

het **FUNDAMENTEEL**
RECHTSBEGINSEL

- een uittreksel -



ROTHBARD
INSTITUUT



Het Murray Rothbard Instituut wil graag alle personen bedanken die met hun bijdragen de heruitgave van dit werk mee mogelijk hebben gemaakt.

Murray Rothbard Instituut vzw, 2008
Karel Oomsstraat 57
B-2018 Antwerpen
www.rothbard.be

D/2008/11.558/1

ISBN 978 90 79481 01 9

NUR 730

Grafische verzorging: Murray Rothbard Instituut vzw
Gedrukt op milieuvriendelijk papier

Copyright 2008 Frank van Dun en Murray Rothbard Instituut vzw
Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm, elektronisch of op welke andere wijze ook zonder voorafgaande toestemming van de uitgever.

Copyright Appendix A en B: Rechtskundig Weekblad vzw
We danken Mark Van Hoecke, Luc Wintgens en het Rechtskundig Weekblad voor hun toestemming om de teksten in de appendices te publiceren.

HET FUNDAMENTEEL RECHTSBEGINSEL

een essay over de grondslagen van het recht

FRANK VAN DUN

ROTHBARD
INSTITUUT

INHOUDSTAFEL

Voorwoord bij de nieuwe uitgave	ix
Voorwoord bij de eerste uitgave	xxiii
I RECHT EN FILOSOFIE	1
<i>Inleiding</i>	3
<i>Homo Agens</i>	4
<i>Praktische Filosofie</i>	7
<i>Rechtsfilosofie</i>	9
<i>Positivismen</i>	12
<i>Subjectivisme en Objectivisme</i>	17
<i>Epistemologische Opmerkingen</i>	21
<i>Besluit</i>	27
II RECHTSTHEORIEËN: OVERZICHT EN DISCUSSIE	35
<i>Interpretatie van het Fundamenteel Rechtsbeginsel</i>	37
<i>Meesters en Slaven</i>	42
<i>Gelijkheid</i>	47
<i>Rechtstheoretische Alternatieven</i>	53
<i>“Subjectief” en “Objectief” Recht</i>	60
<i>De Casuïstische Reflex</i>	64
<i>Recht en Eenheid</i>	67
<i>Consensus</i>	74
<i>Mysticisme</i>	82
<i>De Wettelijke Orde</i>	93
<i>Gehoorzaamheidsplicht en Vertegenwoordiging</i>	104
III HET FUNDAMENTEEL RECHTSBEGINSEL	117
<i>De Geldigheid van het Fundamenteel Rechtsbeginsel</i>	119
<i>Vervolg</i>	133
<i>Fundamentele Ethische Beginselen</i>	148

	<i>Mensen en Middelen</i>	160
	<i>Contract</i>	179
IV	DE RECHTSORDE	191
	<i>Recht en Geweld</i>	193
	<i>Agressie en Straf</i>	202
	<i>Financiële Schade</i>	209
	<i>Morele Schade</i>	214
	<i>Discriminatie</i>	220
	<i>Zelfverdediging</i>	230
V	ZOON POLITIKON OF ANIMAL SOCIALE	235
	<i>Inleiding</i>	237
	<i>John Locke en het “Natuurlijk Recht”</i>	239
	<i>In den Beginne...</i>	255
	<i>Een Kwestie van Geluk</i>	271
	<i>Eudaimonie</i>	289
	<i>Gelijkheid en Gerechtigheid</i>	309
	<i>Besluit</i>	332
VI	POLIS EN SOCIETAS	335
	<i>Eenheid en Veelheid</i>	337
	<i>De Vermaatschappelijking van de Politiek</i>	354
	<i>De Constitutie van de Politieke Ruimte</i>	367
VII	RECHT, VRIJHEID, GELIJKHEID	389
	<i>Twee Vrijheidsconcepties</i>	391
	<i>“Positieve” Vrijheid</i>	405
	<i>Gelijkheid en Egalitarisme</i>	416
	<i>Egalitarisme en Imperialisme</i>	442
	<i>Besluit</i>	476
VIII	RECHT EN STAAT	479
	<i>Inleiding</i>	481
	<i>De Fiscale Relatie</i>	483

<i>Fiscale Klassen: een Historische Noot</i>	503
<i>De Staat als Beschermmer</i>	515
<i>Besluit</i>	529
APPENDIX A	533
<i>Recensie door Mark Van Hoecke en Luc Wintgens</i>	
APPENDIX B	557
<i>Antwoord van Frank van Dun aan Van Hoecke en Wintgens</i>	

appendix A

HET INDIVIDU ALS SOEVEREIN RECHTSSUBJECT

*De natuurrechtsfilosofie van Frank van Dun**

1. Inleiding

IN DE LOOP van het laatste decennium heeft het Nederlandse taalgebied een opmerkelijke bloei gekend wat betreft rechtstheoretische en rechtsfilosofische proefschriften. Een daarvan, namelijk het Gentse proefschrift *Het fundamenteel rechtsbeginsel. Een essay over de grondslagen van het recht*¹, in 1982 verdedigd door Frank Van Dun, kan zonder meer gerekend worden tot de beste rechtsfilosofische geschriften die het

* Deze recensie van de hand van Mark VAN HOECKE en Luc WINTGENS verscheen eerder in het Rechtskundig Weekblad van 23 januari 1988, RW 1987-1988 pp. 689-697, en werd met toestemming van beide auteurs en van het RW overgenomen. De verwijzingen naar het FRB zijn aangepast aan de paginering van deze nieuwe uitgave.

¹ De handelseditie verscheen in 1983, onder dezelfde titel bij Kluwer Rechtswetenschappen te Antwerpen (606 blz.). Verwijzingen naar het boek gebeuren verder onder de afkorting FRB.

Nederlandse taalgebied ooit heeft voortgebracht. (Rechts)filosofische literatuur krijgt echter niet gemakkelijk enige aandacht in de ruimere kring van de niet-vakspecialisten. Het is de bedoeling met dit artikel, ten behoeve van dit ruimer publiek, de essentie weer te geven van Van Duns rechtsfilosofische theorie samen met enkele kritische kanttekeningen.

De sterkte, maar meteen ook de kwetsbaarheid, van Van Duns filosofische constructie is, dat hij, in de lijn van grote denkers zoals Hobbes, Rousseau, Kant, Hegel, Marx, een globale filosofie presenteert, die als voldoende grondslag kan fungeren voor meer praktisch gerichte politieke theorieën en/of juridische constructies.

Een dergelijke globale filosofie is uiteraard ook erg kwetsbaar, precies omdat ze de ambitie heeft een fundament te bieden voor de totaliteit van de menselijke samenleving, los van plaats en tijd. Dergelijke filosofische constructies zijn meestal, ook bij Van Dun, a-historisch uitgebouwd. Ze bieden geen tijdsgebonden filosofie die op een bepaald ogenblik in de geschiedenis haar, voorbijgaand, nut kan hebben, maar een typische natuurrechtsfilosofie zoals in de zeventiende en achttiende eeuw: een rationeel uitgebouwde filosofie, die de ambitie heeft als fundament te kunnen gelden voor elk rechtssysteem in alle culturen en op elk ogenblik in de geschiedenis.

Van Duns rechtsfilosofie zal bij menige lezer van zijn boek, naast een al dan niet grote bewondering voor de scherpzinnige redenering, voor de logische opbouw en voor de zeer heldere stijl, wellicht de reactie oproepen dat dit alles “heel mooi is in theorie, maar niet realiseerbaar in de praktijk”. Deze bedenking is op zich juist, maar kan bezwaarlijk als een afdoende kritiek gelden. Ze geldt voor elke filosofische theorie in dit genre. Dit neemt niet weg dat dergelijke theorieën, zoals bijvoorbeeld die van Rousseau of Marx, een grote invloed kunnen hebben en vaak, zij het op een indirecte wijze, het leven van alledag op een determinerende wijze kunnen beïnvloeden (zoals bv. Marx, via Lenin en anderen, niet zonder belang geweest is voor het dagelijks leven in de Sovjetunie in de twintigste eeuw).

Ook Van Dun is, zoals elke denker, een product van zijn tijd. Al heeft zijn theorie de ambitie om een “eeuwiggeldende” natuurrechtsfilosofie te zijn, de inhoud ervan is wel degelijk beïnvloed door tijdsgebonden stromingen, met name: het neo-liberalisme, de reactie op praktische nadelen van een vergaande etatisering en collectivisering, en de afwijzing van een (overdreven) egalitarisme.

Van Duns filosofie biedt dan ook een theoretische basis voor deze anti-collectivistische theorieën zelfs indien het huidige Westeuropese liberalisme, alle deregulering en privatisering ten spijt, in de ogen van Van Dun slechts een variant is binnen een allomheersend sociaal-democratisch collectivisme.

Van Duns theorie is zeer radicaal: staat en recht zijn logisch onverenigbaar, elke staatsvorm, elke staatstheorie is een onduidbare en theoretisch niet te rechtvaardigen beperking van de individuele vrijheid. Zelfs de door de Amerikaanse rechtsfilosoof Robert Nozick verdedigde theorie van de “minimale staat”², is onverenigbaar met het “fundamenteel rechtsgebinsel” (FRB. p. 231, 519 en 521 e.v.). Precies door dit radicaal karakter van de theorie, gecombineerd met een zeer strikte logische argumentatie,³ is ze intellectueel zeer prikkelend. Aan de ene kant heeft de lezer het gevoel dat Van Dun gelijk heeft, omdat hij haast onweerlegbaar argumenteert, aan de andere kant is men intuïtief niet bereid de conclusies te aanvaarden, doch zonder dan meteen een zwakke plek in de redenering te kunnen aanwijzen. De lezer wordt dus gedwongen om ofwel de theorie van van Dun te aanvaarden met alle vergaande praktische gevolgen van dien, ofwel voor zichzelf uit te maken waarom hij de theorie meent te kunnen, moeten verwerpen. En geen van beide zal de lezer gemakkelijk vallen.

2. *Het fundamenteel rechtsbeginsel*

2.1. *Het soeverein zelfbeschikkingsrecht van het individu*

Het fundamenteel rechtsbeginsel is het principe van materiële gerechtigheid, dat inhoudt dat ieder mens een soeverein rechtssubject is, dat ieder mens het recht heeft met het zijne, met al zijn middelen, te doen en te laten wat hij wil, en dus ook dat geen enkel mens het recht heeft wat dan ook te doen met de middelen van een ander (FRB, p.3).

Het begrip mens staat bij Van Dun centraal. Als persoon of moreel subject kan men het recht hebben om zijn eigen middelen (het lichaam,

2 NOZICK, R., *Anarchy, state and Utopia*, New York, 1974.

3 Deze logische argumentatie werd nog kracht bijgezet in een formeel-logische bewijsvoering m.b.t. het fundamenteel rechtsbeginsel in Van Duns bijdrage “De logische structuur van het recht” in *Liber Amicorum Willy Calewaert*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1984, p. 87-122.

middelen uit arbeid verworven, middelen via contracten verkregen enz.) te gebruiken zoals men dat wil, of men kan dat recht niet hebben. In het eerste geval is men, in de conventionele terminologie van het boek, een *meester*, in het tweede geval is men een *slaaf*. Andere mogelijkheden zijn er niet. Een groep mensen kan zich verenigen op één van de vier volgende manieren: (a) alle personen zijn slaaf van elkaar, en dus zijn alle personen meester van elkaar; (b) sommige personen zijn meester van alle anderen (die dan noodzakelijkerwijze slaaf zijn) ; (c) een persoon is meester van alle anderen (die eveneens noodzakelijk slaaf zijn); en (d) niemand is slaaf van de anderen en dus is iedereen (zijn eigen) meester. Deze laatste formule is de basisstructuur van een maatschappij die op het fundamenteel rechtsbeginsel gefundeerd is.

Het fundamenteel rechtsbeginsel wordt niet louter ideologisch geponeerd en verdedigd, Van Dun poogt de theoretische juistheid ervan op verschillende manieren te bewijzen. Eerst wordt aangetoond dat er maar vier mogelijke combinaties tussen het begrip meester en slaaf kunnen zijn. Vervolgens wordt ieder van de drie alternatieven voor het fundamenteel rechtsbeginsel onderzocht. In dit onderzoek worden redenen aangegeven waarom de alternatieven niet geldig en/of mogelijk zijn. Deze redenen zijn *onafhankelijk* van de mogelijke geldigheid van het fundamenteel rechtsbeginsel zelf. M.a.w., zelfs al zou het fundamenteel rechtsbeginsel zelf ongeldig zijn, dan zouden de alternatieven ervan even ongeldig of onmogelijk blijven. Ten slotte blijft enkel nog het fundamenteel rechtsbeginsel over, waarvan de geldigheid natuurlijk niet zonder meer volgt uit de ongeldigheid van de alternatieven. Om dit alles wat concreter te maken, is het nuttig even dieper in te gaan op wat de auteur verstaat onder de mogelijke verhouding van meester tot slaaf.

2.1.1. *Verwerping van elke “meester/slaaf”-verhouding*

Een “middel” wordt door Van Dun gedefinieerd als datgene wat een mens zich kan verwerven om zijn leven in te richten op de manier die hij wenselijk acht om er het beste van te maken. Wat “het beste is dat ervan te maken valt”, is iets dat zelf onder het zelfbeschikkingsrecht van het fundamenteel rechtsbeginsel valt. Iedereen maakt dit zelf uit.

Laten we aannemen dat iemand beslist dat het beste dat hij van zijn leven kan maken het schrijven van boeken is, die hij op de markt aanbiedt en waardoor hij in zijn levensonderhoud voorziet. Als hij meester is van

zichzelf, dan is hij niemands slaaf en hoeft hij aan niemand rekenschap af te leggen in welke vorm dan ook (voorafgaande toelating, afstaan van een deel van de winst, censuur, een bepaald productietempo ...). In iedere andere hypothese zijn volgens Van Dun inconsistenties te vinden, die we hierna kort bespreken.

