

## **INFLATIE VAN RECHTEN - ONTWAARDING VAN HET RECHT?**

**Openingsrede van mr. F. KEULENEER uitgesproken op de Plechtige opening van het 105e werkingsjaar van het Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel, op 10 november 1995**

1. Een der kenmerken van het bewogen einde van dit millenium is ongetwijfeld de verrechtelijking van alle sferen van onze samenleving. Steeds meer menselijke onvolmaaktheden worden juridische problemen, steeds meer verzuchtingen worden aanspraken, en steeds meer verantwoordelijkheden worden aansprakelijkheden. De samenleving lijkt wat over-spannen, verwickeld in een constante strijd met zichzelf. Alleen voor de besten lijkt er nog plaats te zijn, terwijl David Ricardo en de vaders van het klassieke liberalisme bewezen dat precies het tegendeel het geval is, namelijk dat er voor iedereen, welke ook zijn of haar talenten, een plaats is onder de zon, èn in de markt. Een zekere vreedigheid, tolerantie en rustige kwaliteit van het leven zijn ver te zoeken. De samenleving wordt complexer, zo luidt vaak de diagnose, en meer regels en meer recht zijn het natuurlijk en onvermijdelijk uitvloeisel van deze grotere complexiteit. Dit lijkt op het eerste gezicht een plausibele stelling. Wie zou ontkennen dat het leven alles behalve eenvoudiger wordt? Dat conflicten verscherpen? Dat een gesofisticeerder spel om meer geraffineerde spelregels vraagt?

2. Ik heb vandaag de aangename gelegenheid om deze zo goed als algemeen aanvaarde wijsheid in vraag te stellen, ja te betwisten. Ik wil u de stelling voorleggen dat er géén oorzakelijk verband bestaat tussen de complexiteit van de samenleving en de inflatie van rechten, maar dat deze inflatie zichzelf voedt en de complexiteit in grote mate zelf veroorzaakt. De voortdurende creatie van allerhande nieuwe rechten verandert niet alleen het volume en het uitzicht, maar ook de kern van het Recht, m.a.w. zijn natuur zelf. Ik wil onderzoeken welke motor deze ontwikkeling aandrijft en waar de brandstof vandaan komt. Ik wil aantonen dat dit proces, indien het zich doorzet, niet alleen de legitimiteit van het politiek systeem, maar ook de maatschappelijke aanvaarding van de rechtsorde aantast, en uitmondt in de balkanisering van de samenleving, de opsplitsing in groepen en clans die in het beste geval in koude vrede, of is het koude oorlog, naast - maar niet langer met -elkaar leven.

### **De inflatie-index**

3. Ooit, en héél ver in de geschiedenis hoeven we daarvoor echt niet terug te gaan, was het Recht een systeem van algemene gedragsnormen voor de civitas, de polis. Vandaag de dag vormen algemene gedragsnormen nog slechts een beperkt onderdeel van het recht. Veel talrijker zijn de regels die een onmiddellijk en specifiek resultaat beogen - het toekennen van een voordeel of het opleggen van een verplichting in een of andere vorm. Zo is de herverdeling van inkomen en welvaart, tussen de staat en de burgers en - door toedoen van de staat - tussen de burgers onderling, een blijkbaar onuitputtelijke bron van nieuwe regels en rechten. En als de herverdeling haar grenzen bereikt, zorgt de ademnood van het systeem voor nieuwe inspiratie. Konden we onlangs niet vernemen dat overwogen wordt om de kinderbijslag om te vormen van een instrument van gezins-beleid in een zgn. recht van het kind? Nieuwe rechten invoeren om te besparen: is het voorbeeld niet illustratief voor de diepzinnige overwegingen die de staat tot rechten-schepping brengen? De opname in de Grondwet van economische, sociale en culturele rechten biedt de mogelijkheid om bestaande subjectieve rechten a.h.w. juridisch te betonnen door ze een directe grondwettelijke en grondrechtelijke grondslag te bezorgen, en levert quasi onbeperkte grondwettelijke munitie

om nieuwe rechten te creëren. Fout zijn derhalve zij die volhouden dat de bepalingen terzake slechts een politieke programmaverklaring zonder enige verbindende kracht zouden zijn en zonder juridisch effect zullen blijven. Inderdaad, zoals een rechter niet aanvaardt dat een Richtlijn van de Europese Gemeenschappen op om het even welke wijze in nationaal recht wordt omgezet, zo hoeft en zal hij ook niet aanvaarden dat de nieuwe grondrechten geïnterpreteerd moeten worden als intentieverklaringen die de wetgever naar godsvrucht en vermogen kan invullen. Het is bijgevolg zeer waarschijnlijk dat het nieuwe grondrecht op een gezond leefmilieu - bij wijze van voorbeeld - een tot op heden onbestaand absoluut karakter zal verlenen aan milieuvorderingen en drastisch de juridische ruimte zal verminderen die beschikbaar is voor een afweging tussen milieubelang en andere legitieme belangen en doelstellingen. Deze ver-grondrechtelijking roept haar eigen dynamiek in het leven. Ze vormt de basis waarop belang-hebbende individuen kunnen steunen om steeds verderstreckende juridisch gesanctioneerde aanspraken te doen gelden, niet enkel qua voorwerp en inhoud, maar ook met betrekking tot de kring van personen en instellingen van wie deze aanspraken afdwingbaar zijn. Wat belet er mij de negatieve godsdienstvrijheid in te roepen om te eisen dat religieuze symbolen langs de openbare weg verwijderd worden; of het recht op de eerbiediging van het privé-leven om er een zgn. subjectief zelfbeschikkingsrecht uit af te leiden, of een afgeleid recht op bijstand om ieder toe te laten zijn leven te beëindigen op het ogenblik dat hem het meest geschikt lijkt. En wordt in ons nabije buitenland, Nederland, niet reeds een discussie gevoerd over het subjectief recht tot geslachtskeuze van een kind verwekt in de "Gender-kliniek"? Ik laat buiten beschouwing de lijsten van nieuwe rechten die opgenomen zijn in de aanbevelingen van respectabele conferenties van internationale lobbygroepen zoals de bevolkingsconferentie van Kairo en de conferentie over de vrouw in Beijing. Omdat de nieuwe grondrechten vooral nieuwe aanspraken bevatten, die het certificaat van fundamenteel geachte aanspraken toegekend krijgen, rust op ieder in de samenleving een mede-werkingsverplichting bij de realisatie ervan. Dit vloeit voort uit ieders recht op een menswaardig leven, eveneens een nieuw grondrecht. Hoe zou immers een leven menswaardig zijn zonder realisatie van de grondrechten?

