

## ZEVEN OVERWEGINGEN OVER RECHT EN ETHIEK

*Piet van Eeckhout*

1. Schrijven over de verhouding tussen recht en ethiek is in diverse opzichten met bezwaren beladen. De beide begrippen zijn algemeen, veelomvattend en eigenlijk, hoe 'klaar' ze ook schijnen, moeilijk te definiëren. De verhouding tussen beide willen onderzoeken levert dan ook gevaren op. Het doet denken aan de Nobelprijs in de fysica, William Shockley, die zich een paar jaar geleden liet uitjouwen in het grote amfitheater van de Sorbonne, toen hij het had gewaagd te spreken over het onderwerp "La science face à la morale". Het is, ter aanmoediging van ons aller intellectuele bescheidenheid, goed *Le Monde* over het avontuur van de zo geleerde spreker te citeren, want het is perfect van toepassing op ons onderwerp: "Sujet immense, mais piégé, puisque la morale n'existe plus. Aujourd'hui, cette notion varie non seulement d'une culture à l'autre, mais également à l'intérieur d'un même pays. Galilée n'a plus en face de lui une Eglise unique qui le fait abjurer à genoux. C'est une morale éclatée qu'affronte une science devenue folle, dépassée par ses propres inventions" (1).

Alle vergelijkingen terzijde, maar ook voor ons onderwerp is het meer dan waar: bestaat *recht* nog als dusdanig? Bestaat *ethiek* vandaag nog? Vallen we daar niet in een veel te 'essentieel', 'begripsmatige' benadering, alleen al door deze met allerlei wijsgerige hypothesen beladen titel (2)?

2. Eén van de klassieke eerste hinderpalen wordt gevormd door de moeilijkheid van de *definities*. Er zijn natuurlijk heel wat pogingen tot bepaling van het recht ondernomen, zonder van een echte definitie-strijd te kunnen spreken. Het is merkwaardig hoe daar al duidelijk blijkt hoe vele rechtstheoretici, al of niet dicht bij de praktijk, één of ander normen- en waardenbeeld inbouwen, terwijl enkelen dit proberen te vermijden. Dit geldt op spectaculaire wijze als men de definities onderzoekt die door juristen zelf van het recht worden gegeven (3).

Men bemerkt nochtans de *raakvlakken* tussen recht en ethiek onmiddellijk. Men kan zich ook al dadelijk een idee maken van de typische *verschillen*. Als men gewoon afbakent, bemerkt men louter *vormelijk* onmiddellijk — en minstens — drie opvallende kenmerken van het recht :

- *er bestaan in het recht vastgestelde, bepaalde sancties, die afdwingbaarheid scheppen;*

- *de regels van het recht gelden openbaar, ze zijn trouwens aan een bepaalde openbaarmaking onderhevig* (zie echter hieronder, sub 3);

- *de regels van het recht gelden, in tegenstelling met (de meeste ?) morele regels, in principe algemeen, zonder individuele onderscheiden.*

Ook wij ontsnappen dus, op de drempel van onze onderneming, niet aan een directe poging tot, zoal niet definitie, dan toch afpaling tussen recht en moraal. De drie hogere criteria zijn in elk geval *vormelijk* vaststelbare onderscheiden.

De rechtsnorm geldt algemeen, voor alle burgers, minstens voor alle burgers in een gelijkaardige situatie. De morele norm is verstoken van die algemeenheid als noodzakelijk kenmerk. Hij kán natuurlijk algemeen zijn (de meest ambitieuze morele normen zijn dat, "Gij zult niet doden"), maar hij kan ook louter persoonlijk-individueel zijn, zelfs opgelegd door de individuele persoon aan zichzelf.

De rechtsnorm is noodzakelijk openbaar : het klassieke voorbeeld is dat van de geschreven (en behoorlijk afgekondigde) wet. Dat is in geen geval een vereiste voor de morele norm die precies ook individueel-introspectief kan zijn. De sanctie die de rechtsnorm treft (zowel in het strafrecht als in het burgerlijk recht, breed genomen) is duidelijk en moet trouwens omschreven zijn (teksten). Voor vele morele normen is er geen sanctie, tenzij deze van het individuele schuldgevoel, de wroeging.

*Tot daar een eerste poging om de terreinen af te bakenen. Zijn er dan geen raakvlakken ? Ze zijn er zeker, overduidelijk en vooral inhoudelijk, in tegenstelling tot de vooral vormelijke verschillen.*

Een rechtsnorm heeft in vele gevallen ook een ethische inhoud. Een ethische norm kan de inspiratie zijn van een rechtsnorm. Wij zullen verder op deze *kwalitatieve (respectievelijk inhoudelijke) benadering* ingaan (cfr infra, subnrs. 8 en volgende).

3. Nog zorgelijk dubbend over de kwestie van de definities van het recht en over de vormelijke, resp. inhoudelijke verschillen en raakvlakken met de ethiek, staat degene die zich reflexief over het recht opstelt al verstomd over een tweede, welhaast verlamdende hinderpaal : de immense dagelijkse rechtscreatie die onze westerse wereld overspoelt. Waar de problematiek van de verhouding tussen recht en ethiek door de definitie – kwestie al niet veel vooruit wordt geholpen, ondanks de eerder vormelijke beschouwingen die men er kan over houden (cfr. supra, sub 2), stuit men bovendien op een 'logoreïsche' rechtscreatie, waar dagelijks duizenden woorden 'regulariserend' optreden.

De wetgeving zelf, onder de vorm van de diverse kanalen die wij hebben zien ontstaan, is onoverzichtelijk. Een nieuwe surrealistische wetmatigheid schijnt dit alles te beheersen : hoe kleiner de staat, hoe ingewikkelder de structuren en hoe

schrikwekkender de reeks wetten, verordeningen, koninklijke en ministeriële besluiten, decreten, enzovoort. Het merkwaardigste is dan nog dat echte oplossingen daarbij meestal uitblijven, hoewel men er (wel)lustig op los legifereert en eindeloze teksten afscheidt. De leefmilieu-problematiek is in dat opzicht typisch: zeer veel teksten, geen doorslaggevende resultaten.

Naast de wetgeving hebben ook de rechtspraak en de doctrine honderden en honderden pagina's per dag gevuld en doen daar uiteraard dagelijks mee verder. De 'ethische kwestie' is daar weinig mee gebaat. De wetgever, de rechter, de juridische theoreticus zijn meestal weinig filosofisch of algemeen — ethisch geïnteresseerd. Men heeft het over de 'ordering van de maatschappij'. Welke ordening? Men heeft het vaak over 'rechtvaardigheid'. Wat betekent dit juist? Rechtvaardigheid voor wie, voor welke groepen, ten aanzien van welke overwinning op welke belangen — tegenstellingen?

Men wil ook soms de 'behoefte zien ontplooiën'. Hoe klasseert men ze? Welke vindt men primordiaal? Welk is de verhouding tussen de algemeen-materiële behoeften en de noodzaak om ook geestelijk-cultureel-ethisch bepaalde behoeften te bevredigen? De wat gefrustreerde reactie op de hongersituatie in de derde wereld, die ons door televisiebeelden schrijnend wordt voorgehouden, duidt op de onmacht van de westerse landen om in hun rechtsbestel op zelfs zo elementaire gebieden enkele ethische 'wegwijzers' aan te brengen. En dat alles beweegt zich nog maar op het evidente gebied van de concrete ethica: een goed deel van de wereld verhongert en wij kijken naar de gênante televisiebeelden, terwijl degenen die de westerse maatschappij organiseren — in ons aller democratische naam en onder ons aller democratische controle — er niet in slagen in hun wetgevend werk (*ons* wetgevend werk dus) enige ordeningsethiek van de wereldmaatschappij in te bouwen. Alleen al die strikt concrete en zelfs wat demagogisch aandoende vaststelling — zo evident is ze — zou elke beschouwing over recht en ethiek onmiddellijk moeten kleuren met het bittere kobriet van de afkeer van alle verdere 'woordenstrijd'. Wat heeft de ontstellende kloof doen ontstaan tussen ethische woorden en juridisch-politieke daden? Waar is de demonische vervulling begonnen van de profetisch bezworen scheidingslijn tussen wat 'ze' zeggen en wat 'ze' (bijvoorbeeld niet) *doen*? Deze schrikwekkend-ironische dualiteit tussen de vloed van woorden, enerzijds en het povere concreet-ethische resultaat ervan anderzijds, geeft een invalshoek weer van waaruit ons probleem inderdaad 'bitter' gekleurd wordt. Aldus wordt elke rechtsfilosofische beschouwing in feite ijdel.

4. Het wordt meteen duidelijk dat we het hier noodzakelijkerwijze hebben over *onze westerse landen*, over recht en ethiek tegen de achtergrond van het cultuurmilieu in het 'avondland'. Is dit als een beperking te beoordelen? Noch het ondernemen van doelbewuste verre reizen, noch lectuur, noch studie van recht en geschiedenis kunnen ons van deze '*eenzijdigheid*' redden. Slechts

vaag en sporadisch ontsnappen we aan ons cultuurmilieu. Dat doet ons niet blind zijn voor de immense relativering van dit alles, tegen de achtergrond van decennia antropologische, sociologische en etnografische studies, noch voor het belang van de *rechtsvergelijkende studie* voor ons onderwerp (4). Het is moeilijk – en misschien zelfs in een zekere mate overbodig – hiervoor een oplossing te vinden. Echt cultuurfilosofisch – situerend denken, vanuit deze ‘westerse’ situatie, moet tegelijkertijd de grenzen ervan voortdurend overschrijden. Maar toch... is het niet in de kleuren van de Griekse dageraad – “toen de *theorie* begon en toen, ongelooflijk en plotseling als alles wat helder en duidelijk is, het inzicht een eigen taal vond” (5) dat onze inderdaad “kinderlijke eerbied voor wat in Griekse zin filosofie heette” (ibidem) ons moet leiden op de weg waar misschien nog een brug tussen recht en ethiek mogelijk is ?

5. De relatieve wazigheid van de term ‘recht’ blijkt dus, in alle ambivalentie, inderdaad :

- de ‘strijd der definities’, die, zoals gezegd, al lang niet meer gestreden wordt, toont ons aan hoe de grenspalen met de ethiek, al naargelang de wensen van de betrokkenen naar inhoudelijk goedgevonden kunnen worden verplaatst, hoezeer het ook waar is dat formele afbakeningen mogelijk zijn (sancties en afdwingbaarheid, openbaarheid en openbaarmaking, algemene gelding); inhoudelijk bedient elke auteur die een definitie neerschrijft zich, met abtinentie of niet, van zijn eigen ethische wenken ...

- de juridische woordenstroom is niet te stoppen (wetgeving, reglementering, rechtspraak, rechtsleer); dit onthutsende verschijnsel – waarbij nochtans iedereen zich al lang heeft neergelegd – gaat gepaard met de (niet eens meer tot moraliseren aanleiding gevende) vaststelling dat op levensbelangrijke concreet-ethische gebieden de juridisch ( – politiek – wetgevende) woordenvloed genadeloos steriel is gebleken (voorbeelden: leefmilieu-problematiek bij ons, honger in de derde wereld);

- spreken we nu over recht bij ons ? In België ? In het Westen ? in de wereld ? in hoeverre is onze benadering van het probleem ‘recht en ethiek’ door een al te westerse opvatting van het recht gekenmerkt ? Daarbij echter ‘troost’ ons het filosofische weten van de belangrijkheid van de traditie in dat verband.

6. Is de omschrijving van het woord ‘recht’ veelomvattend, het begrip *ethiek* is het niet minder : Wat bedoelt men nu uiteindelijk nog, in de tachtiger jaren van de twintigste eeuw, met deze term ? Ethica, moraal, ethiek : in feite is, speciaal in verhouding tot het recht (en eigenlijk ook in het algemeen) een tweevoudige betekenis evident. Er zijn daarin *sociologisch-beschrijvende* componenten, zowel als *inhoudelijk-normatieve*. Deze laatste komen als vanzelf aan de oppervlakte, als de juridisch-maatschappelijke problematiek zichzelf ook maar even overstijgt : zie bijvoorbeeld wat hoger wordt gezegd over de concrete voorbeelden van leefmilieu en honger (6).