De eerste hierboven genoemde stelling, dat alle personen slaaf en dus meester van elkaar zijn, impliceert dat iedereen op ieder mogelijk moment van alle anderen de toestemming moet hebben alvorens een behandeling rechtmatig genoemd kan worden. Een dergelijke *consensusopvatting* van een rechtsorde berust op het idee dat wat bij anderen een, zelfs niet-fysieke, interventie veroorzaakt (bv. ontstemdheid van een vader omdat zijn zoon als het hoogste doel van zijn leven het schrijven van boeken vooropstelt) slechts rechtmatig is wanneer de betrokkenen hiermee akkoord gaan. Dergelijke emoties, die in het boek met de ruime term *psychische schade* worden aangeduid, komen volgens Van Dun niet in aanmerking voor juridische sanctionering, omdat ze niet controleerbaar zijn. Dit betekent dat al wat geen fysieke interventie in het geheel van de middelen van anderen inhoudt, *rechtmatig* kan gebeuren. Dreigen met het stellen van een daad die op zich rechtmatig is, maar iemand anders sterk verontrust, is rechtmatig, zoals bijvoorbeeld het dreigen met het openen van een handelszaak vlak tegenover een gelijksoortige zaak van iemand anders. Het openen van een zaak is het gebruiken van zijn middelen “grond” of “huis” en “arbeidskracht” en “kapitaal”. Dat iemand anders daardoor vreest dat de inzet van zijn middelen in zijn zaak niet meer optimaal zal renderen, is een psychisch effect van deze handeling op zijn geest. Tenzij een of ander metafysisch wonder ervoor zou zorgen dat iedereen het steeds spontaan met iedereen eens is (waardoor het concept van psychische schade of ongemak uiteraard verdwijnt), is dit principe van wat men *consensustheorieën* noemt, niet operationaliseerbaar.

In de tweede hypothese die wordt verworpen, zijn sommigen meester en alle anderen slaaf. Vanuit deze hypothese heeft iedereen het recht iets met zijn middelen te doen in zoverre enkele “meesters” (bv. de vorst, al dan niet samen met zijn administratie) hiervoor de toelating geven. Dit is eigenlijk een tautologie, aangezien iedere niet-meester slechts het *recht* heeft te doen wat volgens de wil van de meester, nl. de wet, toegelaten is. Dit heeft, aldus Van Dun, met *recht* niets te maken, want de wil van de meester heeft geen normatieve waarde zolang iemand die geen rechtssub-

ject is (dus een slaaf) dit niet als dusdanig heeft aanvaard. Het verplicht op geen enkele andere wijze dan een op hol geslagen kudde bisons mensen “verplicht” zich uit de voeten te maken (FRB, p. 103). Van Dun noemt dit “*wets*”theorieën die geen verband hebben met “*recht*”.

De derde hypothese, volgens welke er slechts één meester is waarvan alle anderen slaaf zijn, wordt eveneens verworpen. Dit alternatief, dat *mysticisme* genoemd wordt, betekent dat er een of ander transhumaan wezen is (een “natie” een godheid.. .), dat als enige meester *erkend* wordt. Hiermee is dit alternatief meteen weerlegd, aangezien mysticismische theoriën slechts kunnen bestaan bij de gratie van wie er zich aan wil onderwerpen. Voor wie dit niet wil, blijft ook dit alternatief zonder normatieve betekenis.

Na dit onderzoek, en de weerlegging van de mogelijke alternatieven voor het fundamenteel rechtsbeginsel, vangt de auteur aan met de moeilijke taak om de juistheid van het fundamenteel rechtsbeginsel zelf te bewijzen.

Dit bewijs verloopt, schematisch voorgesteld, in drie stappen. In een eerste stap wordt aangetoond dat handelen slechts mogelijk is op basis van oordelen. Die oordelen dient ieder mens zelf te vormen. Niemand kan voor iemand anders oordelen, althans niet wanneer deze dat niet wil. Het vermogen om te oordelen of het verstand zit in een lichaam. Daaruit volgt dat iedereen minstens één middel heeft dat hij kan gebruiken zoals hij wil, namelijk zijn lichaam.

In een tweede stap wordt onderzocht of, wanneer mensen oordelen kunnen en moeten vellen, ze dit ook *mogen*. Het antwoord hierop is bevestigend, zolang individuen binnen hun eigen middelendomein blijven. Om te weten wat iemands middelendomein is, dient men te onderzoeken wie het middel gemaakt heeft, wie het verkregen en wie het in voorkomend geval vervreemd of verlaten heeft.⁴

In een derde stap toont de auteur aan dat een ieder het zelfbeschikkingsrecht van alle anderen behoort te respecteren. We kunnen nl. redelijkerwijze niet ontkennen dat mensen rationeel zijn. Vandaar de verplichting om redelijk te zijn, wat impliceert dat we onze eigen rationele natuur en die van anderen behoren te respecteren.

Van Dun preciseert deze rationaliteitsverplichting als volgt: “We behoren onze rationele vermogens op een correcte wijze te gebruiken; we

4 Een middel dat door iemand verlaten wordt, wordt ding. Degene die een dergelijke “*res nullius*” vindt, en het in bezit neemt maakt er één van zijn middelen van. Dit is rechtmatig volgens het fundamenteel rechtsbeginsel omdat een ding van niemand (meer) is.

behoren te geloven wat waar is, te begeren wat begerenswaardig is; we behoren onze oordelen zorgvuldig voor te bereiden, met inachtneming van alle relevante gegevens; we behoren logisch te redeneren, enz. ...” En hij concludeert: “Ongetwijfeld ligt het in ons vermogen onredelijk te zijn, maar we kunnen redelijkerwijs niet ontkennen dat we redelijk behoren te zijn” (FRB, p. 156-157).

2.1.2. *De rechtsorde volgens het fundamenteel rechtsbeginsel*

Vanuit het aldus gefundeerde fundamenteel rechtsbeginsel kan nu een rechtsorde opgebouwd worden. Daarbij dient steeds voor ogen te worden gehouden dat het fundamenteel rechtsbeginsel geen enkel ander beschikkingsrecht over middelen toelaat dan dat van de eigenaar van die middelen. Daarom is het *contract* de rechtsfiguur bij uitstek in een dergelijke rechtsorde.

Wie het zelfbeschikkingsrecht van anderen niet respecteert, kan volgens het fundamenteel rechtsbeginsel rechtmatig gestraft worden.

“*Rechtmatig straffen*” houdt in dat diegene in wiens *middelendomein* (d.i. het geheel van iemands middelen) iemand om welke reden dan ook (onachtzaamheid, naijver, bezitsdrang, opzettelijk toebrengen van schade) ingrijpt, het recht heeft om uit het middelendomein van die agressor net zoveel terug te nemen als de agressor uit zijn middelendomein heeft genomen. Meer mag hij niet nemen, zonder zelf agressor te worden, maar dat *recht op zelfverdediging* is aan ieder rechtssubject zo eigen, dat het hem niet zonder zijn toestemming kan worden afgenomen.

Het dient te worden opgemerkt dat er volgens het fundamenteel rechtsbeginsel geen onderscheid wordt gemaakt tussen een strafrechtelijke en een civielrechtelijke sanctie. Beide zijn identiek.

Een bijzonder probleem stelt de “*ontwaarding*” van middelen, en meer in het algemeen, financiële schade waarvoor niemand aansprakelijk kan worden gesteld. Veronderstel dat de hierboven genoemde schrijver van boeken plots vaststelt dat de inzet van zijn middelen (geld, tijd, materiaal, ...) na een aanvankelijk succes, niet meer de verhoopte resultaten (geld, beroemdheid, ...) opbrengt. De anderen blijken immers niet meer bereid te zijn om hun middelen (geld, tijd, ...) te besteden aan het product van de auteur, waardoor de oorspronkelijk door hem ingezette middelen in waarde dalen. Volgens het fundamenteel rechtsbeginsel is daar niets aan te doen. Niemand kan gedwongen worden om zijn middelen op een be-

paalde wijze te besteden. De schrijver is niet verplicht om te schrijven, en evenmin is de potentiële koper verplicht om die boeken te kopen. Daaruit volgt dat wie zijn middelen vrijwillig op een bepaalde wijze gebruikt, geen recht heeft op een vergoeding wanneer de ingezet te middelen in waarde dalen. Dergelijke speculaties zijn noodzakelijk in het praktisch handelen, en ieder persoon draagt zelf de verantwoordelijkheid voor een “onrechtvaardige” behandeling door “de markt”. Als praktisch gevolg leren we daaruit dat iedereen wel het recht heeft om met zijn middelen te doen en te laten wat hij wil, maar dat niemand het recht heeft op (vergoeding voor waardevermindering van zijn) middelen.

2.2. “Politieke filosofie” tegenover “sociale filosofie”

Wanneer het fundamenteel rechtsbeginsel wordt aangenomen en het zijn volle uitwerking krijgt, is de eerste kritiek die de auteur meent te moeten leveren een kritiek op het mensbeeld dat in de sociale wetenschappen wordt aangehangen. De sociaal-wetenschappelijke bestudering van de mens verbergt achter zich een mensbeeld dat men het best kan kwalificeren als een “men-beeld”⁵ een grootste gemene deler van wat alle mensen in zich hebben aan mogelijkheden, morele codes, verlangens, enz. Het is duidelijk dat de formulering van een dergelijk eenheidsbeeld van de mens ten aanzien van het fundamenteel rechtsbeginsel slechts kan functioneren als een *externe* wet, en bijgevolg in het licht van het fundamenteel rechtsbeginsel geen normatieve waarde kan hebben.

Daartegenover plaatst de auteur de *politieke* opvatting van de mens, die precies uitgaat van het fundamenteel rechtsbeginsel, en geen andere normen kent dan die welke ieder individu zichzelf oplegt, teneinde tot een maximale zelfrealisatie te komen. Een dergelijke maximale zelfrealisatie is identiek met “het geluk” dat omschreven wordt als “de onverdeelde contradictie-loze levensvreugde van iemand die in perfecte harmonie met zichzelf leeft, met de natuur en met de andere mensen rondom hem” (FRB, p. 276). Vanuit het geluk als hoogste goed voor het individu bekritiseert de auteur het antwoord van de sociale filosofie, die het uitblijven van het geluk beschouwt als een gevolg van het feit dat de mens onvoldoende meester is

5 Dit woordgebruik vindt men ook terug bij Mark EYSKENS, in zijn boek *Bron en horizon. Het Avondland uit de impasse* (Tielt, 1986). Eyskens spreekt over de “vermenning” Hiermee heeft hij iets anders op het oog dan Van Dun. Het sluit er evenwel goed bij aan. Met “vermenning” bedoelt Eyskens de verregaande de-personalisering, doordat de mens herleid wordt tot een infinitesimaal bestanddeeltje van een immens maatschappelijk raderwerk (p. 81).

van zijn natuurlijke en sociale omgeving. De politieke filosofie daarentegen omschrijft het uitblijven van het geluk vanuit het fundamenteel rechtsbeginsel als een gevolg van het feit dat het individu *onvoldoende meester is van zichzelf*. Aan de basis van een dergelijke politieke mensopvatting ligt de onreducerbare uniekheid van ieder *individu*, en daaruit volgend de onreducerbare veelheid van individuen.

Vanuit de sociale filosofie worden die onreducerbare uniekheid en veelheid herleid toe het beeld van respectievelijk “de mens” en “de maatschappij met externe (d.i. niet door ieder individu aan zichzelf opgelegde) regels”. Een dergelijke gemeenschapsethiek is volgens het fundamenteel rechtsbeginsel onaanvaardbaar, want die heeft maar zin als die zin voor alle individuen dezelfde is, en dat is een nauwelijks te verwachten wonder.

De onherleidbare uniekheid van individuen staat tegenover de verwisselbaarheid (want gelijkheid) van alle individuen, die het gevolg is van het mensbeeld als “grootste gemene deler”. In een gemeenschap gebaseerd op het fundamenteel rechtsbeginsel zijn de individuen niet “gelijk”, in de zin van verwisselbaar, maar *complementair*. Ze vullen elkaar aan, en dat is precies de basis van het sociaal karakter van individuen.

Een dergelijke maatschappijopvatting brengt ons naar het probleem van de *functionering* van de samenleving die erop gebaseerd is. Ons dagdagelijks begrip van “politiek” wordt beheerst door de drie eerder besproken alternatieven van “meester/slaaf”-verhouding die door Van Dun worden weerlegd. Het gaat daarbij steeds om een verhouding meester/slaaf, en “politiek” betekent in dit verband: het via actie of lijdzaamheid streven naar behoud of verandering van die verhouding (en haar gevolgen op de middelen van de betrokkenen) (cf. FRB, p. 337). Het idee van individualiteit, zelfbeschikkingsrecht, en originaliteit dat aan de basis ligt van het fundamenteel rechtsbeginsel, kan zich ook doorzetten in het spreken over politiek. Het is dan ook de bedoeling van Van Dun om dit spreken over politiek te bevrijden van de obsessie van *eenheid* die de sociale filosofie volgens hem in haar vaandel voert. Het fundamenteel rechtsbeginsel kan functioneren als principe van de samenleving als men politiek begrijpt in haar oorspronkelijke (Aristotelische) betekenis, van “ordering van de polis”. In het zesde hoofdstuk van zijn hoek geeft Van Dun hiervan een diepgaande analyse, waarbij hij er niet voor terugschrikt te wijzen op een dubbelzinnigheid die het politieke denken van Aristoteles kenmerkt. De polis als “politiek ideaal”, volgens hetwelk een ieder op grond van het

fundamenteel rechtsbeginsel over zijn eigen middelen kan beschikken, en aldus tot *zijn* recht kan komen, wordt overschaduwd door de polis als “maatschappelijk structuur”, waarvan het eerste doel is de mensen op te voeden tot *mensen* (waarna ze hun individualiteit als “mensen” terugkrijgen). Er blijkt dus ook bij Aristoteles een verwarring te bestaan tussen de sociale opvatting over de mens en de politieke opvatting over het individu, een verwarring die ertoe leidt dat de polis niet is wat ze bedoeld werd te zijn: een *politieke ruimte*, die de mogelijkheid laat aan een ieder om zijn eigen middelen naar eigen inzicht te gebruiken om zijn eigen leven op de volgens hem best mogelijke wijze in te richten. Die politieke ruimte is, aldus Van Dun, precies de rechtsorde gebaseerd op het fundamenteel rechtsbeginsel, zoals die hierboven kort werd weergegeven.⁶

2.3. *Kritiek op het egalitarisme*

Het radicaal kritisch licht dat het fundamenteel rechtsbeginsel op de bestaande rechtsorde werpt, dwingt ook de verdediger van deze rechtsorde zich kritische vragen te stellen bij wat “verworvenheden van het hedendaagse denken” kunnen worden genoemd. Het gaat bijvoorbeeld om het “recht op arbeid”, en meer nog, om het “recht op leven”. Wat onder “recht op arbeid” of “recht op leven” wordt verstaan, is volgens de auteur niets anders dan een “recht op levensmiddelen”, het recht om onderhouden te worden door anderen. Vanuit het fundamenteel rechtsbeginsel heeft niemand recht op wat dan ook van iemand anders. Dat is uiteraard de keerzijde van ieders totale zelfbeschikkingsrecht. Niemand heeft recht op middelen, maar anderzijds heeft iedereen altijd minstens een middel, en dat is zijn lichaam. Daarmee kan hij zich middelen verwerven die hem in staat stellen van zijn leven het beste te maken. Maar het feit dat iemand een middel heeft betekent niet dat hij *recht heeft op andere middelen*, met name middelen om dat eerste middel in leven te houden. Eenieder draagt daar zelf de verantwoordelijkheid voor. Ieder recht op een levensmiddel dat door anderen moet worden opgebracht wordt vanuit het fundamenteel rechtsbeginsel dan ook ontkent. Iedere politiek die ernaar zou streven om eenieder dat minimum, of, in een algemene optiek van herverdeling, evenveel, als de anderen te geven, is voor Van Dun dan ook onaanvaardbaar.

