettelijke ordeningen’, zo men wil—die de gerechtigde personen invoeren of toepassen om hun zaken te beheren. Louter formeel beschouwd zijn beide interpretatie evenzeer mogelijk.

Uit de axioma’s volgt dat aan iedere natuurlijke persoon (van welke aard ook) minstens een middel exclusief en van nature toebehoort. Een opmerkelijke consequentie is dus dat niet alle structuren die wij kunnen definiëren met behulp van de algemene relatie ‘behoort toe aan’ een ‘natuurlijk’ equivalent hebben. Zo kan geen natuurlijke persoon

van nature de dienaar of onderdaan van een ander zijn. Bijgevolg heeft ook de notie van een natuurlijke autonome gemeenschap (van personen die van nature aan elkaar toebehoren) geen zin. Zelfs Siamese tweelingen vormen geen natuurlijke autonome gemeenschap. Daarentegen heeft de notie van natuurlijke soevereiniteit (van een persoon die van nature alleen aan zichzelf toebehoort) wel zin. Daarom kennen natuurrechttheoretici natuurlijke soevereiniteit toe aan mensen. Daarom ook stellen positivisten dat ‘rechtssystemen’ of ‘staten’ soevereine entiteiten *sui generis* zijn. Dat betekent evenwel niet dat ‘x is van nature soeverein’ impliceert dat x in rechte soeverein is (in de zin van de formele rechtstheorie). Een theorie van het goddelijk recht kan bijvoorbeeld beweren, zonder interne tegenspraak, dat mensen weliswaar van nature soeverein zijn maar toch dienaren van God. Zo kan ook een theorie van internationaal recht beweren dat staten van nature onderling soeverein zijn maar toch ondergeschikt aan ‘de internationale gemeenschap’. Er is geen logische tegenspraak tussen ‘soeverein van nature’ en bijvoorbeeld ‘heteronoom in rechte’. Dat een materiële rechtstheorie het natuurlijke persoonsbegrip gebruikt, maakt ze immers nog niet tot een natuurrechtstheorie. Er is geen logisch dwingende noodzaak om de relaties ‘behoort van nature toe aan’ en ‘behoort [in rechte] toe aan’ theoretisch met elkaar te verbinden. Het is logisch mogelijk natuurlijke persoonlijkheid (hoe dan ook opgevat) en rechtspersoonlijkheid (idem) geheel gescheiden te houden. Van die mogelijkheid maken positivistische theorieën overigens dankbaar gebruik om alleen artificiële personen in hun maatschappelijke orde toe te laten.

In de volgende afdeling zullen wij de relaties ‘behoort van nature toe aan’ en ‘behoort in rechte toe aan’ in een theoretisch verband brengen. Aldus kunnen wij het begrip van een natuurrechtstheorie op formele wijze definiëren.

Postulaten van het natuurrecht

Hiervoor hebben wij het begrip ‘natuurlijke persoon’ ingevoerd. Wij hebben dat op een louter formele wijze gedaan, zonder ons druk te maken over de semantiek van die term. In deze afdeling gebruiken wij dat begrip om een formele definitie van het natuurrecht te geven. Het natuurrecht is, formeel gezien, niets anders dan een natuurlijke rechtsorde—een rechtsorde van natuurlijke personen.⁵² Om het natuurrecht aldus te definiëren moeten wij de relatie ‘behoort van nature toe aan’ in verband brengen met ‘behoort [in rechte] toe aan’. Dat doen wij met de volgende nader te verklaren postulaten van het natuurrecht:

⁵² Wij hebben het dus heel nadrukkelijk niet over het natuurrecht in de zin van een stelsel van natuurlijke wetten (*leges naturales*).

- het eindigheidpostulaat
- het naturalismepostulaat
- het consistentiepostulaat
- het individualismepostulaat

Wij hebben het hier over postulaten en niet over axioma's. De reden is dat de postulaten niet bedoeld zijn om enige wijziging aan te brengen aan de eerder gegeven impliciete definities van de genoemde relaties. Zij zijn integendeel bedoeld als eisen waar een rechtstheorie aan moet voldoen opdat wij haar formeel als natuurrechtstheorie zouden kunnen beschouwen. Een natuurrechtstheorie in formele zin is een theorie die de axioma's 1.1-6 en 2.1-3 aanvaardt en die aan de vier genoemde natuurrechtpostulaten voldoet. De postulaten geven aan hoe de begrippen van een natuurlijke persoon en wat van nature aan hem toebehoort passen in de formele rechtstheorie. Zij drukken de overtuigingen uit die een natuurrechtstheorie als zodanig kenmerken.

- *Het eindigheidpostulaat*
Het aantal natuurlijke personen is eindig.

Wij zullen een materiële rechtstheorie niet als een natuurrechtstheorie beschouwen als zij het bestaan van geen of van oneindig veel natuurlijke personen veronderstelt. Of zij het bestaan van een oneindig aantal niet-natuurlijke personen poneert of niet, doet er echter niet toe.

- *Het naturalismepostulaat*
Elk middel behoort toe aan ten minste een natuurlijke persoon

Noteer dat het naturalismepostulaat de relatie 'behoort toe aan' gebruikt—niet 'behoort van nature toe aan'. Het postulaat formuleert de eis dat een natuurrechtstheorie de uiteindelijke verantwoordelijkheid voor elk middel en dus ook voor elke persoon en elke handeling bij een natuurlijke persoon legt. Als wij het als premisse aan de formele rechtstheorie toevoegen dan volgt inderdaad dat elke persoon aan een natuurlijke persoon toebehoort. Bovendien volgt dat alleen natuurlijke personen vrij of soeverein kunnen zijn. In conjunctie met het eindigheidpostulaat volgt nog dat niet iedere natuurlijke persoon heteronoom kan zijn, dus dat een aantal natuurlijke personen hetzij soeverein hetzij strikt autonoom moeten zijn. Er is dus in elk geval een autonome natuurlijke persoon.

De eerste twee postulaten specificeren de fundamentele structuur van elke natuurrechtstheorie. De volgende twee specificeren het verband

tussen de relatie ‘behoort van nature toe aan’ en ‘behoort [in rechte] toe aan’.

- *Het consistentiepostulaat*

Wat van nature aan een persoon toebehoort, behoort hem toe.

Zodra vaststaat dat een middel van nature aan een persoon toebehoort, is dat voor een natuurrechtstheorie voldoende om te zeggen dat het ook rechtens aan hem toebehoort. Als wij het consistentiepostulaat toevoegen aan de formele rechtstheorie dan volgt dat alleen reële personen natuurlijke personen kunnen zijn. Eveneens volgt dat, als een natuurlijke persoon aan een andere persoon toebehoort, ook zijn natuurlijke middelen aan die andere persoon toebehoren.

- *Het individualismepostulaat*

Wat van nature aan een persoon P toebehoort, behoort aan Q alleen als P aan Q toebehoort.

Er kan dus, volgens een natuurrechtstheorie, geen aanspraak op de natuurlijke eigendom van een persoon zijn als er geen aanspraak op die persoon zelf is. De natuurlijke middelen zijn ondeelbaar verbonden met de persoon wiens middelen zij zijn. Onder de rechtstheoretische consequenties van het consistentie- en het individualismepostulaat noteren wij de volgende. Wat van nature aan een persoon P toebehoort behoort ook aan een andere persoon Q als en alleen als P aan Q toebehoort. Ook heeft niemand het recht een persoon P het gebruik van zijn natuurlijke middelen of van zichzelf te ontzeggen tenzij P zijn dienaar of onderdaan is.

Een theorie die aan de vier gestelde eisen voldoet wanneer zij het over natuurlijke personen heeft, zullen wij dus een natuurrechtstheorie in formele zin noemen.