Geen enkele auteur ontsnapt aan die dualiteit : men kan het 'zedelijk fenomeen', collectief en/of individueel, bestuderen, analyseren, zo 'vrijblijvend' mogelijk, in allerlei relaties (bijvoorbeeld tussen de sociale klasse en de heersende ethiek), of sterk individueel — psychologisch — introspectief, men kan het historisch zien of actueel — evoluerend, toch zal *altijd*, of het nu gaat over collectieve houdingen (klasse) of over individueel gedrag, de worsteling met de noties 'goed', en 'kwaad', hoe dan ook, optreden. Dit 'gevecht met de engel' is niet louter bijbels — het is zelfs aanwezig in de meest krachtige pogingen om 'waarden-vrij' over ethiek te redeneren. Gedurende jaren hebben sommige wijsgeren, resp. sociologen, psychologen gedacht dat het mogelijk was 'de ethische kwestie' af te doen zonder aanzien van het, hoe dan ook metafysische, onderscheid tussen goed en kwaad. Als dit wegvalt, ten voordele van een 'moderne neutraliteit', is er op de lange duur geen 'zuiver onderscheid te maken tussen middelen en doelstellingen' (7) en wordt een soort uiteindelijk nihilisme het enige dat nog 'uitkomst' biedt. Maar toch, aan de andere kant ... Ethische stellingen verkondigen, zonder meer, gaat al evenmin, tenzij men bezeten is door één of ander (meestal fanatisch) religieus of politiek gevoel van eenzijdige beleving van de werkelijkheid, resp. de 'waarheid'. Men zou van de beide kanten beter moeten weten.

Hoe is het inderdaad aanvaardbaar, na de Copernicaanse revolutie, na Darwin, na Freud, na de gegevens van de moderne wetenschappelijke antropologie, de sociologie, enzovoort... (men vulle zelf in) nog te twifelen over de noodzaak van een rationele — strikt objectieve aanpak van het ethische vraagstuk, tot in het sociografische toe? Hoe is het mogelijk te veronderstellen dat menselijk-ethisch denken, na de Verlichting, na alles wat de negentiende en de twintigste eeuw ons hebben 'geleerd', zou vreemd moeten zijn aan een correct-wetenschappelijke aanpak, speciaal in een aantal 'hulpwetenschappen' van de ethica? Maar — opnieuw aan de andere kant — is het geen onvoorstelbare intellectuele hoogmoed daarbij verstand, hart en gemoed te sluiten voor een aantal uit de traditie van de mensheid zelf voortspruitende waarden, normen en levensvormen, die 'als vanzelf' hun evidentie veropenbaren?

Aldus dient een benadering van de ethiek bepleit die geen kwestie is van louter Kierkegaardiaanse introspectie, doch al evenmin van louter Angelsaksische sociografie van echtscheidingsaantallen en hun correlatie tot het getal buitenhuis werkende vrouwen.

## I

7. We komen als vanzelf tot *de eerste stelling over recht en ethiek* die we hier willen verdedigen : *de klassieke rechtsfilosofische scholen zijn in die zin ijdel gebleken — en zelfs mishukt — dat er niet één en geen enkele oplossing ligt in het*

*louter theoretisch (filosofisch) benaderen van het recht (8), maar ook dat die rechtsfilosofische inspanningen op zichzelf zeer onbevredigend blijken.*

We willen ons bij het benaderen van deze eerste stelling nadrukkelijk wapenen. Er doemt inderdaad een mogelijkheid op, die onze redenering relativeert. Schrijven we misschien vanuit een soort afkeer van het ideologisch gevecht, dat we, in de dagelijkse rechtspraktijk (en in een zekere mate ook in de politieke strijd, maar dat is een ander verhaal) jaren lang met veel overtuiging gevoerd hebben? Het is mogelijk. We zouden niet de enigen zijn die, in deze 'post-ideologische periode', het hoofd enigszins vermoeid afwenden. Vervallen we dan meteen in een soort 'eclectisme', typisch voor een *fin-de-siècle*-mentaliteit? Het is op zichzelf mogelijk. Maar het is toch niet te ontkennen dat, waar de oude natuurrechterlijke 'basis' van het recht in de rechtsfilosofie van vandaag totaal gedemythiseerd is, men moeilijk kan zeggen dat de twee andere 'klassieke' scholen (naast de natuurrechterlijke dus), zegge de *sociologische*, resp. de *positivistische* richting, echte oplossingen hebben aangebracht voor het grondvraagstuk van de verhouding tussen recht en ethiek. In het bijzonder lijkt ons het échec van de positivisten hier een feit.

8. De hele *natuurrechterlijke traditie* is in de rechtsfilosofie inderdaad ten prooi gevallen aan een grondige devalorisering. Het was al lang duidelijk dat zij niet zou standhouden tegen de *demythisering* die het kenmerk is van het wijsgerig denken van de laatste eeuw. Deze ondergang van het voorheen oppermachtig natuurrechterlijk concept in de rechtsfilosofie is een aspect – uit meerdere – van de instorting van de *platonische denkwereld* die immers een niet langer houdbare reductie betekende van de werkelijkheid, door het proces van abstractie dat kenmerkend was (en is) voor elke idealistisch-platonische redenering. Het recht werd (wordt) er in gezien als een idee – een ideaal (9) – dat eigenlijk gefundeerd was (is) in God en een onveranderlijk 'afschaduwingskarakter' droeg. Het aldus 'verheffen' van het recht binnen een pseudo-sacrale ruimte oefende eeuwenlang een stagnerend-essentialistische invloed uit.

De historiciteit en de existentiële aanwezigheid van de mens in tijd en ruimte werd in deze platonische traditie als niet waardevol afgedaan.

"In dit licht treedt een fundamentele onverzoenbaarheid tussen de authentieke realiteit, de geschiedenis, de mens, de wereld, met het platonisme aan het licht. Hoe kan er inderdaad van het volkomen nieuwe een reeds voorafbestaande idee voorhanden zijn? (...) Het weten en denken over de werkelijkheid legde men aldus vast in boventijdelijke, en als dusdanig immer geldende systemen en begrippen. Men structureerde en catalogeerde de ganse werkelijkheid in een logisch sluitend geheel (.....) De sprong, het vrije, het volkomen toevallige, het nieuwe wordt ondenkbaar. (...) Niets is nog ongewis. Alles is te reduceren. Alles is te abstraheren. Alles wordt zeker, veilig, berekenbaar" (10).

9. Heel deze denkwijze heeft ook de rechtsfilosofie eeuwenlang bepaald, al

werd dit soms 'onderkend' : om alleen (als voorbeeld) het gebied van het strafrecht te nemen, hoeft het eigenlijk geen verwondering te wekken dat Beccaria meer dan tweehonderd jaar geleden al duidelijk zag dat het 'zo' niet verder kon en aldus de Verlichting ook een rechtsethische gestalte gaf (11). Het recht baseren op platonische, idealistische, al of niet godsdienstige, maar in elk geval 'essentialistische' (bijvoorbeeld thomistische) componenten houdt veel gevaren in. De grondervaring waar de meer luciede mens aan onderhevig is — en die, zeer algemeen, grotendeels als 'religieus' kan worden omschreven — beweegt zich, in het geëmancipeerde stadium dat vele tijdgenoten thans meemaken, op een totaal ander terrein (12).

10. Het is duidelijk dat de natuurrechterlijke school (om ze in één groep te situeren) zich in het bijzonder altijd rond het strafrecht heeft bewogen, en, nog meer zelfs, rond het staatsrecht. Werd er niet uiteindelijk een vorm van (vrij simplistisch) theocratisch rechtssysteem verdedigd? Een prachtige passus van een diepgelovig man als Paul Scholten is hier op zijn plaats : "De praktijk van Luthers tijd is niet meer die van thans, zijn overheidsleer kan moeilijk de onze zijn. Wel zal ieder christen erkennen, dat elke macht van God is, maar wij kunnen aan deze uitspraak niet meer de betekenis hechten, die vroegere tijden er aan gaven. In dingen als deze kan men niet anders dan persoonlijk spreken, maar ik meen dat velen met mij zullen instemmen als ik zeg, dat ik van een bijzondere goddelijke genade van de overheid niets zie. Ieder gelovige voelt dat zijn taak in de wereld hem door God is opgelegd en ik versta, dat een vorst, als hij in hoge ernst de geweldige omvang van wat hij kan doen overziet, dit diep zal ervaren, maar een *bijzondere* verhouding, waarin de overheid tot God zou staan, een uitverkiezing, zoals velen nog menen dat het Oranjehuis ten aanzien van ons land zou zijn ten deel gevallen, kan ik niet aanvaarden. Maar als wij die laten glijpen, dan verliezen wij meteen de gemakkelijheid der patriarchale voorstellingen, dan staan wij weder tegenover de macht met al onze kritiek en als onze scepsis. Doch niet alleen hier, bij de verhouding van vorst en volk, overal op het gebied van recht en staat ontvalt ons het patriarchale stelsel, dat in heersen iets noodzakelijks zag en iets goeds, dat de macht van de heerser liefst zo uitgebreid mogelijk wilde, mits hij zelf slechts doordrongen was van de grote verantwoordelijkheid, die op hem rustte, tegenover zijn eigen geweten en voor God. Voor God en geweten — niet voor de mensen. En hier zie ik een verandering in de verhoudingen, waarvoor ik een ogenblik de aandacht vraag" (13).

11. Men bemerkt de verwijzing naar het staatsrecht, dat grote aandacht heeft gekregen in de rechtsfilosofie (bijvoorbeeld ook bij Hegel). De vraag is of staatsrecht eigenlijk niet zoveel aandacht geniet omdat het ook tot het domein van de politieke opties behoort en dus in wezen een vermenging uitmaakt van recht, politiek en rechtsfilosofie. We hebben hoger reeds allusie gemaakt op het verband tussen de juridische en de politieke bedrijvigheid. Als we over vraagstukken

als leefmilieu en honger in de wereld nadenken, ziet men dat de juridische noties en de politieke keuzen elkaar ontmoeten.

Over de staat zelf valt natuurlijk een fundamenteel ethische beschouwing te maken, waarbij rechtsfilosofie en politieke filosofie elkaar ontmoeten (14).

12. Met Scholten kunnen wij ons nu met nadruk de vraag stellen wat er, in de geschiedenis van de rechtsfilosofie, in de plaats is gekomen van de natuur-rechterlijke school. Eigenlijk niet zo veel. Wel kwantitatief en, op zichzelf genomen, natuurlijk ook kwalitatief. Maar met welke wijsgerige resultaten op het gebied van de verhouding tussen recht en ethiek ?

*Daarbij rijst eerst en vooral de vraag welke de echte benadering is van de sociologische school, die in de rechtsfilosofie zoveel bijdragen heeft geleverd, maar waarvan het uiteindelijk resultaat ons toch niet overtuigt* (16). De sociologische school was in de rechtsfilosofie vooral in Amerika actief, met een grote invloed op de *praktijk* van het recht tussen de twee wereldoorlogen. Men sprak niet alleen over een sociologisch geïnspireerde *rechtsfilosofie*, maar zelfs over een 'sociological *jurisprudence*' waarbij de sociologische school, op relatief spectaculaire manier, haar theorieën in de praktijk van het juridisch-ethische veld toegepast zag. Men moet zich dus goed voorstellen dat deze uiterst pragmatisch-descriptieve opvatting van het recht ook in de 'moraal van alle dagen' van de rechtspraktijk was doorgedrongen in een land als de Verenigde Staten van Amerika, tussen de twee wereldoorlogen (16).