⁶ Het valt op te merken dat de enige politieke ruimte, en dus rechtsorde volgens het fundamenteel rechtsbeginsel bestaat in de verhouding tussen staten. De beste illustratie van het fundamenteel rechtsbeginsel is dan ook te vinden in het internationaal recht.

Sociale rechten zijn inderdaad “passieve” rechten, in tegenstelling tot de actieve politieke rechten. Aangezien men, in het kader van de sociale rechten pas iets kan krijgen wanneer anderen verplicht zijn om te geven, zijn de “sociale plichten” logisch prioritair (FRB, p. 397). Dit impliceert dus een instantie, een wetgever, die het “recht” heeft om de respectieve “rechten” en “plichten” van de mensen te bepalen.

Van Dun ontkent niet dat een gelijkere verdeling van de welvaart wenselijk is, maar wijst erop dat de ongelijkheden waartegen het egalitarisme dwangmatig wil optreden, meestal juist een gevolg zijn van een gebrek aan vrijheid. In Van Dun’s optiek kan men trachten langs vreedzame weg bepaalde verschillen in materiële omstandigheden te verkleinen, bijvoorbeeld via liefdadige instellingen, educatieve programma’s, voorlichtingscampagnes, boycotacties e.d. Volgens hem hebben in een vrije samenleving ongewenste ongelijkheden de neiging te verdwijnen, terwijl gewenste verschillen zullen blijven bestaan.

Het egalitarisme daarentegen poneert een bepaald type “gelijkheid” waarop iedereen, a priori, recht zou hebben. Zowel over de doelstellingen (welke soort gelijkheid?) als over de middelen (belastingen en subsidies, overheidstussenkomst) bestaan binnen de egalitaristische doctrines grote verschillen. Iedereen *volledig* gelijk maken (dus ook qua leeftijd, gezondheid, intelligentie, emotionele toestand e.d.) is uiteraard onmogelijk. Heel wat ongelijkheden kunnen eenvoudigweg niet geëlimineerd maar hoogstens gecompenseerd worden. Een wezenlijk probleem vormt het *meten* van ongelijkheden en het omzetten van deze maat in een ruilmiddel, met name een geldbedrag. Precies hierdoor wordt over “gelijkheid” vrijwel steeds gesproken in termen van inkomens- en vermogensgelijkheid. Door andere ongelijkheden tussen de mensen, zoals leeftijd, spaarzin e.d. is het naïef te menen dat door een (volledige) inkomensnivellering een (volledig) egalitaire samenleving gerealiseerd kan worden. Van Dun verwijst trouwens naar een in het Engelse tijdschrift *The Economist* in 1978 verschenen studie, waaruit blijkt dat in een volstrekt egalitaire samenleving, waarin iedereen 84 jaar oud wordt en zijn spaargeld tegen 10% kan beleggen, 74% van alle rijkdom in handen is van 10% van de inwoners, namelijk de 10% oudsten. Daarenboven kan de ongelijkheid tussen de generaties in een dergelijke egalitaire samenleving nog versterkt worden door economische hoog- en laagconjuncturen.

Ook de bescherming van zwakkere partijen in een (nog deels) vrije

markt kan op langere termijn eerder leiden tot het vergroten van de ongelijkheden in plaats van het verminderen ervan. Van Dun haalt hier het voorbeeld aan van de bescherming van de huurder. Huurprijblokkering heeft in heel wat Europese landen na 1945 geleid tot een verminderde interesse bij kapitaalbezitters voor een belegging in onroerende goederen. Dit heeft een daling tot gevolg in het aanbod van huurwoningen en leidt op middellange termijn tot woningnood, m.a.w. tot een situatie waarin de “nieuwe generatie” kandidaat-huurders geen woning vindt en dus de benadeelde partij wordt. Uiteindelijk, stelt Van Dun, komen dergelijks maatregelen wel de *huidige* generatie huurders ten goede, maar verslecht ze de situatie van latere generaties kandidaat-huurders (FRB, p. 430-431). Hetzelfde geldt voor de beschermingsmaatregelen ten gunste van de werknemers. Op termijn maken ze het aanwerven van bijkomend personeel onaanvaardbaar, leiden ze dus tot werkloosheid en zijn dan ook zeer nadelig voor de latere generaties kandidaat-werknemers (FRB, p. 431).

Deze miskende invloed van juridische beschermingsmaatregelen op de economie, en dus op gelijkheids- en ongelijkheidssituatie, is, aldus Van Dun, het zwakste punt in de vooronderstellingen van het egalitarisme (FRB, p. 466).

Fundamenteel nog is Van Duns kritiek dat het egalitarisme ongelijkheid in het vlak van de politieke macht aanvaardt als middel om economische gelijkheid te realiseren (FRB, p. 442).

Van Dun is geen tegenstander van het realiseren van een grotere gelijkheid in de samenleving. Hij verzet zich enkel tegen het gebruik van geweld, ook wanneer dit tot doel heeft een aangenamere en rechtvaardigere samenleving te creëren. Hij vraagt niet dat de gelijkheid zonder meer zou worden opgeofferd ten voordele van de vrijheid of van een ander ideaal, maar wel dat iedereen elkaars eigenheid en individualiteit zou respecteren (FRB, p. 477).

2.4. De staat als geïnstitutionaliseerd geweld

Herverdeling via fiscale confiscatie is volgens Van Dun het wezen, de bestaansreden zelf van de staat. Elke staat is aldus onvermijdelijk een “klassenstaat”. Het belastingstelsel plaatst de klasse van de “belastingbetalers” tegenover de klasse der “belastingontvangers”. M.a.w., wie uiteindelijk meer (terug)krijgt van de staat dan hij er via belastingen aan gegeven heeft, staat als “belastingontvanger” tegenover de “belastingbetaler” voor

wie het saldo ongunstig is.

Terwijl de eerste vormen van parlementaire democratie waren ingesteld met het doel de fiscale honger van de vorsten aan banden te leggen, heeft deze vertegenwoordigingsdemocratie zich evenwel ontwikkeld tot een belastinginflatoir mechanisme. Naast de uitbouw van een staatsapparaat, dat zichzelf, op basis van een sociologische wetmatigheid, poogt te handhaven en, zo mogelijk, te versterken, wordt, aldus Van Dun, de basisgedachte van de democratie verkracht wanneer de “belastingontvangers” zelf inspraak en stemrecht hebben bij de bepaling van de belastingdruk, de vorm van de fiscaliteit en de besteding van deze overheidsinkomsten. Via coalitievorming kunnen aldus diverse minderheidsgroepen belastingen opdringen aan de klasse der belastingbetalers, terwijl zij zelf er het (grootste) voordeel uit halen. Het ontbreken van institutionele methodes om deze “belastingontvangers” op adequate wijze te controleren, ziet Van Dun dan ook als belangrijkste oorzaak voor de fenomenale stijging van de belastingdruk en van de overheidsuitgaven in de twintigste eeuw (FRB, p. 492). Nog sterker wordt het uiteraard wanneer men, zoals de Belgische overheid in de zeventiger jaren, via “deficit-spending” de uitgaven verdeelt onder de huidige generatie en de schulden afwentelt op de volgende generatie(s).

De perversiteit van de fiscale relatie komt volgens Van Dun hierin naar voren, dat de enige effectieve manier (naast doorgaans minder effectieve vormen, zoals sluiwerk of belastingontduiking) om zich tegen deze gewelddadige confiscatie te beschermen erin bestaat zelf macht en invloed in het staatsapparaat te verwerven. Het zou echter naïef zijn te menen dat wie hier uiteindelijk in slaagt, die controle enkel voor defensieve doeleinden zal aanwenden. Het is integendeel waarschijnlijk dat van deze positie gebruik gemaakt zal worden om van de klasse der “belastingbetalers” over te stappen naar de klasse der “belastingontvangers” (FRB, p. 495).

Van Dun geeft toe dat deze “oorlog van allen tegen allen” op een geciviliseerde wijze verloopt en wellicht een in de huidige tijd onvermijdelijk stadium is. Maar, stelt hij, dit doet niets af aan de onrechtmatigheid ervan en dit moet er ons naar doen streven dit moment in de geschiedenis niet langer te laten duren dan strikt noodzakelijk is (FRB, p. 498). Het ontnemen van stemrecht aan de belangrijkste groepen belastingontvangers, zoals in het bijzonder het overheidspersoneel, ziet hij als een mogelijke stap in de goede richting.

Heel deze sociaal-democratische constructie houdt in, dat via sociale

rechten en correlatieve fiscale plichten aan hele groepen in de bevolking wordt geleerd dat zij een onvervreemdbaar recht hebben te parasiteren op de productie van anderen en dat de ware vooruitgang erin zou bestaan de parasitaire levensstijl, die eens het privilege was van een kleine heersende klasse van feodale landeigenaars te veralgemenen en te “democratiseren” aldus Van Dun (FRB, p. 439). Dit brengt met zich mee dat uiteindelijk iedereen nog alleen probeert te doen wat hij graag doet, zonder zich zorgen te maken over de productie van de middelen die daarvoor nodig zijn: die tracht hij te winnen in het fiscale herverdelingsproces. Dit gedrag, stelt Van Dun, vindt men duidelijk terug bij heel wat politici, academici, sociale werkers, e.a., die het maar normaal vinden dat anderen de middelen verschaffen voor hun “zinvol werk”.

3. Kritische kanttekeningen

3.1. De mens als soeverein rechtssubject

Ieder mens, stelt Van Dun, is een soeverein rechtssubject. Ieder mens heeft het recht met zichzelf te doen en te laten wat hij wil. Ieder mens heeft een absoluut zelfbeschikkingsrecht (FRB, p. 37). Dit recht wordt nader gepreciseerd als zijnde in eerste instantie het recht om over zijn eigen kritische vermogens te beschikken (FRB, p. 120).

Een door Van Dun niet behandeld probleem is de vraag naar de precieze definiëring en afbakening van dit “rechtssubject met eigen kritische vermogens”. Deze vraag rijst in het bijzonder m.b.t. kinderen, geesteszieken en mentaal gehandicapten. Geesteszieken en gehandicapten, mensen met zware hersenletsels in het algemeen, vallen volgens Van Dun buiten het bereik van zijn boek. Hij heeft het over mensen wier rationele capaciteit onherroepelijk vernietigd is (FRB, noot bij p. 126). Van Dun schuift dit probleem gewoon opzij, hij lost het niet op. Verder is duidelijk dat “vernietiging van rationele capaciteit” afwezigheid van rationaliteit impliceert, wat ook het geval is bij kinderen, die deze capaciteit nog niet ten volle ontwikkeld hebben. Vallen zij buiten de definitie, dan zijn zij geen soeverein rechtssubject en worden zij een middel waarmee anderen kunnen doen wat hun goeddunkt. Dit lijkt niet de stelling van Van Dun te zijn. Maar, wanneer men dan wel hun soevereiniteit als rechtssubject erkent,

wordt men met grote praktische problemen geconfronteerd, aangezien deze kritische vermogens niet of onvoldoende ontwikkeld zijn om zich als menselijk wezen, zonder hulp van derden in de samenleving te kunnen handhaven of zelfs om überhaupt te kunnen overleven. Wat is de zin, of zelfs het belang, voor de betrokkenen om zich als “soverein rechtssubject” gedefinieerd te zien, wanneer de “kritische vermogens” waarover men aldus kan beschikken, niet of onvoldoende voorhanden zijn?

De verplichting van de ouders om voor hun kinderen te zorgen ziet Van Dun overigens als een “natuurlijke” morele verplichting, niet als een juridische. Ze valt buiten het bestek van het fundamenteel rechtsbeginsel (FRB, p. 175). Weliswaar zijn de kinderen geen “middel” dat ter beschikking van de ouders zou staan, maar toch erkent Van Dun dat ze moreel en economisch sterk afhankelijk zijn van hun ouders, wat deze laatsten de mogelijkheid biedt “zware druk” op hun kinderen uit te oefenen. Deze druk dient echter, volgens Van Dun, uitgeoefend te worden “binnen de perken van het recht” (FRB, p. 113). Hij preciseert echter niet welke die perken zijn.

Volgens Van Dun hebben kinderen de “plicht” zich te schikken naar de “regels van het huis” waar ze verblijven, zoals dit overigens voor iedereen geldt. Maar, wanneer deze kinderen soevereine rechtssubjecten zijn, bestaat deze verplichting slechts in zoverre de betrokken rechtsorde voorafgaandelijk door hen aanvaard werd. Van Dun toont niet aan waarom een kind de mini-staat van de familie zou moeten aanvaarden, terwijl de, eveneens sociaal-historisch bepaalde, nationale staat geen enkele normatieve waarde zou hebben.

In zoverre een kind niet autonoom kan kiezen om al dan niet deel uit te maken van een bepaald gezin en er te verblijven is het dus, in de geest van het fundamenteel rechtsbeginsel, geen volwaardig soverein rechtssubject. Stellen dat een dergelijke keuzemogelijkheid wel bestaat, is dan weer absurd voor zeer jonge kinderen en blijft problematisch voor de andere kinderen, in zoverre zij wel over voldoende kritische vermogens beschikken, maar niet over middelen (geld, arbeidskracht e.d.) die noodzakelijk zijn om zich autonoom in de samenleving te handhaven.