Het beginsel van natuurlijke rechtvaardigheid

Eerder hebben wij het algemene beginsel van rechtvaardigheid geformuleerd: alleen onschuldigen kunnen in rechte vrije personen zijn. Hier voegen wij daar een beginsel van natuurlijke rechtvaardigheid aan toe:

- *Beginsel van natuurlijke rechtvaardigheid*

Onschuldige natuurlijke personen zijn vrij

De status in het recht van een onschuldige natuurlijke persoon is derhalve die van een vrij persoon. In een natuurlijke rechtsorde is een onvrije persoon dus ofwel een artificiële persoon (bijvoorbeeld een vennootschap) ofwel een persoon die op de ene of de andere wijze schuldig is. Tezamen met het algemene rechtvaardigheidsbeginsel heeft het natuurlijke rechtvaardigheidsbeginsel tot gevolg dat natuurlijke personen vrij (of soeverein) zijn als en alleen als zij onschuldig zijn. Onschuldige natuurlijke personen zijn dus autonoom. Zij kunnen echter geen leden van een autonome gemeenschap zijn. Anders gezegd, in een natuurlijke rechtsorde zijn de onschuldige leden van autonome gemeenschappen noodzakelijk artificiële personen. Schuldige natuurlijke personen kunnen wel een autonome gemeenschap vormen. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer twee natuurlijke personen elkaar onrecht hebben aangedaan en ieder van hen op grond daarvan rechtsgeldig aanspraak kan maken op de persoon van de ander.

Een natuurlijke persoon is soeverein als en alleen als hij onschuldig is. Er is dus geen onschuldige manier waarop een natuurlijke persoon zijn vrijheid of soevereiniteit kan opgeven. Zichzelf tot dienaar van een meester of tot onderdaan van een heerser maken (in de zin van de formele rechtstheorie) is geen onschuldige daad.

Uiteraard geldt dat er voor elke onschuldige natuurlijke persoon ten minste een middel is dat exclusief aan hem toebehoort. Daar zitten in elk geval zijn natuurlijke middelen bij. Van zijn natuurlijke middelen is hij immers de eigenaar.

Natuurlijke rechten

De klasse van personen kunnen wij zonder rest opdelen, zoals wij eerder zagen, in drie elkaar wederzijds uitsluitende onderklassen van soevereine, strikt autonome en heteronome personen. Met betrekking tot die onderverdeling is de status van elke persoon in een rechtsorde in elk geval eenduidig bepaald. Wat geen persoon is, kan alleen als middel een status in de rechtsorde hebben. Wij kunnen daarom een uitputtende lijst opstellen van alle logisch mogelijke types van rechtstheorieën over orde onder natuurlijke personen, althans als wij een aantal voor de hand liggende voorwaarden in acht nemen. Een dergelijke theorie moet inderdaad aanwijzen welke personen natuurlijke personen zijn en voor elk van hen kunnen aangeven wat zijn status in de rechtsorde is.

Er zijn twee voorwaarden die wij hier in acht dienen te nemen. De eerste is dat wij alleen rekening houden met de oorspronkelijke status van een natuurlijke persoon. Door allerlei handelingen of gebeurtenissen kan een persoon een andere status krijgen. Een misdadiger bijvoorbeeld kan door zijn misdaad de status verliezen die hij had als on-

schuldige persoon. Ook kan een meester of heerser een of meer van zijn dienaren of onderdanen bijvoorbeeld door een emancipatieact een andere status geven. Eventueel kan hij een van zijn middelen een persoonsstatus geven, zoals Caligula deed toen hij zijn paard tot senator van Rome benoemde. Dergelijke statuswijzigingen veronderstellen uiteraard wel dat die personen of middelen al een status hadden in het recht. Als wij dus de oorspronkelijke status van natuurlijke personen in overweging nemen, dan is dat de status die voorafgaat aan om het even welke statuswijziging. Wij kunnen die oorspronkelijke status ook karakteriseren als die van een onschuldige natuurlijke persoon. Daarbij nemen wij dan wel aan dat een persoon zijn onschuld wel kan verliezen, maar niet eerst moet verwerven of toebedeeld krijgen. Die veronderstelling strookt met het beginsel dat een persoon geacht moet worden onschuldig te zijn tot zijn schuld bewezen is. Een rechtstheorie die zou veronderstellen dat een natuurlijke persoon als zodanig schuldig is, verklaart meteen dat het beginsel van natuurlijke rechtvaardigheid niet van toepassing is. De oorspronkelijke status van een natuurlijke persoon kunnen wij ook zijn natuurlijke status in rechte noemen. De rechten en verplichtingen die daaraan verbonden zijn, zijn dan zijn natuurlijke rechten en natuurlijke verplichtingen.

De tweede voorwaarde is dat wij alleen rekening houden met theorieën die naar natuurlijke personen als zodanig—als individuele personen—verwijzen. Een theorie die bijvoorbeeld mensen of eventueel alleen vrouwen of Ariërs als natuurlijke personen beschouwt, is in dat opzicht formeel in orde. Een theorie die ook bepaalde aspecten van die dingen als natuurlijke personen zou opvatten, voldoet niet aan de gestelde eis. Uiteraard kunnen wij een mens P onder bepaalde aspecten beschouwen, bijvoorbeeld als burger (zoals in de politieke theorie van Rousseau), rooms-katholiek, gepensioneerde, vrouw of autochtoon. Wij kunnen die aspecten van personen door abstrahering verzelfstandigen en verpersoonlijken. Zo kunnen wij ze voorstellen als ‘aspectpersonen’ van P, bijvoorbeeld $a(P)$, $b(P)$, $c(P)$, enzovoort. Die aspectpersonen kunnen wij ook de ene of de andere plaats in een rechtsorde geven. Er zijn evenwel ontelbaar veel aspecten waaronder wij een mens kunnen beschouwen. De verzameling van aspectpersonen die wij aldus door abstrahering met P kunnen verbinden is logisch niet gesloten en in die zin onbepaald. Een theorie die alle aspecten van natuurlijke personen als natuurlijke personen zou beschouwen is daarom onbepaald en strijdig met het eindsheidspostulaat. Een theorie die een eindig aantal aspectpersonen ‘natuurlijk’ zou noemen, is dat niet. Zij roept wel tal van andere problemen op: ‘Welke aspecten wel en welke niet?’, ‘Waarom dit aspect wel en dat aspect niet?’ De eis die wij stellen is alleen deze: een rechtstheorie die dingen van een bepaalde soort

als natuurlijke personen beschouwt, mag geen enkel ander aspect van die dingen als een zelfstandige natuurlijke persoon bestempelen. Een theorie die dat wel doet, komt onvermijdelijk in conflict met de axioma's die de notie van een natuurlijke persoon definiëren. Stel dat volgens theorie T mensen natuurlijke personen zijn en dat A een mens is. Stel ook dat volgens T A-als-vrouw een van A te onderscheiden natuurlijke persoon is. Welke middelen behoren dan van nature exclusief aan A toe en welke aan A-als-vrouw?

Laten wij aspectpersonen buiten beschouwing, dan kunnen wij alle mogelijke types van theorieën van de oorspronkelijke status in rechte van natuurlijke personen overzichtelijk samenvatten in de volgende tabel. Zij geeft voor elke status ('Soeverein', 'strikt Autonoom', 'Heteronoom', en louter 'Middel') met een sterretje aan of er volgens theorieën van enig type ten minste een onschuldige natuurlijke persoon met die status is.

