

*Mens &
mensenrechten*

*Basisboek
rechtsfilosofie*

THOMAS MERTENS

Boom Amsterdam

© 2012 Uitgeverij Boom, Amsterdam

© 2012 Thomas Mertens, Nijmegen

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden veelelvoudig, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch door fotokopieën, opnamen of enig andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikelen 16h t/m 16m Auteurswet 1912 jo. Besluit van 27 november 2002, Stb 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (postbus 3060, 2130 KB, www.reprorecht.nl) of contact op te nemen met de uitgever voor het treffen van een rechtstreekse regeling in de zin van art. 16l, vijfde lid, Auteurswet 1912. Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16, Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten, postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any way whatsoever without the written permission of the publisher.

Foto omslag

Maarten Hartman / Hollandse Hoogte

Omslagontwerp & typografische verzorging

René van der Vooren, Amsterdam

ISBN 978 94 6105 347 3 | NUR 730

Inhoud

Voorwoord 11

Universele Verklaring van de rechten van de mens 15

I *Rechtsfilosofie & mensenrechten* 23

Filosofie 23

Recht 26

Twee rechtsfilosofische stromingen 29

Positivisme 32

Natuurrecht 34

De mensenrechten als vorm van rechtvaardigheid 36

Tekstfragment

THOMAS VAN AQUINO — *Over de wet* 39

DEEL I

ACHTERGRONDEN VAN DE UNIVERSELE VERKLARING

2 *De politieke en juridische context van de Universele Verklaring* 49

Het Handvest van de Verenigde Naties 49

Een eerste blik op de Universele Verklaring 53

De processen van Neurenberg 57

Van wettelijk onrecht naar bovenwettelijk recht 63

De situatie in Nederland 67

Tekstfragment

GUSTAV RADBRUCH — *Wettelijk onrecht en bovenwettelijk recht* 76

3 *De filosofische context van de Universele Verklaring* 88

De betekenis van begrippen verandert in de geschiedenis 89

De idee van de mensenrechten 91

Mensenrechten in de oudheid 93

Mensenrechten in de middeleeuwen 96

Mensenrechten en de leer van het maatschappelijk verdrag 98

De eerste verklaringen 101

Reacties op de mensenrechten 103

De Universele Verklaring van de rechten van de mens van 1948 106

Tekstfragment

THOMAS HOBBS — *Leviathan* 109

4 *Menselijke waardigheid* 114

Drie invullingen van de menselijke waardigheid 116

Kant en de moderne ‘waardigheid’ 118

Kants ethiek 119

Kants morele psychologie 122

Toepassingen 125

Tekstfragment

IMMANUEL KANT — *Fundering voor de metafysica van de zeden* 128

5 *Intermezzo I* 130

Tweedeling: de mens als individu en als gemeenschapswezen 131

Vrijheid: negatief en positief 135

Tekstfragment

ISAIAH BERLIN — *Twee opvattingen van vrijheid* 139

DEEL II

NEGATIEVE VRIJHEID

6 *Eenieder heeft recht op leven* 145

Het recht op leven en de doodstraf 146

Het bereik van het recht op leven 153

Het recht op leven en het recht op de dood 155

Tekstfragment

SENECA — *Leren sterven* 161

7 *Niemand zal aan marteling worden onderworpen* 165

Het verbod op marteling 166

Twijfels aan het absolute karakter van het verbod 170

Redenen om aan het absolute verbod vast te houden 175

Tekstfragment

CESARE BECCARIA — *Over misdaden en straffen* 180

8 *Niemand zal onterecht bestraft worden* 185

Het recht van de staat om te straffen 186

Het doel van het straffen is preventie 190

Het doel van het straffen is vergelding 193

Het *nulla poena*-beginsel is omstreden 199

Tekstfragment

JOHN RAWLS — *Een theorie van rechtvaardigheid* 206

9 *Eenieder heeft recht op ruimte* 211

De noodzaak van ruimte 211

Het recht op persoonlijke levenssfeer 213

Het recht op een vrije mening 217

Het recht op godsdienst 221

Conflict tussen 'ruimten' 224

Tekstfragment

JOHN STUART MILL — *Over vrijheid* 226

10 *Eenieder heeft recht op eigendom* 232

Het recht op eigendom in verdragen 233

Een kleine geschiedenis van het eigendomsbegrip 235

Het hedendaagse eigendomsbegrip 241