3.2. De mens als rationeel wezen

Het fundamenteel rechtsbeginsel steunt op een rationeel mensbeeld. Dat de mens noodzakelijkerwijze een rationeel wezen is, vormt een centrale

stelling (zie i.h.b. FRB, p. 149 e.v.). “Rationaliteit” wordt evenwel ruim gedefinieerd. Ook intuïtie en emoties vallen eronder. Ze worden door Van Dun gezien als een product van vroegere oordelen en interpretaties (FRB, p. 121).

We wezen er bij het geldigheidsbewijs van het fundamenteel rechtsbeginsel reeds op dat Van Duns stelling is dat mensen oordelen kunnen en moeten vormen. Daaruit leidde hij de verplichting af om *redelijk* te zijn, d.w.z. de verplichting om de rationele natuur bij zichzelf en bij de anderen te respecteren. Hieruit volgt meer dan één probleem.

Ten eerste wat betreft het begrip rationaliteit. Mensen zijn rationeel omdat ze over kritische vermogens beschikken op basis waarvan zij oordelen kunnen vormen, die dan weer de grondslag van het handelen zijn. Er blijken echter meerdere betekenissen aan het begrip rationaliteit gegeven te worden in het boek. Rationaliteit, met inbegrip van intuïties en emoties is namelijk veel ruimer dan rationaliteit als gevolg van het gebruik van onze kritische vermogens alleen. De ruime definitie (FRB, p. 121) wordt op p. 156-157 ingewisseld tegen een enge definitie, die dan impliciet in de verdere redenering gebruikt wordt.

Een tweede probleem betreft het normatieve aspect van die rationaliteit. Uit het ruime rationaliteitsbegrip kan de norm worden afgeleid, dat de mensen, als rationele wezens, ook redelijk *behoren* te zijn. Dit brengt ons bij het probleem dat het onmogelijk is om irrationeel te zijn. Wanneer men nl. zijn emoties, intuïties e.d. volgt, is dat steeds rationeel. Maar het bestaan van een verplichting om zijn rationele vermogens te gebruiken, en dus redelijk te zijn, heeft maar zin als we die verplichting ook *niet* kunnen vervullen. Planten hebben geen verplichting tot groeien, omdat ze niet anders kunnen dan groeien. Mensen kunnen zich, naar onze dagelijkse ervaring, wel onredelijk gedragen. De *ruime* omschrijving rationaliteit maakt het onmogelijk om niet rationeel te zijn en is dus niet bruikbaar als definitie.

Een probleem dat hier onmiddellijk bij aansluit, is dat de verplichting van mensen om rationeel te zijn wordt afgeleid uit het loutere feit dat zij de mogelijkheid daartoe hebben. Met dergelijke gevolgtrekkingen dient men erg voorzichtig om te springen. Wanneer uit een feitelijk gegeven een norm wordt afgeleid, krijgt men redeneringen van het volgende type: wanneer mensen benen hebben, behoren zij die ook te gebruiken. Zonder enige bijkomende premisse is dit echter geenszins een noodzakelijke

gevolgtrekking.

Bij dit rationalistisch mensbeeld kunnen nog verdere vragen gesteld worden. Ongetwijfeld heeft de mens in principe het vermogen om redelijk te zijn. Ongetwijfeld zou het goed zijn indien de mens zich vaker redelijk zou gedragen. Maar, zoals Van Dun het zelf stelt, de mens kan ook onredelijk zijn. En in de praktijk is hij het te vaak om er een rechtsorde op te kunnen bouwen die louter gebaseerd is op het fundamenteel rechtsbeginsel. In zijn rationalistische benadering van de mens geeft Van Dun overigens soms een vrij geïdealiseerd beeld van de werkelijkheid. Dit is niet enkel het geval voor de moeilijk controleerbare werking van een samenleving die volledig volgens het fundamenteel rechtsbeginsel zou functioneren (meer problematisch is de verder besproken werking van het strafrecht), maar ook voor een aantal, beter controleerbare, historische voorbeelden. Zo stelt hij dat de neger-slaven in de VS in de negentiende eeuw er beter aan toe waren dan vele vrije boeren en landarbeiders. Hij verklaart dit door het bestaan van “heel wat collectieve voorzieningen van de wieg tot het graf” vanwege de eigenaars-slavenhouders, voor wie zij een zeer kostbaar bezit waren; zij waren beter gevoed, beter gekleed, beter gehuisvest en konden rekenen op medische verzorging (FRB, p. 405). Ook al was dit in een aantal gevallen zeker juist, in heel wat gevallen klopte dit niet, precies omdat niet alle slavenhouders zich precies zo gedroegen zoals zij dit redelijkerwijs, in hun eigen belang, behoorden te doen.

Zinloze geweldpleging, irrationele familie- en burenruzies komen heel vaak voor. Precies wegens die onredelijkheid van de mens is er een behoefte aan een (juridische) organisatie van de samenleving, waarbinnen die onredelijkheid kan worden ingetoomd en ten dele voorkomen. Onredelijke mensen zullen, bij afwezigheid van georganiseerde rechtbanken binnen een op het fundamenteel rechtsbeginsel gebaseerde rechtsorde, er evenmin toe komen om in onderling overleg met de tegenpartij(en) tot de aanstelling van een onpartijdige scheidsrechter over te gaan. Rechtsregelen en gerechtelijke procedures zijn inderdaad voor een groot deel een bescherming van redelijke mensen tegen andermans onredelijkheid.

Volgens het fundamenteel rechtsbeginsel is vrije interactie tussen individuen absoluut onvereenigbaar met dwangmatige, bv. op positief recht gebaseerde interactie. Dit is een logische stelling. Vrije interactie en dwang sluiten elkaar uit. Men kan niet gedwongen worden zich spontaan op een bepaalde wijze te gedragen. Maar wanneer spontane interactie *prioritair*

wordt gesteld, is het niet contradictorisch te beweren dat wanneer die spontane interactie niet gelukt, de interactiepartners eventueel op dwangmatige wijze hun verhouding kunnen (laten) herstellen op grond van een aantal regels van positief recht. De prioriteit van vrije interactie maakt van dwangmatig gedrag gebaseerd op positief recht, een *alternatief*, ter sanctionering van *onredelijk* gedrag.

De vergissing die Van Dun ons inziens maakt, bestaat erin te geloven dat *redelijkheid* iets is dat alle individuen afzonderlijk en voor zichzelf bepalen. Als dat zo is, is geen enkele kritiek op onredelijk gedrag mogelijk, aangezien iedereen steeds het gelijk aan zijn zijde heeft. Omdat de betekenis van het begrip redelijkheid - en dus ook van (on)redelijk gedrag - een *gedeelde* betekenis is, zullen individuen bereid moeten zijn hun redelijkheidsbegrip te verantwoorden, en eventueel (gedwongen kunnen worden) hun redelijkheidsbegrip (te) herzien. Wie dit niet aanvaardt, beweert het monopolie te hebben over de inhoud van wat redelijk is. Dit is een miskenning van de gedeelde betekenis ervan. Deze miskenning is de typische houding van een fanaticus of van een dogmaticus, en is zelf hoogst *onredelijk*.

3.3. *Psychische schade*

Psychische schade berokkenen is volgens het fundamenteel rechtsbeginsel juridisch steeds rechtmatig (ook al kan dit in een aantal gevallen moreel verwerpelijk zijn) (zie 2.1.1): “Het Fundamenteel rechtsbeginsel waarborgt ieders recht anderen psychisch te schaden (en dat recht is nodig omdat het niet a priori uitgesloten is dat iemand moreel verplicht kan zijn anderen te schaden: hoe zou bijv. de opvoeding van kinderen mogelijk zijn als de opvoeder niet het recht zou hebben dingen te doen of te zeggen die het kind als zeer negatief ervaart?)” (FRB, p. 75). Dit laatste is op zich juist, maar is eerder een bewijs dat een kind geen volwaardig soeverein rechts-subject is.

Het is nu de vraag hoe psychische en fysieke schade t.a.v. elkaar kunnen worden afgebakend. Het is een bekend feit dat het fysieke en het psychische een invloed op elkaar hebben. Wie psychisch lijdt, kan hierdoor ook fysiek ziek worden. Is lawaai bijvoorbeeld een fysieke of een psychische schade? De meesten zullen het er ook over eens zijn dat psychische schade erger kan zijn dan fysieke schade (denken we bv. aan relatieproblemen binnen een huwelijk). Volgens het fundamenteel rechtsbeginsel is het toebrengen van fysieke schade, hoe klein ook, steeds onrechtmatig, het toebrengen

van psychische schade daarentegen is steeds rechtmatig, hoe groot deze schade ook moge zijn.

Zelfs het fysiek gebruiken van andermans middelen zonder schade toe te brengen (bv. het laten lopen van een hond in andermans bos) wordt als een onrechtmatige daad beschouwd, die aanleiding geeft tot een schadevergoeding (maar waarvoor? voor de geleden psychische schade? want per definitie is er geen fysieke schade) (zie FRB, p. 209-210).

Over het afbakeningsprobleem tussen fysieke en psychische schade kunnen twee dingen gezegd worden.

Ten eerste lijkt het niet zo te zijn dat Van Dun psychische schade irrelevant acht. Impliciet bestaat er zelfs een verbod tot toebrengen van psychische schade, via de verplichting om elkaars rationele natuur te respecteren. De sanctie hierop ontbreekt echter, omdat vooral het *bewijs* van psychische schade een onoplosbaar probleem is: “De bescherming van de ‘psychische integriteit’, ..., zou uiteraard de weg vrij maken voor veel theater: iedereen zou er belang bij hebben voor te wenden dat wat anderen met hun middelen doen hem zeer diep kwetst, teneinde aanspraak te kunnen maken op een vergoeding voor het hem aangedane ‘onrecht’” (FRB, p. 193). Van Dun verandert dus van register: psychische schade *behoort* niet beschermd te worden, omdat ze moeilijk *bewezen* kan worden.

Vervolgens rijst dit bewijsprobleem ten dele ook in het vlak van de fysieke schade, bijvoorbeeld bij het meten van een kans, bij het bepalen van de waarde van een vernield voertuig (subjectieve waarde tegenover cataloguswaarde), bij het in geld waarden van een bepaald percentage arbeidsongeschiktheid (en ook dit percentage is reeds een relatief arbitraire maatstaf), bij het beoordelen van pijnklachten zonder objectief vaststelbare letsels, enz.

Net zoals men in dergelijke gevallen uitgaat van typegevallen en standaardsituaties, kan men ook wat betreft psychische schade uitgaan van intersubjectieve waardeschalen. De praktijk van de hedendaagse Belgische rechtspraak (bv. wat de vergoeding voor pijn en smarten betreft) toont aan dat dit inderdaad geen wezenlijke praktische problemen stelt.

Het bestaan van een verbod op het toebrengen van (ernstige) psychische schade, heeft trouwens een belangrijke preventieve werking. Volgt men Van Dun, en wordt bijvoorbeeld het verspreiden van laster volledig rechtmatig (FRB, p. 214), dan riskeren we een inflatie van laster te krijgen, in de roddelpers en elders. Het zal de slachtoffers een magere troost zijn dat

enkele redelijk en kritisch denkende mensen, na een ernstig onderzoek van de informatie, de lasterlijke beweringen zullen verwerpen en dat degene die de laster verspreidt, zichzelf aldus bij hen zal hebben gediscrediteerd.

3.4. *Strafrecht*

Onder het fundamenteel rechtsbeginsel is er geen sprake van een collectief georganiseerd strafrecht, tenzij voor diegenen die zich vrijwillig aan een dergelijke rechtsorde hebben onderworpen.

Van een recht om iemand te bestraffen is slechts sprake wanneer deze door het plegen van een agressie zijn zelfbeschikkingsrecht heeft verloren. Het slachtoffer van deze agressie heeft dan het recht om met alle middelen de agressor te verjagen en hem te dwingen tot het vergoeden van de aangerichte schade (FRB, p. 203). De erfgenamen van een vermoorde hebben het recht om over de moordenaar te beschikken zolang deze niet tot schadevergoeding bereid is; heeft de vermoorde geen erfgenamen, dan wordt de agressor, samen met zijn bezittingen, een “res nullius”, m.a.w. hij wordt vogelvrij verklaard (FRB, p. 204-204).

Een particuliere beschermingsorganisatie mag een verdachte grijpen, ook zonder afdoende bewijzen, wanneer ze hoopt dank zij deze arrestatie dit bewijsmateriaal te vinden. Dit op voorwaarde dat ze over voldoende fondsen beschikt om eventueel de onschuldige verdachte volledig schadeloos te stellen (FRB, p. 520).

Net zoals bij de schadevergoeding uit onrechtmatige daad is er in deze opvatting geen ruimte voor enige (dwangmatige) preventie. Sterk uitgedrukt komt het erop neer dat alles mag (althans vanuit juridisch oogpunt), mits men het slachtoffer maar vergoedt. Heel wat schade (psychisch leed, moord, verminking, invaliditeit) kan echter niet echt hersteld worden, maar hoogstens op een onvolkomen manier gecompenseerd worden via een geldelijke betaling. Wie zal bovendien beslissen over de precieze omvang van de schade en over de modaliteiten van de betaling? Elke samenleving heeft er duidelijk belang bij dat er minstens voor die misdrijven, waar vrijwel iedereen het erover eens is dat het om een te beteugelen misdrijf gaat, een globaal strafrechtssysteem wordt uitgebouwd met verbodsregels, sancties en met een onafhankelijk gerechtelijk apparaat.

4. Besluit

De theorie van het fundamenteel rechtsbeginsel is een radicale uitloper van twee basiskennmerken van het Westers (rechts)denken: rationalisme en individualisme.⁷

Wat het eerste element betreft, werd hierboven (3.2) kritiek geuit op het geïdealiseerde, al te rationalistische mensbeeld waarop het fundamenteel rechtsbeginsel steunt.