T	S	A!	H	M	Originele status van natuurlijke personen
<i>Gelijke oorspronkelijke status voor allen</i>					
0					Geen heeft een status; allen louter dingen.
1	*				Allen soeverein.
2		*			Allen strikt autonoom.
3			*		Allen heteronoom.
4				*	Geen is een persoon; allen middel.
<i>Ongelijke oorspronkelijke status</i>					
5	*	*			Allen autonoom; een aantal soeverein.
6	*		*		Enkelen soeverein; rest heteronoom.
7	*			*	Enkelen soeverein; rest louter middel.
8		*	*		Enkelen s-autonoom; rest heteronoom.
9		*		*	Enkelen s-autonoom; rest middel.
10			*	*	Enkelen heteronoom; rest middel.
11	*	*	*		Enkelen autonoom; rest heteronoom.
12	*	*		*	Enkelen autonoom; rest middel.
13	*		*	*	Enkelen soeverein; rest heteronoom/middel.
14		*	*	*	Enkelen s-autonoom; rest heteronoom/middel.
15	*	*	*	*	Ten minste een van elke soort

Theorieën van het type 0 (rij TT0 in de tabel) kennen aan natuurlijke personen geen status toe in de rechtsorde. Zij beschouwen natuurlijke personen als louter dingen of objecten. Er zijn uiteraard ook theorieën mogelijk die aan slechts een aantal natuurlijke personen een oorspronkelijke status in de rechtsorde toekennen en andere als louter objecten daarbuiten laten. Met dergelijke theorieën is bij het opstellen van de tabel geen rekening gehouden.

Wij kunnen twee groepen van theorietyper onderscheiden al naargelang zij aan alle natuurlijke personen een gelijke (TT0-4) of een onge-

lijke (TT5-15) oorspronkelijke status toekennen. Theorieën van de eerstgenoemde gelijkheidstypes dienen enkel de keuze van de ene of de andere status te verantwoorden. Theorieën van de laatstgenoemde ongelijkheidstypes moeten uiteraard ook de grond van hun discriminatie onder natuurlijke personen verklaren—ongeacht of al hun natuurlijke personen dingen van dezelfde soort zijn of niet. Noteer dat er ook theorieën zijn die een distributie van natuurlijke personen onder verscheidene autonome gemeenschappen, meesters of eigenaars dienen te verantwoorden. Theorieën die alle of sommige natuurlijke personen de oorspronkelijke status van lid van een autonome gemeenschap toekennen, kunnen immers het bestaan van een of meer van die gemeenschappen veronderstellen. Hetzelfde geldt voor theorieën die natuurlijke personen in de oorspronkelijke status van heteronomie plaatsen. Zij hoeven niet al die personen aan dezelfde meester(s) toe te wijzen. Ook theorieën die alle of sommige natuurlijke personen de oorspronkelijke status van middel geven, hoeven ze niet allen als eigendom aan dezelfde personen toe te wijzen.

Theorieën van het eerste type (TT1) geven alle natuurlijke personen als soevereine personen dezelfde oorspronkelijke status in het recht. Zij hoeven enkel die keuze te verantwoorden. Er is hier dus geen probleem van discriminatie of van distributie. Formeel gezien, is er voor de natuurlijke personen slechts een theorie van dat type. Er kunnen evenwel nog altijd vele verschillende materiële interpretaties van die theorie zijn. Zo kan bijvoorbeeld de ene interpretatie alle mensen als natuurlijke personen aanduiden, een andere alleen vrouwen, nog een andere dingen van een totaal andere soort, zoals staten of engelen, enzovoort. Bovendien kunnen theorieën van dat type ingebed zijn in rechtstheorieën die naast natuurlijke ook niet-natuurlijke personen veronderstellen.

Dat de theorieën van het eerste type geen discriminatie- of distributieprobleem kennen is uiteraard geen doorslaggevend argument voor die theorieën. Toch is er een sterk formeel argument voor die theorieën. Zij zijn namelijk de enige die voldoen aan de formele eisen van een natuurrechtstheorie, dat wil zeggen aan de postulaten van het natuurrecht en aan het beginsel van natuurlijke rechtvaardigheid. In de volgende tabel geven wij met de letter 'N' aan welke theoretische types niet voldoen aan de postulaten van eindigheid, naturalisme en consistentie, of aan het natuurlijke rechtvaardigheidsbeginsel. Bij de interpretatie van die tabel moeten wij uiteraard in gedachte houden dat wij te doen hebben met theorieën over de oorspronkelijke rechtsstatus van natuurlijke personen—de status derhalve van onschuldige natuurlijke personen.

De postulaten van eindigheid en naturalisme (PEN in de tabel) impliceren dat alle middelen en alle personen aan een eindig aantal natuurlijke personen toebehoren. Bijgevolg moet er onder de natuurlijke personen ten minste een zijn die een persoonsstatus in het recht heeft. Deze consequentie houdt in dat TT0 en TT4 niet aan de natuurrechtelijke eisen voldoen. Dezelfde postulaten impliceren dat er ten minste een autonome natuurlijke persoon moet zijn. Daarom moeten wij ook TT3 en TT10 schrappen.

Het consistentiepostulaat (PC) impliceert dat elke natuurlijke persoon een reële persoon is (in de zin van de formele rechtstheorie) en daarom een persoonsstatus heeft in de rechtsorde. Dat betekent dat wij op grond van dat postulaat TT0, TT4, TT7, TT9-10 en TT12-15 moeten schrappen. Types van theorieën die aan de postulaten van eindigheid, naturalisme en consistentie voldoen, staan in de tabel aangemerkt met de letter ‘V’.

TT	S	A!	H	M	PEN	PC		NR	
0					N	N		N	
1	*								+
2		*					V	N	
3			*		N			N	
4				*	N	N		N	
5	*	*					V	N	
6	*		*				V	N	
7	*			*		N		N	
8		*	*				V	N	
9		*		*		N		N	
10			*	*	N	N		N	
11	*	*	*				V	N	
12	*	*		*		N		N	
13	*		*	*		N		N	
14		*	*	*		N		N	
15	*	*	*	*		N		N	

Confronteren wij de theoretische types ten slotte met het beginsel van natuurlijke rechtvaardigheid (NR), dan blijkt dat alleen TT1 (aangemerkt met het teken ‘+’) daar verenigbaar mee is. Het beginsel van de natuurlijke rechtvaardigheid in conjunctie de veronderstelling van deze afdeling, namelijk dat alle natuurlijke personen onschuldig zijn, impliceert inderdaad dat alle natuurlijke personen soeverein zijn. Omgekeerd, ‘Alle natuurlijke personen zijn soeverein’ impliceert, in conjunctie met het algemene beginsel van rechtvaardigheid, dat alle natuurlijke personen onschuldig zijn. Kortom, het formele begrip van het natuurrecht houdt in dat de oorspronkelijke status in het recht van natuurlijke personen de soevereiniteit is. Dat is dan ook hun natuurlijke

rechtstoestand. Hun natuurlijke rechten zijn die van een soeverein persoon. Zo hebben zij het recht, zonder toestemming van wie dan ook, over zichzelf te beschikken en ook over de middelen waar zij eigenaar van zijn. Zo ook heeft geen persoon het recht over hen of hun middelen te beschikken zonder hun toestemming.

Natuurrecht zonder natuurlijke rechtvaardigheid

In de laatste tabel hierboven wij met de letter ‘V’ alle theoretische types aangeduid die wel aan de natuurrechtpostulaten maar niet aan het beginsel van natuurlijke rechtvaardigheid voldoen. Wij brengen ze samen in de onderstaande tabel.

TType	S	A!	H	M	Originele status van natuurlijke personen
<i>Gelijke oorspronkelijke status voor allen</i>					
2		*			Allen strikt autonoom.
<i>Ongelijke oorspronkelijke status</i>					
5	*	*			Allen autonoom; een aantal soeverein.
6	*		*		Enkelen soeverein; rest heteronoom.
8		*	*		Enkelen strikt-autonoom; rest heteronoom.
11	*	*	*		Enkelen autonoom; rest heteronoom.