4. In het nu quasi-algemeen aanvaarde rechtsdenken staat er dus geen beperking op de proliferatie van grondrechten en afgeleide individuele rechten. Die proliferatie is de motor van de inflatie. De combinatie van de nieuwe grondrechten met een algemeen anti-discriminatiebeginsel, voedt die met krachtige brandstof. Anti-discriminatieregels betreffen de toepassing van een grondrecht; ze maken het mogelijk om, naast het grondrecht zelf, ook de wijze van toepassing ervan in te roepen om aanspraken te formuleren; bijgevolg veroorzaken ze inflatie in het kwadraat. Wat geldt voor de nieuwe grondrechten, geldt ook voor de anti-discriminatieregels: hun voorwerp en inhoud, zowel als de kring van beschermden, zijn voor onbeperkte uitbreiding vatbaar. Terwijl grondrechten individuele rechten creëren, vormt anti-discriminatiereglementering het instrument bij uitstek voor de creatie van subjectieve groepsrechten. Het proces verloopt als volgt. Eerst worden rechten toegekend aan individuen op grond van een aspect van hun persoonlijkheid dat de regelgever uitdrukkelijk tegen discriminatie wenst te beschermen, het weze geslacht, ras, cultuur, nationaliteit, seksuele voorkeur of wat ook. Onvermijdelijk geeft dit aanleiding tot de creatie van een groep van beschermden met een specifiek kenmerk. Een anti-discriminatiereglementering maakt een groep dus juridisch zichtbaar als groep. Een juridisch zichtbare groep zal in alle mogelijke maatschappelijk zichtbare gebieden een gewaarborgde en evenredige vertegenwoordiging opeisen; dit zal worden toegestaan omdat een minder dan evenredige vertegenwoordiging uitgelegd wordt als een aanwijzing van discriminatie. Als discriminatie op basis van leeftijd onwettelijk is, en een bedrijf stelt een lager percentage werknemers in een bepaalde leeftijdsgroep te werk dan het percentage dat deze leeftijdsgroep vertegenwoordigt in de

streek waar het bedrijf gevestigd is, zal dit een aanwijzing zijn dat het bedrijf mogelijkerwijze discrimineert. Om de evenredige vertegenwoordiging te bereiken zullen vaak maatregelen van positieve discriminatie nodig zijn, hetzij om een achterstand in te halen, hetzij om de juridische fictie van gelijkheid op alle vlakken op te leggen aan een werkelijkheid waarin de gelijke geschiktheid van alle individuen en groepen op alle gebieden eenvoudigweg niet bestaat, hetzij om af te rekenen met ongewenst geachte sympathieën en antipathieën die in de samenleving aanwezig zijn. Daartoe volgen dan vaak nieuwe maatregelen die verder in het maatschappelijk weefsel ingrijpen. Het is evenwel ook mogelijk dat de aanpassing spontaan volgt ten einde geschillen en de kost van geschillen te vermijden. Immers, bij minder dan evenredige vertegenwoordiging van een beschermde groep wordt de bewijslast in een geschil gedeeltelijk verlegd. Om de kost van het geschil en van de verzwaarde bewijslast te vermijden is een vrijwillige invoering van quota's de aangewezen weg. Quota's creëren benadeelden, slachtoffers en ressentiment. Maar kan men het iemand ten kwade duiden op deze wijze geschillen en procedures te willen vermijden?

5. Juristen zijn goed geplaatst om te weten dat het aanbod zijn eigen vraag creëert. Niets zal door onze confraters onverlet worden gelaten om zich op een nieuw grondrecht te beroepen of voor het bestaan van een afgeleid recht te pleiten. Niets zal belangengroepen ervan weerhouden om aan te tonen dat ze achteruitgesteld en gediscrimineerd worden, dat dit onaanvaardbaar en immoreel is, dat er moet worden opgetreden, en dat om de feitelijke gelijkheid tot stand te brengen een actief beleid van positieve discriminatie of minstens een financieel helpende hand van de overheid nodig zijn. Ik lees in de persnota van Minister Van Asbroeck over het Vlaams Gelijke Kansenbeleid dat zij de *"uitdrukkelijke opdracht heeft erop toe te zien dat iedereen gelijke kansen krijgt en dat alle vormen van discriminatie in de Vlaamse samenleving weggewerkt worden"*. Een wettelijk verzekerde gelijkheid leidt, aldus de Minister, in de praktijk niet automatisch tot gelijkwaardige behandeling. De Minister is van mening dat er in Vlaanderen, naast een Gelijke Kansenbeleid voor vrouwen, ook een doelgroepenbeleid gevoerd dient te worden. Ik citeer verder: *"Met doelgroepen bedoel ik in de eerste plaats die bevolkingsgroepen die minderheden vormen in onze maatschappij. Ik zal mij in mijn beleid richten tot deze minderheden die reeds een begin van zelforganisatie gerealiseerd hebben. Migranten, homo's en lesbiennes, en personen met een handicap zijn de prioritair beoogde doelgroepen. Deze opsomming is zeker niet limitatief. Andere doelgroepen kunnen in aanmerking genomen worden als de behoefte of opportuniteit zich voordoet."* Doelgroepenbeleid moet de discriminatie van beschermde groepen in en door de samenleving ongedaan maken. Voor het beleid er kwam was er discriminatie, en zonder beleid zou er nog altijd discriminatie zijn. De discriminerende samenleving handelt dus fout tegenover de groep, en is in de ogen van de groep bijgevolg verantwoordelijk voor zijn achterstelling, zijn uitsluiting, zijn frustraties. Is het in een dergelijke geestesgesteldheid abnormaal dat overheidssteun in de ogen van de ontvangers het karakter van herstelbetalingen aanneemt, en dat er een mentaal separatisme volgt? Is het anderzijds abnormaal dat andere groepen dit niet altijd kunnen waarderen? Bevinden we ons aldus niet op de kortste en zekerste weg naar een samenleving van slachtoffers en verongelijken, op zichzelf teruggeplooid, afhankelijk van overheidsprogramma's en hulpverleners wiens groepsbelang erin bestaat om steeds nieuwe problemen op te delven en vooral te voorkomen dat ze zouden verdwijnen? Verrechtelijking, Dames en Heren, gaat hand in hand met psychologisering en therapeutisering. En met toenemende conflicten en agressiviteit in de sociale verhoudingen. Juridisch interventionisme en veralgemeende rechtsstrijd zijn wellicht geschikte middelen tot maatschappelijke omwenteling, maar geen goede behoeders van sociale samenhang.

