

Bachelor thesis

Een klassieke spanning in het moderne recht :

De noodzaak van stabiliteit versus de mogelijkheid voor morele emancipatie

Universiteit Utrecht

Faculteit : Geesteswetenschappen

Opleiding: Wijsbegeerte

Auteur: Aloïs van Zandvoort

Studentnummer: 3235874

Datum: Najaar 2011

Begeleider: Dr. Joel Anderson

maatschappij om levensbehoud te kunnen garanderen.¹

Het recht en de machtoefening ervan realiseert het ordelijk verloop van de samenleving dat de absolute prioriteit heeft, stabiliteit is zo belangrijk dat je ook aan onrechtvaardig recht moet gehoorzamen, een chaotisch samenleving is nog erger dan een onrechtvaardige samenleving.²

Dat het recht een stabiliserende functie vervult, is niet te ontkennen, de vraag is echter in hoeverre het primaat moet liggen bij stabiliteit. Hobbes' theorie is wellicht wel de sterkste garantie voor een stabiele, voorspelbare en geordende maatschappij. Er zit toch ook een keerzijde aan dit absoluut vastklampen aan stabiliteit. Voor Hobbes hebben moreel onaanvaardbare wetten absolute juridische geldigheid omdat bij hem de vragen: wat eist het recht en wat eist de moraal samenvallen. Er is namelijk maar een morele reden (zelfbehoud) om recht ongeacht de inhoud te gehoorzamen.³

Problematisch lijkt echter dat een veranderend wereldbeeld – zoals bijvoorbeeld die van de Verlichting waarin de mens als autonoom subject met de bijbehorende morele waarden van vrijheid en gelijkheid – onmogelijk ingepast kan worden in een Hobbesiaans gedachtegoed.

De verwerpelijke kant van Hobbes' conclusie is dat het recht één fundamentele functie heeft – namelijk die van een stabiele maatschappij. Hiermee wordt elke vorm van morele emancipatie⁴ ten koste van die stabiliteit uitgesloten. Met het samenvallen van de vragen wat het recht eist en wat de moraal eist, is iedere vorm van normatieve morele ontwikkeling lam gelegd. Een bredere moraal dan

¹ "Recht dient als zodanig alleen 'orde', het voorkomen van een oorlog van allen tegen allen. Inhoudelijk is het recht aan geen enkele waarde gebonden" in Maris, C.W. en Jacobs, F.C.L.M. *Recht, orde en vrijheid : een historische inleiding in de rechtsfilosofie*. Groningen.: Wolters-Noordhoff, 1997. p.127

² Maris, "Recht, Orde en Vrijheid," p.10

³ Maris, "Recht, Orde en Vrijheid," p.127

⁴ Met morele emancipatie bedoel ik de mogelijkheid van ontwikkeling in de moreel opzicht. Het boek *Recht, Orde en Vrijheid* ziet bijvoorbeeld de Franse revolutie met haar beginselen van vrijheid, gelijkheid en broederschap als morele emancipatie. Maris, "Recht, Orde en Vrijheid," P.211

De invloed van Rousseau op Kant is dan ook overduidelijk aanwezig. We zien zowel dat enkel de (goede) wil kan leiden tot een plicht alsmede de noodzaak voor de mens om zichzelf de wet op te leggen. De kern ligt in Kant's concept van de mens als autonoom wezen. Dit heeft twee cruciale consequenties. Ten eerste moet de mens naar eigen inzicht zijn leven kunnen inrichten, het beginsel van vrijheid en gelijkheid constitueert de mens als drager van rechten. Het positieve recht moet deze waarborging van vrijheid en gelijkheid tussen subjecten realiseren. Aan de andere kant zorgt dit concept van autonomie ervoor dat we onszelf als zelfbeschikkend wezen de wet moeten opleggen. Slechts zelfwetgeving zorgt voor zijn absolute geldigheid (legitimatatie) van het recht. Voor Kant is een geordende gemeenschap waarin de mensen hun doeleinde kunnen verwezenlijken van categorisch belang. De ethiek kan echter alleen bepalen hoe een goede en rechtvaardige samenleving eruit zou moeten zien. De constitutieve rol voor een ordelijk verloop van de samenleving is daarmee ook weg gelegd voor het recht die – in tegenstelling tot de moraal – de plicht juridisch kan afdwingen.⁸ Het recht zorgt daarvoor met het omzetten van de ethische plicht in een juridische plicht voor een verlichting van de morele last bij het subject. De juridische plichten realiseren daarmee de benodigde stabiliteit in de maatschappij die de vrij- en gelijkheden van subjecten in de maatschappij waarborgen. Het positieve recht vindt daarmee zijn legitimitateit in het feit dat het een rechtstreeks uitvloeisel van zijn ethiek is. De maxims van de categorisch imperatief worden afgedwongen met behulp van sancties en handhaving. De morele plichten, die een geordende en leefbare samenleving mogelijk maken, worden aan de burger opgelegd.⁹