Theorieën van die types impliceren ofwel dat er geen onschuldige natuurlijke personen zijn ofwel dat ten minste een onschuldige natuurlijke persoon toebehoort aan een of meer andere personen—en wel aan een of meer andere natuurlijke personen. Dat laatste volgt door toepassing van het naturalismepostulaat. Die theorieën impliceren dus hoe dan ook dat enige natuurlijke personen een oorspronkelijk recht hebben om over andere natuurlijke personen te beschikken zonder hun toestemming. Dat is een oorspronkelijk recht van heerschappij of, zo men wil, wetgeving. Om die reden mogen wij die theorieën politieke rechtstheorieën noemen. Theorieën van types 2 en 5 beperken het wetgevingsrecht tot autonome gemeenschappen, waarin ieder lid het recht heeft alle andere leden zijn wet op te leggen. Zij beantwoorden aan het republikeinse idee dat wetgeving de gelijkheid impliceert van zowel de wetgevers als hun onderdanen—dus dat iedereen (in de gemeenschap) dat wetgevingsrecht heeft. TT2 veronderstelt dat alle natuurlijke personen lid zijn van de ene of de andere autonome gemeenschap. TT5 aanvaardt daarenboven het bestaan van een aantal vrije natuurlijke personen die niet volgens oorspronkelijk recht lid zijn van enige gemeenschap. Theorieën van de types 6 en 8 maken een onderscheid tussen natuurlijke personen die volgens oorspronkelijk recht heersers zijn en andere die volgens datzelfde recht onderdanen zijn. TT6 gaat daarbij

uit van de stelling dat de heersers soevereine natuurlijke personen zijn. Die theorieën geven uitdrukking aan autocratische of monarchische concepties van wetgeving. TT8 kent het recht van heerschappij over heteronome natuurlijke personen toe aan autonome heersersgemeenschappen. Binnen de heersersgemeenschap geldt de republikeinse norm van wetgeving, maar haar leden heersen wel unilateraal, zij het collectief, over onderdanen die geen lid zijn van de gemeenschap. Ten slotte laten theorieën van het type 11 zowel de republikeinse als de monarchische vorm van wetgeving toe.

Het gemeenschappelijke kenmerk van al die theorieën is het al dan niet unilaterale beschikkingsrecht van ten minste sommige natuurlijke personen over andere. Zij reduceren derhalve de rechtsorde van de natuurlijke personen tot een wetsorde of tot een rechtsorde van wetsordes. In een wetsorde zijn ofwel alle natuurlijke personen schuldig of is er ten minste een aantal onschuldige natuurlijke personen die geen oorspronkelijk vrijheidsrecht hebben. Daarom hebben de genoemde theorieën geen boodschap aan het principe van natuurlijke rechtvaardigheid. Het kenmerk van TT1 is daarentegen dat bij oorspronkelijk recht alle natuurlijke personen vrij en soeverein zijn. Hun relaties in rechte worden dus uitsluitend door het recht en niet door enige wet gedefinieerd.

Samenvatting

Wij hebben het recht gedefinieerd als een orde van personen, hun middelen en handelingen en wel met de volgende axioma's

- *Axioma 1.1.* Elke persoon behoort toe aan ten minste een persoon.
- *Axioma 1.2.* Als een persoon P aan een persoon Q toebehoort dan behoren de middelen van P toe aan Q.
- *Axioma 1.3.* Elke handeling die een middel gebruikt, raakt dat middel.
- *Axioma 1.4.* Elke handeling gebruikt ten minste een middel.
- *Axioma 1.5.* Voor elk middel is er ten minste een handeling die er gebruik van maakt.
- *Axioma 1.6.* Een handeling die een middel raakt dat aan een persoon toebehoort, raakt die persoon.

Aan die notie van het recht hebben wij een algemeen beginsel van rechtvaardigheid toegevoegd

- *Algemeen beginsel van rechtvaardigheid.*
Alleen onschuldige personen kunnen vrij zijn.

Wij hebben wij ook het begrip ‘natuurlijke persoon’ gedefinieerd als een persoon die van nature aan zichzelf toebehoort. De relatie ‘behoort van nature toe aan’ werd impliciet bepaald door de volgende axioma’s:

- *Axioma 2.1.* Alleen aan een natuurlijke persoon kan een middel van nature toebehoren.
- *Axioma 2.2.* Geen persoon behoort van nature toe aan een andere persoon.
- *Axioma 2.3.* Geen middel behoort van nature toe aan meer dan een persoon.

Met de genoemde sets van axioma’s en het algemeen rechtvaardigheidsbeginsel hebben wij het begrip van de natuurlijke rechtsorde gedefinieerd door toevoeging van de postulaten van het natuurrecht:

- *Het eindigheidpostulaat*
Het aantal natuurlijke personen is eindig (niet nul maar ook niet oneindig).
- *Het naturalismepostulaat*
Elk middel behoort toe aan ten minste een natuurlijke persoon
- *Het consistentiepostulaat*
Wat van nature aan een persoon toebehoort, behoort hem toe.
- *Het individualismepostulaat*
Wat van nature aan een persoon P toebehoort, behoort aan Q alleen als P aan Q toebehoort.

Als bijzonder beginsel van rechtvaardigheid voor de natuurlijke rechtsorde geldt

- *Beginsel van natuurlijke rechtvaardigheid*
Onschuldige natuurlijke personen zijn vrij

Als de oorspronkelijke toestand van een natuurlijke persoon er een van onschuld is, dan volgt daaruit dat soevereiniteit de oorspronkelijke rechtsstatus van natuurlijke personen is. Voor concepties van de natuurlijke rechtsorde die het beginsel van natuurlijke rechtvaardigheid afwijzen, geldt die consequentie echter niet. In een natuurlijke rechtsorde zonder natuurlijke rechtvaardigheid kunnen onschuldige natuurlijke personen ook heteronoom of strikt autonoom zijn. Die statussen kunnen natuurlijke personen ook hebben in een rechtsorde waarin zij allen geacht worden schuldige personen te zijn.

Het staat de lezer uiteraard vrij om het even welk van de hier genoemde axioma's, postulaten en beginselen te verwerpen. Als hij dat doet, dan heeft hij uiteraard een andere formele definitie van rechtsorde in gedachte dan de auteur van deze tekst. Het zou in elk geval de rechtsfilosofische discussie ten goede komen als de deelnemers aan die discussie expliciet aangeven waar zij het over hebben. Te noteren valt evenwel dat ten minste de eerste twee axioma's, voor zover ik kan oordelen, onmisbaar zijn voor een coherente opvatting van een rechtsorde. Alleen formalistische positivisten kunnen vrede nemen met een louter formeel rechtsbegrip, dat op geen enkele wijze verankerd is in enige realiteit. Dat betekent dat, althans vanuit filosofisch oogpunt, geen interessante rechtstheorie de begrippen 'natuurlijke persoon' en 'natuurlijke rechtsorde' kan ontberen. Hoe die begrippen dan in concreto worden gedefinieerd en geïnterpreteerd is een andere zaak, maar dat zij er moeten zijn lijkt mij buiten kijf te staan. Wie dus van de desbetreffende axioma's niet wil weten, mag zich wel de moeite getroosten te zeggen welke hij ervoor in de plaats wil stellen.

Het spreekt vanzelf dat ik met de voorafgaande logische definitie van het formele rechtsbegrip niet wil suggereren dat wij dat begrip zomaar, *out of the blue*, ter beschikking hebben. Het is een abstrahering van het begrip van de menselijke rechtsorde, de enige waar wij effectief mee te maken hebben. Wij kunnen evenwel niet voorbij aan het feit dat verschillende belangen zich met succes van dat begrip hebben meester gemaakt. Zij hebben er voorstellingen van gegeven die zijn kennistheoretische en ontologische bronnen vrijwel geheel verduisteren. Dat neemt niet weg dat wij met die voorstellingen niets zouden kunnen beginnen als wij ze niet naar analogie van mensen en menselijke verhoudingen zouden interpreteren. Zonder antropomorfische, verpersoonlijkende hypostasen van begrippen als God, Staat, Gemeenschap, Systeem, het [nationale] Recht of wat dan ook zijn dergelijke voorstellingen louter abracadabra. Wie het recht echter niet in de realiteit zoekt maar het uit 'de literatuur' wil abstraheren, vindt alleen een lege vorm die blijkbaar elke inhoud verdraagt. Wij mogen die literatuur niet zonder meer negeren, maar evenmin zonder meer voor lief nemen. Het komt erop aan haar te confronteren met de menselijke realiteit.