Wat het tweede element betreft kunnen we, aansluitend bij wat we in paragraaf 3.3 reeds zeiden, erop wijzen dat de sociale en historische context waarin de mens opgroeit, hem steeds ten dele determineert. In theoretisch modellen, zoals die van Hobbes, Rousseau, Marx of Van Dun, kan men, als denkoefening, de mens losdenken van deze context. In de werkelijkheid echter moet elke juridische ordening van de samenleving hier terdege rekening mee houden. De mens is als volwaardig mens slechts denkbaar binnen een gemeenschap. Zo kan de mens slechts in interactie met andere mensen een taal ontwikkelen, terwijl de taal dan weer noodzakelijk is om het denkvermogen te ontwikkelen. Een dergelijke gemeenschap (familiaal of in een ruimere context) is meer en/of iets anders dan een loutere verzameling van autonome subjecten. De historische realiteit dringt aan elk individu een bepaalde familiale en sociale structuur als een onontkoombaar *feit* op. Op het ogenblik dat hij als een redelijk denkend wezen autonoom keuzes kan maken, is hij reeds in grote mate in die maatschappelijke structuren geïntegreerd. Radicaal uit deze structuren treden is in de praktijk onmogelijk. Een hele reeks keuzes zijn onvermijdelijk reeds op definitieve wijze door de omgeving gemaakt: moedertaal, ideologisch kader van de opvoeding, een zekere kennisoverdracht, enz. Een praktische rechtsfilosofie kan dit niet terzijde schuiven.

Ook de strikte scheiding tussen recht en moraal in het fundamenteel rechtsbeginsel kan beschouwd worden als de vrucht van zowel het rationalisme als het individualisme in het Westers (rechts)denken.

Vooral de oplossing in verband met het strafrecht en de (niet-)vergoeding van psychisch leed wijzen er ons op dat ook een zekere gemeenschappelijke basis-moraal een historisch gegeven is waaraan voor een bepaalde persoon op een bepaalde plaats en tijd niet te ontkomen valt. Het is dan

⁷ Zie hieromtrent: VAN HOECKE, M., "Rationalisme et individualisme dans les diverses conceptions du droit", in *Memoria del X Congreso mundial ordinario de filosofía del derecho y filosofía social*, vol. V, Mexico, 1981, 289-300.

ook onvermijdelijk dat het recht zich met deze basismoraal inlaat en dat als essentieel beleefde waarden dwangmatig worden opgelegd aan alle personen op een bepaald grondgebied of binnen een gegeven groep.

Al deze kritische bedenkingen nemen echter niet weg dat de natuurrechtsfilosofie van Van Dun een zeer geslaagde constructie is, waaraan de niet geringe verdienste toekomt bestaande maatschappijvisies fundamenteel ter discussie te stellen en er de zwakke punten van aan te tonen, wat dus, logisch gezien, in een verder filosofisch debat zou moeten leiden tot nieuwe, en hopelijk betere, theorieën (van welke signatuur ook).

Van Dun plaatst elke mens fundamenteel voor zijn eigen verantwoordelijkheid. Men moet er niet van uitgaan “dat de anderen het wel zullen doen”. Ook al kan het een morele plicht zijn om anderen te helpen, toch zijn er duidelijk nadelen verbonden aan het zonder meer vertalen van deze (morele) plichten in correlatieve (juridische) rechten. Wanneer iedereen op “de anderen” gaat rekenen, krijgen we immers een ineenstorting van de samenleving. Enkele decennia ervaring met de sociale verzorgingsstaat tonen aan dat deze formule niet enkel voordelen biedt, maar ook ongewilde neveneffecten heeft, zoals een ongunstige invloed op de economische ontwikkeling (althans binnen het heersend perspectief van een groeieconomie) en het stimuleren van bepaalde vormen van parasitisme en onverantwoordelijkheid (bureaucratisering, beperkte arbeidsmotivatie bij personeelsleden in overheidsdienst, misbruik van de sociale zekerheid). Zowel binnen als buiten de economische sfeer is er een behoefte aan het sterker benadrukken van deze eigen verantwoordelijkheid. Ook bijvoorbeeld bij mensen met psychische problemen, gezakte studenten, kunstenaars die zich onvoldoende erkend achten, gefailleerden e.d. dient de verantwoordelijkheid niet a priori bij “de anderen” gezocht te worden.

Ten slotte doet Van Dun fundamenteel de bestaande sociaal-democratische legitimatietheorieën wankelen. Het principe “dat de meerderheid beslist” is zelf niet gelegitimeerd t.a.v. diegene die het hier niet mee eens is. Vooral wanneer die meerderheid via een parlementaire democratie en fiscale wetgeving geld afneemt van de minderheid om dit voor eigen profijt, aan te wenden, wordt de legitimatie erg problematisch. Hiermee wijst Van Dun op een tweede zwak punt van de verzorgingsstaat.

Waar hij het meerderheidsbeginsel integraal verwerpt, zouden wij evenwel willen wijzen op een fundamenteel onderscheid tussen situaties waar-

voor hoe dan ook slechts één oplossing mogelijk is, en situaties waarin ruimte is voor meerdere, parallelle, regelingen.

In het eerste geval, bijvoorbeeld de vraag of het verkeer links, dan wel rechts zal rijden, is het duidelijk dat hoe dan ook iedereen aan dezelfde kant in dezelfde richting moet rijden. Hier is een meerderheidsbeslissing noodzakelijk wanneer men niet tot unanimititeit kan komen.

In heel wat andere gevallen is er echter geen reden om aan een minderheid de meerderheidsoplossing op te dringen,

Zo dreigt men nu binnen het (vrij) onderwijs te komen tot een “eenheidstype” van middelbaar onderwijs om de vermeende “concurrentie” tussen V.S.O. en traditioneel onderwijs uit te schakelen. De vrij definitieve ontwerpen die thans bestaan, wekken de rechtmatige vrees dat dit eenheidstype een typisch compromis wordt, dat alle nadelen verenigt van beide vroegere types, doch zonder de voordelen ervan. Precies die vakken waarvoor in het hoger onderwijs sinds jaren een verontrustende daling van het niveau wordt vastgesteld (vreemde talen, geschiedenis, wiskunde), worden nog eens gereduceerd, vanuit een noodlottige egalitaristische conceptie, volgens welke blijkbaar iedereen “zo lang mogelijk moet meekunnen”. De enig mogelijke oplossing, zo meent men blijkbaar, is dus iedereen terugbrengen tot het laagste niveau. Niet enkel dreigt men hiermee op een zeer ernstige wijze de intellectuele en economische toekomst van ons land te hypothekeren, bovendien dwingt men de belastingbetaler, ook diegene die het hiermee helemaal niet eens is, dit nog te financieren ook.

Minstens zou men de mogelijkheid open kunnen laten dat de bewuste belastingbetaler een eigen bestemming aan zijn geld geeft en die onderwijstypes financiert die naar zijn mening het beste onderwijs voor zijn kinderen biedt,

Tot slot nog een bedenking. In het rechtsonderwijs worden rechtstechnische vakken enerzijds en algemeen vormende en rechtskritische vakken anderzijds traditioneel erg strikt gescheiden gehouden. Daardoor lijkt er voor de studenten dan ook geen directe band te bestaan tussen deze verschillende materies en benaderingen onderling. Analyses zoals die van Van Dun zouden een aanzet kunnen vormen tot het inbouwen van meer kritische en fundamenteel reflecterende benaderingen binnen het klassieke rechtsdogmatisch onderwijs. Overigens is het enkel op deze wijze dat de rechtsfaculteiten hun universitaire vorming echt waar kunnen maken

en zich kunnen profileren ten aanzien van het rechtsonderwijs buiten de universiteiten.

Mark VAN HOECKE

Luc WINTGENS

Ufsal Brussel

(momenteel zijn beiden hoogleraar aan de rechtsfaculteit van de HUB – KU Brussel, nvdr.)

appendix B

EEN INDIVIDUALISTISCHE RECHTSTHEORIE

*Een antwoord aan Van Hoecke en Wintgens**

DE BESPREKING DIE professor Mark Van Hoecke en Luc Wintgens aan mijn boek *Het Fundamenteel Rechtsbeginsel (FRB)* gewijd hebben, valt op door haar beknopte en toch vrij volledige en correcte weergave van de inhoud en de opbouw van mijn betoog. Ik stel het bijzonder op prijs dat zij met nadruk verwijzen naar de logische structuur van de nogal uitvoerige argumentatie, en daarmee aantonen dat het zeker niet zo is dat ze door de bomen het bos niet meer gezien hebben. De kritische opmerkingen waarmee zij hun tekst afronden zijn bovendien gericht op echt fundamentele punten, en niet op de in een omvangrijk boek ongetwijfeld in groten getale aanwezige details waarbij elke kritische lezer wel een of meer vraag- en/of uitroeptekens zal willen plaatsen. In

* Deze reactie van Frank VAN DUN op de recensie van de hand van Mark VAN HOECKE en Luc WINTGENS verscheen eerder in het Rechtskundig Weekblad van 23 januari 1988, RW 1987-1988 pp. 697-704, en werd met toestemming van de auteur en van het RW overgenomen. De verwijzingen naar het FRB zijn aangepast aan de paginering van deze nieuwe uitgave.

dezelfde geest wil ik mij in deze repliek dan ook graag beperken 1) tot het geven van toelichting bij die zaken die m.i. door de auteurs misschien iets te snel werden behandeld, of die door mijzelf in het boek onvoldoende werden gekwalificeerd, en 2) tot het beantwoorden van hun kritiek waar deze naar mijn mening essentiële kwesties betreft.

1. De draagwijdte van het betoog in Het Fundamenteel Rechtsbeginsel

Het lijkt me nuttig hier nogmaals te herhalen dat in het FRB alleen de vragen naar het “wat” en het “waarom” van de rechtsorde aan de orde worden gesteld, niet de vragen naar het “hoe” en het “waar en wanneer”. Het spreekt vanzelf dat bij laatstgenoemde vragen de aandacht in de eerste plaats zou moeten gaan naar de historische contexten waarin het recht (en het denken over het recht) geëvolueerd is. Van Hoecke en Wintgens wijzen er wel op dat mijn boek “a-historisch” is opgebouwd, maar leggen geen verband met de centrale vraagstelling van het betoog, hoewel deze m.i. de verantwoording levert voor het a-historisch karakter ervan. Die vraagstelling is: voor de oplossing van welke problematiek hebben mensen recht nodig? welke criteria zijn relevant voor de beoordeling van de diverse alternatieven die als oplossing voor deze problemen werden/worden voorgesteld? Het “wat” van het recht is precies die te zoeken oplossing; het “waarom” het geheel der overwegingen die de keuze van die oplossing, gegeven het bestaan van mogelijke alternatieven, rationeel, filosofisch, rechtvaardigen. Het is uiteraard een volstrekt legitieme wetenschappelijke of speculatieve bezigheid ook andere vragen te stellen: waar en wanneer zijn mensen zich van de problematiek van het recht bewust geworden?¹ hoe werd over die problematiek gedacht? hoe kan men verklaren dat er in de verschillende historische omstandigheden op een bepaalde manier over die problematiek werd gedacht? hoe kan men verklaren dat op bepaalde plaatsen deze en op andere plaatsen gene instellingen en praktijken tot ontwikkeling kwamen of verdwenen? In welke mate hebben rechtstheoretische opvattingen de rechtspraktijk beïnvloed, en in welke mate

¹ Het identificeren van een probleem is een historische gebeurtenis; maar het feit dat men pas op moment t iets als een probleem begint te ervaren betekent natuurlijk niet dat datgene wat men pas op t als een probleem begon te zien, daarvoor niet bestond, noch dat het voordien geen rol speelde in het verloop der gebeurtenissen.

zijn rechtstheoretische opvattingen alleen maar rationalisering van bestaande praktijken? enz. enz. – de opsomming is verre van limitatief. Bij het beantwoorden van dergelijke vragen is een a-historische benadering uit den boze. Bij de behandeling van de logisch-filosofische “wat” en “waarom” vragen, daarentegen, is ze voorgeschreven, wil men ten minste niet vervallen in historicistisch gewauwel.

Wat is de oorzaak van de problematiek voor de oplossing waarvan mensen recht nodig hebben? Mijn antwoord is de schaarste – maar dan wel de schaarste in de distributieve, niet in de allocatieve zin. Dit antwoord is zeker niet bedoeld als een originele vondst – integendeel. Schaarste is een toestand waarin de geopperde ideeën over de aanwending van een zaak niet allemaal kunnen worden gerealiseerd: men moet dus kiezen welke aanwending doorgang zal vinden, dit wil zeggen elke aanwending heeft een “kost”, nl. de waarde die men zou kunnen verwezenlijken wanneer men een van de alternatieve aanwendingen zou kiezen. Schaarste kan zich voordoen in hoofde van één enkel kiezend subject, bv. “Voor welke van *mijn* doelstellingen ga ik dit middel gebruiken?”. Dit is de allocatieve kant van de schaarsteproblematiek die voor zijn descriptieve aspecten in de huishoudkunde (bedrijfseconomie) geconceptualiseerd wordt, en voor zijn normatieve aspecten in de ethica. De distributieve kant van de schaarsteproblematiek, daarentegen, doet zich voor in aanwezigheid van verschillende subjecten: “Voor *wiens* doelstellingen zal het middel gebruikt worden?”. Politieke economie (t.a.v. de verdeling van de beschikkingsmacht) en recht (t.a.v. de verdeling van het beschikkingsrecht) zijn hier de meest belangrijke disciplines. Essentieel is te begrijpen dat de distributieve en de allocatieve aspecten van de schaarsteproblematiek ieder een geheel eigen karakter en logica vertonen, zodat het ene niet tot het andere kan worden gereduceerd. Zoals de vraag naar de verdeling van de beschikkingsmacht over gegeven middelen niet kan worden herleid tot de vraag welke doelstellingen zich m.b.t. die middelen als onverenigbare alternatieven voordoen, zo kan ook de vraag naar de verdeling van het beschikkingsrecht niet gereduceerd worden tot de vraag hoe verschillende doelstellingen t.o.v. elkaar moeten worden gewaardeerd. Het is immers verre van uitgesloten dat op laatstgenoemde vraag zeer vele elk op zich plausibele, maar onderling onverenigbare antwoorden gegeven kunnen worden, of dat de ene hetzelfde antwoord, dat de ander zeer plausibel acht, niet ernstig kan nemen. Het is in het recht dat men de mogelijkheid van

zo'n *deadlock* voorkomt door een principiële toewijzing van beschikkingsrechten, los van de ad hoc beslechting van de vraag wat nu in elk concreet geval de enige onbetwistbaar allerbeste aanwending van de beschikbare middelen is.