⁸ Maris, "Recht, Orde en Vrijheid," p.199

⁹ Ibid.

interests as individuals; on the other hand, these laws must issue from a discursive process that makes them rationally acceptable for persons oriented toward reaching an understanding on the basis of validity claims.”¹²

Habermas denkt voor die spanning in zijn boek *Between Facts and Norms* een oplossing gevonden te hebben. In zijn theorie vervangt zijn democratisch principe Kant’s metafysica voor de realisatie en legalisatie van het recht. Dit principe krijgt zijn legitimiteit doordat het gebaseerd is op zijn theorie van ‘communicative action’.¹³ Volgens die theorie heeft het rationele discours een telos, namelijk het bereiken van overeenkomstig begrip (verständigung) tussen sociale actoren. In taal zit die mogelijkheid tot het verkrijgen van een overeenkomstig begrip. Dit proces en daarmee inherent in het discours [communicatie] zit een consensus creërende kracht tussen competente sprekers van die taal.¹⁴ Uiteindelijk zit daarmee in taal dan ook ons begrip van geldigheid; With speech acts, criticizable validity claims are raised that have built-in orientation toward intersubjective recognition. A speech-act offer gains a binding and bonding force in that the speaker, in raising a validity claim, issues a credible warranty that he would be able to redeem this claim with the right sort of reasons, if required.”¹⁵ De geldigheid van de moderne rechtstaat zit dan ook in de mogelijkheid van het rationele discours en de intersubjectieve consensus die daar uit voort komt. Een legitieme rechtstaat dient het rationele discours te waarborgen omdat de geldigheid van rechtsnormen daaruit ontspringen. Hiermee realiseert Habermas zowel de legalisatie van de moderne rechtstaat alsmede een kritisch moment voor morele emancipatie. Vormen van instabiliteit vinden zijn legitimiteit in het feit dat alles ten alle tijden

¹² Habermas, Jürgen. *Between Facts and Norms : Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, translated by William Rehg. Cambridge.: Polity Press, 1997P.xix

¹³ Habermas, “Between Facts and Norms.” P.448

¹⁴ Habermas, Jürgen. Actions, Speech Acts, Linguistically Mediated Interactions, and the Lifeworld. In “*On the Pragmatics of Communication*.” Edited by Maeve Cooke, 215-256. Cambridge.: MIT Press, 1998. p.221

¹⁵ Habermas, “Actions, Speech Acts, and the Lifeworld.” p.222

de mens als een vrij en gelijk wezen dienen gewaarborgd te worden. Aan de andere kant is er ondanks het vrijheidsideaal een bepaalde noodzaak tot orde en stabiliteit in de maatschappij die slechts gerealiseerd kan worden door normoplegging in de vorm van het positieve recht. Ondanks de noodzaak voor stabiliteit is ons Kantiaanse normatieve zelfbegrip in de huidige maatschappij van primair belang. Rawls drukt dat krachtig uit door zijn boek *A Theory of Justice* te beginnen met de zin; "Justice is the virtue of social institutions, as truth is of systems of thought. A theory however elegant and economical must be rejected or revised if it is untrue; likewise laws and institutions no matter how efficient and well-arranged must be reformed or abolished if they are unjust. Each person possesses an inviolability founded on justice that even the welfare of society as a whole cannot override."¹⁶

Wat we zien is dat de legitimiteit niet meer sec afhankelijk is van de legaliteit van het recht, en dat de vraag; wat de moraal eist niet meer overeenkomt met 'wat het recht eist'. Het recht eist stabiliteit maar de moraal eist dat wetten veranderd moeten kunnen worden in geval van onrechtvaardigheid (als het niet strookt met ons normatieve zelfbegrip). Deze spanning wordt uitgewerkt in *Between Facts and Norms*, de wrijving tussen het positieve recht (feiten) voor stabiliteit en de legitimatie (normen) ervan. Doordat beide vragen niet meer samenvallen door pure machtsuitoefening zoals bij Hobbes, heeft het recht zijn absolute autoriteit verloren om vormen van morele emancipatie te kunnen integreren. Volgens Habermas kan de moderne wetgeving zijn stabiliserende functie echter wel vervullen als er een intern perspectief onder de burgers heerst.¹⁷ Dit interne perspectief stamt uit Hart's gedachtegoed beschreven in *The Concept of Law* waarbij de meerderheid van de burgers de

