

Thomas Mertens, *Mens & mensenrechten. Basisboek rechtsfilosofie*

Paul De Hert

Thomas Mertens, *Mens & mensenrechten. Basisboek rechtsfilosofie* (Amsterdam: Boom, 2012), 480 p.

Thomas Mertens heeft een mooi boek geschreven en samengesteld dat ideaal is voor onderwijs en voor de eigen ontwikkeling. Het boek opent met een voorwoord en een evocatie van de muziek waarop het geschreven is (Radio 4) en geeft vervolgens de volledige tekst van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van de Verenigde Naties uit 1948. Mertens dwingt de lezer om die verklaring meerdere keren grondig te lezen en toont zich in zijn analyses een meester in het bovenhalen van de theoretische verbanden die in een juridische tekst altijd een beetje verborgen zijn (cf. het mechanisme van 'incomplete theorization' en 'constructive uses of silence' beschreven in C. Sunstein, *Legal Reasoning and Political Conflict*, 1996, pp. 38-39).

De theoretische lezing die Mertens van de rechten en plichten in de Universele Verklaring maakt, is verrassend. Mensenrechten laten toe, aldus Mertens, om moderne rechtvaardigheidsproblemen te denken. Ze bevatten een rijke voorraad aan ingrediënten, gaande van de idee van negatieve vrijheid (afweerrechten), positieve vrijheid en de idee van burgerplichten. Precies omdat Mertens al deze elementen nodig heeft voor zijn verhaal, grijpt hij naar de genoemde Verklaring uit 1948, eerder dan bijvoorbeeld het uitgebende *straightforward* rechtsbeschermend Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (1950), dat zich in hoofdorde beperkt tot een opsomming van rechten.

Mertens speelt open kaart over zijn theoretische invalshoek. Hij ziet, met verwijzing naar Kant, de mens als individueel wezen én als lid van een gemeenschap. Deze twee assen karakteriseren de mens en zijn ook aanwijsbaar in het mensenrechtenrecht. Door het beklemtonen van de gemeenschapsas of -component kan Mertens in sommige gevallen duidelijk maken waarom radicale individuele eisen ethisch en juridisch afgewezen worden.

Mertens kan met deze dubbele as-voorstelling een krachtig geïntegreerd verhaal opbouwen bij de bespreking van de bepalingen in de Universele Verklaring. Zoals reeds aangegeven is dit een rijke, veelgelaagde tekst die niet alleen spreekt over mensenrechten, maar ook om mensenplichten en rechtmatige belangen van de staat draait.

De een ziet in zo'n tekst een onverenigbaar geheel van elementen. Een primaire constitutionele reflex is inderdaad om in een mensenrechtenverklaring hoofdzakelijk mensenrechten te verwachten en overige elementen als vreemd aan te

merken. Ondergetekende behoort tot deze categorie. Een geïntegreerde mensenrechtenbenadering à la Mertens lijkt ethisch op zijn plaats, maar geeft juridisch allerlei problemen. Heeft het namelijk zin om mensenrechten te formuleren wanneer terzelfdertijd ongediscrimineerd mensenplichten en statelijke prerogatieven worden erkend die als tegengas fungeren voor de mensenrechten? Is het formuleren van mensenplichten in hoofdorde geen zaak voor de ethiek en in mindere mate voor het burgerlijk recht, administratief recht en strafrecht? Tot dusver zijn er weinig juridisch afdwingbare mensenrechtenteksten met plichten in het Westen, wat een aanwijzing mag zijn voor de hier geschetste problemen. In de analyse van Dworkin verbaast dit niet. Als een samenleving het bestaan erkent van fundamentele rechten, dan moet het, aldus Dworkin, gaan om rechten in de sterke betekenis, om *strong rights*:

‘[I]f rights make sense at all, then the invasion of a relatively important right must be a very serious matter. It means treating a man as less than a man, or as less worthy of concern than other men. The institution of rights rests on the conviction that this is a grave injustice, and that it is worth paying the incremental cost in social policy or efficiency that is necessary to prevent it.’
(*Taking Rights Seriously*, 1977, p. 199)

Dworkin invulling van het begrip fundamentele rechten als ‘strong rights’ betekent evenwel niet dat de overheid nooit het beschermde belang opzij kan zetten, maar de marge is erg klein.