Een goede vraag is al een half antwoord. Exacte rechtstheorieën worden opgebouwd op basis van een exact geformuleerde probleemstelling. Analyse van het schaarsteprobleem maakt het mogelijk de formele eigenschappen te identificeren waaraan elke oplossing moet voldoen – de formele rechtstheorie in haar volle algemeenheid en hoogste abstractie. Door verdere specificatie kan men deze formele structuur op verschillende wijzen inkleden, m.n. door te kijken naar de verschillende manieren waarop men de menselijke realiteit t.o.v. het aldus gecreëerd begrippenkader zou kunnen plaatsen. Men ziet immers onmiddellijk dat het eerste middel voor de mens de mens zelf is: de lichamelijke, zowel fysieke als rationele, vermogens van de mensen zijn zelf schaarse middelen – en middelen zonder de aanwending waarvan geen andere middelen kunnen worden verkregen. Concentratie op deze fundamentele relatie van het beschikkingsrecht over mensen maakt het ons mogelijk verschillende types van materiële rechtstheorieën te concipiëren die samen het gehele veld der logische mogelijkheden bestrijken. Het is de taak van de rechtsfilosoof deze materiële rechtstheorieën te beoordelen in het licht van logische, kennis theoretische en ethische criteria, welke relevant zijn voor de oplossing van het probleem dat de aanleiding was voor het onderzoek.

Dat is het project van mijn boek. Het leidt aldaar tot de conclusie dat alleen de individualistische rechtstheorie, volgens welke ieder mens, als rede-hebbend (rationeel) wezen, als een soeverein rechtssubject moet worden erkend, een *filosofisch* verdedigbare rechtstheorie is. Ik cursiveer hier het woord *filosofisch* omdat het daarom toch gaat. Er zijn andere perspectieven op het recht dan het filosofische – en het is niet verwonderlijk dat deze tot andere conclusies komen: zo is het bv. één zaak het recht te beschouwen als een middel of beleidsinstrument voor de verwezenlijking van bepaalde doelstellingen, het is een andere zaak het te beschouwen als de oplossing van het zeer reële probleem van de schaarste in een wereld bewoond door vele mensen, ieder met zijn eigen behoeften en wensen, verlangens, verwachtingen, ideeën en theorieën. Ik wil helemaal niet betwisten dat in heel wat omstandigheden en voor heel wat *fora* op min of meer overtuigende wijze kan worden geargumenteed dat een andere

rechtstheorie de voorkeur verdient omdat ze, in de gegeven omstandigheden, meer waarborgen biedt voor de behartiging van bepaalde, geselecteerde belangen. En zeer zeker wil ik niet beweren dat in ieder van die fora – waar toch met andere maten dan die van de wijsbegeerte gemeten wordt – de filosofisch best verdedigbare rechtstheorie alle andere onder het gewicht van haar argumenten kan verpletteren: het is niet zo dat ik beweer dat iedereen op korte of zelfs langere termijn zou winnen *bij een overgang* naar de praktische toepassing van die individualistische rechtstheorie. Een dergelijke utilitaristische argumentatiestrategie wijs ik expliciet af (FRB p. xxviii), o.m. omdat het absurd zou zijn te stellen dat de rond de instellingen en praktijken van een onrechtmatige samenleving gegroeide en gevestigde belangenposities bij zo'n overgang integraal of voor een substantieel gedeelte zouden kunnen behouden blijven. Kortom: ik maak me helemaal niet druk om de “politieke haalbaarheid” van de verdedigde theorie. Dat is een zaak voor vrijheidsliebende politici, pedagogen, moralisten. Ook t.a.v. het recht moet men rekening houden met de eisen van een rationele arbeidsdeling tussen een rechtsfilosofie en de politieke actie die zich door haar zou laten inspireren. Een zelfde opmerking geldt trouwens voor de relatie tussen rechtsfilosofie en het eigenlijke juristenwerk: een rechtstheorie levert een intellectueel kader waarbinnen juristen aan het werk kunnen – men moet niet van een rechtstheorie verwachten dat ze de eigen creatieve inbreng van de juristen t.a.v. concrete problemen en conflicten overbodig zou maken. Een rechtstheorie moet in staat zijn de grens tussen rechtmatig en onrechtmatig handelen te trekken; het is niet redelijk te verwachten dat ze in elk concreet geval het veld der rechtmatige (toelaatbare) oplossingen zou kunnen beperken tot één enkel volledig bepaald voorschrift.

2. De fundamentele alternatieven in het recht

Van Hoecke en Wintgens geven een summiere maar correcte weergave van de hoofdlijnen van de argumentatie voor het fundamenteel rechtsbeginsel. Hier wil ik even blijven stilstaan bij de ideeën die zij voorstellen in de terminologie van de “meester/slaaf”-verhoudingen. Gegeven dat het zinvol is een individueel mens als één rechtssubject of *persoon* te beschouwen (een stelling die, eventueel gerelativeerd met een aantal niet erg essentiële beperkingen, door weinigen zal worden betwist), kan men de mensen in

rechtstheoretisch perspectief kwalificeren als 1) hetzij soevereine personen (die niemand anders dan zichzelf toebehoren); 2) hetzij autonome personen (die niemand toebehoren die niet op zijn beurt aan hen toebehoort); 3) hetzij heteronome personen (die toebehoren aan een ander die niet zelf aan hen toebehoort). Ten slotte is het logisch mogelijk mensen als louter dingen op te vatten (dus niet als personen). Men kan nu aantonen dat de individualistische rechtstheorie van het *FRB* logisch volgt uit deze aannamen: a) als een mens autonoom is, dan zijn alle mensen autonoom (gelijkheid); b) geen twee mensen hebben al hun eigendommen (inclusief zichzelf) in gemeenschappelijk bezit (juridisch individualisme); c) alle personen of rechtssubjecten zijn ofwel zelf mensen ofwel personen die aan een of meer menselijke rechtssubjecten toebehoren (humanisme); d) er zijn slechts een eindig aantal personen (eindigheid).

Alternatieve rechtstheorieën, die dus de theorie van het *FRB* afwijzen, impliceren derhalve de ontkenning van een of meer van deze aannamen. M.a.w. de alternatieve rechtstheorieën moeten expliciet of impliciet stellen: a) ofwel dat *op het vlak der fundamentele (mensen)rechten* van gelijkheid geen sprake kan zijn (de zgn. wetstheorieën); b) ofwel dat, los van enige contractsrelatie en los van enige bijzondere feitelijke relatie, de ene mens met recht aansprakelijk kan worden gesteld voor de daden van een ander (de zgn. consensustheorieën); c) ofwel dat er niet-menselijke *personen* zijn wier wil voor de mensen als wet geldt, en waarvoor geen enkele mens verantwoordelijk of aansprakelijk kan worden gesteld (de zgn. mystieke theorieën); d) ofwel dat er op elk moment een actuele oneindigheid van personen in de rechtsorde bestaat. Elk van deze stellingnamen stuit op onoverkomelijke bezwaren van kennistheoretische of ethische aard, en zijn (met uitzondering van de wetstheorieën) niet operationaliseerbaar.

De individualistische theorie van het *FRB* ontsnapt aan die bezwaren, en kan bovendien op onafhankelijke gronden verdedigd worden. Van Hoecke en Wintgens zijn op dit punt wellicht te summier om niet misleidend te zijn. Het bewijs verloopt m.n. niet in de gewone “derde persoon meervoud”, dit wil zeggen het gaat niet *over* mensen, maar *tussen* mensen: het is een *dialogisch* bewijs, in de eerste en de tweede persoon enkelvoud. De crux is dat in een wijsgerige dialoog geen ander rechtsbeginsel verdedigbaar is dat verenigbaar is met de fundamentele regels van die dialoog zelf. Een filosofie die een andere rechtstheorie poneert, zou daarmee zichzelf opheffen, in die zin dat ze het recht om te filosoferen (dit wil zeggen in

een open kritische dialoog met anderen te treden) afhankelijk maakt van de toestemming en de regulering door een of andere al of niet menselijke hogere instantie. Maar dan is zo'n filosofie zelf niet meer bij machte enige onafhankelijke grondslag te leveren of te bewijzen voor het recht van die hogere instantie – dat recht is dan zelf niet meer filosofisch verdedigbaar. Het is op de hier geschetste argumentatie dat de stelling berust dat de individualistische rechtstheorie van het *FRB* de enige filosofisch verdedigbare rechtstheorie is.

We kunnen het ook anders stellen: de individualistische rechtstheorie van het *FRB* is precies die theorie die zich op die grondslag laat rechtvaardigen. En precies dit verklaart wat Van Hoecke en Wintgens het “radicale” aspect ervan noemen. Eens de grondslag gegeven kan de theoreticus niet anders doen dan deze tot in zijn uiterste logische consequenties uit te werken. Hier geldt het woord van Socrates: “We moeten het argument volgen, waarheen ook het ons moge voeren.” Waar die consequenties botsen met onze voortheoretische intuïtie (vooroordeelen), moeten we ofwel de theorie als norm voor de correctie van onze vooroordeelen gebruiken, ofwel de theorie verlaten – maar dat betekent dat we dan een rechtstheorie moeten aanvaarden die filosofisch niet verdedigbaar is en/of praktisch niet operationaliseerbaar.

Als materiële rechtstheorie is het beginsel van het *FRB* op vele punten te vergelijken met de welbekende theorie van John Locke t.a.v. de natuurlijke rechten van de mensen. Het grote verschil zit in het feit dat Locke naast, en boven, de natuurlijke mensenrechten ook nog een natuurlijke wet poneert die de ondergeschikte positie van de mens t.o.v. God (en het dienaarschap van de mensen t.o.v. de door God gestelde doelen) tot uitdrukking brengt. In het *FRB* is deze godsdienstige “escape clause” niet voorhanden. Dit ontnemt auteur en lezer het excuus om, telkens wanneer een of andere conclusie uit de theorie om welke reden dan ook moeilijk verteerbaar blijkt, ad hoc de zaak te klaren door de eenvoudige verwijzing naar de goddelijke zending van de mens. Er zijn wel meer theorieën van dat type: “De mensen hebben het recht te doen wat ze willen zolang ze het maar doen in dienst van mijn opvattingen over wat het hoogste goed is.” Het spreekt vanzelf dat zo'n theorie niet veel intellectuele discipline kan oproepen: men kan zich immers op elk moment aan elke conclusie ervan onttrekken door nader te specificeren wat men onder “het hoogste goed” wil verstaan. De theorie van het *FRB* daarentegen genereert wel zo'n

discipline: ze laat iedereen de mogelijkheid te trachten zijn ideeën (over het hoogste goed of wat dan ook) te verwerkelijken, op voorwaarde dat dit kan gebeuren zonder het gelijke recht van enig ander te schenden. Zij verplicht ons m.a.w. rechtmatige (dit wil zeggen met het recht verenigbare) methodes te bedenken om onze problemen op te lossen, en staat ons niet toe onze idealen en opinies in te roepen als excuses om met de rechten van anderen geen rekening te houden. (Het lijkt me in elk geval een goede oefening voor juristen en studenten in het recht om te zoeken naar met het recht – of zelfs maar met het traditionele privaatrecht – verenigbare oplossingen, eerder dan bij de minste moeilijkheid om “een definitieve regeling door de wetgever of de overheid” te roepen.)

3. *Rechtszekerheid, geen utopische zekerheden*

Het is natuurlijk waar dat de rechtstheorie van het *FRB* of de werkelijke toepassing ervan, geen enkele garantie biedt dat de mensen hun rechtmatige vrijheid zo zullen gebruiken dat een of andere, door deze of gene gewenste, ideale eindtoestand gerealiseerd en gehandhaafd zal worden. Maar dat is uiteraard het geval voor *elke* rechtstheorie – ook voor die welke bv. een almachtige God als enig soeverein rechtssubject zou erkennen: wie zo'n theorie aanhangt, zou het eigenlijk wel godlasterlijk moeten vinden als een of andere schrijvelaar beweert in staat te zijn te voorspellen hoe zijn God zijn almacht zal gebruiken. Zo'n theorie geeft dan ook geen enkele waarborg m.b.t. de realisatie van enige gewenste uitkomst. Hetzelfde geldt a fortiori voor rechtstheorieën die de staatssoevereiniteit als fundament voor het recht poneren: wat die theorieën inhouden, is dat de formeel geldige voorschriften van de staatsoverheden “recht” creëren voor hun onderdanen, niet dat zij erop gericht zijn enig *objectief* maatschappelijk ideaal te verwerkelijken. Als er uit de geschiedenis iets te leren valt, dan is het wel dat staten instellingen zijn die bemand worden door lieden die de mantel van het staatsrecht bij voorkeur gebruiken om hun persoonlijke *subjectieve* idealen aan anderen op te dringen.

Om een extreem voorbeeld te nemen: de individualistische rechtstheorie sluit niet uit dat ieder mens van zijn recht gebruik maakt om tot zelfdoding over te gaan – en dan is het uiteraard met de individualistische rechtsorde gedaan. Maar evengoed sluit geen enkele andere rechtstheorie uit dat de soevereine rechtssubjecten, die *zij* erkent, van hun recht gebruik maken

om al hun onderdanen uit te moorden (zoals in het mini-staatje van de heer Jones en zijn sekte in de jungle van Guyana, nog niet zo heel lang geleden).

Wat kan en zal gebeuren, is iets wat aan de controle van elke rechtstheorie ontsnapt. Het enige wat een rechtstheorie kan controleren is de logica die de oordeelsvorming t.a.v. recht en onrecht regeert. Het is merkwaardig dat zovelen dit wel erkennen m.b.t. de individualistische rechtstheorie (die dan als onpraktisch, utopisch, etc. wordt gekarakteriseerd), maar niet m.b.t. alternatieve theorieën waarin God of de Staat niet alleen als soevereine rechtssubjecten ten tonele worden gevoerd – ondanks alle filosofische bezwaren – maar bovendien ook nog als “garanties” voor het goede verloop van de werkelijke gebeurtenissen. Alsof een utopie minder utopisch wordt wanneer ze in dikke lagen magie en bijgeloof wordt verpakt! God is niet langer in de mode: “Dan zal God ingrijpen en de zaken weer op orde brengen” is niet langer een geloofwaardig kluitje om er de mensen mee in het riet te sturen; maar is “Dan moet de staat ingrijpen” dat dan wel?