¹⁶ Rawls, John. *A theory of Justice : Revised Edition*. Harvard.: Harvard University Press, 1999. P.3

¹⁷ "In modern societies as well, the law can fulfill the function of stabilizing behavioral expectations only if it preserves an internal connection with the socially integrating force of communicative action." (Habermas, "Between Facts and Norms." P.84).

it in order to reach understanding with someone with regard to something.”³²
We handelen op basis van het idee dat uit onze talige overeenkomst ware kennis ontstaat of ten minste een goede manier is om over de wereld te denken. We zijn als actoren daarmee altijd gericht op noties van waarheid, taal is daarmee dus niet iets volledig subjectiefs dat onafhankelijk van onze werkelijkheid begrepen kan worden. Intersubjectieve geldigheid kan niet van de werkelijkheid los gelaten worden omdat het overeen moet komen met hoe we op dat moment over de werkelijkheid denken.

Habermas oplossing voor de spanning tussen stabiliteit en de mogelijkheid tot morele emancipatie is uiteindelijk het integreren van het discours principe in de sociale orde. Het biedt de legitimatie van het positieve recht en de rechtstaat en is daarmee de basis voor het principe van populaire soevereiniteit en het concept van mensenrechten, de twee (Kantiaanse) ankerpunten van onze rechtvaardiging voor het rechtssysteem.³³ Door het wegvallen van metafysische en religieuze morele principes vindt er een destabilisering van de maatschappij plaats, er is geen vanzelfsprekende algemene gedeelde morele traditie meer die als legitimeitstoets kan dienen.³⁴ Omdat absolute waarheid niet meer het criterium is om onszelf te begrijpen, wil Habermas de geldigheid van huidige interpretaties over onszelf realiseren vanuit het discours principe. Door de afbreuk van een gedeelde leefwereld dient Habermas een liberaal principe van rechtvaardiging te hebben, of om in Rawls termen te spreken; “political, not metaphysical”.³⁵ De spanning die ontstaat doordat er geen aanspraak gemaakt kan worden op dingen buiten de publieke sfeer van vrije en

³² Habermas, “Actions, Speech Acts, and the Lifeworld.” p.233

³³ The aim [...] was to explain why human right and the principle of popular sovereignty still constitute the sole ideas that can justify modern law. (Habermas, “Between Facts and Norms” P.99).

³⁴ Maris, “Recht, Orde en Vrijheid,” P.348

³⁵ Baynes, “Democracy and the Rechtsstaat.” P.205

gelijke mensen wil Habermas overbruggen door wetten die zijn ontstaan op basis van het discours principe; in modern societies, it might be bridge [die spanning] by law as the means by which communicative reasons generated in a process of discursive opinion formation and will formation are transformed into collective binding decisions.”³⁶

Het discours principe biedt deze stabiliteit doordat het niet de inhoudelijke morele principes constitueert, het realiseert een procedureel moreel principe; “Only those juridical statutes may claim legitimate validity that can meet with the agreement of all legal consociates in a discursive law-making process that in turn has been legally constituted.”³⁷ Het komt overeen met ons huidige heersende morele gedachtegoed van vrije en gelijke mensen en biedt door zijn rationele procedure intersubjectieve geldigheid onder sociale actoren. Het discours principe is de basis voor de legitimatie van de democratische rechtstaat; “At the posttraditional level of justification, as we would say today, the only law that counts as legitimate is one that could be rationally accepted by all citizens in a discursive process of opinion- and will-formation.”³⁸

Dit rationele discours en het proces van opinion- and will-formation is Habermas manier om in de huidige pluriforme wereld stabiliteit te realiseren, het biedt het benodigde zelfbegrip en het bijhorende interne perspectief voor de acceptatie van het positieve recht onder sociale actoren.³⁹ Het primaat ligt dus bij de procedure omdat met het feit van pluraliteit in de samenleving er geen absolute legitimatie gegeven kan worden op basis van de overtuigingen van sociale actoren. De intersubjectieve geldigheid moet altijd bevroegd kunnen worden in het actuele democratische discours; Consociates under law

³⁶ Baynes, “Democracy and the Rechtsstaat.” P.206

³⁷ Ibid.

