Dit artikel uit Netherlands Journal of Legal Philosophy is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

Sanne Taekema, The concept of ideals in legal theory (diss. Tilburg), Tilburg: Schoordijk Instituut 2000, vii + 226 p.; Den Haag: Kluwer Law International 2002, ix + 249 p.

Idealen spelen in het recht een belangrijke rol, zegt Taekema. Idealen fungeren als kritische maatstaf in de praktijk van het recht. Maar wat zijn eigenlijk idealen? Of hoe verhouden zich werkelijkheid en ideaal? En meer toegespitst op het recht: welke functie heeft het begrip 'ideaal' in de theorievorming over het recht? De auteur behandelt deze vragen vanuit twee tradities die heel verschillende visies op de werkelijkheid vertegenwoordigen. Ten eerste vanuit de traditie die de empirische werkelijkheid stelt tegenover idealen: idealen maken geen deel uit van de empirische werkelijkheid, maar ze hebben invloed op de werkelijkheid, omdat we ze gebruiken om de wereld te ordenen. Dat is het transcendentale ideaalbegrip. Ten tweede vanuit de traditie die een ruimere opvatting heeft van de werkelijkheid en idealen opvat als een deel van de werkelijkheid; en wel als dat aspect van de sociale werkelijkheid dat die werkelijkheid waardevol maakt, en dat bij probleemsituaties een richting aangeeft voor een oplossing. Dit is het immanente ideaalbegrip. De plaats die de idealen wordt toebedeeld – buiten of binnen de werkelijkheid – is bepalend voor hoe de idealen eruit

zien: de transcendentale idealen zijn abstract, nooit geheel te realiseren en nooit volledig te formuleren. De immanente idealen zijn waarden die meestal impliciet blijven en in principe realiseerbaar zijn.
Gustav Radbruch en Philip Selznick zijn twee rechtsfilosofen bij wie idealen centraal staan in de benadering van het recht. De auteur wijst Radbruch aan als de vertegenwoordiger van het transcendentale ideaalbegrip en Selznick als degene die een immanent ideaalbegrip hanteert. Zij analyseert de waardetheorie van beide filosofen met het oog op hun praktische bruikbaarheid; althans zo begrijp ik de vraag: welke functie heeft het begrip 'ideaal' (van beide auteurs) in de theorievorming over het recht? De beide theorieën zijn voor het oplossen van rechtsvragen niet onmiddellijk bruikbaar, want de auteur constateert dat in dat kader zowel bij Radbruch als bij Selznick de combinatie van de belangrijkste elementen van hun waardetheorie problemen geeft.

Dit artikel uit Netherlands Journal of Legal Philosophy is gepubliceerd door Boom Juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

Zij stelt als alternatief een meer pragmatische waardetheorie voor, waarbij ook een positief gebruik gemaakt wordt van elementen uit beide problematische theorieën. Dat is een bruikbare optie. Ik ga daar niet verder op in. Ik wil echter wel een paar kanttekeningen maken bij de interpretatie van Radbruchs rechtsfilosofie, omdat ik vind dat diens theorie niet helemaal tot zijn recht komt. Mijn eerste opmerking betreft de interpretatie van het kentheoretische deel van Radbruchs rechtsfilosofie, de tweede opmerking gaat over de verhouding tussen recht en ethiek.
Eerste opmerking: Radbruchs rechtsfilosofie is een theorie ter beoordeling van het recht: hij ontwerpt een systeem dat gebruikt kan worden om positief recht, hetzij in het kader van rechtspolitiek, hetzij in het kader van rechtspraak, te beoordelen. De methode die hij hiervoor gebruikt, is dualistisch en relativistisch. Ik meen dat Radbruch deze methode alleen gebruikt voor de waardering van het recht en niet, zoals Taekema zegt, voor de ontwikkeling van het rechtsbegrip. De methode volgt uit de kentheoretische vooronderstellingen (niet andersom) en daaruit volgt ook het rechtsbegrip. Ik zie dat als volgt: Radbruch vooronderstelt dat het denken zich tegenover dat wat hij de 'gegevenheid' noemt, dat is de empirische werkelijkheid, op twee wijzen kan verhouden. Door de twee beschouwingswijzen wordt de 'chaos van de gegevenheid' geordend tot enerzijds het gebied van de natuur, anderzijds het gebied van de waarden. Dat is wat Radbruch beschrijft als de scheiding tussen werkelijkheid en waarde. Het is een onderscheid dat gebaseerd is op de wetten van het denken; het denken zelf dwingt tot twee kenwijzen, waardoor aan de gegevenheid 'zijn' en waarde kunnen worden onderscheiden. Zijn en waarde hebben geen 'bestaan' onafhankelijk van het denken. Op deze scheiding in het denken berust het methodedualisme, dat inhoudt dat je logisch gezien niet van de ene denkwijze over kunt gaan in de andere, ofwel dat uit het gebied van het zijn geen gevolgtrekkingen gemaakt kunnen worden over waarden.