MENSEN EN HUN RECHT

Postulaten van de menselijke rechtsorde

In het vorige hoofdstuk hebben wij het begrip ‘natuurlijke persoon’ gedefinieerd, evenwel zonder enige aanduiding over de aard van de dingen die natuurlijke personen zouden zijn of kunnen zijn. Het spreekt vanzelf dat wij geneigd zijn daarbij in de eerste plaats aan mensen te denken. Het lijkt in elk geval redelijk het begrip ‘natuurlijke persoon’ zo te interpreteren dat het op mensen van toepassing is.

Ook over het begrip ‘mens’ bestaat er een rijke en lang niet eensluitende literatuur. Meningsverschillen over abstracte definities van het mensbegrip zijn niet ongewoon. Er zijn ook meningsverschillen over de criteria om in moeilijke gevallen te beslissen of iets net wel of net niet een mens is. Dergelijke criteria zijn ook niet onbetwist wanneer het erom gaat te beslissen of iemand al dood of nog in leven is. Toch zijn er blijkbaar niet veel gevallen waarin zij niet tot een zelfde beslissing leiden. Althans wat de praktische toepassing betreft, is het begrip ‘mens’ veel minder controversieel dan enig ander dat wij in het voorafgaande hebben gebruikt.

Wij zullen het begrip ‘mens’ hier noch expliciet noch impliciet door een aantal axioma’s definiëren. Wij zullen ook geen interpretatie- of correspondentieregels geven om onder de reële of werkelijke dingen de elementen van de klasse van de mensen te identificeren. Uitspraken over de plaats van mensen in de natuurlijke rechtsorde kunnen wij echter niet uit de weg gaan.⁵³ Er zijn vier alternatieve postulaten van menselijk recht die wij daaromtrent in acht kunnen nemen:

- *Anti-humanisme*. Geen mens is een natuurlijke persoon
- *Humanistisch naturalisme*. Elke natuurlijke persoon is een mens
- *Naturalistisch humanisme*. Elke mens is een natuurlijke persoon
- *Strikt humanisme*. Alle mensen en alleen mensen zijn natuurlijke personen

⁵³ Hun plaats in de algemene rechtsorde (gedefinieerd door het formele rechtsbegrip) is die van een soeverein, een strikt autonoom of een heteroonm persoon, ofwel die van een louter middel. Het alternatief is dat mensen en recht niets met elkaar te maken hebben. In een formele beschouwing kunnen wij dus dezelfde vijftien types van theorieën van de rechtsstatus van mensen onderscheiden als voor natuurlijke personen. (Zie het vorige hoofdstuk.)

Strikt genomen, is er nog een vijfde postulaat, namelijk dat de begrippen ‘mens’ en ‘natuurlijke persoon’ elkaar gedeeltelijk overlappen. Dat postulaat is een combinatie van de negaties van de eerste drie genoemde postulaten. Wij laten het buiten beschouwing omdat het geen enkel systematisch verband veronderstelt.

Als wij het postulaat van anti-humanisme aanvaarden, dan zijn mensen, in het beste geval, niet-natuurlijke of artificiële personen. Het postulaat laat de mogelijkheid open dat er helemaal geen natuurlijke personen zijn, dus dat iedere persoon evenzeer artificieel is als elke andere. In die interpretatie van het postulaat is er uiteraard geen sprake van een natuurrechtelijke orde. Wij moeten het dan stellen met louter formele concepties van de rechtsorde. Dat is de door het formalistische positivisme geprefereerde conceptie van het recht als een lege doos, die iedereen naar willekeur met zelfgekozen inhoud kan vullen. Het postulaat sluit echter niet uit dat er niet-menselijke natuurlijke personen zijn—bijvoorbeeld, goden, staten, gemeenschappen, groepen, rassen, klassen, dieren of planten. Voor zover mensen enige rechtspersoonlijkheid hebben, behoren zij dan toe aan een of meer van die niet-menselijke natuurlijke personen. Dat volgt uit het naturalismepostulaat. In die versie is het anti-humanisme goed vertegenwoordigd in rechtstheoretische literatuur met een godsdienstige of een positivistische strekking. Anti-humanisme laat evenwel ook de mogelijkheid open dat mensen helemaal geen rechtspersoonlijkheid hebben. In dat geval zijn zij ofwel louter middelen van personen ofwel louter dingen die geen enkele plaats in de rechtsorde hebben. Die versie van anti-humanisme lijkt echter niet populair in de literatuur. Dat zal wel iets te maken hebben met het feit dat die literatuur door mensen geproduceerd wordt.

Het tweede postulaat, humanistisch naturalisme, eist dat wij alleen mensen als natuurlijke personen zouden beschouwen. Het sluit dus uit dat er niet-menselijke natuurlijke personen zijn. Het laat evenwel de mogelijkheid open dat sommige mensen geen natuurlijke personen zijn of zelfs geen personen van welke aard dan ook. Om die reden is het postulaat bruikbaar voor bijvoorbeeld racistische of elitaire rechtstheorieën. In conjunctie met het naturalismepostulaat van het natuurrecht impliceert het humanistische naturalisme dat alle personen aan een of meer mensen toebehoren. Het is daarom niet aanvaardbaar voor rechtstheorieën die bijvoorbeeld goden, staten, dieren of planten als van mensen onafhankelijke personen voorstellen.

Het derde postulaat, naturalistisch humanisme, eist dat wij alle mensen als natuurlijke personen zouden beschouwen. Het laat evenwel de mogelijkheid open dat er niet-menselijke natuurlijke personen zijn. Een theorie die bijvoorbeeld goden, staten, dieren of planten als na-

tuurlijke personen naast de mensen erkent, is dus verenigbaar met dit postulaat.

Het vierde postulaat ten slotte, 'strikt humanisme', vraagt dat wij alle mensen en alleen mensen als natuurlijke personen zouden beschouwen. Volgens dat postulaat is de analyse in het vorige hoofdstuk van de plaats van natuurlijke personen in het recht zonder meer van toepassing op mensen. Dat postulaat lijkt hoe dan ook de meest realistische grondslag voor de menselijke rechtsorde te leveren. Wij hoeven ons niet in allerlei spitsvondige conceptuele constructies en interpretaties te verdiepen om het formele begrip 'natuurlijke persoon' op mensen toe te passen. Als wij staten, rassen, klassen en dergelijke als natuurlijke personen zouden erkennen, dan rijst het probleem dat zelfs uitspraken over het bestaan van die dingen al controversieel zijn. Zij zijn immers theoretische artefacten, die niet eens empirisch observeerbaar zijn. Uitspraken over wat 'van nature' of 'noodzakelijk' aan die dingen toebehoort zijn nog veel meer met theoretische conventies en willekeurige stipulaties beladen. Dat geldt ook voor goden, hoewel die toch vaak alleen maar als menselijke personen van een heel bijzondere superieure soort worden voorgesteld. Dieren en planten zijn minstens even natuurlijk als mensen, maar is het zinvol hen een natuurlijke rechtspersoonlijkheid toe te kennen? Wij kunnen eventueel wel zeggen dat er dingen zijn die van nature aan een dier of een plant toebehoren. Of begrippen als recht en onrecht, schuld en onschuld, recht en verplichting en dergelijke enige theoretische of praktische zin hebben voor dieren en planten is daarmee uiteraard niet gezegd. Al die dingen, van staten tot planten, hebben gemeen dat zij alleen in de menselijke rechtsorde kunnen fungeren als er mensen zijn die hen 'vertegenwoordigen'. Zij zijn zelf niet in de rechtsorde tegenwoordig. Zij zijn immers niet persoonlijk aanspreekbaar en dus ook niet persoonlijk aansprakelijk of verantwoordelijk, zelfs niet op de wijze waarop vrij jonge mensenkinderen dat wel zijn. Elke humanistische rechtstheorie zal uiteraard rekening moeten houden met 'randgevallen', mensen die door genetische gebreken of verminkingen niet als persoon kunnen optreden. Ook zij kunnen enkel via een vertegenwoordiger in de rechtsorde fungeren. Het probleem van 'marginale personen' stelt zich echter ook voor theorieën die zich op een van de andere postulaten beroepen. Als marginale mensen een probleem zijn, dan is dat ook en wellicht in hogere mate het geval voor marginale goden, staten, zoogdieren of andere entiteiten.