³⁸ Habermas, “Between Facts and Norms” P.135

³⁹ Baynes, “Democracy and the Rechtsstaat.” P.203

rechtsnorm heeft pas geldigheid als de staat twee dingen kan waarborgen; ten eerste moet de staat voor gemiddelde naleving van de norm zorgen met indien nodig handhaving in de vorm van sancties (stabiliteit). Maar aan de andere kant is de geldigheid afhankelijk van het gegeven dat de staat garandeert dat de institutionele voorwaarden voor de legitimatie van de rechtsnorm op zijn minst bevraagd mogen worden.⁴³ Met andere woorden er is een kritische moment in de theorie van Habermas die de mogelijkheid tot morele emancipatie en de daarbij horende instabiliteit legitimeert; “The democratic procedure for the production of law evidently forms the only postmetaphysical source of legitimacy. But what provides this procedure with its legitimating force? Discourse theory answers this question with a simple, and a first glance unlikely, answer: democratic procedure makes it possible for issues and contributions, information and reasons to float freely; it secures a discursive character for political will-formation.”⁴⁴

3. Habermas' problematiek voor de realisatie van stabiliteit.

Habermas' theorie van communicative action levert een perspectief over hoe wij onze moderne tijd moeten begrijpen.⁴⁵ Communicative reason moet voor een open en rationele discussie zorgen waarbij het beste argument ook als geldig geaccepteerd wordt. Het is het legitimerende aspect alsmede het kritische moment in de rechtsstaat. Op basis van open discours staat de maatschappij open voor verandering. De vraag is of Habermas hiermee niet de rationaliteit potentie van het discours overschat, denkt Habermas niet te romantische over de rationaliteit tussen actoren? In hoeverre krijgt het rationele discours gestalte in een moderne rechtstaat waar demagogie en

⁴³ Habermas, “Between Facts and Norms” P.448

⁴⁴ Habermas, “Between Facts and Norms” P.448

⁴⁵ White. Stephen. K. “Reason, modernity and democracy.” In *The Cambridge Companion to Habermas*. Edited by White. S.K, 3-18. Cambridge.: Cambridge University Press, 1995. P.8

Honneth's kritiekpunt is dat Habermas geen eer aan doet de sociale werkelijkheid, hij passeert ervaringen van disrespect bij sociale actoren en mist daarmee de motivationele kracht van het discours. Echter heeft Habermas ook gegronde redenen om terughoudend te zijn ten aanzien van Honneth's theorie en zijn vormen van disrespect. De sterkte van Habermas' theorie is dat de legitimiteit van zowel morele als politieke overtuigingen voort komen uit het discours. Communicative action realiseert een gemeenschappelijk gedeeld begrip onder actoren doordat geldigheid van normen altijd afhankelijk zijn van het beste argument in het rationele discours; the speaker's guarantee that he will, if necessary, make efforts to redeem the claim that the hearer has accepted."⁸⁸ Over talige fenomenen in het discours kan een gemeenschappelijk gedeeld begrip verkregen worden. Wil je actiecoördinatie van subjecten kunnen sturen op basis van een wederkerig begrip dan dient er een intersubjectieve geldigheid gerealiseerd te worden. In communicatie zit die mogelijkheidsvoorwaarde om intersubjectieve geldigheid te krijgen. Om die reden moet het rationele discours de kaders waarbinnen gediscussieerd kan worden demarceren tot enkel talige fenomenen, over niet-talige fenomenen kan in ieder geval via communicatie geen intersubjectieve geldigheid gekregen worden. Honneth legt het kritische moment van het morele discours juist bij ervaring van niet-talige fenomenen; "moral injustice is at hand whenever, contrary to their expectations, human subjects are denied the recognition they *feel* they deserve."⁸⁹ Het probleem is dat als je het kritische moment bij gevoelens legt het daarmee buiten het rationele discours plaatst. Het normatieve geldigheids criterium dat Habermas realiseert op basis van goede redenen in het discours verliest Honneth met zijn niet-talige fenomenen. Met

⁸⁸ Moon. J. Donald. "Practical discourse and communicative ethics." In *The Cambridge Companion to Habermas*. Edited by White. S.K, 143-166. Cambridge.: Cambridge University Press, 1995P.148