Radbruchs rechtsbegrip komt, in grote lijnen, als volgt tot stand: hij kijkt naar wat in de historische werkelijkheid van recht en rechtswetenschap als vanzelfsprekend als recht wordt beschouwd en vat het kenmerkende ervan in een begrip. Het voert te ver om de hele kentheorie waaruit het rechtsbegrip resulteert uit de doeken te doen. Het belangrijkste is te weten dat Radbruch recht karakteriseert als 'werkelijkheid die gericht is op rechtvaardigheid'. Alle recht in alle tijden en culturen pretendeert rechtvaardigheid na te streven. Rechtvaardigheid is echter een louter formeel begrip, het betekent niets anders dan gelijkheid. Het zegt niets anders dan dat in het recht gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden. Dat is geen ethische norm, dat is een kentheoretisch criterium. De problematiek van het rechtsbegrip is onderwerp van de kentheorie, het gaat erom vast te stellen wat wij kennen als recht. De problematiek van het doel van het recht is onderwerp van de praktische filosofie, het gaat erom vast te stellen wat juist recht is. Het is het verschil tussen kennen en waarderen. Radbruchs rechtsfilosofische dualisme houdt in dat Radbruch stelt dat je uit het bestaan van recht niet op wetenschappelijke wijze de juistheid ervan kunt concluderen. Dat impliceert dat als het doel van het recht ethisch is, zoals in Radbruchs theorie, het criterium om vast te stellen wat juist recht is, ook uit de ethiek genomen moet worden.

Dit artikel dat verschenen is in Netherlands Journal of Legal Philosophy is gepubliceerd door Boom Juridisch en is bestemd voor anonieme gebruiker

De tweede opmerking: Taekama concludeert dat Radbruchs filosofie niet goed te gebruiken is bij de theorievorming over het recht, omdat hij absolute en relatieve elementen combineert. Daardoor zouden aan zijn theorie geen kritische standaarden te ontlenen zijn. Ik meen dat in Taekema's studie de relatie tussen recht en ethiek wat onderbelicht blijft waardoor de standaarden niet goed aan het licht komen. Mijn motivatie: de rechtswaarde 'rechtvaardigheid' is bij Radbruch een absolute waarde, dat wil zeggen dat hij een eigen karakter heeft en niet te herleiden is tot een andere waarde, dus ook niet tot het goede, dat het ethische kenmerkt. Het is echter niet een laatste waarde. Laatste waarden zijn volgens Radbruch waarden die naast een eigen karakter ook nog een finaal karakter hebben; zij worden nagestreefd omwille van zichzelf. Laatste waarden zijn het goede, het ware en het schone. Rechtvaardigheid in de betekenis van gelijkheid wordt dus niet omwille van zichzelf nagestreefd: gelijkheid is geen doel op zichzelf; gelijkheid wordt nagestreefd in het kader van een laatste doel. Radbruch situeert het doel van het recht in de ethiek. Het kentheoretische, formele rechtsbegrip kan niet dienen als maatstaf voor de beoordeling van recht, het zegt immers enkel dat in het recht gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden. Het zegt niets over welke gevallen als gelijk beschouwd moeten worden en ook niets over de aard van de behandeling. Je kunt het gebruiken om om het even welke behandeling van mensen te rechtvaardigen, als ze maar gelijk behandeld wor-