6. Het correlaat van de nieuwe rechten zijn de nieuwe aansprakelijkheden, verplichtingen en

misdrijven. Uit het recht op een gezond leefmilieu volgt een verplichting om wat niet gezond is opnieuw gezond te maken. In dit domein, zoals in andere, worden steeds meer verplichtingen en aansprakelijkheden geschapen die in hoofde van de aansprakelijke niet het gevolg zijn van het overtreden van een juridische norm, maar van een recht dat door toedoen van de staat als het ware uit het niets tot bestaan werd gewekt en gul werd verdeeld. Het is bovendien niet uitzonderlijk dat de niet-naleving van een wet die dergelijke nieuwe aansprakelijkheden invoert strafrechtelijk gesanctioneerd wordt. Zo komt men, weliswaar onrechtstreeks, tot de retroactieve toepassing van strafwetten.

7. Andere landen zijn ons voorgegaan in deze, onder meer de Verenigde Staten, waar momenteel de zgn. "*rights revolution*" volop ter discussie staat. Uit het E Pluribus Unum werd het E Pluribus Victim (SYKES C.J., *A Nation of Victims*, New York, 1992). Het litigieus karakter van de Amerikaanse samenleving is bekend uit de verhalen over jury's die, bijvoorbeeld bij foutloze aansprakelijkheid van de producent voor schade veroorzaakt door het gebruik van een produkt, onwaarschijnlijk hoge vergoedingen toekennen, vaak ter compensatie van emotionele of morele schade (pain and suffering). Die bekendheid beperkt zich nochtans vaak tot het anecdotische, en de blaam wordt nogal vaak bij de jury gelegd. De kern van het probleem zit echter elders en veel dieper. Een: gaat er om het even wat verkeerd, dan is dit steeds de fout van iemand. *Acts of God*, tegenslagen, bestaan nog amper, en de fout, de nalatigheid of de verantwoordelijkheid liggen vrijwel nooit bij het slachtoffer. Twee: het procedureel mechanisme van de class action maakt het mogelijk om een vordering in te stellen namens een ganse klasse van benadeelden. Deze klassen organiseren zich en de vorderingen verliezen hun individueel karakter. Drie: advocaten, psychologen en welzijnswerkers, ontdekken constant nieuwe vormen van "schade" en nieuwe groepen van "slachtoffers". Elke creatie van een nieuwe groep is een goudmijn van nieuwe aanspraken en processen. Advocaten die erin slagen om de foutloze aansprakelijkheid van anderen te koppelen met de creatie van steeds nieuwe types van slachtoffers, beschikken over een wapen met dubbele kracht. In een opmerkelijk boek, *The Closest of Strangers*, waarin auteur Jim Sleeper de evolutie van de rassenverhoudingen in de Verenigde Staten analyseert, lezen we: *In twenty-five years, government moved from ensuring that people were not formally categorized on the basis of race to ensuring that they are so categorized, whether they want to be or not... The shift increasingly constrains individuals to think of themselves primarily as members of persecuted groups as defined by color.* (SLEEPER J., *The Closest of Strangers*, New York, 1990, p. 165).

## **De geruisloze revolutie**

8. Tot hiertoe hebben we ons in deze uiteenzetting geconcentreerd op de beschrijving van het inflatiefenomeen in de rechtssfeer, op een analyse van de inflatoire mechanismen die steeds prominenter op de voorgrond treden, en op de sociologische veranderingen die er het gevolg van zijn. Maar dat is niet het hele verhaal. Zoals inflatie in de economie niet alleen een invloed heeft op de uiterlijkheden van die economie, maar de kern van de economische structuur zelf aantast, zo tast het hier beschreven fenomeen op een ingrijpende wijze de grondslagen van onze maatschappelijke orde aan. Inflatie van rechten leidt inderdaad, via een geruisloze revolutie, naar een radicaal verschillend maatschappijmodel.

9. De meest onmiddellijke en zichtbare gevolgen op het structurele vlak zijn (i) een verzwakking van de politieke en een versterking van de gerechtelijke instanties, (ii) een evolutie van rechts-staat naar rechters-staat, en (iii) een radicale transformatie van wat ooit de private sfeer was.

10. Het domein waarop het politiek gezag zelf nog vat heeft wordt inderdaad smaller en smaller naarmate de verrechtelijking toeneemt. Dit is paradoxaal, want stellen we op hetzelfde ogenblik niet de politisering van de samenleving vast? Hoe valt dit te rijmen? Zou het niet kunnen dat door de proliferatie van rechten steeds minder typisch politieke beslissingen tot stand komen in de verkozen organen, en steeds meer in rechtbanken. Wat smaller wordt is het domein waarop verkozen instellingen hun stempel kunnen drukken. Voor verkozen politici wordt het zo goed als onmogelijk een beleid te voeren dat indruist tegen de opvattingen van de gerechtelijke instanties over de nieuwe grondrechten, ook op gebieden die traditioneel tot het eigen domein van de democratische politiek, d.i. van de verkozen meerderheid, gerekend werden. De uitoefening van politieke macht wordt dus meer diffuus. De invloed van de burger op de politieke machtsuitoefening neemt af. Wie politieke macht wil verwerven kan zich niet langer tot de verkozen politieke instellingen beperken. Het is niet zonder reden dat de benoeming van rechters in de Verenigde Staten, van het hoogste echelon - de Supreme Court - tot de lagere, politieke beslissingen van groot belang zijn. Vergeet dus de depolitisering van de magistratuur.