Men leidde de rechtsethische regels onmiddellijk af uit de directe praktijk, uit de observatie van wat er gebeurde en van wat sociaal 'noodzakelijk' was. Daarbij was het recht een soort methode geworden om bepaalde maatschappelijke doeleinden te bereiken, "an instrument of social engineering" (R. Pound), waarbij het in de weegschaal leggen van de diverse belangen om aldus een 'redelijke' oplossing aan het conflict te vinden uiteindelijk het enige doorslaggevende was ('balancing of interests'). Men stelde dus geen doelen buiten de directe maatschappelijke praktijk, verre van 'ethische' doelen.

Zo wordt een sociologische opvatting van de rechtsfilosofie tenslotte ook op haar beurt, toch immanent – voluntaristisch : wat ze nastreeft is in wezen een teleologie van de bestending, op het ethisch-maatschappelijke vlak. Hoezeer ook de Amerikaanse betrokkenen er zouden voor gehuiverd hebben, toch moet men de vaststelling doen dat de evolutie, op rechtsethisch gebied, in de Sovjet-Unie, precies dezelfde richting is uitgegaan. Er is een sociologische, alomvattende dogmatiek van afleiding van rechtsnormen uit structuren, op juridisch gebied en er is een pragmatische bestendingsreflex, die de sociale monoliet vastspijkt. Hierbij is het om het even of het nu gaat over een vorm van maatschappij die radikaal in tegenspraak is met een andere: dezelfde, uiteindelijk filosofisch verbeeldingsloze, teleologie van de rechtsnormen wordt teruggevonden.



Op deze vaststelling alleen al faalt het filosofisch gehalte van de sociologische school. Dat is natuurlijk geen belangrijk punt of verwijt aan het adres van degenen die, ook vandaag nog, puur 'sociologisch' denken. Zij *willen* immers geen rechtsfilosofische, het recht op zichzelf overstijgende theorieën.

Zo krijgt een rechtsfilosofische school een puur 'utilitaristisch' karakter. Zoals trouwens door de positivistische school gewild, wordt elke transcendente kritiek op het bestaande recht uiteindelijk verwaarloosbaar geacht. De kritische, filosofisch gerichte jurist meent nochtans in zijn dagelijkse praktijk steeds een meer waarachtig, beter ('plus juste') recht 'uit te vinden'. Hij houdt zich niet alleen bezig met wat *is*, maar ook met wat *zou moeten zijn*. Dat is toch het kernprobleem van elke rechtsfilosofie, het echte ethisch probleem op zichzelf: *hoe verhouden zich het positieve recht, enerzijds, en de aspiratie naar 'gerechtigheid', die het positieve recht overstijgt, anderzijds? Hoe kan men die twee polen verzoenen?*

Deze tegenstelling wordt niet opgelost door één van de termen ervan zonder meer op te heffen. Als men het praktische recht tegenover de ethische opvattingen stelt die men, hoe dan ook, tracht te verwezenlijken, dan zal de spanning niet worden verlicht door het opheffen van de discussie over de ethica, of door het herleiden van die discussie tot het 'sociologisch vaststellen van wat bestaat'. En ook niet door het invoeren van allerlei merkwaardige gedachtenkronkels. Men kan datgene wat bestaat bijvoorbeeld onmiddellijk bestempelen als de 'normaliteit' en dus op rechtsethisch vlak het 'normale' aanmoedigen en het 'pathologische' bestrijden, ook in het sociale leven. Voor de gemakkelijkerheid is dat allemaal vlug omschreven, maar met echte ethiek van het recht heeft het weinig van doen. Nochtans is het een dagelijks aangewende doodoener in de rechtspraktijk, een voortdurend rondstropelend dwergenkind van wat de sociologische school in de geesten heeft nagelaten (17).

13. De *positivisten* in de rechtsfilosofische wereld hebben, sedert de Verlichting, gesteund door een optimistische visie op de wetenschappelijke evolutie, elke andere methode dan deze die strikt de communiceerbaarheid als criterium neemt, verworpen. Elke activiteit van de geest, die de waarneming van de uiterlijke verschijnselen te buiten gaat, wordt afgewezen. "Waarover men niet kan spreken, daarover moet men zwijgen" ... (Ludwig Wittgenstein). Het is ons, ook nog in de laatste decennia, op alle tonen gezongen.

Communiceerbaarheid als criterium? Misschien ook als *alibi*: aangezien de wetenschappelijke evolutie nog zover niet gevorderd is dat wij 'de menselijke natuur' kunnen begrijpen, is het spreken erover 'dromerij' (18).

14. De vraag of het aanwenden van een louter formeel criterium als de 'vervulling van de plicht', in de zin van de categorische imperatief van Immanuel Kant, ook essentieel-positivistisch moet worden geïnterpreteerd als het over rechtsfilosofie gaat, laten we in het midden. Het feit dat de 'plichtsvervulling'

formeel is, zonder meer, wijst op een terugdeinzen voor de inhoudelijke ethica. Dat doet de gehele positivistische traditie. Zij ontmoet aldus de sterkere staatsopvattingen, die teruggaan op Hegel, waarbij het juridisch inhoudelijk-ethisch fenomeen uiteindelijk wordt overgelaten aan de wil van degenen die de wetten tot stand brengen.

Als men de overstijgende benadering van het rechtsfenomeen verwerpt, als individueel reflexieve, transcenderende activiteit, legt men het lot van de rechts-onderhorigen uiteindelijk volledig in handen van degenen die de macht uitoefenen: "quiquid principi placuit, legis habet vigorem", "si veut le roi, si veut la loi". Rechtssubjecten worden dan onvermijdelijk enkel nog rechtsoBJECTEN, ondanks alle uiterlijke democratische schijn. Ook hier weer het vraagstuk van de *totale reductie*: men brengt het juridisch fenomeen terug tot een van elke ethische benadering ontdane, strikt 'positieve' beschrijving. Eigenlijk is het een benadering, die het avontuur van de filosofische reflexie weigert.

Misschien is het de meest 'veilige' opvatting: ook antieke rechtsgeleerden zijn altijd de ontmoetingsplaats van een louter pragmatisch beleven van het recht ingevlucht. De realiteit is zo complex, zo onoverzichtelijk en de directe problemen zijn zo schrijnend, in veel gevallen, dat een serene, pragmatische, descriptieve, ja uiteindelijk reducerende houding wellicht de enige mogelijkheid vormt van uitkomst...

15. De sociologische school meent dat de beslissingen van de wetgevers, de uitspraken van de rechters zich als sociale feiten inschakelen in het geheel van de sociale oorzaken die aan de basis liggen van het recht. Recht wordt aldus in de eerste plaats een *sociaal feit*, dat, zoals alle andere sociale feiten, door het waarnemen van alle aspecten van het sociale leven, moet worden bestudeerd. Het bestuderen van deze positieve systemen is een meer aangewezen uitgangsbasis dan een recht te willen construeren op universele-ethische waarden. *Dat is de teneur der scholen, na het natuurrecht*: het positivisme, de exegetische school, de historische school, de sociologische school, de 'reine Rechtslehre' van Kelsen, het gaat allemaal in dezelfde richting.

En hun 'succes' in de jongste twee eeuwen is begrijpelijk, door de verschrikkelijke problematiek die het recht temidden van de wetenschappelijke, technische en sociale ontwikkelingen is beginnen kenmerken. De oude rechtsfilosofie is niet in staat geweest om de vraagstukken van de burgerlijke verantwoordelijkheid, de mechanisering, de arbeidsverhoudingen, enzovoort te omvatten. Alleen al het verkeersrecht is zo letterlijk dodelijk-ingewikkeld geworden (men denke aan de verzekeringen, enzovoort), dat degene die daar nog ethische dingen wil over zeggen, uiteindelijk steeds meer niet zo zeer in de woestijn staat, dan wel op een ijsveld.

De sociologische school belandt aldus, uiteindelijk, zoals de positivistische school, in een soort vertrouwen in een sterke staat, waarin de legalistische jurist

zich 'thuis' voelt. Merkw aardig genoeg staan we hier misschien op hetzelfde niveau als degenen die gezworen hebben, eeuwenlang, bij het theocratische natuurrecht : ook daar ontvlucht men uiteindelijk het existentieel opnemen van de eigen verantwoordelijkheid, voor een asiel in een punt waarop het allemaal 'eenvoudiger' lijkt. De oude natuurrechterlijke scholen hebben dat punt altijd nog inhoudelijk ingevuld, met allerlei — thans in vele gevallen moeilijk houdbare — ethische regels. De nieuwere scholen (in het bijzonder de sociologische en de positivistische) hebben evenzeer een centraal vluchtpunt gekozen, doch laten het (ethisch-inhoudelijk) oningevuld.

Maar de formele vlucht is eigenlijk dezelfde. En na het 'succes' van de scholen die in se de jongste drie eeuwen tegenover het natuurrecht kritisch staan, is het maar de vraag of die kritiek niet ijdel is.

16. Zoals de sociologische school ons immers wijsgerig niet helpt door, in de dialektiek van recht en ethiek, uiteindelijk één van de beide polen op te heffen, en aldus zichzelf te herleiden tot een maatschappij-descriptieve activiteit, zo falen ook de positivistische richtingen in het recht, doordat zij zich uiteindelijk bezig houden met een soort epistemologische analyse of, in vele gevallen zelfs, met loutere taalontledingen. Hoe belangrijk dit alles ook in zich kan zijn — het kritisch benaderen van de kennismechanismen in het recht is noodzakelijk en de technische taalanalyse is interessant —, toch komt het ons voor dat het probleem de laatste tijd duchtig aan het verschromelen is. De taalanalysten van het recht hebben trouwens niet veel nieuws uitgevonden : reeds rond de Napoleontische codificatie hebben de toenmalige exegeten dit ook zeer fraai gedaan. Het geeft natuurlijk een gevoel van gerustheid om zich te kunnen bezighouden met dat soort van dingen, maar raakt het de echte — voor ons *existentiële* — problematiek van recht en ethiek ?

17. Dit *ineenvloeien van de scholen* is toch wel een merkw aardige vaststelling. Na de instorting van de natuurrechterlijke traditie, stellen we vast dat *alle* scholen in een zelfde soort van 'dood vluchtpunt' terecht komen. Waaraan is dit te wijten ? Hoe is het mogelijk dat over het recht uiteindelijk zo weinig vruchtbaar-inhoudelijk kan worden gedacht ?

Het is zelfs zeer merkw aardig te noemen. Want het recht komt voortdurend met allerlei ethische opvattingen in discussie. Wij zijn hier niet willen ingaan op een aantal zeer concrete problemen die zich in dat verband stellen. Wat is eigen aan de vrouw, de man, die samen de wiltsdaad stellen van een huwelijk ? Wat is het rechtsethisch statuut van de immense reeks consequenties, die daaruit voortvloeien ? Hoe staat het met de evolutie van de civielrechterlijke teksten in dat opzicht ? Ze is, zelfs in ons land, merkw aardig geweest. Door welke uiteindelijke ethische achtergronden is dit beïnvloed ? En wat was daarbij uitgesproken en (of) dubbelzinnig ? In allerlei 'kampen' ? Het wordt hopelijk een uitgangspunt voor later werk (19), maar ondertussen kunnen we niet anders dan het

falen der rechtsfilosofische scholen om een evenwicht te vinden tussen recht en ethiek, hier vaststellen.

Het vluchtpunt mag theologisch zijn, zuiver legalistisch, etatistisch, ideologisch-socialistisch (20) ... men slaagt er niet in om de directe juridische problematiek te overstijgen of om uit de directe concreet-ethische discussie te geraken. Men discussieert natuurlijk wel over recht en ethica, maar een achtergrondredenering die filosofisch standhoudt is vandaag kennelijk (nog) niet gevonden. Als men een kader of een achtergrond wil schetsen, stelt men het ontbreken vast van de mogelijkheden. Hoe optimistisch de sociologische school, respectievelijk de positivisten ook geweest zijn tegenover de mogelijkheid om, strikt wetenschappelijk, de materie af te bakenen, toch zijn zij, uiteindelijk, vervallen in dezelfde structuurteleologie van de natuurrechterlijke scholen. In het dagelijkse veld van de praktijk, in het bijzonder in de rechtssystemen die zeer beïnvloed zijn door de opvattingen die met deze scholen verwant zijn, klemt dat des te meer : een onderzoek van de inhoudelijke situatie van het vraagstuk van recht en ethiek in, met name, de Verenigde Staten van Amerika, resp. de Sovjet-Unie, zou dat dadelijk met vele voorbeelden op soms harde manier kunnen aantonen.