Is alles voor geld te koop? 248

Intellectuele eigendom als 'eigen' eigendom? 252

Tekstfragment

KARL MARX & FRIEDRICH ENGELS — *Het communistisch manifest* 257

DEEL III

POSITIEVE VRIJHEID

11 *Eenieder heeft recht op deelname aan het bestuur van zijn land* 265

Een kleine geschiedenis van de democratie 267

Twee begrippen van democratie 272

Democratie boven het volk uit? 279

Tekstfragment

HANS Kelsen — *Over het wezen en de waarde van democratie* 286

12 *Eenieder heeft recht op 'nationaliteit'* 294

De Universele Verklaring en het bestaan van staten 294

Een kleine geschiedenis van 'nationaliteit' 297

Mondiale bewegingsvrijheid? 302

Tekstfragment

HANNAH ARENDT — *Totalitarisme* 310

13 *Eenieder heeft recht op zijn eigen gemeenschap* 316

Huwelijk en gezin 317

Het recht op eigen cultuur 324

Tekstfragment

MICHAEL SANDEL — *Rechtvaardigheid* 332

14 *Eenieder heeft recht op een fatsoenlijke levensstandaard* 340

De interactionele benadering 342

De institutionele benadering 349

Mondiale rechtvaardigheid 358

Tekstfragment

PETER SINGER — *Een ethisch leven* 360

15 *Eenieder heeft recht op internationale rechtsbescherming* 367

De traditie van de rechtvaardige oorlog 369

Het internationaalrechtelijke kader van het Handvest 373

De rechtsfilosofische argumenten 377

De interventie ten behoeve van ‘Kosovo’ 381

Tekstfragment

HUGO DE GROOT — *Het recht van oorlog en vrede* 384

DEEL IV

PLICHTEN & DEUGDEN

16 *Intermezzo II* 393

Rechten & plichten 394

Rechten & deugden 399

Tekstfragment

PLATO — *De staat* 402

17 *Eenieder dient te gehoorzamen* 412

Het belang van gehoorzaamheid 413

Het ‘recht’ op ongehoorzaamheid 418

Burgerlijke ongehoorzaamheid 420

Internationale ongehoorzaamheid 424

Mensenrechten & mensenplichten 426

Tekstfragment

MARTIN LUTHER KING — *Brief uit de gevangenis van Birmingham* 428

18 *Eenieder dient zich te matigen* 435

Antropologische zorgen 439

Klassieke raadgevingen 444

Ieder het zijne 445

Kardinale deugden 449

Matigheid en mensenrechten 452

Tekstfragment

BENEDICTUS DE SPINOZA — *Theologisch-politiek traktaat* 454

Gebruikte literatuur 461

Verantwoording tekstfragmenten 471

Registers van namen 473

Registers van zaken 476

Voorwoord

Ruim dertig jaar geleden verscheen van de hand van de Nijmeegse hoogleraar rechtsfilosofie D. F. Scheltens een korte inleiding in de mensenrechten onder de titel *Mens en Mensenrechten*. In zijn inleiding beschrijft hij de aanleiding tot het schrijven van dat boek: zijn verbazing toen hem de vraag werd gesteld of hij in zijn colleges ooit het thema van de mensenrechten had behandeld. Hij verbaasde zich omdat hij de mensenrechten juist als het voornaamste thema van de rechtsfilosofie beschouwde. Vervolgens stelde hij dat thema door middel van een korte monografie uitdrukkelijk aan de orde. Hij deed dat naar eigen zeggen niet door over de vele mensenrechten te schrijven, maar over het ene recht van mens om tot zijn recht te komen.

Wie dat boek van Scheltens vergelijkt met dit basisboek rechtsfilosofie, geschreven door de huidige Nijmeegse leerstoelhouder rechtsfilosofie, ziet grote verschillen. Dit boek is veel omvangrijker. Het neemt uitdrukkelijk de Universele Verklaring van de rechten van de mens uit 1948 tot leiddraad. Het gaat uitvoerig in op individuele mensenrechten. Het stelt mensenplichten aan de orde en het bevat originele, klassieke tekstfragmenten. Tussen beide boeken bestaat echter ook een belangrijke continuïteit. Die kan vooral gevonden worden in de overtuiging dat een inleiding in de rechtsfilosofie uitstekend aan de hand van de mensenrechten kan worden geschreven. Weliswaar komen door deze keuze niet alle thema's uit de rijke traditie van de rechtsfilosofie aan de orde — met name blijft het thema van de rechterlijke oordeelsvorming onderbelicht —, maar de mensenrechten bieden een uitstekend uitgangspunt voor de centrale rechtsfilosofische thema's.