11. Wat ooit de private sfeer was, wordt radicaal getransformeerd en in de publieke sfeer ingelijfd. Steeds meer private handelingen krijgen een publiek karakter. Ofwel worden ze behandeld alsof het in de publieke sfeer gestelde handelingen betrof, zoals de bedoeling lijkt te zijn van het voorstel tot de invoering van het misdrijf corruptie in de private sfeer, ofwel wordt een correct geacht resultaat afgedwongen door een publieke sanctie, vaak met een strafrechtelijk karakter, op te leggen bij afwijking van de correcte publieke norm. Typierend voor de laatstgenoemde techniek zijn het verbod op niet-gemengd (gesubsidieerd) onderwijs, waartoe momenteel in de Vlaamse Raad een voorstel van decreet voorbereid wordt, en het voorstel om door een wijziging van de bezoldigingscriteria de beslissing over wie in aanmerking komt als voorganger in de katholieke eredienst aan de Kerk te ontnemen en aan de staat toe te vertrouwen. Nog zo'n voorbeeld is het verbod op contractweigerings tussen private partijen wegens ongeoorloofd geachte discriminatie. Als gevolg van deze trend richten steeds meer juridisch gesanctioneerde aanspraken zich tegen het echte pluralisme, nl. de autonome ruimte voor de vrije instellingen en de burger. Het recht zorgt niet langer voor een kader; het wordt minder algemeen, meer interventionistisch en minder voorspelbaar. Het samenleven wordt ondergeschikt gemaakt aan de heersende politieke opvattingen - of de budgettaire noodwendigheden van het ogenblik - die aan de nieuwe aanspraken ten gronde liggen. De sfeer van de vrijheid, de private sfeer, niet alleen deze van individuen maar ook van die van de natuurlijke en vrijwillige samenwerkingsverbanden, verdwijnt. De juridische norm wordt de eerste norm, de juridische strijd van aanspraak tegen aanspraak wordt het summum van de creativiteit en de juridische voorzorg bij al wat men doet wordt een voorschrift van elementaire voorzichtigheid. Alles wat men doet moet gedocumenteerd worden om te kunnen worden ingeroepen ter verdediging tegen latere aanspraken. Het fundamentele vertrouwen dat moet kunnen heersen tussen leden van eenzelfde gemeenschap wordt omgezet in fundamenteel wantrouwen en defensief gedrag. Laat ik nog even verwijzen naar het voorstel om het misdrijf van corruptie in de privé-sfeer in te voeren. De bevoegdheid om te beoordelen wat binnen een bedrijf corruptie is of niet, zou niet langer aan het bedrijf zelf worden overgelaten, maar aan de strafrechter. Dit betekent dat een werknemer zich niet enkel ten aanzien van zijn werkgever moet verantwoorden, maar blootgesteld wordt aan strafrechtelijke klachten en aangiftes door collega's en rivalen. En men kan zich uiteraard niet voorstellen dat een werkgever het recht zou hebben een werknemer te ontslaan omdat de betrokkene jacht maakt op corrupte praktijken, een activiteit die ten slotte het algemeen belang dient. Leven we niet in heerlijke tijden?

12. Er zijn nochtans gebieden die op opvallende wijze ontsnappen aan deze drang naar nieuwe reglementering. De kwaliteit van het geestelijk en cultureel leefklimaat, en vooral de aspecten ervan die verband houden met publieke moraliteit in traditionele zin worden hoe langer hoe meer beschouwd als gebieden waarvoor elk individu exclusief bevoegd is; smaak en moraal kunnen niet worden opgelegd, heet het. Hoe meer maatschappelijke aandacht gaat naar de vraag welke stoffen in de voeding schadelijk zouden kunnen zijn, hoe schadelijk, en in welke hoeveelheden; hoe gedetailleerder de lijsten worden van substanties die slechts met mondjesmaat in lucht of water mogen worden geloosd omdat ze de gezondheid zouden kunnen schaden; hoe meer bureaucratische procedures er gevolgd moeten worden om een reeds grondig getest geneesmiddel op de markt te mogen brengen; des te minder wordt de vervuiling van ons geestelijk en cultureel leefklimaat als een maatschappelijk probleem beschouwd. De cultus van het geweld op televisie en video, de explosieve cocktail van geweld en harde pornografie, wekten niet in dezelfde mate de reglementeringsdrift van de overheid op. Voor de bescherming van de ongerepte natuur en de lichamelijke gezondheid wordt naar maximale regels gestreefd - zo mag er bijna niet meer gerookt worden op private plaatsen die toegankelijk zijn voor het publiek, ook al stoort het mij niet dat anderen in mijn aanwezigheid roken - maar de idee dat ook geestelijk vervuilende activiteit schade aan derden kan berokkenen lijkt wel afkomstig van een buitenaards wezen. Zijn de regelgevers van mening dat geestelijke vervuiling minder belangrijk of schadelijk is, zijn ze van mening dat het individu hier maar zijn eigen voorzorgen moet nemen, of wordt dit gebied niet langer beschouwd als een domein dat voor juridische normering in aanmerking komt? Of wordt, in onze tijd van absolute gelijkheid van smaken, de mogelijkheid zelf van culturele vervuiling wellicht per definitie uitgesloten?

13. Terwijl de private sfeer hoe langer hoe meer een publiek karakter krijgt, heeft er ook een beweging in de omgekeerde richting plaats. Daartoe wordt de stelling geponeerd dat in domeinen die traditioneel buiten de private sfeer vallen, de gemeenschap slechts een zgn. minimum-ethiek mag opleggen en zich verder van regelgeving moet onthouden. Zijn volle draagwijdte krijgt deze stelling in het debat over het zelfbeschikkingsrecht. Voorstanders voeren aan dat elk individu zijn eigen ethisch systeem moet kunnen kiezen daar waar het ethische beslissingen aangaande zijn eigen persoon betreft. Het recht invoeren om te beschikken over zichzelf laat toe dat het leven zelf het voorwerp van controle, beschikking en verhandeling wordt, waaruit eenieder onder meer het subjectief recht kan putten om zijn eigen leven vroegtijdig te beëindigen, en vervolgens alle mindere, bijhorende en afgeleide rechten kan opeisen. Zo verdwijnt de kern zelf van het onderscheid tussen publieke en private sfeer: wat publiek was wordt privaat ("hoe bescherm ik mijn leven tegen hen die er in mijn naam over willen beschikken?") en wat privaat is wordt publiek ("mijn wil is wet"). Als niets in een gemeenschap een individuele beslissing met betrekking tot het leven zelf in de weg staat, moet men zich echter vooral de vraag stellen waartoe een concept als "maatschappelijke orde" gereduceerd is.