Het fundamentele rechtsbeginsel: vrijheid en gelijkheid

In conjunctie met de beginselen van rechtvaardigheid impliceert ‘humanistisch naturalisme’ dat alleen onschuldige mensen vrij zijn; ‘naturalistisch humanisme’ dat alle onschuldige mensen vrij zijn. ‘Naturalistisch humanisme’ is dus een voldoende grond voor het eerder geformuleerde fundamentele rechtsbeginsel:

- Als alle mensen natuurlijke personen zijn (‘naturalistisch humanisme’) en
- Als onschuldige natuurlijke personen vrij zijn (‘natuurlijke rechtvaardigheid’),
- Dan zijn alle onschuldige mensen vrij (‘fundamenteel rechtsbeginsel’).

Om het fundamenteel rechtsbeginsel te weerleggen volstaat het dus een van de twee genoemde premissen te weerleggen. In een biologische zin geïnterpreteerd lijkt het postulaat van het naturalistisch humanisme gemakkelijk te weerleggen. Er zijn immers wezens die in biologisch opzicht menselijk zijn maar overigens de vermogens ontberen om ooit nog als persoon te kunnen functioneren. Zij hebben bijvoorbeeld hun vermogens tot zelfbeschikking en zelfvertegenwoordiging definitief verloren of hebben die nooit gehad. Het gaat dan niet om kleine kinderen of mensen die tijdelijk bewusteloos of verlamd zijn. Het gaat om mensen die overleden zijn of door een of andere oorzaak gedoemd zijn een louter ‘vegetatief’ bestaan te ondergaan. Die mensen buiten beschouwing laten is wellicht onduidelijk in de biologische en de medische wetenschappen. In de eigelijke mens- of geesteswetenschappen, de wetenschappen van het menselijke handelen en denken, is dat echter heel gewoon en onvermijdelijk. Het heeft geen zin die menselijke wezens op hun rechten en plichten te wijzen, hen verantwoordelijk en aansprakelijk te stellen of hun toestemming te vragen. Zij zijn geen actieve morele of rechtssubjecten en kunnen dat ook niet zijn. Dat sluit niet uit dat andere mensen hen kunnen vertegenwoordigen, maar die mogelijkheid bestaat in beginsel voor alle dingen. Voor een weerlegging van het postulaat van naturalistisch humanisme zijn zij dan ook niet echt relevant. Een relevante weerlegging van dat postulaat vereist een argumentatie voor de stelling dat mensen in hun ‘normale’ toestand van menszijn geen natuurlijke personen zijn.

Een weerlegging van het beginsel van natuurlijke rechtvaardigheid komt neer op de stelling dat althans een aantal onschuldige natuurlijke personen in een oorspronkelijk zin aan andere personen toebehoren. Die stelling betekent dat die andere personen een oorspronkelijk of

natuurlijk recht op onschuldigen hebben. Concreet, sommige mensen hebben hetzij uit zichzelf hetzij als ‘vertegenwoordigers’ van niet-menselijke personen recht op een aantal van hun gelijken.

Wij veronderstellen hier wel dat er onschuldige mensen zijn, althans kunnen zijn. Als wij die veronderstelling laten vallen, dan is het beginsel van natuurlijke rechtvaardigheid niet van toepassing op mensen. Vrijheid en soevereiniteit hebben dan geen plaats in de menselijke rechtsorde. Als evenwel iedere mens geacht wordt onschuldig te zijn tot zijn schuld bewezen is, dan moet onschuld wel de oorspronkelijke toestand van elke mens zijn. Dan is vrijheid een natuurlijk recht van alle mensen. De rechtsorde, voor zover zij de natuurlijke rechten van mensen betreft, wordt bijgevolg gekenmerkt door vrijheid onder gelijken. Die klassieke definitie van recht als een orde van vrijheid onder gelijken is dan de enige die onze aandacht verdient.

De redenering voor het fundamentele rechtsbeginsel blijft uiteraard geldig met het postulaat van strikt humanisme als eerste premisse. Als alle mensen en alleen mensen natuurlijke personen zijn, dan zijn in een natuurrechtelijke orde alle onschuldige mensen vrije en soevereine personen. Onvrije, niet-soevereine personen zijn dan ofwel schuldige mensen ofwel geen mensen. Niet-menselijke personen, of dat goden, dieren of staten zijn, opereren in die rechtsorde uitsluitend als onderdanen, dienaren of middelen van mensen. Dat betekent dat de verantwoordelijkheid voor die dingen altijd en uitsluitend bij een of meer mensen berust. Volgens het humanismepostulaat kunnen mensen zich hoe dan ook niet verschuilen achter de verantwoordelijkheid van enige niet-menselijke persoon, God of staat. Dat is wellicht de voornaamste reden waarom zoveel mensen het zo moeilijk hebben met dat postulaat.

Recht zonder vrijheid of gelijkheid

Het humanistische postulaat dus radicaal anarchistische implicaties. Het geeft geen grond aan enig oorspronkelijk recht van wetgeving of heerschappij. Dat betekent dat alle regelingen onder mensen die geen implicaties zijn van de notie van de humanistische natuurlijke rechtsorde zelf op onderlinge overeenstemming moeten berusten. Het is daarom niet verwonderlijk dat theoretici van het politieke en het sociale steeds geprobeerd hebben de definitie van het recht als een orde van vrijheid onder gelijken te omzeilen. De heerschappelijke structuren waarin dat wetgevingsrecht gestalte krijgt, kunnen autonome gemeenschappen zijn met een ‘republikeinse wetgeving’ of gemeenschappen van heersers en hun heteronome dienaren met een ‘monarchale wetgeving’. Ook dat zijn uiteraard structuren die de individuele verantwoordelijkheid in rechte van mensen opheffen of afwentelen op een of meer

anderen. Zij zijn ook structuren waarin de gelijkheid of de vrijheid van mensen worden opgeofferd. Zoals wij gezien hebben, moet ten minste een van die twee waarden verdwijnen om plaats te maken voor een wetgevingsrecht. Vrijheid en rechtsgelijkheid zijn wel verenigbaar in de samenleving, maar niet in een maatschappij.

Het postulaat van naturalistisch humanisme biedt een logische grond om de vrijheid van mensen te ontkennen. Het laat immers de mogelijkheid open dat er niet-menselijke natuurlijke personen zijn. Nemen wij hier ‘for the sake of the argument’ het bestaan van dergelijke niet-menselijke personen aan. Dan zouden wij kunnen poneren dat weliswaar alle mensen een gelijke oorspronkelijke status in het recht hebben maar dat die verschilt van de oorspronkelijke status van andere niet-menselijke natuurlijke personen. Op die manier kunnen wij dan de deur openen voor rechtstheorieën die beweren dat er niet-menselijke wetgevers zijn die met recht over mensen kunnen beschikken zonder hun toestemming. Zo kunnen theorieën van de types TT6, TT8 en TT11 een aantal autonome niet-menselijke natuurlijke personen ten tonele voeren die heerschappij uitoefenen over heteronome mensen. De gelijkheid in rechte van mensen wordt gevrijwaard ten koste van de vrijheid van alle mensen.