den. Radbruch stelt dan ook dat gelijkheid moet worden nagestreefd gericht op zijn eigenlijke, ethische doel; recht moet doelmatig zijn. Hij onderscheidt drie soorten ethische waarden die doel kunnen zijn van het recht: individuele waarden, collectieve waarden en werkwaarden. Dat zijn dus ook drie perspectieven van waaruit het recht beoordeeld kan worden. Elk perspectief levert een ander beeld op van het 'juiste' recht. Dat geldt niet alleen voor afzonderlijke wetten, maar ook voor een rechtssysteem in zijn geheel. Want met elke waarde hangt logischerwijs een bepaalde ordening van de samenleving samen, zodat elk perspectief een andere staatsopvatting vertegenwoordigt. Radbruchs relativisme houdt in dat niet wetenschappelijk kan worden aangetoond welke van de drie ethische waarden het hoogste is, dat ieder daaromtrent zijn eigen overtuiging heeft, dat ieder zich in geweten, dat is niet wetenschappelijk, tot een hoogste waarde als doel bekent. Zo geeft Radbruch drie doelen voor het recht ofwel drie maatstaven om te meten of recht rechtvaardig is. Hij stelt daarbij echter nog een rechtvaardigheidseis: vanuit welk van de drie perspectieven men ook de gelijkheid nastreeft, de rechtszekerheid moet gewaarborgd zijn. Deze drie aspecten – rechtvaardigheid in de zin van gelijkheid, doelmatigheid en rechtszekerheid – vormen datgene waarnaar elk recht moet streven en waaraan elk recht beoordeeld moet worden; de idee van het recht. Gelijkheid en rechtszekerheid moeten worden nagestreefd vanuit het doel dat bestaat uit een van de waarden. Wanneer vanuit dat doel gelijkheid en rechtszekerheid niet beide optimaal gerealiseerd kunnen worden, moet worden afgewogen hoe beide zo goed mogelijk gerealiseerd kunnen worden. Een van de twee terzijde schuiven leidt echter tot onrechtvaardig recht. De beslissing welk aspect moet overwegen, kan niet wetenschappelijk gefundeerd worden. Ook hier moet de beslissing genomen worden op grond van overtuiging, dus relativistisch.

Radbruch geeft met de drie ethische waarden nadrukkelijk kritische standaarden: elk recht moet beoordeeld worden vanuit die waarden. Die waarden zijn niet afhankelijk van de invulling die iedereen eraan kan geven, het zijn duidelijk van elkaar onderscheiden waarden. Radbruch toont expliciet aan dat er een logische samenhang bestaat tussen elk van die waarden en de vormgeving van het recht. Hij illustreert dat bovendien met enkele voorbeelden, het meest aanschouwelijk is het voorbeeld van het huwelijksrecht. Hij schetst uitvoerig hoe het huwelijksrecht dat gevormd wordt naar het primaat van de individuele waarde verschilt van dat wat wordt gevormd naar het primaat van de bovenindividuele waarde. Precies het expliciteren van deze samenhang en het tonen van de gevolgen ervan voor het positieve recht biedt ondersteuning bij een rationele oordeelsvorming. Radbruchs rechtsfilosofie is ingewikkeld en mede omdat de waardefilosofen waartoe Radbruch behoort een heel eigen

Dit artikel uit Netherlands Journal of Legal Philosophy is gepubliceerd door Boom Juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

Dit artikel uit Netherlands Journal of Legal Philosophy is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

begrippenapparaat gebruiken, niet gemakkelijk. Dat zij niet meer dan een onbeduidende rol kan spelen bij de theorievorming van het recht, valt echter te betwisten.

Thea Zurné (Balen, België)