14. We moeten ons nu inderdaad bezinnen over de vraag hoe deze gang van zaken zich verhoudt tot de klassieke opvattingen over een maatschappelijke orde. Maatschappelijke orde kan omschreven worden als het geheel van waarden en instituties die de basis vormen voor het samenleven in een gemeenschap. Door de kennis van die waarden en instituties, door te weten dat er algemene regels zijn die voor coherentie en voorspelbaarheid zorgen en instrumenten om die regels te doen respecteren, kunnen de leden van die gemeenschap in vrede leven, vrij van arbitraire en willekeurige machtsuitoefening. Door de basiswaarden en -instituties te verankeren in de universele morele wet, en ze te laten aansluiten bij de morele

logica die in elk menselijk leven is ingebouwd (naar het woord van Paus Johannes-Paulus II tijdens zijn toespraak tot de Verenigde Naties op 5 oktober 11.) wordt niet enkel voor een vreedzaam maar ook voor een rechtvaardig samenleven gezorgd. Maatschappelijke orde heeft steeds met moraliteit te maken, omdat het vreedzaam samenleven uiteindelijk afhankelijk is van de overtuiging dat de maatschappelijke orde rechtvaardig is. Moraliteit geeft aanduidingen over wat goed en kwaad is, welk handelen ethisch juist is en welk niet. Hoe zou dan een rechtsorde, een zo fundamenteel onderdeel van de maatschappelijke orde, kunnen gescheiden worden van de telkens weer opduikende morele vraag? Nochtans gebeurt uitgerekend dit.

15. We kunnen en mogen er niet aan voorbij gaan dat net zoals de moderne staat weinig gelijkennis vertoont met de gelijknamige waardevolle instelling uit het westerse cultuurgoed, het moderne recht steeds minder gelijkennis dreigt te vertonen met Recht in de klassieke zin. Traditioneel werd Recht in verband gebracht met Orde, en met Rechtvaardigheid. In onze moderne, zogenaamd complexe maatschappij, is het recht instrumenteel geworden. Het recht heeft gediend om een welbepaald politiek model, namelijk de verzorgingsstaat zoals we die kennen, gestalte te geven. Nu wordt het een noodzakelijke stutbalk die datzelfde politiek model, nu in vermolmd staat, moet ondersteunen, en voor sommigen wordt het een stootbalk in de afbraak van het gebouw en de afstraffing van een politieke klasse of generatie. Bovendien dient het als hefboom tot verandering van toestanden en patronen in overeenstemming met de politieke opvattingen van het ogenblik. Ten slotte wordt het steeds meer een wapen waarvan belangen zich bedienen om met andere belangen slag te leveren om invloed en economisch voordeel. Recht wordt functioneel, pragmatisch, een efficiënt instrument. Het legt de sancties op die het meest geschikt lijken om het concrete objectief te bereiken. Aldus zijn aan heel wat nieuwe rechtsregels strafsancities gekoppeld, niet omwille van het belang van de regel voor de maatschappelijke orde, maar enkel omdat de invoering van een nieuw misdrijf als een geschikt middel wordt beschouwd om een zo groot mogelijke naleving van de regel te waarborgen.

16. Een inflatie van rechten kan van een relatief onschuldige aard zijn: het is theoretisch mogelijk dat nieuwe rechten in een logische en harmonische verhouding staan tot het geheel van waarden en instituties die de kern van de maatschappelijke orde vormen. In dat geval vinden zij hun voedingsbron en inhoud in de gemeenschappelijke waarden en instituties; zij zijn een concretisering en toepassing van de algemene normen die de vrede en rechtvaardigheid in een geïntegreerde gemeenschap waarborgen. Men kan dan oordelen dat te veel positief Recht geschapen wordt waardoor het zijn eigen regelende en organiserende functie niet langer goed vervult, of men kan vinden dat het niet goed is om binnen het Rechtssysteem een te grote rol aan rechtbanken toe te vertrouwen. Maar de inhoudelijke coherentie van de maatschappelijke orde wordt er niet noodzakelijk door aangetast. Van een heel andere aard is de inflatie van rechten die elementen importeert die niet deze logische en harmonische verhouding hebben tot de kern, de nucleus, de waarden en instituties van de maatschappelijke orde. Omdat zij niet vanuit die kern vertrekken, maar er van buitenaf op inwerken, bedreigen zij datgene wat door die orde tot stand gebracht wordt: de algemeenheid van de normen, de afwezigheid van willekeurige machtsuitoefening, de coherentie, de voorspelbaarheid, en dus ook de vrede en rechtvaardigheid. Dit type inflatie vertrekt expliciet of impliciet vanuit het relativisme, dat uitgaat van de gelijkheid of de gelijkwaardigheid van alle waarden, culturen en denksystemen. Wie zich op het standpunt van de gelijkheid stelt, impliceert de verwerping van hiërarchie. Wie hiërarchie vervangt door loutere nevenschikking, verlaat het geordend denken en de rationele afweging. Wie ten slotte multiculturalisme tot staatsideologie verheft, geeft elk criterium op om aan een norm uit

cultuur A de voorkeur te geven boven een norm uit cultuur B. Multiculturalisme, de ideologie van de gelijkwaardigheid van alle culturen, kan daarom niet bestaan zonder relativisme. Als dusdanig is multiculturalisme, naast andere varianten van het relativisme, onverenigbaar met de idee zelf van een maatschappelijke orde. In een commentaar op de nieuwe prominentie van Louis Farrakhan, de leider van de zwarte beweging Nation of Islam in de Verenigde Staten, die door zeer velen als virulent racist en anti-semiet beschouwd wordt, schreef Leon Wieseltier in *The New Republic* de volgende lijnen:

*Everywhere we read that whites and blacks are not seeing the same things, owing to their different "life experiences". Race, in America, has become epistemology: there are white truths and black truths, but there is no truth. The philosopher Richard Rorty, who writes in the name of "we liberals", has made "perspectivism" popular in recent years, and proliferated the view that there is no objectivity, there is only solidarity. Well, welcome to perspectivist America. Lovely, isn't it? (...) Instead of solidarity, objectivity. Otherwise the new America will be no America at all.* (WIESELTIER L., Brothers, *The New Republic*, November 6, 1995)

17. Laat mij de consequenties hiervan opnieuw illustreren aan de hand van het zelfbeschikkingsrecht. Zoals reeds aangestipt privatiseert het zelfbeschikkingsrecht de kern van wat tot de publieke sfeer van een beschaving behoort, namelijk de beschikking over het leven. Het gaat echter niet alleen om een verschuiving van bevoegdheid van gemeenschap naar individu. Het individu kan en mag immers overal zijn inspiratie zoeken voor zijn keuzen: in de islam, in de New Age, bij de sekte van de Zonnetempel. Gedachten zijn vrij. Het allerindividueelste "Ik wil" is het eerste en het laatste woord. Via het subjectieve recht van zelfbeschikking ontbinden we onze beschaving, want een beschaving die slechts één optie is onder vele, houdt op de taal te zijn van een gemeenschap. Dit is niet langer de geleidelijke uitholling van de substantie van de maatschappelijke orde, maar de ontbinding ervan. Zonder maatschappelijke orde kan er evenmin Recht, met hoofdletter, bestaan.

18. De band tussen positief recht en maatschappelijke orde, tussen positief recht en moraliteit, tussen positief recht en rechtvaardigheid wordt aldus verbroken. Recht en orde evolueren tot louter opportunistische concepten voor het regelen van de toevallige en van machtsverhoudingen afhankelijke goede orde in het "hier en nu". Als "zelfbeschikking", "zelfrealisatie" en "zelfontplooiing" van individuen en groepen, ieder volgens zijn eigen inzichten, de ultieme doelstellingen van het recht worden, evolueren we in sneltreinvaart naar de gebalkaniseerde samenleving, een conglomeraat van autonome individuen en groepen die zich tot anderen verhouden, maar er niet langer mee samenleven. Als het recht niet langer de moraal dient, wat dient het dan wel? Als de band tussen recht en moraal verbroken wordt, kan men zich ook niet langer beroepen op een morele verplichting om het recht te doen naleven. Alles wordt dan een kwestie van machtsverhoudingen, met louter opportunistische spelregels die perfect opzij kunnen worden gezet als de machtigste dit goed vindt. Zo belanden we van een rechtsstaat, via een rechtersstaat, in de machtsstaat.

19. Bij dat eindpunt zijn we gelukkig nog niet beland, maar de glijbaan wordt des te glibberiger naarmate recht, orde en rechtvaardigheid zich verder van elkaar verwijderen. De instrumentalisering van het recht, die ik zonet beschreven heb, is in dit opzicht erg problematisch. Omdat het lot van het recht zo nauw verbonden wordt met dat van zijn meesters, onder wie de machthebbers in een politiek bestel, is de verankering in de morele wet steeds vaker ver te zoeken. Wat is de moraliteit van een belasting die burger X verplicht wordt te betalen om de staat toe te laten rente uit te keren aan buurman Y die zijn zwarte spaarcenten belegd heeft in een Luxemburgse SICAV die in staatspapier belegt, als het voor



burger X tezeldertijd onmogelijk wordt zijn bejaarde ouders te onderhouden die van een bescheiden pensioenuitkering moet leven? Wat is de moraliteit van een strafsanctie op de weigering om een huurovereenkomst te sluiten met leden van een speciaal beschermde groep? In een gedesintegreerde, gebalkaniseerde samenleving zonder algemene normen volstaat vaak de vaststelling dat een individu of groep zich gediscrimineerd voelen om tot discriminatie te besluiten en de vaststelling dat er discriminatie is om er een juridische aansprakelijkheid uit af te leiden. Dit is een soort van objectieve aansprakelijkheid waarbij het bestaan en de omvang van de schade unilateraal door de zgn. benadeelde worden vastgesteld. Zoals de nieuwe rechten als het ware uit het niets geschapen worden, zo wordt ook uit het niets bepaald wat schade uitmaakt en hoe die begroot wordt. Schadebepaling, vooral dan de bepaling van de zo belangrijke emotionele en morele schade, wordt een erg subjectivistische aangelegenheid. Er is schade omdat een slachtoffer, individu of groep, schade voelt vanuit zijn of haar perspectief. Uit een recent vonnis van een Vlaamse rechtbank konden we zelfs vernemen dat de rimpelloze geboorte van een kind, door de mislukking van een poging tot abortus, een schadeverwekkend feit is dat tot vergoeding voor de meest uiteenlopende schadeposten aanleiding geeft.

20. Een kleine parenthesis. Inflatie van rechten - ontwaarding van het Recht. Inflatie en ontwaarding zijn eigenlijk monetaire fenomenen, en de gelijkenis met de monetaire ontwikkelingen is inderdaad treffend. Zoals een te grote geldmassa, d.i. niets anders dan te veel aanspraken op de produkten van de economie, tot ontwaarding van de munt leidt, zo leidt een teveel aan rechten tot de ontwaarding van het Recht. Maar de gelijkenis gaat nog verder. De remmen op de monetaire inflatie werden losgegooid door het verbreken van de band tussen geld en goud. Het monetair systeem had niet langer een externe standaard die het verankerde in de reële economie, kreeg politieke doelstellingen als enig referentiepunt, en werd volledig afhankelijk van de arbitraire beslissingen van politieke machthebbers. Het resultaat krijgt soms het etiket casino-kapitalisme opgeplakt, zij het dat degenen die het casino-etiket plakken, de politici, tezeldertijd de jetons fabriceren, namelijk de deficits. Als het juridisch systeem zijn externe standaard verliest, is het resultaat identiek. Ook rechten worden artificieel uit het niets tot bestaan gewekt, eveneens zonder binding met de reële wereld, de wereld van de orde, de coherentie en de rationaliteit. Ook hier is de staat de voornaamste leverancier van jetons.