Het postulaat van humanistisch naturalisme opent daarentegen de deur voor het maken van een onderscheid tussen mensen die natuurlijke personen zijn en anderen die dat niet zijn. Daarmee is de mogelijkheid gegeven in de menselijke populatie een fundamentele ongelijkheid te poneren. Die kan uitdrukking krijgen in een oorspronkelijk recht van heerschappij of wetgeving van sommige mensen, die natuurlijke personen zijn, over anderen. De laatstgenoemden zijn dan immers artificiële personen of middelen van personen of zelfs louter objecten zonder enige status in de rechtsorde. De ontkenning van het gelijkheidsbeginsel impliceert een ontkenning van de vrijheid van ten minste een aantal onschuldige mensen.

Die ontkenning van rechtsgelijkheid kenmerkt het klassieke politieke denken, zij het dat zij niet altijd op dezelfde gronden werd verdedigd. Plato, bijvoorbeeld, ging ervan uit dat mensen van nature gelijk zijn. Hij voegde daar echter aan toe dat mensen ertoe gebracht moeten worden te geloven dat zij niet gelijk zijn. Een radicale ongelijkheid van mensen was voor hem immers de noodzakelijke basis voor een stabiele politieke maatschappij.⁵⁴ Vandaar zijn metafoor van ‘de drie metalen’ en de doctrine van de ‘schandelijke, maar noodzakelijke leugen van de

⁵⁴ Hobbes volgde een zelfde spoor als Plato. De natuurlijke gelijkheid moet op de ene of de andere manier uitgeschakeld en uit het bewustzijn gewist worden om een stabiel politiek regime mogelijk te maken.

natuurlijke ongelijkheid' als grondslag van de *polis*. Politiek moet op een leugen berusten omdat de werkelijke menselijke natuur onverenigbaar is met de eisen van een politiek bestel. Bijgevolg dient het de eerste opdracht van politici te zijn, de menselijke natuur, althans het menselijke bewustzijn, te veranderen. Dat moet met alle mogelijke middelen gedaan worden: van eugenetische geboortepanning tot systematische en levenslange indoctrinatie in de politieke leugen. Voor Aristoteles was die leer al te gortig en overigens niet nodig. Er is, volgens hem, geen sprake van natuurlijke gelijkheid onder de mensen. Integendeel, er zijn zoveel natuurlijke ongelijkheden onder de mensen dat het mogelijk is tal van vormen van heerschappij als in overeenstemming met de natuur te beschouwen. Dat geldt voor de heerschappij van de man over vrouw en kinderen in de huishouding; van de Griekse meester over zijn barbaarse slaven; van de gevestigde burgers-familiehoofden over de populatie van 'vrije' arbeiders, ambachtslui en handelaars. Alleen in de kleine kring van burgers-familiehoofden kan er sprake zijn van gelijkheid als eis waar het politieke regime aan moet voldoen.

Die klassieke denkwijzen waren verenigbaar met het postulaat van het humanistisch naturalisme, dat alleen mensen als natuurlijke personen erkent. De middeleeuwse theologen konden dat postulaat uiteraard niet handhaven. Zij moesten naast mensen ook God in hun conceptie van de rechtsorde opnemen. God werd uiteindelijk, in de latere scholastiek, de soevereine wetgever; de mensen werden zijn dienaren en onderdanen. De bijbelse notie van het Verbond verdween naar de achtergrond. Zij impliceerde immers een scheiding van het menselijke en het goddelijke en zowel voor God als voor elke mens een eigen soevereiniteit in een eigen domein. In de plaats daarvan kwam de conceptie van een gesloten universeel domein onder de heerschappij van een soevereine meester. Daarin kon wel een fundamentele gelijkheid van mensen als dienaren van God worden gevrijwaard, maar geen vrijheid als een natuurlijk recht van mensen. Vrijheid kon in het beste geval een wettelijk recht zijn, een goddelijk voorschrift aan de mensen om elkaar te respecteren *alsof* zij vrije personen zouden zijn. Evenwel geldt ook in die hypothese dat vrijheid geen eigen recht van mensen is, maar iets wat zij aan andermans wet ontlenen.

In de periode van de vijftiende tot en met het midden van de negentiende eeuw werd de menselijke vrijheid in ere hersteld. Weliswaar werd haar relatie tot God niet volledig uitgeklaard maar dat hield de ontwikkeling van het klassieke liberale denken niet tegen. Dat nam als het ware de draad op die voor het eerst door de sofisten van de vijfde eeuw voor Christus gesponnen was. Vrijheid en gelijkheid leken opnieuw samen te komen in een wereld van persoonlijke relaties onder

natuurlijke personen (met of zonder God). De eisen van de samenleving van mensen wogen zwaarder dan die van welke maatschappelijke organisatie dan ook.

In die periode waren maatschappelijke belangen echter sterk aanwezig. Conservatieve maatschappijdenkers grepen terug naar een aristotelische verdediging van de natuurlijke ongelijkheid of naar een platonische verdediging van de politiek noodzakelijke ongelijkheid als fundament voor hun maatschappelijke idealen. Zij werden echter metertijd voorbijgestoken door progressieve maatschappijdenkers die precies de gelijkheid als onaantastbaar maatschappelijk principe vooropstelden. Vanaf het midden van de achttiende eeuw kwamen die 'progressieven' duidelijk in beeld. Hun argumentaties voor politieke en maatschappelijke ordeningen waren dan ook vooral gericht tegen de idee van vrijheid als een natuurlijk recht. Tegelijkertijd verloor de idee van een goddelijke wet op korte tijd veel aanzien. De notie van vrijheid als een door God gegeven recht was daar mede slachtoffer van.

In een eerste fase werd nog niet getornd aan het idee dat mensen van nature vrij zijn. Zoals Plato niet betwist had dat mensen van nature gelijk zijn, zo betwistte Rousseau niet dat vrijheid hun natuurlijk recht is. Hij stelde wel vast dat het natuurlijke vrijheidsrecht in feite opgeheven was door het bestaan van politieke maatschappijen. Hij beweerde echter ook dat hij die onderwerping aan de politieke wet kon 'legitimeren'. De logische vereisten van zijn theorie hebben wij eerder besproken; daar komen wij niet op terug. Het kwam erop aan de onvrijheid van mensen in de staat te interpreteren als 'burgerlijke vrijheid'. Als de instelling van de burgerlijke vrijheid gepaard zou gaan met een transformatie van mensen in burgers, dan was er volgens Rousseau geen vuiltje aan de lucht. Dat was een afspiegeling van Plato's argument dat de leugen van de ongelijkheid niet problematisch is, mits men erin slaagt de menselijke natuur te veranderen.

De sleutel tot de theorie van Rousseau is het inzicht dat burgerlijke vrijheid een interpretatie van menselijke onvrijheid is. Als mens is iedereen in de staat immers onderworpen aan de burgerlijke wet. Die wet is van de burgers, voor de burgers en door de burgers—maar hij wordt wel tegen mensen aangevoerd en afgedwongen. De auteur van de wet is, bij veronderstelling, de 'burgerlijke gemeenschap', waar mensen als zodanig echter geen lid van kunnen zijn. De wet kan de vrijheid van de burger niet beperken. De burger, als schepping van de wet, wil immers per definitie niets anders dan de wet gehoorzamen die hij zelf heeft gemaakt. De burger maakt de wet en de wet maakt de burger. Voor mensen is dat uiteraard anders; zij zijn geen wettelijke creaties maar natuurlijke wezens. Omdat zij echter alleen als burgers maar niet als mensen een status hebben in de staat, is de onderwerping van mensen

aan de burgerlijke wet geen onrecht. Integendeel, de wetsdwang wordt geacht de burgers te bevrijden van de uit hun oorspronkelijke natuurlijke toestand overgeërfde menselijke aandriften. De burger is immers pas echt vrij wanneer hij spontaan en zonder reserve gehoorzaamt aan de wet 'die hijzelf gemaakt heeft'. Dan en pas dan is de natuurlijke mens in hem dood en is de burger niets anders dan de artificiële creatie van zijn eigen wil. Menselijke natuur en politiek gaan ook voor Rousseau niet samen.⁵⁵ Het politieke project van de staat kan alleen slagen als het de mensen kan doen vergeten wie en wat zij zijn. Onder die voorwaarde kan de burger zijn wat hij wil. Dat bevrijdt zijn van de last van de menselijke natuur is de kern van het moderne utopische vrijheidsbegrip.

