



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## Right is the child of law

Kloosterhuis, H.T.M.; Smith, C.E.

### Citation

Kloosterhuis, H. T. M., & Smith, C. E. (2020). Right is the child of law. *Ars Aequi*, 69(11), 1086. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3277144>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3277144>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

# RIGHT IS THE CHILD OF LAW

Harm Kloosterhuis & Carel Smith

Hoe bestaan universele mensenrechten? Op deze vraag zijn in de loop van de geschiedenis nogal verschillende antwoorden gegeven. Voor sommigen zijn mensenrechten retorische verzinsels, voor anderen zijn het zelfevidente waarheden. Jeremy Bentham behoorde tot de eerste groep. In zijn bekende publicatie 'Anarchical Fallacies; Being An Examination of the Declarations of Rights Issued During the French Revolution' uit 1795 keert Bentham zich tegen de ideeën over universele mensenrechten zoals deze in de Franse *déclaration* van 1789 als onvervreembare 'natural rights' worden geformuleerd. Bentham vindt het *nonsense*, – *nonsense upon stilts*. De ideeën over universele natuurlijke rechten zijn volgens hem drogredenen die leiden tot revoluties tegen de wet en die resulteren in anarchie. De wetspositivist Bentham vat zijn opvattingen over geldig recht als volgt samen:

'Right, substantive right, is the child of law: from real laws come real rights; but from imaginary laws, from laws of nature, fancied and invented by poets, rhetoricians, and dealers in moral and intellectual poisons, come imaginary rights, a bastard brood of monster.'

Bentham werkt zijn kritiek artikelsgewijs uit. Artikel 1 van de *déclaration* luidt 'Alle mensen zijn vrijgeboren en blijven vrij'. Bentham vindt het maar onzin: 'Blijven zij allen vrij? Geen mens. Geen enkel mens die ooit bestond of zal bestaan. Integendeel, alle mensen zijn in onderwerping geboren.' Artikel 6 bepaalt: 'De wet is de uitdrukking van de algemene wil.' Bentham stelt de volgende kritische vragen: 'De wet? Welke wet is de uitdrukking van welke wil? Waar is dat zo? In welk land?'

Benthams aanval is na ruim twee eeuwen nog steeds leuk om te lezen, maar zijn kritiek gaat soms wel vrolijk langs de kern. Het lijkt erop dat hij welbewust het taalgebruik in de *déclaration* verkeerd interpreteert. De zin 'Alle mensen zijn vrijgeboren en blijven vrij' is weliswaar geformuleerd als een bewerende zin, maar is dat natuurlijk niet. We moeten deze zin waarin dit ideaal wordt uitgedrukt, lezen als de *performatieve* zin: 'Hierbij verklaren wij dat alle mensen vrijgeboren zijn en dat zij vrij blijven.' Deze verklaarende taalhandeling beschrijft geen feitelijke stand van zaken, ze roept een stand van zaken in het leven (of de uitdrukking van een ideaal). Die uitspraak kun je niet ontkrachten alsof het een bewerende zin is. Je kunt tegen een voorzitter die zegt 'hierbij open ik de vergadering' ook niet zeggen 'dat is niet waar'.

Het onderscheiden tussen het bewerende en performatieve taalgebruik is een vrucht van de taalfilosofie en de institutionele theorie van de twintigste eeuw. Kort gezegd maken we een verschil tussen het taalgebruik dat de wereld beschrijft en het taalgebruik dat een wereld *constitueert*. Met het constituerende taalgebruik creëren we objectieve feiten in een institutionele werkelijkheid. We beloven, we verklaren, we bevelen, we beledigen enzovoorts. Zo ontstaat naast de natuurlijke wereld van bergen en rivieren een institutionele wereld van regeringen, geld en recht. En van mensenrechten.

Een van de belangrijkste vertegenwoordigers van de institutionele theorievorming, de Amerikaanse filosoof J.R. Searle, houdt zich al heel lang bezig met de vraag hoe de institutionele werkelijkheid zich verhoudt tot de 'natuurlijke' werkelijkheid. In een van zijn laatste boeken – *Making the Social World* (2010) – doet Searle een poging de vraag naar het bestaan van universele natuurlijke mensenrechten te beantwoorden binnen de institutionele theorie. Hij formuleert het – herkenbare – probleem van het bestaan van natuurlijke mensenrechten als volgt. Als we ervan uitgaan dat de institutionele werkelijkheid het resultaat is van menselijk handelen, dan roept het aannemen van universele natuurlijke mensenrechten wel vragen op. Want het idee van universele mensenrechten gaat ervan uit dat niet een institutie, maar het menszijn universele rechten verschaft. Searle komt met een voorlopige oplossing voor het probleem dat erg lijkt op Harts bekende *minimum content of natural law* (*The Concept of Law*, 1961). Hart en Searle gaan beiden uit van de biologie van de kwetsbare mens, zijn noodzaak tot overleven in een wereld met beperkte middelen van bestaan. Deze gegevens verklaren en rechtvaardigen het idee van universele natuurlijke mensenrechten. 'Right' is in deze analyse nog steeds 'the child of law'. De begrippen 'right' en 'law' hebben in de analyse van Hart en Searle alleen een wat andere betekenis gekregen. Minder zwart-wit dan in het citaat van Bentham.