Verder is de inspiratie van beide boeken dezelfde, namelijk dat het in de mensenrechten gaat om een visie op de mens. Leidend voor de rechtsfilosofische beschouwingen in dit basisboek is de visie op de mens die met name aan Immanuel Kant is ontleend. Zij houdt in dat de mens aan de hand van twee assen kan worden gekarakteriseerd, namelijk als individueel wezen en als lid van een gemeenschap. Het bestaan van die twee assen levert regelmatig spanning op, namelijk tussen de belangen van individuen onderling en tussen die van het individu en van de gemeenschap,

die vaak maar niet noodzakelijk de vorm aanneemt van de staat. Welke van deze aanspraken in concrete gevallen moet worden gehonoreerd is zowel voorwerp van juridische en politieke discussie als van rechtsfilosofische reflectie. Hoe verhoudt het mensenrecht van het ene individu zich tot hetzelfde of een ander mensenrecht van een ander individu? Hoe groot moet de reikwijdte zijn van mensenrechten waarmee belangrijke belangen van individuen worden beschermd? Maar ook: wanneer mogen dergelijke belangen van individuen opzij worden gezet door het belang van de gemeenschap? En welke aanspraken mag de gemeenschap maken op het individu? Aangezien deze en andere vragen in dit boek aan de orde komen, ligt de keuze voor de titel *Mens & mensenrechten* voor de hand. De keuze daarvoor is tegelijk een eerbetoon aan de inmiddels overleden auteur van het bijna gelijkkluidende boek uit 1981.

Met de aanduiding van de twee assen is een eerste indicatie van de opzet van dit boek gegeven. Een tweede indicatie is gelegen in de Universele Verklaring. Terwijl dit boek noch een historisch beschrijving van de totstandkoming van deze Verklaring wil zijn, noch een juridische interpretatie ervan — zo dat al mogelijk zou zijn, aangezien zij strikt genomen geen juridisch bindend document is —, vormt de Verklaring wel de leidraad van de hiernavolgende hoofdstukken. Na een korte inleiding over de verhouding tussen mensenrechten en rechtsfilosofie in het algemeen behandelt Deel I de historische, juridische en filosofische context van de Universele Verklaring. Dat deel wordt afgesloten met een bespreking van het begrip ‘waardigheid’, dat een centrale rol speelt in de Universele Verklaring. Vervolgens komen in de delen II en III tien algemene rechten aan de orde, waaronder mijns inziens de meeste in de Verklaring genoemde individuele mensenrechten geschaard kunnen worden. In Deel II worden dan de door mij zo genoemde negatieve rechten behandeld en in Deel III de zogenoemde positieve rechten. Deze rechten worden telkens aangeduid als mensenrechten, en niet als grondrechten of als fundamentele rechten, om een duidelijk onderscheid te maken tussen mijn rechtsfilosofische beschouwingen en andere, meer juridische benaderingen. Uiteraard zal hier en daar verwezen worden naar juridische documenten, zoals internationale mensenrechtenverdragen en daarop gebaseerde jurisprudentie, maar dergelijke verwijzingen willen telkens dienstig zijn aan het rechtsfilosofisch betoog. Ten slotte wordt in Deel IV aandacht besteed aan de thematiek van de mensenplichten. Door middel van twee intermezzo’s worden de overgangen aangeduid, te weten van Deel I naar de delen II en III en van die delen naar Deel IV.

Bij het schrijven van de individuele hoofdstukken is het steeds de bedoeling geweest een inleiding in de rechtsfilosofie te geven die toegankelijk is voor een breed publiek van studenten en andere geïnteresseerden. Daarom heb ik ervan afgezien om voetnoten of verwijzingen op te nemen. Een overzicht van de gebruikte, veelal gangbare literatuur waarop ik me baseer, is te vinden aan het einde van het boek. Ook al wordt de rode draad van het boek gevormd door de genoemde twee assen, de individuele hoofdstukken staan redelijk op zichzelf. Telkens heb ik ervoor gekozen om een bepaalde thematiek aan de orde te stellen, zoals ‘leven’, ‘eigendom’, ‘internationale rechtsorde’, ‘gehoorzaamheid’. Tegelijk heb ik geprobeerd om al te uitgesproken rechtsfilosofische standpunten te vermijden, ook al is het uiteraard aan de lezer of ik daarin geslaagd ben. In ieder geval wil dat de hoop rechtvaardigen dat het boek op meerdere manieren en door verschillende doelgroepen gebruikt kan worden. Dit basisboek is weliswaar een omvangrijk boek, maar men hoeft het niet noodzakelijk als één geheel tot zich te nemen. Juist omdat de verschillende hoofdstukken individueel bestudeerd kunnen worden, kan degene die er gebruik van wil maken zijn of haar eigen selectie samenstellen. De hoofdstukken van dit basisboek lenen zich voor een *pick and choose*-benadering. In de terminologie van de betere restaurants: iedere gebruiker kan uit het omvangrijke aanbod zijn eigen menu samenstellen.