*Rechtsfilosofisch heeft het vraagstuk van de verhouding tussen recht en ethiek vandaag geen bevredigende achtergrond en is er zelfs geen behoorlijke, historisch verantwoorde dynamiek in de geesten aan het werk.*

## II

18. Ondanks het pessimisme dat wij niet kunnen vermijden nopens het falen der scholen, is er toch een geweldige nood, ook bij praktijkjuristen, om na te denken over de fundamenteën van het recht en om ethisch verantwoorde oplossingen te vinden voor vraagstukken die door de juridische praktijk worden gesteld (21). Dit is niet alleen een soort intellectuele, resp. 'elitaire' behoefte. Zij leeft ook bij de massa van de rechtsonderhorigen. Niet voor niets werd de jongste tijd gewezen op de noodzakelijkheid dat het rechtsgevoel van de burgers en hun vertrouwen in de rechtspraktijk bevestigd, zo al niet hersteld zouden worden. Men moet, zo zegt het Hof in Straatsburg, zorgen dat gerechtigheid niet alleen geschiedt, maar dat men ook kan zien dat ze geschiedt (22).

Die behoefte bij de massa is soms uiterst primitief : naar aanleiding van scherpe, zware overtredingen van de rechtsorde (zoals ernstige misdrijven) kan de massa in een blinde reactie in opstand komen en zien wij dat het 'lynchgevoel', het overstappen naar de totale rechteloosheid, vaak veel 'frisser en vrolijker' gaat dan men wel denkt. Bepaalde perioden in de geschiedenis bewijzen dit op zerre manier. De behoefte aan een 'plus juste' rechtssituatie is echter ook op zichzelf als positieve component in het maatschappelijk leven aanwezig. Er lijkt zelfs vooruitgang. Er zijn deviaties, zoals degene die we zopas hebben ver-



meld. Er is bijvoorbeeld ook de belachelijke actuele tendens om alles (en in de eerste plaats zichzelf) te rechtvaardigen zoals aanwezig bij een aantal 'zoekers', agogen allerhande, die zich vaak 'bezighouden' met problemen van de rechtspraktijk, (zoals de strafrechterlijke beteugeling), zonder zich daarbij door te grote kennis van alle aspecten zeer gehinderd te voelen. Dat moet men er natuurlijk in een tijdsevolutie als de huidige bovenop nemen.

Er is echter toch, in hetgeen Van Isacker deze 'verwerpelijke tijd' noemt (23) een vaak prangende *behoefte aan een soort nieuwe rechtsethica*. Men zou bijna kunnen spreken over *de drang naar een nieuw natuurrecht, dat, ondanks de noodzakelijke demythisering en deplatonisering, die als verworven moeten worden beschouwd, 'opnieuw' de nadruk zou leggen op een aantal 'traditionele' waarden, getoetst nochtans aan de golfslag van de tijd en aan de totaal nieuwe situatie van de mens van deze dagen*. Menselijke liefde, tederheid, waarde van de persoon, sociaal-distributieve rechtvaardigheid (met daarin scherpe aandacht voor de zwakken, op alle niveaus), bescherming van de individuele vrijheid, het zijn even zoveel *waarden, die zich vandaag 'opnieuw' aandienen, zonder ideologisch statuut, pragmatisch* en die tegelijk op een *existentiële grondervaring* teruggaan. Deze waarden stellen zich in een post-ideologisch, eclecticisch kader, ongeordend, maar noodzakelijk, existentieel op het individu zelf én op de menselijke relaties terugslaand.

De opsomming is niet limitatief : wat blijft er in vele gevallen over van de bescherming van de goede naam van de persoon, van de echte beschutting van het recht op wonen, van de bescherming van de natuur, of nog maar van het tegengaan van de agressie tegen het milieu, die nu al tientallen jaren woedt zonder dat men er eigenlijk iets aan doet (cf. supra, onder meer sub nrs. 3, 5 e.a.)? Men moet daarbij geen schrik hebben van *woorden (in principium erat Verbum)*. Sedert vele jaren zijn vele woorden eindeloos misbruikt. Toch is er opnieuw nood aan, een nieuwe nood : Vrijheid, gerechtigheid, democratie, principiële gelijkheid van de kansen. De Franse revolutie heeft ons geleerd die woorden uit te kramen. Maar toch zijn ze noodzakelijk : hebben ze al hun actualiteit verloren? Men spreek het woord 'tederheid' uit en men denkt aan huis, koppel, natuur, wonen, ecologie, milieu, zodanig dat men wel een 'nieuwe' boodschap heeft aan deze 'oude' woorden. Dat is trouwens geen louter individualistische aanpak : ook het publieke belang is overstroomd geweest met woorden. De oude *publica utilitas* van de Romeinen geldt ook vandaag nog. *Persoon én gemeenschap* zijn iets anders dan puur individualisme, respectievelijk structurele massificatie.

Dat is onze tweede stelling die natuurlijk verder betoog behoeft, wat dit bestek te buiten zou gaan : *de absolute behoefte aan een soort nieuwe rechtsethica, een nieuwe rechtsfilosofie is vandaag prangend* (24).



## III

19. Het relatief positieve geluid van de vorige stelling wordt zwaar gecompromiteerd door de vaststelling dat in dat 'nieuwe natuurrecht', in die nieuwe rechtsethiek, *elk (bijvoorbeeld ideologisch) idealisme van bij de aanvang als totaal irrelevant wordt ervaren door de empirische zekerheid van het kwaad dat het menselijk handelen voor een 'aanzienlijk' deel beheerst*. Dat kwaad (*le mal*) neemt een spectaculaire, resp. absolute gestalte aan in het echte 'grote' criminele handelen van de misdadigers (exemplarisch kan hier *le crime crapuleux* gelden als spectaculaire verschijningswijze).

20. De aanwezigheid van het kwaad als vastgesteld gegeven kan echter ook worden opgespoord in zeer vele eenvoudige, ook louter civiele rechtshandelingen. Men wil niet altijd *la promotion d'autrui*, wel integendeel. Vele rechtsfiguren gaan er van uit dat men zich tegen dat aspect van de menselijke natuur moet wapenen. Vele rechtsfiguren zijn eigenlijk puur defensief, of zelfs (noodzakelijkerwijze) agressief. Men kan er niet omheen, in het burgerlijk recht al evenmin als in het sociaal recht, het handelsrecht of het strafrecht.

Er is natuurlijk op de achtegrond van deze derde stelling een soort illusie-loosheid aanwezig die velen in de geschiedenis al vroeg heeft gekenmerkt; denk aan wat in de oude Griekse filosofieën al werd meegedeeld terzake. De jarenlange omgang met nogal wat grote (en vooral kleine) misdadigers geeft voor deze redenering een bijkomend ervaringsargument: wroeging, zoals men ze klassiek opvat, is zelfs na grote misdaden bitter zeldzaam. Met gerechtspsychiater Paul Ghysbrecht geloof ik dat de spijt in de gevangenis zeer vaak een louter 'situatief' spijt is, waarbij men alleen aan zichzelf denkt en niet aan hetgene wat is gebeurd, noch aan het slachtoffer.

21. Er is een bijkomend element dat ons nog somberder stemt: men heeft uiteindelijk geen 'menselijke riposte' gevonden op het individuele kwaad dat de mens uitricht. Het probleem van *de beteugeling* is prangend en onopgelost (zie de discussie over de gevangenis).

Ik wijs hierbij de al te modische tendens van de hand die de misdadiger als een soort van anti-held in het centrum van de belangstelling plaatst. De boosaardige, criminele, 'kwade' agressie, als een echte jungle-reflex (die soms vertaald wordt in ideologische termen: wie onder ligt, vraagt gelijkheid, zie de 'verantwoording' van het terrorisme) moet men, in *alle* aspecten ervan, onderzoeken zonder de grenzeloze naïviteit waarmee bepaalde theoretici (ook agogen, praktijkloze criminologen, enzovoort) op dit ogenblik, alweer niet gehinderd door kennis van de directe realiteit terzake, het echte slachtoffer achteruitschuiven en de misdadiger opvijzelen tot een soort 'slachtoffer van de maatschappij' zonder meer. Dat is hij (zij) soms gedeeltelijk. Maar het verwaarlozen van de uiteindelijke overschrijding van de uiterste grens door een — hoe dan ook

— persoonlijke en innerlijke beslissing, getuigt van een 'sociologische' naïviteit die snel wegebt als men de betrokkenen van nabij leert kennen, repetitorisch en grondig. Overigens is het in veel gevallen niet alleen de 'maatschappij' die men terugvindt op de achtergrond van veel misdaden (het jeugdwerkloosheidsvraagstuk lijkt hier essentieel als sociaal-criminogene componente), maar in het bijzonder ook de gebrekkige opvoedingsstabiliteit. De pedagogische misgrepen (affectieloosheid, kilte dus en — aan de andere zijde — processen van overcompensering, verwenning en gebrek aan elementaire autoriteitsinbreng in de — bijvoorbeeld prille — opvoeding) zijn vaak sterk aanwijsbaar bij de beginfasen van een succesvolle criminele carrière.

Het gaat dus niet op de misdadiger en zijn optreden (dat niet altijd zo spectaculair is : er zijn heel wat 'goede burgers' die in hun 'civiel' optreden aardig wat criminaliteit *sui generis* verdoken inschuiven) te reduceren tot maatschappelijke oorzaken alleen. Persoonlijk : intentionele uitwisselingsprocessen (opvoeding) en ultieme persoonlijke gewetenloosheid (en nefaste beslissingen) spelen duidelijk mee. Door welke uiteindelijke kwaadaardige inspiratie ? Het probleem van de beteugeling is daarbij grenzeloos belangrijk : wat moet er gebeuren met mensen die zich door hun verschrikkelijke daden buiten de maatschappij stellen ? Welk macaber 'recht' verwerven ze daardoor ?

22. We zijn ons bij deze beschouwing over de factor 'kwaad' in de redeneringen over recht en moraal scherp bewust van twee duidelijke restricties.

Eerst en vooral is het klaar dat men dat natuurlijk niet louter individualistisch moet zien. 'Kwaad' als dusdanig kan geschieden door een individu (cfr. supra, *le crime crapuleux*, de feiten liegen er niet om). Het kan geschieden door individuen. Het kan ook geschieden door een gehele structuur, een gehele maatschappij (25). De vraag of de moderne economische ontwikkeling zowel in onze landen als in de derde wereld part en deel heeft in dit globale kwaad, beantwoorden we positief. Het verweer erop is vaak legitiem. De vraagstukken van de beteugeling van het individuele kwaad en van het verweer tegen een structureel maatschappelijk kwaad zijn rechtsethisch van essentieel belang. Geen van beide is op dit ogenblik met duidelijkheid beantwoord. Het is te klaar dat degenen die lijden onder een zwaar maatschappelijk kwaad een 'recht van opstand' in zich dragen. Het is ook duidelijk dat het individuele kwaad moet worden beteugeld. De parallel is eigenlijk verschrikkelijk.