### **Verdere ontwaarding of nieuwe verankering?**

21. Om opnieuw ernstig over Recht na te denken, in de hoop opnieuw een nieuwe externe standaard te vinden, vertrekken we best vanuit de klassieke Grieks-Romeins-Joods-christelijke moraal. Enkele overwegingen. De ontsporing die we beschrijven, is rechten-gedreven. Rechten geven aanleiding tot aanspraken en aansprakelijkheid; aansprakelijkheid leidt tot financiële compensatie en ieders streven naar een billijk aandeel in deze geldstroom doet nieuwe aanspraken en rechten ontstaan. Het uitgangspunt in de moraal ligt bij de plicht. Een moreel recht *sensu stricto* bestaat niet; het is enkel de keerzijde van een morele verplichting in hoofde van een tegenpartij. In de (traditionele) moraal kan een recht niet bestaan zonder verplichting, en een verplichting bestaat slechts in relatie tot een norm, een algemene norm. Het morele karakter van een handeling wordt niet bepaald vanuit het effect van deze handeling op anderen, behalve wanneer dit effect door de steller van de handeling gekend was of moest zijn en het van die aard was dat hij er op grond van de morele norm rekening moest mee houden. De geïnformeerde intentie weegt dus zwaarder dan het resultaat. Het is niet omdat iemand zich beledigd weet door mijn uitspraken, dat mijn uitspraken per se moreel laakbaar zouden zijn. Om tot een morele fout te besluiten, zijn er bijkomende

elementen nodig, die aantonen dat mijn uitspraken de morele norm schonden. Het is dus ook niet omdat een groep zich gediscrimineerd weet door mijn handelen dat ik per se een moreel laakbare handeling gesteld zou hebben. Die is er enkel indien ik door discriminerend op te treden een morele norm zou schenden. Kortom, het gaat hier om de vraag of de klassieke opvatting over persoonlijke schuld in onze maatschappelijke organisatie nog enige rol speelt. Zij behoort tot de morele beginselen die in het positief recht hoe langer hoe minder terug te vinden zijn. Recht en moraal zijn inderdaad niet identiek, en het positieve recht heeft zijn eigen functie, maar dat betekent niet dat een rechtssysteem, het geheel van rechtsbeginselen en rechtsregels, aan een morele beoordeling zou ontsnappen. Als de rechtsorde zich van de moraal verwijdert, verliezen haar voorschriften morele legitimiteit. Dit is nefast. Het recht bepaalt mee hoe een cultuur zich ontwikkelt, en is een belangrijke component van een beschaving, die altijd het hier en nu overstijgt. Een aangetast rechtssysteem blijft niet zonder gevolg voor de toekomst van een gemeenschap.

22. Soms wordt gesteld dat het recht de naleving van een minimum-ethiek in het maatschappelijk handelen moet waarborgen. De verdedigers van deze stelling lijken ervan uit te gaan dat het ethisch optimum erin bestaat dat alle regels en normen van de moraal in rechten vertaald zouden moeten worden. Zij impliceren dat men vanuit moreel standpunt eigenlijk moet verkiezen dat rechtsregels en morele regels mekaar volledig dekken. Is zulks niet het geval, dan is, nog steeds volgens de impliciete logica van deze stelling, het moreel gehalte van het rechtssysteem lager; en het mag zakken tot op het niveau van een ethisch minimum. Dit is niet de klassieke opvatting over recht en moraal in de joods-christelijke traditie. Recht dient in overeenstemming te zijn met de morele wet, maar dit betekent geenszins dat zoveel mogelijk regels uit de moraal in rechten moeten of kunnen worden omgezet. De aanhangers van de minimum-ethiek in het recht stellen eigenlijk dat recht en moraal tot op zekere hoogte samenvallen, maar voorbij dat punt losgekoppeld worden en als twee systemen naast elkaar staan, zonder verbinding. De moraal sluit als het ware de ogen en knijpt de neus dicht. In de traditionele opvatting daarentegen houdt de moraal ogen en neus wijdopen. Zij gaat uit van de specifieke aard en functie van het positieve recht en apprecieert ten volle de autonomie ervan ten aanzien van de moraal. Het ethisch optimum is niet een rechtssysteem identiek aan het moreel systeem, maar integendeel een rechtssysteem dat zijn eigen functies vervult in dienst van vrede en rechtvaardigheid binnen een gemeenschap, en dat slechts Recht kan zijn en zijn eigen specifieke rol kan vervullen als het zich voortdurend laaft aan de bronnen van de maatschappelijke orde.

## **Tot besluit**

23. Het is al zo vaak gezegd dat de uitdrukking banaal geworden is, en ik beseft het - maar niettemin: ons samenlevingsmodel staat op een kruispunt. Eigenlijk is keerpunt een betere term dan kruispunt. Wij moeten inderdaad een bocht nemen, en er zijn geen drie mogelijke richtingen. Ofwel kiezen we voor het model van de samenleving van verongelijken, waar de staat rechten rondstrooit alsof het subsidies waren, en dat zijn ze natuurlijk ook, blanco-cheques nog wel, te betalen door een steeds ruimere kring van burgers bij wie ze onder een of ander voorwendsel ter incassering kunnen aangeboden worden, al dan niet door rechterlijke tussenkomst. Het is een soort taktiek van de verschroeiende aarde. Het failliete systeem moet het bezette gebied ontruimen, maar doet dit niet zonder een slagveld van allen tegen allen achter zich te laten. Welk een moraliteit! Welk een moreel voorbeeld, heren en dames politici! Recht wordt opzettelijk verward met macht. Het is een gevaarlijk spel. Wie groepen in de samenleving bewapent, en daardoor de taal van dialoog en compromis vervangt door de retoriek van strijd en overwinning, mag er zich niet over verbazen dat dit reactie uitlokt bij