⁸⁹ Honneth, "The Social Dynamics of Disrespect" P.71

context een ontzettend ambivalente bron.⁹² Door het ontbreken van die reden is het problematisch om een verschil aan te geven tussen het daadwerkelijk niet erkent zijn van een subject en het niet erkent voelen van het subject. Honneth zelf zegt weinig over de bron van disrespect en de redelijkheid van gevoelens. Dit maakt het niet mogelijk een onderscheid tussen niet erkend zijn en het niet erkend voelen aan te geven[‘being disrespected’ versus ‘feeling disrespected’]⁹³; “It is striking that even a theorist like Honneth, who devotes a great deal of effort to reconstruct the experience of suffering misrecognition and to showing that experience can become the motivational ground of progressive ethical and political struggle, says so little about the complementary question of the motives, investments, and experiences that sustain misrecognition. This omission is, in one sense understandable: we might think that what matters is identifying, denouncing and overcoming misrecognition, not understanding where it comes from or what it means for its beneficiaries. But the issues are not so easily separated: understanding the meaning and sources of injustice is part and parcel of understanding what injustice itself is and why it is objectionable; and it has important implications for the question of how to respond to it”⁹⁴ Doordat Honneth de vraag naar deze bron voor gevoelens van disrespect niet beantwoordt biedt hij geen normatief criterium waar gevoelens van disrespect aan moeten voldoen om legitiem te zijn. Het ontbreekt bij de motivatie van sociale protest aan een geldigheids criterium voor vormen van disrespect en hoe hij op gevoelens van disrespect moet reageren. Hiermee mist het iedere normatieve indicatie die

⁹² Honneth, “The Social Dynamics of Disrespect” P.77

⁹³ Het verschil tussen niet erkent voelen en het niet erkent zijn laat zich heden ten dage zien rond de discussie van de Pedo-partij. Deze partij wil seksueel contact tussen volwassenen en kinderen vanaf twaalf jaar legaal maken. De overheid is echter bezig een verbod te leggen op deze partij. Deze casus brengt de spanning tussen het niet erkent zijn (het feit dat seks met minderjarige illegaal is) en het niet erkent voelen aan het licht. Ondanks gevoelens disrespect wil de politiek ze niet als legitiem zien.

⁹⁴ Markell, Patchen. *Bound by Recognition*. Princeton.: Princeton University Press, 2003. P.21

Habermas legitimiteit. Volgens Honneth daarentegen is Habermas' keuze voor enkel talige fenomenen een lacune in zijn theorie. Hij mist de wezenlijke relevantie van niet-talige fenomenen in vormen van gevoelens van onbehagen. Honneth's theorie incorporeert deze niet-talige fenomenen in vormen van disrespect; dit kritische moment lijkt meer overeen te komen met de spanningen en ontwikkelingen die we in de maatschappelijke praktijk zien; hiermee zien we de spanning tussen beide filosofen aan het licht komen; Honneth wil met zijn 'struggle for recognition' ook de irrationele processen die onderdeel van onze werkelijkheid zijn een plaats geven in zijn theorie. Habermas daarentegen wil met het uitsluiten van niet-talige fenomenen de sterke normatieve implicaties van zijn theorie van communicative action waarborgen.

Beide theorieën hebben hun sterke en zwakke punten om de brug tussen morele emancipatie en stabiliteit te slaan; Habermas kan een sterk normatieve claim maken ten aanzien van morele emancipatie. De vraag is echter of deze rationele consensus wel stabiliteit biedt en of dat hij de ontvangst mogelijkheid van het rationele discours niet te hoog inschat? Daarnaast lijkt hij de motivationele kracht voor het discours te missen die Honneth's theorie in vormen van disrespect wel biedt. Daarmee sluit hij meer aan op de maatschappelijke praktijk, echter brengt zijn keuze voor gevoelens van disrespect wel een normatieve onbepaaldheid met zich mee over het verloop van die strijd. Honneth kan dan ook niet anders besluiten dan dat hij doet in 'the Struggle for Recognition; "Whether these substantive values point in the direction of a political republicanism, an ecologically based asceticism, or a collective existentialism, whether they presuppose changes in socio-economic circumstances or are compatible with the conditions of a capitalist society—this is no longer a maser for theory but rather for the future of social

struggles.”⁹⁶ Met de afname van de rationaliteit van je kritische moment lijkt je theorie ook in te boeten in normatief opzicht omdat je over die gevoelens van disrespect zelf niets kan claimen. Hierdoor lijkt ook deze theorie niet de benodigde stabiliteit in de maatschappij te kunnen bieden.

⁹⁶ Honneth, “The Struggle for Recognition.” P.179

Rousseau. J. *Het maatschappelijk verdrag : of Beginselen der Staatsinrichting*, vertaald door S. van den Braak en G. van Roermund. Amsterdam.: Boom, 2008.

White. Stephen. K. "Reason, modernity and democracy." In *The Cambridge Companion to Habermas*. Edited by White. S.K, 3-18. Cambridge.: Cambridge University Press, 1995

Wijnberg. R. *Nietzsche & Kant Lezen de Krant : Denkers van vroeger over dilemma's van nu*. Amsterdam.: De Bezige Bij, 2009