4 *Wie is een soeverein rechtssubject?*

Laten we nu even aandacht geven aan de kritische kanttekeningen die Van Hoecke en Wintgens bij het *FRB* hebben gemaakt.

Het eerste punt is “de vraag naar een precieze definiëring en afbakening van [het] ‘rechtssubject met eigen kritische vermogens’” (Van Hoecke en Wintgens). Dit is een gepaste vraag, aangezien de centrale argumentatie voor het fundamenteel rechtsbeginsel steunt op het vermogen tot zelfrepresentatie in een kritische dialoog. Wie in zo’n dialoogsituatie kritisch meespreekt, bevestigt zichzelf daarmee als een eigenlijk rechtssubject in de zin van het *FRB*. Het bezit van die kritische vermogens (rationaliteit) is een noodzakelijke en voldoende voorwaarde. Dit wil zeggen elke mens, qua rationeel wezen, is een eigenlijk rechtssubject, een rechtssubject in en uit zichzelf (en dus bv. niet alleen maar op grond van een of andere conventie).

Uit deze stellingname (en de argumentatie waarop ze berust) volgt uiteraard dat mensen die geen rationele wezens zijn, ook geen eigenlijke rechtssubjecten zijn: dit kan zich voordoen als gevolg van genetische defecten of zware hersenletsels. Dit betekent dat deze mensen (zoals ook

dieren en andere zaken) alleen een kunstmatige en relatieve rechtspersoonlijkheid kunnen krijgen – nl. op basis van afspraken en dan nog alleen voor diegenen die dergelijke afspraken gemaakt hebben. Van Hoecke en Wintgens schrijven terecht dat “vernietiging van rationele capaciteit” afwezigheid van rationaliteit impliceert. Zij stellen dat die afwezigheid van rationaliteit “ook het geval is bij kinderen, die deze capaciteit nog niet ten volle ontwikkeld hebben”. Er is echter een groot verschil tussen niet-hebben en nog-niet-ten-volle-beschikbaar-hebben. Dat men met (kleine) kinderen niet in een dialoog kan treden, betekent nog niet dat men niet met de persoon (die nu nog een klein kind is) in dialoog kan treden. Hetzelfde geldt voor slapende of bewusteloze of stomdronken mensen. Wat hieruit volgt, is dat kinderen *qua* kinderen, slapers *qua* slapers, enz. geen rechtssubjecten zijn in de zin van het *FRB*. Deze mensen zijn echter wel eigenlijke rechtssubjecten op grond van hun normale menselijke constitutie (die rationele vermogens omvat). Het is natuurlijk waar dat het in bepaalde gevallen moeilijk is uit te maken of de afwezigheid van rationeel gedrag te wijten is aan de afwezigheid van het vermogen tot rationeel gedrag of niet – maar het algemeen rechtsbeginsel, dat niemand het recht heeft over een ander te beschikken zonder diens toestemming, legt de bewijslast ter zake duidelijk op diegene die beweert dat de ander geen rechtssubject is, wanneer de normale gang van zaken is dat die ander na verloop van meer of minder tijd in staat zal zijn zijn rationaliteit daadwerkelijk te manifesteren. (Merk op dat we met deze discussie niet langer de logische structuren van de rechtsidee onderzoeken, maar het terrein van de empirie of ervaring betreden – een terrein dat permanent in beweging is o.m. door de evolutie van de voor de relevante bewijzen in aanmerking komende wetenschappen en technologieën.) Het lijkt me redelijk ervan uit te gaan dat datgene wat zich in de normale gang van zaken ontwikkelt tot iets wat daadwerkelijk in staat is zijn rationaliteit te demonstreren, inderdaad ook een eigenlijk rechtssubject is – en deze hypothese aan te houden tot ze in het concrete geval weerlegd wordt. Ik heb er dan ook geen moeite mee ook de ongeborn menselijke foetus als een eigenlijk rechtssubject te beschouwen. Daarentegen zie ik voorlopig nog geen reden om zelfs hogere dieren als chimpansees en dolfijnen tot de klasse der eigenlijke rechtssubjecten te rekenen – hoewel ik als leek in de studie van die diersoorten uiteraard zeer voorzichtig moet zijn, zie ik nog geen aanwijzingen voor enige argumentatief gedrag dat deze dieren

in staat zou stellen hun gedrag af te stemmen op enige conclusies uit beschouwingen omtrent hun wederzijdse rechten en plichten.

5. *De rechtspositie van kinderen*

Van Hoecke en Wintgens hebben groot gelijk als ze opmerken dat “men met zeer grote praktische problemen geconfronteerd wordt” wanneer men kinderen (en slapende, bewusteloze, stomdronken mensen, enz.) als soevereine rechtssubjecten erkent. Het is echter de vraag of die problemen minder groot – of minder praktisch – zouden zijn als men ze *niet* als soevereine rechtssubjecten zou beschouwen. Wat ik in hun opmerking bespeur, is de m.i. totaal onredelijke verwachting dat een correcte rechtstheorie a priori de onmogelijkheid van “praktische problemen” zou impliceren. Het *FRB* laat binnen de formele structuren van het recht ruimte voor een brede waaier van overwegingen (van morele, economische e.a. aard) in het licht waarvan men in concrete omstandigheden concrete problemen kan oplossen. Dat het *FRB* zich niet uitspreekt over de ontelbare manieren waarop kinderen kunnen worden behandeld en opgevoed, betekent echter niet dat het niet in staat zou zijn onderscheid te maken tussen rechtmatige en onrechtmatige praktijken ter zake.

Het beeld van de familie als “mini-staat” komt volledig voor rekening van Van Hoecke en Wintgens. Zoals zijzelf enkele regels hoger vaststellen, vergelijk ik de positie van het kind met die van een gast in het huis. Het kleine kind is daarbij een onvrijwillige gast: “aanvaarding van de rechtsorde van de familie” (Van Hoecke en Wintgens), komt er helemaal niet bij te pas. Voor het grotere kind liggen de zaken anders. Maar beiden worden door mij als eigenlijke rechtssubjecten beschouwd, zodat ook de ouders niet het recht hebben de lichamelijke of vermogensrechtelijke integriteit van het kind aan te tasten. Bovendien zie ik de verwekkers van het kind ook als diegenen die t.o.v. derden verantwoordelijk en aansprakelijk zijn voor het kind zolang zich dit niet vrijwillig aan de hoede van de ouders heeft onttrokken (*FRB*, p. 174).

Het blijft natuurlijk waar dat het *FRB* minder over de ouder/kind relatie zegt als men misschien wel zou willen; maar dat geldt a fortiori voor elke andere rechtstheorie. Wanneer men bv. erkent dat de nationale wetgevende macht soeverein is, en m.n. het recht heeft de juridische relatie tussen ouders en kinderen tot in de kleinste details te regelen, dan heeft men nog

geen enkele garantie dat die wetgever ook maar enige bepaling ter zake zal uitvaardigen, noch dat de bepalingen die hij wel uitvaardigt, ook maar enig verband hebben met wat men wel zou willen. Het is niet fair een “worst case scenario” onder de rechtsregels van het *FRB* te vergelijken met een ideale wetgever onder een andere rechtstheorie, zoals het ook niet fair zou zijn de mogelijkheid van het optreden van een Ramses of een Herodes, legitiem onder een hele resem alternatieve rechtstheorieën, te vergelijken met het gedrag van het meest ideale ouderpaar onder toepassing van de rechtsbeginselen van het *FRB*. De relevante vergelijking is dat het *FRB* kinderen als soevereine rechtssubjecten erkent en dat deze status impliceert dat anderen niet het recht hebben t.o.v. kinderen onrechtmatige daden te stellen, terwijl alternatieve rechtstheorieën helemaal geen beperkingen stellen aan wat die anderen (ouders, wetgevers) t.a.v. kinderen kunnen doen. Als men dan aanneemt dat onder andere rechtstheorieën die juridische onbepaaldheid afdoende gecompenseerd wordt door de verheven moraliteit van bv. de mensen die de wetgevende macht uitoefenen (zij maken alleen maar goede wetten), dan mag men met evenveel recht aannemen dat in een rechtsorde gebaseerd op het fundamenteel rechtsbeginsel de (geringere) juridische onbepaaldheid afdoende gecompenseerd wordt door de verheven moraliteit van bv. de mensen die de huisreglementen maken waaraan kinderen zich te houden hebben zolang ze zich als gasten in dat huis ophouden.

6. *Rationaliteit en redelijkheid*

De interpretatie die Van Hoecke en Wintgens geven van mijn begrip van de mens als rationeel wezen is onjuist. Om te beginnen zie ik niet in dat er in het *FRB* “meerdere betekenissen aan het begrip rationaliteit worden gegeven” (Van Hoecke en Wintgens), en m.n. niet dat “de ruime definitie [van *FRB*, p. 121] ingewisseld wordt tegen een enge definitie (op *FRB*, pp. 156-157)”. Dat niet op elk moment elke component van het definiens nodig is als argument in het betoog, betekent toch niet dat de andere componenten verloochend worden.

Bovendien negeren Van Hoecke en Wintgens het door mij nochtans uitdrukkelijk gemaakte onderscheid tussen “rationeel” en “redelijk”. Dat een mens rationeel is (een rede-hebbend wezen, dit wil zeggen een wezen met rationele vermogens) betekent inderdaad dat hij niet niet-rationeel

kan zijn, maar niet dat hij niet onredelijk kan zijn – integendeel: “Alleen van een rationeel wezen kan men zeggen dat het onredelijk is” (*FRB*, p. 6), m.a.w. alleen m.b.t. rationele wezens is de vraag of ze redelijk dan wel onredelijk zijn zinvol. Dat “de verplichting van mensen om rationeel te zijn, wordt afgeleid uit het loutere feit dat zij de mogelijkheid daartoe hebben” (Van Hoecke en Wintgens) is derhalve een onjuiste weergave van mijn stellingen. Er is geen verplichting om rationeel te zijn (dit wil zeggen te zijn wat men is), wel om redelijk te zijn. Mijn betoog is dan ook geen variatie op het thema “De mens heeft benen, dus hij behoort benen te hebben” (Van Hoecke en Wintgens), veeleer op het thema: als een mens benen heeft, dan behoort hij, als rationeel wezen, er zo redelijk mogelijk gebruik van te maken.

De filosofisch belangrijke vraag is, waarom de norm, dat men redelijk behoort te zijn, überhaupt geldig is. “Die vraag is zelf gewoon een bevestiging van de geldigheid van die norm” (*FRB*, p. 157). Immers, wie die vraag stelt wil de redenen kennen die voor die stelling pleiten, dit wil zeggen de argumenten die de aanvaarding van de stelling redelijk maken. Wie bij het stellen van zijn vraag zou laten blijken dat elk willekeurig antwoord hem evenzeer zal bevredigen, ook al is er geen enkel verband met het gevraagde, zou daarmee meteen te kennen geven dat er wat hem betreft helemaal geen vraag is. “Op geen enkele manier kan men de geldigheid van (de redelijkheidseis) in twijfel trekken, Men kan alleen weigeren na te denken; men kan op onintelligente wijze leven, maar men kan zo’n houding niet verantwoorden, noch t.o.v. zichzelf, noch t.o.v. anderen” (*FRB*, p. 157). Er kan geen filosofisch geldig argument zijn om de geldigheid van de gestelde norm te ontkrachten.

7. Recht en redelijkheid

Van Hoecke en Wintgens stellen dat “de mens te vaak [onredelijk is] om er een rechtsorde op te kunnen bouwen die louter gebaseerd is op het *FRB*”. Waarschijnlijk bedoelen ze dat, gegeven de onredelijkheid van zoveel mensen in zoveel zaken, een rechtsorde volgens de beginselen van het *FRB*, in vele opzichten veel te wensen moet overlaten. Als ze dat bedoelen, dan ben ik het volmondig met hen eens. Alleen zou het mij wel benieuwen op welke rechtstheorie een rechtsorde dan wel moet steunen om, ondanks de onredelijkheid van zoveel mensen in zoveel zaken, niet veel te wensen over

te laten. Nogmaals: ik beweer dat de rechtstheorie van het *FRB* de enige filosofisch verdedigbare is; niet dat onder de slechtste van alle denkbare omstandigheden (inclusief het morele en culturele peil van de mensen) een wereld geordend in overeenstemming met die theorie een aangenamer plaats is dan een wereld geordend volgens een andere theorie, waarin de omstandigheden veel gunstiger zouden zijn. De rechtstheoretisch relevante bemerking is hier gewoon deze: wie onder het regime van het fundamenteel rechtsbeginsel meent dat de toestand verbeterd kan worden, die heeft daar het recht met alle rechtmatige middelen (de zijne in de eerste plaats), alleen of samen met anderen die dezelfde mening zijn toegedaan, te pogen die verbetering tot stand te brengen. Daarbij heeft niemand het recht hem te dwingen bij te dragen tot het scheppen of in stand houden van situaties die in zijn ogen verkeerd zijn. Wat de rechtstheorie van het *FRB* van zijn alternatieven onderscheidt, is toch niets anders dan dat niemand het recht heeft over anderen te beschikken.

Als – zoals Van Hoecke en Wintgens beweren – de mensen inderdaad zo onredelijk zijn, dan volgt daaruit dat, in een juridisch regime waarin de enen wel het recht hebben over de anderen te beschikken, de kans groot is dat de eerstgenoemden een onredelijk gebruik van dat recht zullen maken. Dat lijkt me even onbetwistbaar als dat uit de gegeven premisse volgt dat, in een regime waarin iedereen het recht heeft alleen over zichzelf te beschikken, de kans groot is dat mensen een onredelijk gebruik maken van hun zelfbeschikkingsrecht. Wat men hieruit kan besluiten, is dat er een grotere behoefte aan redelijkheid is, niet dat men uit een gegeven maat van onredelijkheid van de mensen ook maar iets kan afleiden omtrent de juistheid van deze of gene rechtstheorie.