Bij deze derde stelling willen we dus nog een tweede voorbehoud maken : het is natuurlijk te simplistisch om in een redeneerwijze à la Lombroso te vervallen. Peter Sloterdijk waarschuwt ervoor in één van de meest briljante van zijn bladzijden. Wij pleiten niet voor een in eer herstellen van de zogenoemde slechte 'natuur' als sociale fictie (26). We zeggen enkel dat *de empirische realiteit van het kwaad*, ook strikt individueel 'verschijnend', in alle *rationaliteit* niet uit de weg te gaan is, tenzij men in één of ander bad van activistische wereldverbete-

rij wil blijven rondrijven, wat op soms aandoenlijke, doch *meestal* op irriterende manier de hoofdactiviteit schijnt uit te maken van heel wat hedendaagse 'new-speak-smaakmakers', van wie men zich, vrij naar Kierkegaard, afvragen kan of zij 'ergens' (hun favoriet woordje!) nog wel 'iets in hun kop en in hun hart' hebben. Men vindt ze vandaag, nu elke uitgekraamde dwaasheid goed genoeg is om van de daken geschreeuwd te worden (cf. de verbijsterende evolutie van de media) *overal*, deze pseudo-onderkoelde genezers van alle kwalen: in de politiek, bij de psychologen, niet in het minst bij de agogen-van-allerlei-slag, veel welzijnswerkers niet uitgesloten. Welk mensbeeld zit daar tenslotte nog achter, achter dit-gedaas-van-elke-dag? "De fout van dit denken is dat het blind blijft voor zichzelf" (27). En ook voor *déze* essentieel-negatieve realiteitscomponent: het kwaad als dusdanig.

23. Het begrip 'kwaad' is natuurlijk op zichzelf *diffuus*. Het kan concrete gestalten nemen in een aantal misdrijven, van diverse aard. Met 'misdrijven' bedoelen we hier niet elk tegen de *wet* gericht handelen. Het is inderdaad zeer goed mogelijk dat in de wet zelf categorieën zijn opgenomen, waaromtrent de noties 'goed' en 'kwaad' verwarrend werken. Ook hier willen we niet in een strijd der definities vervallen: het zal nochtans te klaar zijn dat discussiepunten als het abortusvraagstuk hier een directe rechtsethische dimensie krijgen. Wat krachtens de wet mag, is niet noodzakelijk 'goed' en omgekeerd. Maar quid van de (noodzakelijke?) vaste eerbied voor het legaliteitsbeginsel als dusdanig (cf. voetnoot 14).

24. De beoordelingsmethoden moeten trouwens in dat opzicht zoveel mogelijk verfijnd worden.

Laat ons het voorbeeld nemen van twee jonge vreemdelingen die, ergens in een westerse stad, bij ons, in een situatie van werkloosheid op de rand komen van de echte ontbering, met bovenop de verleidingstoestand van de vele aanlokkingen door onze consumptiemaatschappij. (We hebben hier reeds componenten van 'structureel geweld', 'structureel-maatschappelijk kwaad' dus, vermeld. In Latijns-Amerika, in Zuid-Afrika, in de derde wereld in het algemeen neemt dat allemaal nog veel 'duidelijker' vormen aan). Op een avond beslissen onze twee jongé vreemdelingen, moe geleuterd en geslenterd, ten prooi aan allerlei behoeftenfrustraties, een overval te doen op een koppel bejaarde oude mensen, over wie zij de tip gekregen hebben dat er misschien spaargeld is. Zij geraken onder een smoes binnen, bedreigen het oudere koppel met messen, op de keel, terroriseren hen, gooien de hele woning overhoop, zoeken geld, eisen, dreigen, brutaliseren.

Wat er ook over het structurele kwaad (over de maatschappelijke achtergrond), resp. over de opvoedingstoestand, kan gezegd worden, *hier is de grens overschreden van een persoonlijk-individuele beslissing*. De twee oudere mensen mogen niet in hun huisvrede, in de onschendbaarheid van hun woning, in hun

patrimonium, in hun veiligheid en integriteit (fysisch en psychisch) aangetast worden, doordat de structurele situatie van veel jongeren, vreemdelingen, de gehele maatschappij als dusdanig vele zware fouten in zich draagt.

Het is maar een eenvoudig voorbeeld. Het kan op de spits gedreven worden, door allerlei veranderlijken in te voeren (het woordje 'vreemdelingen' vervangen door 'jongeren uit een ontwricht gezin', enzovoort). Feit is dat de uiteindelijke *liber arbiter* gewerkt heeft, dat er een uiteindelijke grens is overschreden, *dat het individuele kwaad zonder verdere rem is opgetreden*. En dat dus herstel, beteugeling, boete een noodzakelijke 'riposte' uitmaken. Hoeveel malen kan men daarbij inderdaad maatschappelijke structureel-kwade achtergronden terugvinden? Hoevele malen echter ook niet? En hoe verschuift dán de individuele verantwoordelijkheid, de individuele *schuld* (een woord waar men wel meer schrik van schijnt te krijgen in de redeneringen terzake). Men zal er nooit omheen kunnen: de dialektiek van 'goed' en 'kwaad' blijft, hoe dan ook, bestaan en de moralisten kunnen er, ondanks verwoede pogingen, niet omheen (28).

25. Van de rechtspraktizijn tegenover dit soort toestanden wordt dan verwacht dat hij rechtsethicus wordt. En daar staan we weer voor dezelfde moeilijkheid: welk referentiekader, welke achtergrond? Welke fundamentele mogelijkheid om het recht te transcenderen? Het *ethische pathos* dat vele van onze goede magistraten en, ja zelfs, van onze advocaten vaak kenmerkt, is in dat opzicht vertederend en wekt vaak bewondering. Het is (eigenlijk gelukkig) nog vaak aanwezig. Maar het volstaat niet. Er is een dubbel ontbreken: *ten eerste* geen echte achtergrondsmogelijkheid om rechtsethisch, op filosofisch verantwoord wijze, de positieve gegevens van de rechtssituatie als dusdanig te overstijgen; *ten tweede* het ontbreken ook van voldoende verfijnde wettelijke en maatschappelijke 'instrumenten' van beteugeling, wederaanpassing, enzovoort, ondanks de grote inspanningen die de jongste decennia al werden geleverd, zelfs op wetgevend vlak (zie in het bijzonder de toepassing van de probatiewetgeving uit 1964, waar velen enorme inspanningen hebben gedaan, maar waar de middelen op het terrein nog schromelijk te kort schieten).

26. En ons eenvoudig voorbeeld van zoëven is, op het vlak van de rechtsethische benadering van het fenomeen van het kwaad — en trouwens ook op het niveau van de actuele behoefte aan een echte nieuwe rechtsethiek (29) — voortdurend te vermenigvuldigen met andere voorbeelden, uit te breiden in alle richtingen. Men moet niet op het terrein van het strafrecht blijven. We zegden het reeds hoger: ook in de kwesties van staatsrecht en van de politiek-wetgevende juridische activiteit, van het civiel recht (men denke aan de discussies rond eigendom, huurkwesties, enzovoort), van het sociaal recht en het handelsrecht doemt dezelfde dialektiek van het kwaad onverbidlijk weer op.

Het weze hier even aangestipt dat op het niveau van het moderne *verkeers-*

*recht* een zowel door de wetgeving als door rechtspraak en rechtsleer zwaar onderschatte vorm van crimineel kwaadaardig optreden van veel weggebruikers ontzettend veel leed veroorzaakt dat, ook bij overleven, onherstelbaar is.

## IV

27. Als vierde overweging wensen we te stellen *dat de nieuwe rechtsethiek, waaraan aldus een zeer sterke behoefte is, op actueel-mondige, resp. wetenschappelijke wijze, de problematiek van 'Sein en Sollen' zal moeten integreren* (20). Ondanks het duidelijk 'voorbijgestreefd' karakter van de verabsolutering van de loutere beschrijving van het 'Sein' als middel om aan rechtsethica te doen, heeft het recht toch geen kans om adequaat te zijn *als het de band met de feiten zou verliezen*. De hele geschiedenis van de ondergang van het natuurrecht, in de 'klassieke' betekenis ervan, bewijst dit. De band met de feiten moet tweezijdig zijn: eerst en vooral beïnvloeden de feiten het recht; vervolgens dient het recht echter ook, vanuit een rechtsethische achtergrond, de feiten te ('durven') beïnvloeden.

28. Het is reeds duidelijk geworden dat wij evident menen *dat het recht – en ook de rechtsethiek – de feiten moet wijzigen, impact moet hebben op de feiten*. Het is eigenlijk de teneur van heel ons betoog. Recht is niet theoretisch, abstract, verheven boven de werkelijkheid. We hebben het al hoger beklemd: zowel tegenover de eeuwenoude problemen van leven en dood, schuld en boete, kwaad en beteugeling, liefde en haat, egoïstisch gewin en genereuse altruïsmen, als tegenover een aantal *nieuwe problemen* van vitaal belang (arbeidsrecht, mechanisering, verkeer, ecologie, enzovoort) dient het recht, met een bepaalde kracht, met een nieuwe onverschrokkenheid, *die zijn beoefenaars vandaag vaak missen*, op te treden.

In het bijzonder kan hier nogmaals worden gesteld dat het ecologisch vraagstuk hier exemplarisch is. Op dit veld moet men durven normeren, durven vaststellen, durven 'zwaar' straffen en de jurist moet daar de wetgever vanuit een nieuw rechtsethisch standpunt de weg durven tonen, in de interferentie tussen recht en politiek, recht en wetgeving.

29. Maar het recht en de rechtsethica kunnen dat niet, *zonder een enorme eerbied voor de gegevens der feiten zelf*.

Hoger heb ik al gewaarschuwd voor de relativering van de eerste stelling. Het vaststellen, op zelfs scherpe wijze, van het falen der scholen, is geen afwijzing van de lessen ervan. En zo heeft de sociologische school, voor altijd, duidelijk gemaakt dat een jurist, *a fortiori* een rechtsethicus, die zich verwijderd van de feiten, zichzelf ook tegelijk *vervreemdt*. Vrijwel de enige, echte, grote 'opbrengst' van de sociologische school is, historisch gezien, het weten dat men het recht in een zekere mate moet *aflezen* uit de sociale feiten, *dat een zeker*



*pragmatisme niet moet afschrikken*. Alleen moet dat pragmatisme niet de enige noemer zijn. Het 'Sein' is niet de enige waardemeter. Het is er nochtans één. Het is één van beide polen. In die dialektiek moet men beide polen respecteren: 'Sein en Sollen'. We zegden het: de sociologische school — en een aantal verwante denkrichtingen — hebben te sterk de neiging om één van beide polen op te heffen. Maar *beide* polen moet men respecteren. Daarom is een grondige kennis van de werkelijkheid, voor de jurist die aan rechtsethica wil doen, fundamenteel. Hierover moge dus, ondanks de globale existentieel-fenomenologische teneur van dit stuk, geen twijfel bestaan. Het is een zware correctie op afwijkingen naar te subjectivistische richtingen. Het is inderdaad "une vérité qui apparait aujourd'hui essentielle: *il est des faits qui dictent le droit, il est des expériences dont la méconnaissance est ruineuse*" (31).

## V

30. Onze vijfde overweging sluit daar meteen bij aan. Het is een typische stelling voor een praktizijn die, mede door zijn vorming, de noodzaak van de verbinding van praktijk en theorie (32) altijd heeft ondervonden. Tenminste op één gebied (het recht) heb ik altijd pogingen gedaan om dit te trachten te beleven, beide te binden (33). Dit is niet louter een soort *prétention philosophique* van de praktizijn die ik uiteindelijk geworden ben. Het is de diepe overtuiging dat noch de loutere practicus, noch de louter theoretisch denkende ethicus van het recht in staat zijn de omvang van het probleem te klaren.

Recht en ethiek — en ook de verhouding tussen beide — zijn primordiaal begrippen van *praxis*, waar *praktijk én theorie* zich op één of andere wijze moeten vinden. Wellicht heeft deze stelling iets te maken met mijn eigen existentieel-menselijk uitgangspunt, met een nood aan theoretische achtergrond, bij het voortdurend contact met de dagelijkse praktijk.

*Rechtsfilosofie, resp. rechtsethica is enkel mogelijk, naar mijn gevoel, in een dialectische verhouding (totaliteitsvisie, wederzijdse beïnvloeding, evolutie, tegenstelling) van deze filosofie, enerzijds, met de rechtspraktijk, anderzijds.* Rechtsfilosofen dienen dus eigenlijk rechtspraktizijnen te zijn.