hen die zich verslagen weten. Die reactie is soms gerechtvaardigd, soms niet, maar een noodzakelijk kenmerk van het relativisme, het vervangen van geordende en rationele dialoog door lege en zin-loze zgn. gelijke rechten, is dat ieder zonder uitzondering in het drijfzand meegezogen wordt. In een samenleving van strijd moet eenieder zich bewapenen om te overleven. Het lijkt mij vrij farizeïsch dat de generatie van 68, die het zaad van het relativisme zo welig hebben rondgestrooid, zich erover verwondert, laat staan opwindt, dat er nu ook ter rechterzijde relativistische ideologieën opduiken. Waarom zou nihilisme het monopolie van zgn. links moeten blijven? Als algemene normen hoe langer hoe minder levensrecht hebben, als de band tussen recht en moraal wordt doorgeknipt, als de democratische discussie over maatschappelijke orde en algemeen belang niet meer kan gevoerd worden, moet men aanvaarden dat algemeenheid en universaliteit van alle kanten in vraag worden gesteld. En als men het niet wil aanvaarden, dan wordt het volgens de eigen relativistische logica een kwestie van macht. Zoals ik heb pogen aan te tonen is deze ontwikkeling nefast en gevaarlijk. Maar ze zal niet kunnen gekeerd worden zonder een fundamentele bezinning over staat, samenleving en individu, en de rol van recht en moraal in die samenhang. Verdraagzaamheid kan niet voor de rechtbank afgedwongen worden. Zonder universele morele wet en een private sfeer waar andere normen dan subjectieve rechten gedragbepalend zijn en andere instituties dan de staat met zijn rechtbanken de sociale samenhang waarborgen, kunnen we over verdraagzaamheid wel een kruis maken!

24. Een staat onderscheidt zich van een min of meer goed geleide roversbende door het morele karakter van zijn structuur en zijn acties, getoetst aan een norm. Als deze norm door louter pragmatische criteria bepaald wordt, hebben we te maken met een groep die zich uitsluitend organiseert in functie van zijn doelstellingen - militaire macht, economisch gewin, de privileges van enkelen - wat precies het kenmerk is van een gestructureerde bende (RATZINGER J., *Turning Point for Europe* ?, San Francisco, 1994, p. 132). Naar het woord van Seneca zijn staten zonder rechtvaardigheid niets anders dan uit hun kleren gegroeide roversbenden. Toen Keizer Commodus de vraag stelde waarom hem het goddelijk karakter van zijn keizerschap ontzegd werd dat bij Marcus Aurelius, Commodus' vader, was erkend, antwoordde een stoïcijnse wijsgeer: "Dat was gerechtvaardigd voor ... uw vader die een wijs en volmaakt man was, maar niet voor u, want u bent een tiran en chef van een roversbende" (von IVANKA E., *Römerreich und Gottesvolk*, Freiburg, 1968, 17). Ik beschreef daarstraks hoe het Recht door een verregaande instrumentalisering de stutbalk werd van het politiek systeem en hoe het door sommigen gebruikt wordt als stootbalk tegen datzelfde systeem. De resultaten van die instrumentalisering zijn - helaas misschien - niet van die aard dat ze de legitimiteit van ons politiek systeem versterken. Met name wekken de banalisering en de instrumentalisering van het strafrecht een groot onbehagen. Hoe meer strafrecht, hoe meer misdaad, zo lijkt het wel. De burger begrijpt dit niet. De burger begrijpt verder evenmin hoe dat strafrecht wordt toegepast. Hij stelt vast dat er betreffende een onderzoek naar bijzonder zware criminele feiten openlijk over sabotage wordt gesproken, zonder dat op deze beschuldigingen met uiterst verstrekkende implicaties een afdoende repliek volgt. Hij verneemt dat men het niet de moeite waard lijkt te vinden bepaalde dossiers nog verder te onderzoeken. Hij wordt tezelfdertijd geconfronteerd met een evenement waarover men hem zegt dat het met strafrecht verband houdt en waarbij hij zich afvraagt waarom dan de normale regels van de strafprocedure niet gevolgd worden? Hij merkt dat diezelfde zaak eminente juristen inspireert tot persbijdragen die titels dragen als "Raadkamer of radeloze kamer?" en "Overleeft de rechtsstaat Wetstraat-spektakel?". Er wordt hem gezegd dat er daarbij een dusdanige accumulatie van procedurefouten vast te stellen is dat het nooit tot een debat over het voorwerp van de beschuldigingen zal komen. Neen, de burger is niet trots op zijn instellingen, niet op zijn politieke, en niet op zijn gerechtelijke. En hij graaft zich nog wat

dieper in achter een der talrijke scheidingsmuurtjes van de multiculturele verzorgingsstaat waar hij zich steeds vaker afvraagt waarin het verschil ligt tussen de roversbenden van Seneca en de staat waarin hij leeft.

#### BEKNOPTE BIBLIOGRAFIE

- ADAM Konrad, *Die Ohnmacht der Macht*, Berlin: Siedler Verlag, 1994
- BORK Robert H., *The Tempting of America*, New York: The Free Press, 1990
- CALABRESI Guido, *Ideals, Beliefs, Attitudes and the Law*, Syracuse: Syracuse University Press, 1985
- D'SOUZA Dinesh, *The End of Racism*, New York: The Free Press, 1995
- FEST Joachim, *Die Schwierige Freiheit*, Berlin: Siedler Verlag, 1993
- GLENDON Mary Ann, *Rights Talk*, New York: The Free Press, 1991
- GLENDON Mary Ann, *A Nation under Lawyers*, New York: Farrar, Straus and Giroux, 1994
- HAYEK Friedrich A., *Law, Legislation and Liberty, Vol. 3: The Political Order of a Free People*, London: Routledge & Kegan Paul, 1979
- HIMMELFARB Gertrude, *On Looking into the Abyss*, New York: Alfred A. Knopf, 1994
- HOWARD Philip K., *The Death of Common Sense*, New York: Random House, 1994
- HUBER Peter W., *Liability*, New York: Basic Books, 1988
- HUNTER James Davison, *Culture Wars*, BasicBooks, 1991
- NEUHAUS Richard John, *The Naked Public Square*, Grand Rapids: Wm. B. Eerdmans, 1984
- OLSON Walter K., *The Litigation Explosion*, New York: Truman Talley Books-Dutton, 1991
- RATZINGER Joseph Cardinal, *Turning Point for Europe?*, San Francisco: Ignatius Press, 1994
- SELBOURNE David, *The Principle of Duty*, London: Sinclair-Stevenson, 1994
- ST. THOMAS AQUINAS, *Treatise on Law (Summa Theologica, Questions 90-97)*, Washington, D.C.: Regnery Gateway, 1992
- SYKES Charles J., *A Nation of Victims*, New York: St. Martin's Press, 1992
- VILLEY Michel, *Questions de saint Thomas sur le droit et la politique*, Paris: Presses Universitaires de France, 1987