Aristoteles had de natuurlijke gelijkheid ontkend om zo de politieke en de maatschappelijke ongelijkheid van de *polis* als 'in overeenstemming met de natuur' te kunnen verklaren. In de moderne tijd deed onder meer Marx hetzelfde met de natuurlijke of individuele vrijheid. Voor hem was die vrijheid niet meer dan een illusie, zoals ook de individuele particuliere mens zelf een illusoir bestaan leidt. Alleen het zogeheten 'universele individu' kan vrij zijn. Het is immers een met de gehele mensheid, die voor Marx het enige waarlijk natuurlijke subject van de geschiedenis is. Om de vrijheid van de Mens was het Marx te doen, niet om de vrijheid van enige mens. Mensen dienen gesocialiseerd te worden opdat de Mens vrij zou kunnen zijn. Het universele individu verhoudt zich tot het particuliere ongeveer zoals Rousseau's burger zich verhoudt tot het menselijke wezen dat in de ketens van de burgerlijke staat gevangen zit. De burger is pas soeverein en vrij, heer en meester van de staat en dus van zichzelf, wanneer alle mensen volledig verburgerlijkt zijn. Evenzo is de Mens pas soeverein en vrij, heer en meester van de maatschappij en dus van zichzelf, wanneer alle particuliere mensen volledig gesocialiseerd zijn. Dan en slechts dan 'kan ik doen wat ik wil terwijl de maatschappij de algemene productie regelt'.⁵⁶ De vermaatschappelijking van particuliere individuen was voor Marx echter geen alleen door nutsoverwegingen ingegeven politieke strategie. Zij was integendeel de historisch onafwendbare verwezenlijking van de ware natuur van de Mens.⁵⁷

⁵⁵ Zoals de titel van een recent boek die gedachte zo kernachtig uitdrukte: *Mensen deugen niet; leve het recht!* Dat 'recht' is dan evenwel niet anders dan het politieke systeem van maatschappelijke ordening met al zijn 'organen' en 'regelsystemen'.

⁵⁶ K. Marx-F.Engels, *De Duiste Ideologie*, Feuerbach I.

⁵⁷ Gelijksortige ideeën vinden wij bij Hegel. Die stelde dat het plicht is van mensen burger te worden. Anders dan Rousseau zag Hegel de transformatie van mensen in burgers echter niet als het werk van begenadigde 'wetgevers'. Zij was in zijn ogen

Rousseau en Marx probeerden aldus de institutionalisering van de persoonlijke onvrijheid voor te stellen als een winstpunt. De ene deed dat vanuit het standpunt van de burger, de andere vanuit het standpunt van de Mens. Een fundamenteel motief in hun argumentatie was dat vrijheid onder mensen onvermijdelijk tot ongelijkheid leidt, en ‘dus’ tot onrecht. Hun schema verabsoluteerde de gelijkheid echter tot een identiteit. Alle burgers van een staat zijn immers precies als burgers identiek omdat het dezelfde wet is die hun burgerschap definieert. In het uiteindelijke communisme van Marx zijn alle mensen als universele individuen identiek omdat zij allen slechts incarnaties van dezelfde Mens zijn.

Alle genoemde auteurs waren bezig met de apologie van bepaalde politiek-maatschappelijke structuren. Dat maakt hun overwegingen voor de rechtsfilosofie vrijwel irrelevant, aangezien politieke maatschappijen wel wettelijke ordeningen maar geen rechtsordes zijn. Maatschappijen bestaan immers *in* de menselijke samenleving als samenwerkingsverbanden van mensen. Zij zijn wezenlijk slechts tijdelijke configuraties in de menselijke samenleving, producten van menselijk handelen die als zodanig evengoed verenigbaar als onverenigbaar met de rechtsorde van het samenleven kunnen zijn.

Totalitaire maatschappijen hebben echter de ambitie de menselijke samenleving te vernietigen en ondertussen te reduceren tot wat voorsnog niet maatschappelijk geregeld is. In dergelijke maatschappijen worden mensen alleen toegelaten als zij zich volledig identificeren met hun maatschappelijke positie of functie—als acteurs in een toneelstuk die zodanig opgaan in hun rol dat zij niet langer beseffen dat zij slechts acteurs zijn. Of de rollen in een toneelspel gespeeld worden door onschuldige mensen of niet, dat maakt voor het opgevoerde verhaal niets uit. Zo zijn ook in maatschappelijke scenario’s kwesties van de schuld of de onschuld van de mensen die de maatschappelijke rollen vervullen niet relevant. Het gaat er daar immers niet om op een correcte en systematische wijze recht en onrecht te onderscheiden. Het gaat erom activiteiten te organiseren, mensen en middelen te mobiliseren, doelen te bereiken. Dat impliceert uiteraard dat allerlei zaken tot in de details geregeld moeten worden. Het is dan ook begrijpelijk dat het beginsel van natuurlijke rechtvaardigheid geen indruk maakt op de ontwerpers van maatschappelijke systemen. Voor hen zijn mensen slechts middelen om hun maatschappelijke projecten te realiseren, ook als zij hun projecten onder vlaggen als ‘menselijk geluk en welzijn’, ‘sociale rechtvaardigheid’ of iets dergelijks presenteren.

een onderdeel van het wereldhistorische proces dat geregeerd wordt door de dialectiek van de Geest.

Hier ligt de grond voor de hetze die de aanhangers van positivistische rechtstheorieën al zo lang voeren tegen elke vorm van natuurrechttheorie. De natuurrechttheorieën hebben in de eerste plaats oog voor de rechtsorde van het samenleven van mensen. Zij zijn niet blind voor het feit dat mensen vaak maatschappelijke verbanden vormen om hun doelen efficiënter na te streven. Zij zien daarin echter geen reden om het logische verschil tussen recht en regeling te negeren en de studie van het recht in te ruilen voor een studie van 'regelsystemen'.

De ideologie van de verburgerlijking en vermaatschappelijking duldt daarentegen geen natuurrechtelijke concurrentie. Zij stuurt er immers op aan de menselijke samenleving te vervangen door een 'universele maatschappij'. Dat is de essentie van de religie van de moderne of progressieve intellectuelen. Zij eist dat mensen zichzelf nog enkel zien als 'maatschappelijke wezens', als 'creatures van de wet', met geen andere identiteit dan die van hun maatschappelijke rol of positie. Het positivisme, dat oppervlakkig beschouwd niet meer is dan cynisch conformisme, put zijn intellectuele arrogantie uit die religieuze ideologie. Daarom eist het dat rechtenstudenten uitsluitend ingewijd worden in de geldende maatschappelijke regelingen en overtuigd worden van de noodzaak die alsmaar uit te breiden. Vandaar de systematische verwar- ring van de begrippen 'recht' en 'maatschappelijke regeling', 'recht' en 'wet', 'samenleving' en 'maatschappij', 'mens' en 'burger'. In elk van die begrippenparen is volgens de positivistische canon overigens alleen het tweede lid een legitiem onderwerp van 'wetenschappelijke' (lees 'progressieve') belangstelling. Het eerste lid verwijst naar iets wat op en uit zichzelf bestaat, wat een eigen natuur heeft, los van enige maatschappelijke definitie. Het tweede lid in elk van die begrippenparen staat voor het artificiële, het fictieve, voor wat niets anders is dan de definities van de maatschappelijke meesters voorschrijven. Het reflexmatige positivisme dat zich in de twintigste eeuw in de juridische faculteiten genesteld heeft, heeft daarom geen oog voor de studie van mensen en hun samenleven. Kortom, de studie van de menselijke rechtsorde is anathema voor de positivistische 'rechtswetenschap'. Zij is niet 'maatschappelijk relevant' en dus zonder bestaanredenen.