31. Deze nogal verregaande stelling spruit voort uit een dubbel onbehagen. De dagelijkse praktijk brengt eerst en vooral mee dat men moet vermijden erin te verzinken, ondanks de steeds gecompliceerder eisen van een totaal engagement in de casuïstiek van die praktijk. Men mag het besef niet loslaten dat de ethica telkens onder één of andere vorm doorbreekt. Hierover zijn natuurlijk wel niet alle rechtspractici het eens. Zoals Hans Kelsen in 1934 een 'reine Rechtslehre' bedacht, zo bestaan er ogenschijnlijk 'zuivere rechtspractici'. Of liever, 'reine Juristen', die men zowel bij magistraten aantreft als bij advocaten, bij doctrinair van het recht, bij publicisten, zelfs bij sommige rechtsfilosofen,

bij wie het dan wel een bewust proces is. Deze 'reine Juristen' zijn zelfs niet eens gehinderd door het 'ethische pathos' waarover we het even (in relatief positieve zin) hoger hadden. Zij denken dat men kan spreken, pleiten, schrijven, theoretiseren, vonnissen over de terugtrekking van de aandelen van een vennoot uit een Naamloze Vennootschap, zonder enig oog voor de *achtergronden* van een vennootschapsrecht, dat toch wezenlijk verbonden is met bepaalde maatschappelijk-filosofische opvattingen over geld, handel, enzovoort. Zij discussiëren over een erfenisproces tussen familieleden, zonder implicaties nopens de rechtsethische aspecten van de erfenis als emanatie van het eigendomsrecht (34). Zo kan men ook praten, op een zeer 'reine' wijze, over de relatie burger—overheid. Men kan het vernietigingsrecht van de Raad van State tegenover daden van de overheid los zien van elke beschouwing over de rechtsethische rol van de staat, over de vereisten van een 'behoorlijk bestuur', zoals dit rechtscollege dat herhaaldelijk heeft gesteld, onder meer in verband met het vraagstuk der 'politieke benoemingen'. Juristen van allerlei slag en beroep, vaak met een zeer goede persoonlijke inborst en met psychologisch gevoel voor eerlijkheid, komen er toch niet toe zich te onttrekken aan een soort 'waardenvrij universum' dat het recht voor hen uitmaakt. Zij zwemmen verder in de vijver van de zuiver pragmatische oplossingen. Dat is wellicht een noodzaak : we zegden het hoger reeds. Maar de reflectie erover achterwege laten, is teveel offeren aan het niet eens meer gouden kalf van de immanente praktijk zonder meer. Velen onder hen beleven zonder twijfel nog in hun dagelijks optreden het 'ethische pathos', minstens toch een soort 'ethisch minimum' (35), zonder evenwel de achtergrond ervan nog op de korrel te nemen. Zo kan men pleiten over een echtscheidingszaak, over hoeden omgangrecht van kinderen, als een verschrikkelijk moeilijk hanteerbaar instituut, zonder verder te denken dan de psychologische plaatjes van de familie- en gezinssociologie (de gezinsmoraal inbegrepen) die men bij die gelegenheden door de dia-projector van de huilerige banaliteit laat passeren (36). Men kan de verdediging voeren van een crapuleus misdadiger, zonder zich existentiële vragen te stellen over misdaad en straf, over boete, over lijden en dood, over slachtoffer en dader.

32. Het nadenken over deze problemen, op een verantwoorde wijze, de wijsgerige reflectie, brengt ons tenminste toch al in het veld van de *concrete rechtsethica*. Dat is al heel wat. Hoe koel, laconisch en 'listig als de slang' de practicus zijn middelen op het niveau van het positief recht ook moet kiezen, toch moet hij de stap kunnen zetten naar de wijsgerige reflectie. Hij moet 'ontevreden' zijn met het geldende recht en, nog verder dan deze concrete rechtsethica moet hij, nogmaals transcenderend, zich de vragen stellen die al eeuwenlang, zonder veel resultaat (37) de basis zelf hebben gevormd van de rechtsfilosofie.

33. We zegden : een *dubbel* onbehagen. Er is niet alleen de poging om niet te verzinken in de praktijk. Er is ook het onbehagen over de *wijze waarop* aan theo-

rie wordt gedaan. De theorie, de rechtsfilosofie, de ethica van het recht : daarin zijn er vele velden, waarbij men moet vaststellen dat *het falen* van de *reflexieve pogingen*, zoals in onze eerste overweging naar voren gebracht, voortdurend aanwezig is (cf. ook supra, nrs. 7 tot en met 17).

Aan kwantitatieve en kwalitatieve pogingen heeft het in geen geval ontbroken. Wat echter treft, als men de aan onze universiteiten en in de kamers der rechtstheoretici ontstane geschriften onderzoekt, is de *ontstellende verwijdering van de rechtsfilosoof uit de praktijk*. Waar de rechtspracticus in de casuïstiek van alle dagen verzinkt, drijft de rechtsfilosoof — voor zover hij nog bestaat — in een goed afgeschermd bad van praktische onwetendheid over de situatie 'op het veld' zelf.

Nochtans moet de vraagstelling naar de echte wijsbegeerte die achter het recht schuilt, resp. de ethische vraagstelling, berusten op diezelfde praktische 'casus', op de kennis van de rechtstechniek, op kennis van de wet, zelfs nog van de gebruiken, op het volgen van de rechtspraak, op een inzicht in de evolutie van de oordeelsvorming van de rechter en op het kennen van de positieve rechtsdoctrine. Al deze bronnen van het recht dienen de rechtsfilosoof, *ook uit de dagelijkse praktijk*, bekend te zijn. Anders wordt zijn vervreemding al te groot. Maar hij mag in die bronnen niet verdrinken : anders wijkt de filosofische reflectie.

Onze vijfde stelling komt dus eigenlijk neer op een zeer moeilijk oplosbaar vraagstuk : *hoe kan men aan concrete rechtsethiek doen, hoe kan men, op de achtergrond daarvan, over het recht nog filosoferen, in de oude zin van het woord, zonder in een theoretische vervreemding te vervallen, als men de dagelijkse basis van de rechtspraktijk ontbeert ? En hoe kan men vermijden om, in een soort omgekeerde aliënatie, vervreemd te geraken van elke reflectie, door bijna 'esthetisch' op te gaan in de 'onmiddellijkheid' van die praktijk, zonder rechtsethische, resp. algemeen-rechtsfilosofische reflectie (28) ?*

## VI

34. Als voorlaatste overweging wensen wij ons nog een paar (thans zeer beperkte) vragen te stellen over *de sociale dynamiek van de rechtsethica*.

Toen in Rusland de grote revolutie was doorgezet heeft men na 1917 allerlei experimenten gedaan in het vlak van het recht (in het bijzonder ook wat het familierecht betrof) en men is er in de loop der jaren nadien, soms ijlings, soms in fasen (en slechts voor een deel) op teruggekomen. Dit is een bekend rechts-historisch feit, vaak gebruikt, resp. misbruikt in diverse richtingen. Het is een illustratie — uit vele — *dat ook de meest progressief gerichte strekkingen hoe dan ook dienen te aanvaarden dat het recht steeds conserverend werkt tegenover de bestaande maatschappijvorm*. Het is om het even welke deze maatschappijvorm

is (zie de hallucinante evolutie in deze eeuw in Rusland zelf). *Het recht heeft in se een conserverende, bewarende rol en dat is noodzakelijk. Deze conserverende rol van het recht dient echter gerelativeerd te worden: het recht mag geen wapen zijn in de handen van een vastgeroeste maatschappijordening, van een elite, evenmin van een gepropageerde toekomstige maatschappijvorm, in welke richting ook.*

Niet de ideologieën, niet de politieke systemen, wèl de wetgever en in het bijzonder de rechter dienen hier in de eerste plaats creatief op te treden, waarbij *de taak van de rechter* ons voor de toekomst meer en meer belangrijk toeschijnt. De marxistische rechtskritiek is in deze problematiek historisch totaal onbetrouwbaar gebleken. De vaak heersende post-revolutionaire rechteloosheid niet alleen, maar ook de verstarring binnen de monolitische blokken die in de twintigste eeuw, zich beroepend op het marxisme, is ontstaan, leert uit de *praktijk* alleen al (39), genoeg.

35. Deze stelling pleit dus voor een aanvaarden van de conserverende rol van het recht op zichzelf, zonder daarmee in een vastgeroest schema te geraken, waarbij het bestaande wordt geprezen, enkel en alleen omdat het bestaat. De zetelende rechter, de magistraat in het algemeen, heeft vaak de neiging, als emanatie van het maatschappelijk systeem zelve – en die maatschappij ook vertegenwoordigend – zich te diep in te bouwen in de bestaande normen en structuren. *Het is vooral de taak van de rechter, voor de toekomst, om hieraan in een zekere mate mogelijkerwijze te ontsnappen. Hij zou, misschien nog meer dan de wetgever, zich bewust moeten worden van een taak van nieuwe creativiteit, van nieuwe rechtsvinding.* Hij kan dit niet altijd. Meer bepaald in het vlak van de beteugeling in strafzaken bijvoorbeeld, zal de wetgever moeten tussenkomen en verfijnder methoden, steeds meer getuigend van vindingrijkheid moeten, ter beschikking stellen van de rechter. Hij zal daarbij moeten letten op de hedendaagse vertaling van de oude *publica utilitas* van de jurist Paulus en een strikte bescherming van de zwakkeren nastreven. Ook beschouwingen van victimologische aard zullen hem – en nog wel in de eerste plaats – moeten leiden. Op dit stuk wordt van het recht een progressieve sociale dynamiek verwacht, ondanks het wezenlijk conserverende van elk rechtssysteem.

36. Daarbij mogen echter de mislukkingen van die 'rechtskritiek' die uitsluitend op slogans gebouwd is, niet uit het oog worden verloren. Vooral na 1968 is men te veel door de knieën gegaan voor elke kreet die in dat opzicht geslaakt werd. *Men vindt de beschaving niet op ieder ogenblik opnieuw uit.* Het uiteindelijk onbehagen, als men de laatste jaren op dat vlak overschouwt, spruit waarschijnlijk voort uit de moeilijk te overwinnen tegenstelling tussen de noodzaak aan bepaalde hervormingen (en dus aan wetgevend ingrijpen), aan de ene kant, en de absoluut sloganachtige manier waarop men zeer moeilijke problemen (bijvoorbeeld in het veld van de strafpolitiek) meent te kunnen 'oplossen' door



het slaken van pseudo-altruïstische kreten zonder meer (40).

Noch de klassieke 'conservatieven', noch de linkerkzijde moeten het recht gebruiken als een soort van operationeel, resp. propagandistisch of futuristisch veld. Er dient gepleit, zowel voor gematigdheid en stabiliteit in de rechtspatronen, als voor redelijke en creatieve hervormingen (41). Recht is geen slagveld van politieke ideologieën zonder meer. Het is natuurlijk politiek, maar het overstijgt toch het conflictmodel der ideologieën. Een maatschappij heeft tegelijk nood aan stabiele bestending én aan 'verlichte' vernieuwing. Daar ligt de kern van een echte sociale rechtsdynamiek.

## VII

37. Tot slot kan de laatste overweging zich als een vraag formuleren : *waar zal die nieuwe rechtsethica, dat nieuwe natuurrecht een basis vinden ? Waarop zal dit alles steunen ? Welke zin heeft het ? Welke fundering kan gevonden worden ?*

Het is één van de vele vragen die niet beantwoord zullen worden. Na de eeuwen van het natuurrecht is het al zo vaak geprobeerd. Vanuit de moderne rechtssociologie van mensen als Durkheim moet men onbetwistbaar vaststellen dat het recht een *fait social* is. Kan men, filosofisch gesproken, juridische normen, wetten, recht ook afleiden uit dat sociaal feit ? *We hebben het enorme geloof van de 'nieuwe scholen' in een soort mogelijkheid om het recht exclusief af te leiden uit de sociologische werkelijkheid bestreden.* Wij hebben anderzijds toch gepleit voor een *noodzakelijke band met de realiteit* (Sein) om de normen te vinden (Sollen). We zijn daarbij zelfs zover gegaan te stellen dat een echte rechtsfilosoof eigenlijk rechtspracticus moet zijn.