“Onredelijke mensen zullen, bij afwezigheid van georganiseerde rechtbanken binnen een op het fundamenteel rechtsbeginsel gebaseerde rechtsorde, er [niet] toe komen om in onderling overleg met de tegenpartij tot aanstelling van een onpartijdige scheidsrechter over te gaan” (Van Hoecke en Wintgens). Maar waarom zouden er in zo’n rechtsorde geen georganiseerde rechtbanken zijn? Het fundamenteel rechtsbeginsel sluit ook niet uit dat men dwang gebruikt om iemand voor de rechter te brengen – het eist enkel dat, wanneer dat ten onrechte gebeurt, het slachtoffer ten volle vergoed wordt door diegenen die hem dat onrecht hebben aangedaan. Dit betekent niet, contra Van Hoecke en Wintgens “dat alles mag ... als

men het slachtoffer maar vergoedt!”² Het betekent alleen dat wie een onrechtmatige daad stelt, niet het recht heeft de slachtoffers van die daad rechtsherstel en eventueel schadevergoeding te onthouden – wat het motief van zijn daad ook moge geweest zijn. Dat ik, gekleed zijnde in een gehuurd pak, besluit in het water te duiken om een kind van de verdrinkingsdood te redden, sluit niet uit dat ik niet het recht heb de verhuurder zonder vergoeding met het verlies van het pak op te zadelen.

8. *Gedeelde redelijkheid*

De opmerking van Van Hoecke en Wintgens over het gedeelde karakter van redelijkheid is niet zo relevant als de auteurs blijkbaar geloven: “Wie niet aanvaardt [dat individuen bereid moeten zijn hun redelijkheidsbegrip te verantwoorden en eventueel (gedwongen kunnen worden) hun redelijkheidsbegrip te herzien] beweert het monopolie te hebben over de inhoud van wat redelijk is.” Is het niet veeleer zo dat diegenen die beweren het recht te hebben anderen *te dwingen* hun redelijkheidsbegrip te herzien, aanspraak maken op een monopolie? Overigens ontken ik geenszins dat de betekenis van het begrip redelijkheid een gedeelde betekenis is. Hoe zou ik dat kunnen na al wat ik gezegd heb over de dialogische context waarin redelijkheid pas als geldige norm geopenbaard wordt? Wel ontken ik dat mensen het recht zouden hebben anderen te dwingen verantwoording te geven van hun redelijkheidsopvattingen, wanneer zij die dat recht opeisen, niet kunnen verwijzen naar een onrechtmatigheid waarvan zijzelf het slachtoffer geweest [zouden] zijn. Zo’n recht poneren komt neer op het erkennen van de tyrannie als enig legitieme rechtsorde.

Dit gezegd zijnde, moet mij toch van het hart dat ik niet begrijp hoe Van Hoecke en Wintgens ertoe komen te beweren dat ik geen oog heb voor het gedeelde karakter van de redelijkheid. Zowel in mijn ethische (*FRB*, pp. 301sq) als in mijn politieke beschouwingen (over de constitutie van de politieke ruimte, *FRB*, pp. 367-387) heb ik nadrukkelijk gewezen op het wezenlijk belang van de dialogische relaties voor de ontwikkeling van de mens tot een zelfbewust ethisch en politiek subject. Beide beschouwingen, die m.i. toch niet tot de meer obscure gedeelten van het boek kunnen

² Deze opmerking van Van Hoecke en Wintgens is gewoon flauw: men zou net zo goed kunnen zeggen dat onder het Belgisch recht alles mag als men maar bereid is de voorziene straffen te dragen.

worden gerekend, worden door Van Hoecke en Wintgens ook expliciet genoemd in hun bespreking. Zij zullen toch wel niet verondersteld hebben dat voor mij een dialoog iets is waarin helemaal geen “gedeeld betekenissen” aanwezig zijn? Als dat zo is, dan vergissen ze zich: hoe intensiever de dialogische interactie, hoe meer betekenissen gemeengoed worden.

Even perplex laten mij hun suggesties dat ik “als denkoefening, de mens [zou] losdenken van de [sociale en historische context waarin hij opgroeit]”, of dat ik zou willen ontkennen dat “op het ogenblik waarop [de mens] als een redelijk denkend wezen autonome keuzen kan maken, hij reeds in grote mate in die maatschappelijke structuren geïntegreerd is” (Van Hoecke en Wintgens). Die suggesties zijn radicaal in tegenspraak met vele uitspraken verspreid over heel het boek (o.m. *FRB*, pp. 6-7, 11, 121sq, 130sq en elders, tot en met de laatste afdeling van het boek, pp. 529-531).

Van Hoecke en Wintgens hebben natuurlijk gelijk wanneer ze stellen dat een praktische rechtsfilosofie deze feiten “niet terzijde kan schuiven”; ze moet zich erdoor echter ook niet monddood laten maken: uit het feit dat “een hele reeks keuzen reeds onvermijdelijk op definitieve wijze door de omgeving zijn gemaakt”, volgt niet dat *alle* keuzen reeds “door de omgeving” zijn gemaakt en ook niet dat oog-in-oog met de traditie en de gewoonte een rechtsfilosofie alleen maar praktisch kan zijn als ze zwijgt; uit het feit, dat conformisme vaak het meest voor de hand liggende alternatief is, volgt noch dat dat altijd het geval is, noch dat er überhaupt geen sprake kan zijn van een recht om een nieuwe, ongewone, non-conformistische idee uit te proberen.

Van Hoecke en Wintgens leveren in deze context zelf een mooi staaltje van de “de mens heeft benen, dus hij behoort benen te hebben”-drogrede. Zo schrijven zij “dat ook een zekere gemeenschappelijke basismoraal een historisch gegeven is waaraan voor een bepaalde persoon op een bepaalde plaats en tijd niet te ontkomen valt. Het is dan ook onvermijdelijk dat het recht³ zich met deze basismoraal inlaat en dat als essentieel beleefde waarden dwangmatig worden opgelegd aan alle personen op een bepaald grondgebied of binnen een bepaalde groep”. Laat dat inderdaad “onvermijdelijk” zijn, het zegt niets over het *recht* om “als essentieel beleefde waarden” dwangmatig op te leggen aan anderen. Als Van Hoecke en Wintgens

3 Zij bedoelen hier duidelijk het effectief *geldende* recht (los van enige overweging m.b.t. de rechtsfilosofische *geldigheid* ervan): minder misleidend is het te spreken, niet over *het recht*, maar over hetgeen in een bepaalde socio-historische context door de heersende opinies als “recht” wordt beschouwd.

hun opmerking als een kritiek op het fundamenteel rechtsbeginsel bedoelen – en daar lijkt het toch op – dan impliceren zij meteen dat degenen die voldoende talrijk en voldoende overtuigd van hun heilig gelijk zijn om zonder vrees voor effectief verzet hun meningen als wet voor iedereen af te dwingen, ook het recht hebben zulks te doen.

9. *Psychische schade*

Ook m.b.t. het begrip psychische schade lijkt de interpretatie van Van Hoecke en Wintgens niet zo goed gefundeerd. Wanneer zij stellen dat het juist is dat opvoeding niet mogelijk is wanneer de opvoeder niet het recht zou hebben zijn pupillen van tijd tot tijd met voor hen zeer onaangename daden of meningen te confronteren, dan zien zij daarin “een bewijs dat een kind geen volwaardig soeverein rechtssubject is” (Van Hoecke en Wintgens). Dit is al te kras: is het recht van de voetbaltrainer of de tooneelcriticus, om de spelers of acteurs ongezoeten zijn mening over hun spelpeil te geven, een “bewijs” dat voetballers of acteurs geen volwaardige rechtssubjecten zijn?

Het is ook niet zo dat ik van mening ben dat “psychische schade niet behoort beschermd te worden *omdat* ze moeilijk kan bewezen worden” (Van Hoecke en Wintgens). Het is mijn stelling dat ze niet *in rechte* behoort beschermd te worden, ook al zou ze kunnen worden bewezen, omdat het beweerde *recht niet psychisch geschaad te worden* niet operationaliseerbaar is (zo Van Hoecke en Wintgens zelf). Heeft de godsdienstfanaat recht op schadevergoeding telkens wanneer anderen een mening verkondigen die hem met heilige verontwaardiging en walging vervult? of hebben die anderen recht op schadevergoeding wanneer hij zijn schadeclaim naar voren brengt en hen ziek maakt met de gedachte dat ze de wereld moeten delen met zijn arrogante bekrompenheid? Men kan dergelijke voorbeelden tot in het oneindige vermenigvuldigen – maar men zal er geen vinden waarin het zgn. recht niet psychisch geschaad te worden enige coherente oplossing biedt,

De kwestie lijkt me hierop neer te komen: Van Hoecke en Wintgens lezen meer in mijn tekst dan er staat. Wat ik stel, is dat een handeling die psychische schade veroorzaakt nooit per se onrechtmatig is. Dat betekent niet dat, als een onrechtmatige daad ook (of: alleen – zie infra) psychische schade veroorzaakt, dit feit geen relevante overweging zou zijn bij het

bepalen van de verschuldigde schadevergoeding.

Van Hoecke en Wintgens hebben gelijk als ze schrijven dat psychische schade erger kan zijn dan fysieke. Hetzelfde geldt voor financiële schade als gevolg van verlies van reputatie. Maar dat betekent ook dat sanctionering door middel van psychische of financiële schade (of dreiging ermee) – effectiever kan zijn dan bv. boeten of gevangenisstraf bij het scheppen van sociale cohesie en het in stand houden van een zekere graad van conformisme t.a.v. bepaalde normen en waarden. Een samenleving gebaseerd op het fundamenteel rechtsbeginsel hoeft niet meer een “atomistische” samenleving te zijn dan een samenleving die voor haar interne samenhang vertrouwt op bv. een overheid en haar wetten en reglementen, haar ambtenaren en politieagenten.

Overigens is het feit dat psychische schade soms zwaarder kan aankomen dan andere, helemaal geen relevante kritiek op het fundamenteel rechtsbeginsel: ik heb nooit beweerd dat een onrechtmatigheid het ergste is wat een mens kan overkomen – en ik ben niet geneigd een rechtstheorie op te bouwen op basis van casuïstische reacties van het type “Dit schokt mij; het zou verboden moeten worden”.

10. Enkele detailpunten

M.b.t. mijn stelling, dat laster per se geen onrechtmatige daad is, beweren Van Hoecke en Wintgens dat men daarmee “een inflatie van laster” riskeert. Ten eerste moet men wel bedenken dat de verwerping van mijn stelling altijd al geleid heeft tot problemen i.v.m. de vrijheid van meningsuiting; ten tweede betekent een “inflatie van laster” – als we de beeldspraak overnemen – ook een ontwaarding van de (geloofwaardigheid van) lasterpraatjes; ten derde zijn er ook binnen het kader van het fundamenteel rechtsbeginsel mogelijkheden te over om het verspreiden van lasterlijke leugens te ontmoedigen en tegen te gaan; ten vierde kan men niet zeggen dat “een verbod van laster” heel effectief werkt. De bewering van Van Hoecke en Wintgens, dat het bestaan van een verbod op het toebrengen van (ernstige) psychische schade, een “*belangrijk preventieve werking* heeft” lijkt mij, bij afwezigheid van empirische gegevens, volkomen uit de lucht gegrepen.

Van Hoecke en Wintgens vragen zich terecht af waarom iemand die een onrechtmatige daad stelt die geen schade veroorzaakt aan een ander

(bv. het laten lopen van een hond in andermans bos), schadevergoeding zou moeten betalen. Zij verwijzen daarbij naar *FRB*, pp. 209-210. Daar staat echter alleen dat zo iemand het risico loopt ex post facto een prijs te moeten betalen voor het ongeoorloofd gebruik van andermans goed. Bij die prijs kan een vergoeding voor “psychische schade” (de ergernis van de eigenaar van het bos) worden gevoegd – zoals gezegd, niet omdat het veroorzaken van psychische schade per se onrechtmatig is, maar omdat de steller van een onrechtmatige daad gehouden is tot de vergoeding van de gehele schade.

In het *FRB* is geen sprake van een onafhankelijk strafrecht. Tussen twee soevereine rechtssubjecten kan er alleen sprake zijn van rechtsherstel en schadevergoeding door degene die zich zonder toestemming in het vermogensdomein van de ander heeft begeven.⁴ Het is pas wanneer deze zich aan die verplichting onttrekt (en aldus weigert zich uit het domein van de ander terug te trekken), dat hij geacht moet worden afstand te doen van zijn zelfbeschikkingsrecht en zichzelf tot ondergeschikt element in het domein van die ander te maken. Zolang hij niet aanbiedt vooralsnog de ander te vergoeden voor de hem aangedane schending van zijn recht en de daaruit voortvloeiende schade, zolang heeft die ander het recht over hem te beschikken. Men kan dit laatste “strafrecht” noemen, maar het is in feite slechts een toepassing van de regel dat ieder soeverein rechtssubject het recht heeft over zijn eigen middelen te beschikken. Ik zie deze principiële benadering van het strafrecht trouwens als een van de pluspunten van de individualistische rechtstheorie t.o.v. bv. de heersende rechtsopvatting, waarin 1) het strafrecht helemaal niet op principiële wijze in het recht geïntegreerd is; 2) de wetgever op elk moment onverschillig welke handeling, gedraging of houding tot misdrijf kan verklaren (ook als er geen sprake is van een onrechtmatigheid – bv. slachtofferloze misdaden); 3) het slachtoffer vaak een totaal vergeten partij is; en 4) de bereidheid van de dader om zijn slachtoffer volledig te vergoeden niet noodzakelijk een einde maakt aan het strafproces of aan de straf.

Frank VAN DUN

4 Dit moet uiteraard ruim geïnterpreteerd: het betreft niet alleen “zich persoonlijk in andermans domein begeven”, maar ook alle ongeoorloofde grensoverschrijdende effecten die uitgaan van iemands handelingen (of bezittingen) en in het domein van de ander terechtkomen, voor zover ze het karakter van een fysieke of materiële interventie hebben (stof, geluid, trillingen, loslopende dieren, enz.).

ROTHBARD INSTITUUT

Het Murray Rothbard Instituut is een centrum van onderzoek en educatie in de traditie van de Amerikaanse econoom, historicus en politiek filosoof Murray N. Rothbard (1926-1995). Het Rothbard Instituut legt zich voornamelijk toe op de Oostenrijkse economische school, het natuurrecht, de praxeologie, de filosofie en de historiografie door middel van vertalingen, heruitgaves, nieuwe publicaties en het organiseren van verschillende seminars en conferenties.

www.rothbard.be