Het feit dat geprobeerd is om al te uitdrukkelijke standpunten te vermijden betekent natuurlijk niet dat mijn persoonlijke voorkeur voor bepaalde mensenrechtelijke thema’s, voor bepaalde auteurs of voor bepaalde (historische) voorbeelden geen rol heeft gespeeld. Uiteraard zijn bij het schrijven van de diverse hoofdstukken bepaalde auteurs of bepaalde thema’s leidend geweest. Aan bepaalde mensenrechten wordt meer en aan andere minder aandacht besteed dan een ander wellicht voor wenselijk houdt. Andere keuzes en andere visies zijn zeker mogelijk. De opzet van dit boek maakt het mijn inziens mogelijk om de gemaakte keuzes tot op zekere hoogte te corrigeren door het boek op bepaalde terreinen met andere literatuur aan te vullen of door bepaalde gedeelten over te slaan.

Iets soortgelijks geldt voor de geselecteerde primaire teksten. Ik vind het belangrijk dat men kennis kan nemen van originele rechtsfilosofische teksten. Daarom is na elk hoofdstuk een tekstfragment opgenomen van een auteur die binnen het vakgebied als klassiek geldt. Omdat de rechtsfilosofie een rijke, eeuwenoude traditie kent en een bloeiend vakgebied is dat ten onrechte vaak enkel binnen faculteiten der rechtsgeleerdheid haar volle erkenning vindt, is het niet gemakkelijk geweest om een selectie

te maken. Bovendien was slechts ruimte om aan elk hoofdstuk één primaire tekst toe te voegen, vanwege mijn voorkeur voor een langer tekstfragment van één auteur boven een collage van tekstfragmenten van verschillende auteurs. Slechts een beperkt aantal auteurs kon worden geselecteerd. De primaire teksten slaan weliswaar telkens terug op de thematiek van het betreffende hoofdstuk, maar kunnen ook op zichzelf bestudeerd worden. Op de keuze van de achttien auteurs kan uiteraard wel wat worden afgedaan. Persoonlijk betreur ik de afwezigheid van drie auteurs die zeker een plaats hadden verdiend, namelijk Aristoteles, Locke en Rousseau. Het gemis van die auteurs wordt evenwel ondervangen doordat ze in mijn tekst uitvoerig aan het woord komen. Tevens wilde ik beslist ruimte maken voor de grootste Nederlandse rechtsgeleerde en voor de grootste Nederlandse filosoof, die vandaag de dag trouwens als allochtoon te boek zou staan. Ook hier geldt dat de gebruiker gemakkelijk de gemaakte keuzes kan corrigeren door het boek aan te vullen met andere klassieke literatuur. Alle primaire teksten in dit basisboek zijn in het Nederlands. De meeste daarvan waren al in het Nederlands beschikbaar; de overige teksten zijn door mij, in samenspraak met anderen, vertaald.

Ten slotte is bij het schrijven van een aantal hoofdstukken gebruik gemaakt van reeds bestaande notities en van reeds gepubliceerde teksten. Zo laat hoofdstuk 3 zich leiden door een bekende en in Nijmegen vaak gebruikte en aangepaste tekst van de reeds genoemde D. F. Scheltens over 'Fasen en facetten van de mensenrechten'. De hoofdstukken 7 en 8 maken gebruik van teksten die eerder onder andere in het *Nederlands Juristenblad* zijn gepubliceerd. De hoofdstukken 14 en 15 zijn geschreven in samenwerking met Ronald Tinnevelt. Deze samenwerking zal begin 2013 resulteren in een voor een breed publiek toegankelijke monografie: R. Tinnevelt & Th. Mertens, *Mondiale Rechtvaardigheid*, Amsterdam: Boom 2013. Ik heb *Mens & Mensenrechten* kunnen schrijven, vaak met de klanken van Radio 4 Concerthuis op de achtergrond, dankzij de ruimte die de Nijmeegse Faculteit der Rechtsgeleerdheid, haar sectie rechtsfilosofie en Uitgeverij Boom mij hebben geboden. Ik bedank verder Morag Goodwin, Klaas Rozemond, Ronald Tinnevelt, Rick Verhagen en in het bijzonder Niels Cornelissen en Corjo Jansen.

THOMAS MERTENS

September 2012