Pleiten we dan voor een soort 'transcendente sociologische school' ? Het is gevaarlijk. Het recht beschouwen als een sociaal fenomeen ligt bij iemand als Savigny al zeer dicht bij wat *une création de l'esprit du peuple* werd genoemd. We zitten vlug in de gevarenzone : wie spreekt daar ook weer over *Volksgesit* ? Spontane gevoelens kunnen gevaarlijk zijn, ook in de rechtsethica. En het volk weet het soms beter, maar niet altijd.

38. We hebben nochtans herhaaldelijk gesproken over een soort *pragmatisme* bij de rechtsbeoefenaars, dat we zeer zeker niet volledig verworpen hebben. Is het een soort naïviteit van sommigen die zich op de nieuwe scholen hebben beroepen te denken dat er misschien een soort *droit spontané* bestaat (42) ? Ondanks elk pessimisme dat onze tijd normaal kenmerkt over de mogelijkheden om een *nieuwe totaliteitsvisie* (43) op te bouwen, moet toch, *vertrekkend vanuit de feiten, vanuit hetgeen de nieuwe scholen ons hebben geleerd, tegelijk inziend dat hun uiteindelijke resultaat ijdel is gebleken, een basis gezocht worden voor een nieuwe rechtsethica, die zou beantwoorden aan hetgeen al werd om-*



*schreven als een zeer grote actuele behoefte (44).*

39. Kan men zich daarbij baseren op een soort 'collectief bewustzijn', zoals met name reeds door Savigny en ook in een zekere mate door Durkheim gebruikt? Misschien. *Het is echter klaar dat dit niet louter sociologisch kan worden geïnterpreteerd.* Dit bewustzijn, dat merkwaardig genoeg tegelijk elitair en volks is (45) moet verrijkt worden met een *diepere dimensie*, waarin het misschien zijn basis kan vinden, tegelijk met een bredere slagkracht. Moet men het 'collectieve bewustzijn' in het vlak van het recht in verband brengen met de theorieën van Jung? Dit lijkt een verregaande sprong, die misschien uit de nood aan een achtergrondbasis ontstaat en verder zonder enige echte relevantie is. Of toch?

40. *De zevende en laatste stelling vindt dus haar formulering in een uiteindelijke nood aan 'transcendentie'* zonder dat hier op dit ogenblik nadere omschrijving moet worden aan gegeven. Wat deze 'transcendentie' inhoudt, laat ik vooralsnog in het midden, omdat ik er hier en nu geen woorden voor vind. Of toch maar ternauwernood.

Vanuit de dagelijkse casussen van het recht, over de rechtspraak heen, naar de positieve rechtstheorie toe, langsheen de rechtspraak en de creatieve taak van de rechter, landt men bij de *concrete rechtsethica*. Dat is een eerste plateau van wijsgerige reflectie. Het tweede is dat van de *rechtsfilosofische achtergrond*, de vragen naar een nieuw natuurrecht, die wij hier in deze bijdrage even hebben aangeraakt. Sociologische, dieptepsychologische, algemeen cultureel-historische verworvenheden doen ons uiteindelijk belanden bij de eeuwige vraag naar de fundamentele achtergrond van dit alles. Ook van de rechtsfilosofie.

41. Het vroegere absolute, geruststellende 'weten' van de theocratisch gericht natuurrechterlijke denkers is verstomd. Het nieuwe positieve 'weten', voortgedreven door een zichzelf voorbijschietende wetenschap en techniek, is als de gensters van een vuurwerk neergedwarreld op deze jaren, na even geschitterd te hebben. Zij die even dachten dat de louter sociologische benaderingen, resp. de positivistische denkcasese de zaken konden oplossen, denken nu klaarblijkelijk soms fundamenteel anders (46), kennelijk ook op de 'stadiën van de levensweg' existentieel én theoretisch voortgestuwd. Ontstellende hedendaagse vraagstukken (nucleaire bewapeningswedloop, ellende en hongerdood in de derde wereld, falen van de maatschappijmodellen, economische depressies, schrikwekkende bedreiging van het leefmilieu, hallucinante technologische sprongen, jeugdwerkloosheid, ontredde van de oude onderwijssystemen in de westerse wereld, enzovoort) doen de oude rechtsfilosofische vraagstukken verbleken.

Toch valt er aan het recht, al evenmin als aan de politiek, tot in ons dagelijks leven toe, te ontsnappen. *Daarom dient de rechtspraktizijn (en eigenlijk ook de politicus) de ethische vraag telkens weer opnieuw te durven stellen.* En

op de achtergrond daarvan helpen hem geen oude of nieuwe wijsgerige 'oplossingen' meer.

42. De verleiding om daarbij te verzinken in een louter cynisme of minstens toch in een sereen pragmatisme van de dagelijkse realiteit is grenzeloos. Bij elke reflectie, ook over rechtsfilosofie, is de teleurstelling een onmiddellijke gezellin. Men kan inderdaad "zeker geen Nieuwe Waarden" verwachten (47). Hoe pessimistisch dus ook, toch is er een nieuwe moed nodig om soms zeer oude dingen opnieuw te zeggen en te doen. Ook in het recht. En in de rechtsethiek. En bij het zoeken naar een wijsgerige achtergrond van beide.

Gent, zomer 1985.

## NOTEN

<sup>1</sup>Robert Sole, *Un prix Nobel hué à la Sorbonne*, in: *Le Monde*, zaterdag, 29.X. 1983, p. 12 (onder de rubriek "Société", wat op zichzelf een merkwaardige klassering betekent).

<sup>2</sup>Jacques De Visscher is hiervoor de echte verantwoordelijke: hij suggereerde plots de titel voor een conferentie in de *Gentse Kultuurvereniging*. Ik aanvaardde, zelf verbaasd over mijn durf... (Maandag, 7 november 1983). Het werd het uitgangspunt van deze tekst.

<sup>3</sup>Een voorbeeld van beide tendenzen, dicht bij ons gekozen (e pluribus ...): De Page poogt kennelijk zoveel mogelijk buiten het ethisch-normatieve (of deontische) te blijven, maar voert toch het begrip 'un ordre' in bij zijn definitie, terwijl hij afkeer toont van wat hij 'l'anarchie' noemt (H. De Page, *Traité élémentaire de Droit Civil Belge. Principes - Doctrine - Jurisprudence*, Brussel, 1939, Ets. E. Bruyalaert, t. 1, p. 3, nr. 1), terwijl Delva in zijn cursus voor de eerstejaars te Gent niet alleen over 'ordering' sprak bij zijn definitie van het recht, maar ook over 'rechtvaardigheid', bij herhaling, over 'gemeenschapsleven', 'algemeen welzijn' en over 'lichamelijke, geestelijke en zedelijke behoeften', die het recht "tot hun hoogste ontwikkeling wil zien voeren" (W. Delva, *Algemene beginselen van het recht*, Gent, 1966, Story-Scientia, 1966, vol. 1, pp. 3-4). *Alleen al een ontleding van het adjectief 'lichamelijke' zou onmiddellijk aantonen hoe moeilijk de inhoudelijke kwestie ligt bij deze definities van het recht.*

<sup>4</sup>J. Mertens bracht dit probleem ter sprake in het debat dat volgde op onze voordracht voor de *Gentse Kultuurvereniging* (cfr. supra). Terecht. Zie in dat verband de uitgebreide literatuur terzake. Een typisch recent voorbeeld: A. Bloch, *Iran: Islam en grondrechten*, in: *Liber Amicorum Willy Calewaert, Recht en Criminaliteit*, Antwerpen, 1984, Kluwer, 264 pp., pp. 1 t.e.m. 22.

<sup>5</sup>Peter Sloterdijk, *Kritiek van de cynische rede*, Frankfurt am Main, 1983, Surhkamp Verlag (Kritik der zynischen Vernunft), Ned. vert. A'dam, 1984, Uitg. De Arbeiderspers, dl. 1, pp. 29-30.

<sup>6</sup>Cf. ook infra, in het bijzonder de tweede en de vierde stelling, over de moge-

lijkheid van, resp. de behoefte aan een nieuwe (en echte) rechtsethica en over de verhouding tussen de feiten en de normen in het recht ('Sein en Sollen').

<sup>7</sup>Sloterdijk, op. cit., p. 308. Dichter bij ons is het in dat opzicht boeiend de evolutie te volgen van het denken van sommige hoofdfiguren van de Gentse sectie wijsbegeerte aan de rijksuniversiteit. Cf. infra, nopens de zevende stelling, over de mogelijke fundering (filosofische onderbouw) van een echte rechtsethica.

<sup>8</sup>Met nadruk verwijzen we hier naar de vijfde stelling, deze over *rechtspraktijk en rechtsfilosofie*.

<sup>9</sup>Cf. supra, nopens de definities, punt 2 en voetnota (3). Het feit dat wij, bij de beschrijving van de ineenstorting van het (eeuwenoude) natuurrechterlijk concept in de rechtsfilosofie, aarzelen tussen de verleden en de (ook onvoltooid) tegenwoordige tijd is tekenend voor het toch nog verder 'actueel' persisteren ervan.

<sup>10</sup>Paul Bouters, *Adalhard van Huise (750-826), Abt van Corbie en Corvey*, Oudenaarde, Sanderus, 1964, p. 195.

<sup>11</sup>Cesare Beccaria, *Over misdaden en straffen* (uit 1764), Gent, uitg. Story-Scientia, 1982, 220 blzn.,. Beccaria leefde reeds in de Verlichting, maar wat hij schreef was al vroeger gedeeltelijk gezegd door de Engelse humanistische rechtsfilosoof Thomas More (1478-1535).

<sup>12</sup>Er wordt infra nog op gealludeerd als we het over onze *zevende stelling* hebben.

<sup>13</sup>Paul Scholten, *Verzamelde geschriften*, samengesteld door G.J. Scholten, Y. Scholten en M.H. Bregstein, Zwolle, Tjeenk Willink, 1969, dl. 1, pp. 195-196.

<sup>14</sup>En waarbij de 'gemakkelijkheidsoplossingen' op ideologisch terrein voor de hand liggen. Zo is het merkwaardig vast te stellen dat de ideologie die het meest verwacht van de staat, het socialisme - breed genomen - tegelijk (voor een groot deel overigens terecht) huiverig staat tegenover een sterk staatsapparaat, maar aan de andere kant dan weer afkerig is van elke al te 'anarchistische' deviatie. Wat is het nu? Ligt de oplossing misschien in een uitgesproken *legalisme*, dat wil zeggen in een hoe dan ook respecteren en verdedigen van de (democratische) instellingen? Maar wat is daarbij de opvatting over de al of niet noodzakelijke sterkte van de uitvoerende macht, in het bijzonder de regering? Weet de linkerzijde daar eigenlijk raad mee? (cf. de politieke verschijningswijze van iemand als Mitterand als relatief 'gaullistisch').

<sup>15</sup>Misschien zit er in mijn algemene beoordeling ook wel een zekere huiver voor de 'Angelsaksische' wijze van filosoferen. Ik voel alles voor strikt epistemologisch-communiceerbare wijsbegeerte, maar niets voor reductie van de totale werkelijkheid tot *gelijk welk* systeem of *gelijk welke* structuur, die hoe dan ook achterhaalbaar 'moet' zijn (en dus bedwingbaar). De aankondiging van een evenwichtig standpunt, dat strikt rationeel blijft, maar open blijft staan voor de werkelijkheid, vindt men in het algemeen besluit van Etienne Vermeersch, *Epistemologische inleiding tot een wetenschap van de mens*, R.U.G., de Tempel, Brugge, 1967, pp. 365 en volg..

<sup>16</sup>Het beknopte standaardwerkje van Henri Batiffol, *La philosophie du droit*,

P.U.F., 1970, Paris (reeks 'Que sais-je ? nr. 857) geeft een overzicht van deze ingrijpende beïnvloeding (pp. 50 en vlg.).

<sup>17</sup>Het wordt spectaculair duidelijk in de forensische psychiatrie. De 'vondst' over het 'normale' gaat in de rechtsfilosofie terug op onder meer Durkheim, cf. Batiffol, op. cit., p. 53.

<sup>18</sup>Zo hoorde ik aan de Gentse universiteit ooit door een (inmiddels overleden) goede hoogleraar Harald Höfding de 'enige grote Deense filosoof' noemen. Op mijn naïeve opmerking dat Kierkegaard er toch ook nog was, zei de professor: "Kierkegaard ... Kierkegaard .. wie is dat ? Die domineezoon die zijn dromen op papier gezet heeft ?" Dat was tekenend voor het moment (1960). Dat Kierkegaard eigenlijk ook de 'positivist' Höfding beïnvloed had, leek geen probleem.

<sup>19</sup>Men kan de concrete raakpunten tussen recht en ethiek eindeloos inventariseren, doch dat loopt het bestek van deze bijdrage te buiten. Daar komt dan meteen het (politieke) vraagstuk van de pluralistische taak van de wetgever scherp bij kijken. Zie bijvoorbeeld Marcel Storme, *Rechtspraak in opspraak*, Kluwer, Antwerpen, 1980, 163 pp.. Het vraagstuk van de tolerantie is daarbij van zeer groot belang : zie Ed. Van Thijn, *Overleeft de tolerantie de tolerantie ?* In de reeks 'De brandende kwestie', *Vrij Nederland*, 18 mei 1985, pagina 17. En men zwijge nog over de ten opzichte van deze vraagstukken soms ernstig bewogen publieke opinie : S.C. Versele, e.a., *Justice pénale et opinion publique. Ce qu'on pense de la loi et des juges*, Inst. Solvay, U.L.B., in: *Revue de l'Institut de sociologie*, 1972, 3, onder meer over de rol van de pers.

<sup>20</sup>Met name de 'linkse' rechtsfilosofen hebben ontzettende inspanningen geleverd. Zie voor een overzicht onder meer Michel Miaille, *Une introduction critique au droit*, Paris, F. Maspero, 1982, 278 pp.. En zie ook de (op die plaats onverwachte) erkenning van een mislukking : Nathan Weinstock, *De socialistische denkers en het probleem van de misdadigheid*, in: *Liber amicorum Willy Calewaert, Recht en criminaliteit*, Antwerpen, Kluwer, 1984, p. 249 en vlg., en in het bijzonder zijn besluit, dat weliswaar slaat op één veld (criminologie en strafrecht), maar algemene gelding heeft nopens de pogingen een socialistische oplossing te vinden voor het vraagstuk, cf. pp. 257-258.

<sup>21</sup>Cf. verder, de vijfde stelling.

<sup>22</sup>Het Europees Hof van de Rechten van de Mens in Straatsburg citeerde reeds in 1970 (arrest Delcourt, 17/1/70) en ook later (arrest De Cubber, 26/10/84, sub nr. 8/1983/64/99) het Engelse adagium : "*Justice must not only be done, it must also be seen to be done*". Cf. de rechtstechnische commentaar in de laatste mercuriale van de Gentse Procureur-Generaal bij het Hof van Beroep, G. Verhegge, 2 september 1985 (voorlopige stenciluitgave diensten Parket-Generaal te Gent, onder meer p. 4).

<sup>23</sup>Karel van Isacker, *Mijn land in de kering*, Antwerpen-A'dam, De Nederlandse Boekhandel, 1978, dl. 1, in het bijzonder pp. 250-251.

<sup>24</sup>J. Mertens legde in het debat in de Kultuurvereniging in dit verband de relatie met Ricoeur (in verband met de 'seconde naïvité').

<sup>25</sup>Terecht heeft Etienne Vermeersch op een vrij recent debat in Destelbergen nog het structurele kwaad (het maatschappelijk kwaad) in het centrum van deze

problematiek gesteld. Het militair-economisch machtsvertoon is daar – langs welke zijde ook – een ‘prachtige’ emanatie van.

<sup>26</sup>Peter Sloterdijk, op. cit., dl. 1, pp. 113 en vlg.. Zie daarbij ook zijn merkwaardige opruiming van een reeks doodoeners rond het begrip ‘slachtoffers van de maatschappij’.

<sup>27</sup>Sloterdijk, *ibidem*, p. 115.

<sup>28</sup>Cf. *supra*, punt 6.

<sup>29</sup>Cf. *supra*, de tweede stelling.

<sup>30</sup>Herhaaldelijk brachten we dit hoger al ter sprake. Deze dialektiek is inderdaad onontkoombaar, als men over ethica spreekt (cf. *supra*, punt 6). Het vraagstuk van de verhouding tussen de *realiteit* en de *normering* komt – ook als men het wil vermijden – steeds terug. Zie in dat opzicht het merkwaardige *Ter inleiding* in Jaap Kruithof, *Links en rechts. Kritische opstellen over politiek en cultuur*, Berchem-Antw., Epo, 1983, onder meer p. 13, zeer expliciet, elders soms bijna versluierd.

<sup>31</sup>Henri Batiffol, op. cit., p. 43.

<sup>32</sup>Eigenlijk ‘spreekt’ hier de hele dialektiek van de *praxis*, in de geest van Hegel en Marx.

<sup>33</sup>Ik zou ook veel over *politieke praktijk* en de (afwezigheid van) banden met *politieke theorie* kunnen noteren, bijvoorbeeld vanuit een jarenlange ervaring als lid van een executief college in een grote bestuurlijke eenheid. Maar, zoals gezegd, dit is nog een ander (en nog somberder) verhaal. Om iets te begrijpen van de destructieve impact van de politieke praktijk op de ethische authenticiteit weze de (her)lectuur aanbevolen van Aldous Huxley, *L’émminence grise, Essai biographique sur les rapports de la politique et de la religion* (oorspronkelijke titel *Grey eminence*, uit 1941), Paris, (Folio), 1977.

<sup>34</sup>Zij hebben nooit de openingsrede van Alfons Heyvaert gelezen die in 1968 enige deining veroorzaakte in het Gentse justitiepaleis: *Contestatie van ons erfrecht*, in: *Rechtskundig Weekblad*, 1968–1969, 478–481.

<sup>35</sup>Cf. Jellinek.

<sup>36</sup>En die ‘plaatjes’ zijn talrijk. Er zijn er heel wat, voortdurend alibi-bruikbaar, om niet op de echte rechtsethiek in te gaan (cf. de doodoener van het ‘belang van de kinderen’ en het verschrikkelijke ‘gedoe’ dat men vooral aantreft in de sector van de jeugdbescherming).

<sup>37</sup>Zie de kritiek op de resultaten (eerste stelling), de noodzaak nochtans vandaag weer te zoeken naar rechtsfilosofische bronnen (tweede stelling) en het fundamenteel grondvraagstuk zelve (zevende stelling).

<sup>38</sup>De verwijzing naar Kierkegaard is duidelijk. Het ‘onmiddellijke’ (het ‘esthetische’) houdt de mens ervan weg aan zijn grondopdracht te beantwoorden, “een volkomen menselijk leven te leiden” (*Tagebücher*, Innsbrück, Brenner Verlag, 1923, Th. Haecker, dl. 1, p. 30). Het ontstijgen aan dit onmiddellijke is volgens Kierkegaard de opgave (en de vervullende zin) van het leven. *In waarheid mens worden*, door de verschillende ‘stadiën’ heen, ziedaar “het pad dat wij allen moeten gaan, over de brug der zuchten heen de eeuwigheid in”. Als ooit



het timbre van een zin iets met zijn waarheidsgehalte te maken heeft gehad, als ooit vorm en inhoud van een bepaald proza werkelijk één waren, dan heeft Kierkegaard gelijk en is deze passus 'waarheid'.

<sup>39</sup>Een sombere illustratie van onze vorige stelling.

<sup>40</sup>Zie de beroering die – vaak terecht – ontstaat rond een probleem als de voorhechtenis, maar ook de overijde, demagogische manier waarop de Kamer van Volksvertegenwoordigers, eenparig ongeveer en 'rap-rap', een nutteloze (en gevaarlijke) hervorming van de (goede) wet terzake wou doorvoeren (zie onder meer het verslag Collignon, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 27/2/85). Dit is voorlopig gestrand, maar voor hoelang ?

<sup>41</sup>Er werd reeds op gewezen, de velden voor hervorming zijn talrijk : de betuiging (een grote uitbreiding én verfijning van de probatie-wetgeving van 1964 is exemplarisch), de uitbreiding van de (op zichzelf qua procedure te wijzigen) juryrechtspraak, die ten onrechte door de rechterzijde vaak (en meestal verkapt) wordt bekritiseerd.

<sup>42</sup>Zie de zogenoemde 'historische school' en de nuances tussen de pure 'sociologische school' en figuren als Savigny.

<sup>43</sup>De tijd van de grote syntheses is wellicht voorbij, *maar de behoefte aan een totaliteitsbeeld blijft*. Hegel (*Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1821) is niet voor herhaling vatbaar. Wél is er de nood aan een totaliteitsvisie, voldoende gerelativeerd en op de helling gezet door de (juiste) *fenomenologisch-existentiële kritiek*, dus zonder veronachtzaming van de relevantie van subjectivisme en individualisme (contra: Kruithof, op. cit., p. 5). Een echte totaliteitsvisie is inderdaad niet totalitair.

<sup>44</sup>Cf. supra, tweede stelling.

<sup>45</sup>Zie de nieuwere interpretatie van waarden-geladen woorden, in het bijzonder supra punt 18.

<sup>46</sup>*Exempli gratia* : de bijdrage van onder meer Leo Apostel in: L. Apostel, R. Pinxten, R. Thibau en F. Vandamme, *Atheïstische religiositeit*, Communication and Cognition, Gent, 1981, pp. 9 en vlg.. Ook de kritiek van Hugo van den Enden op denkevoluties bij Jaap Kruithof (*Het Vrije Woord*, april '85) is omgekeerd significant voor zeer veel. Hetgeen "de kritiek van Jaap Kruithof op het antropocentrisme" wordt genoemd, creëert precies ruimte voor een soort achtergrondreligiositeit die niet 'godsdienstig' is in de 'platonische' zin, maar die de grote deels religieuze grondervaring uitmaakt van het luciede actuele 'intellectuele aanschouwen' der dingen. De kritiek erop van Van den Enden is reduceerend en – bijzonder over de ecologie – humanistisch-kortzichtig in de meest 'moderne' zin van het woord. In vrijwel hetzelfde verband leze men vooral wat tussen de regels staat in het in meer dan één opzicht merkwaardige stuk van Freddy Verbruggen, *Wie is bang voor Flanders' Technology ?* in: *Ons Erfdeel*, 28e jaargang, september-oktober 1985, pp. 482–497. Ook hier toont zich de naar ons, gevoel merkwaardige juistheid die we in voetnota (7) trachtten tot uitdrukking te brengen (cfr. supra).

<sup>47</sup>Sloterdijk, op. cit., dl. 1, p. 30.

## PERSONALIA

*Piet van Eeckhout* is advocaat en wijsgeer; hij publiceerde over Kierkegaard, alsook over politieke en juridische vraagstukken.

*Luk Vanneste* publiceerde een geannoteerde vertaling van Friederich Engels' *Ludwig Feuerbach en het einde van de klassieke Duitse filosofie* (Baarn, Het Wereldvenster, 1980).

*Max Stirner* is de auteur van *Der Einzige und sein Eigentum*.

*Raoul Bauer* publiceerde in het najaar *De geniale mislukking van de middeleeuwen* (Antwerpen, De Nederlandsche Boekhandel)

## BINNENKORT IN DE UIL VAN MINERVA

Alphonse de Waelhens, *Beweging, mysterie en horizon in de film*

Friederich Nietzsche, *Proeve van zelfkritiek*

Cornelis Verhoeven, *Elegant construeren of de fenomenen volgen*

Roger Thibau, *Een interpretatie van Plato's Symposium*