Een tweede kanttekening betreft Mertens’ tweede theoretische component, met name de waarde van menselijke waardigheid als funderingsgrond en doel van de mensenrechten. Dworkin heeft op treffende wijze belicht hoe deze notie slechts één mogelijk mensenrechtenfundament vormt, naast bijvoorbeeld gelijkheid. (Het volstaat de Nederlandse met de Duitse Grondwet te vergelijken.) De keuze voor basisconcepten en fundamenten is niet neutraal en het gebruik van menselijke waardigheid in sommige rechtssystemen heeft beperkende gevolgen, onder meer op het vlak van biotechnologie en toestemming (R. Leenes, E.-J. Koops, & P. De Hert (red.), *Constitutional Rights and New Technologies. A Comparative Study*, 2008). Mertens situeert zijn eigen kijk op mensenrechten te weinig in een landschap gekenmerkt door een pluraliteit aan theoretische scholen over mensenrechten en de daarbij behorende theoretische onzekerheid. Dit basisboek geeft bijgevolg veel zekerheid, maar laat te weinig onzekerheid doorschijnen.

Heb ik al gezegd hoe heerlijk dit boek leest en hoe uitnodigend het is opgesteld? Het boek blikt terug op de geschiedenis van de mensenrechten, op het debat tussen positivisten en natuurrechtsdenkers en focust op het begrip ‘waardigheid’, dat inderdaad een centrale rol speelt in de Universele Verklaring. Deze hoofdstukken worden telkens gevolgd door een tekstfragment van de klassieke auteurs, respectievelijk Thomas van Aquino (*Over de wet*, p. 39); Gustav Radbruch (*Wettelijk onrecht en bovenwettelijk recht*, p. 76), Thomas Hobbes (*Leviathan*, p. 109) en Immanuel Kant (*Fundering voor de metafysica van de zeden*, p. 128). Het boek telt

Paul De Hert

in totaal achttien hoofdstukken en de veertien volgende hoofdstukken geclusterd in een deel 2 ('Negatieve vrijheid'), deel 3 ('Positieve vrijheid') en deel 4 ('Plichten en deugden') worden eveneens allemaal voorzien van tekstfragmenten van klassiekers als Seneca, Beccaria, Rawls, Mill en anderen.

De hoofdstukken zijn geschreven zonder voetnoten, maar de naamsvermelding en de literatuurlijst aan het einde laten toe de aangehaalde literatuur verder te ontginnen. Wat Mertens doet in al die hoofdstukken is indrukwekkend. Hoe ver reikt het recht op leven? Mag je martelen om bekentenissen af te dwingen? Waarom moet eigendom beschermd worden? Wat is het belang van het recht op nationaliteit? In welke mate werken de mensenrechten in het voordeel van natiestaten en in welke mate reageren ze op natiestaatmisbruiken? Is er een internationale plicht om in naam van mensenrechten landen binnen te dringen?

Al die vragen en veel meer worden op boeiende wijze beantwoord, gebruikmakend van rechtsfilosofie, politiek, internationaal recht en technisch vertrouwen met het mensenrechtenrecht. De tekstfragmenten zijn altijd relevant, hoewel de auteur zich niet ten doel heeft gesteld om met elke gekozen auteur in gesprek te gaan. Zo krijgen we een boeiende dialoog met en rond Hannah Arendt (*Totalitarisme*) in het twaalfde hoofdstuk (recht op nationaliteit), maar gebeurt er minder met Beccaria in het zevende hoofdstuk (recht nooit gemarteld te worden). Knap hoor, dat zevende hoofdstuk waar alle argumenten tegen het instrumenteel martelen bestreden worden, maar waar tegelijkertijd een waarschuwing over 'kamergeleerden' (p. 175) is ingebouwd, vergezeld van het inzicht dat politici en politieke andere 'constraints' hebben die hen steeds weer tot een zeker gedogen van vormen van martelen brengen. Eenzelfde *open ending*, vruchtbaar voor onderzoekers, in het reeds genoemde twaalfde hoofdstuk, over de vraag of de grenzen open moeten en over de opportuniteit van een recht op internationale mobiliteit. Walzer en Rawls worden ingebracht ter ondersteuning van statelijke argumenten om de grenzen te kunnen sluiten, maar toch eindigt het hoofdstuk met een pleidooi om het bereikte compromis in de mensenrechtenteksten (dat té natievriendelijk is) te herijken.

Uiterst aandachtig hebben we de laatste hoofdstukken over mensenplichten gelezen (hoofdstuk 17, 'Eenieder dient te gehoorzamen' met als tekstfragment Martin Luther Kings *Brief uit de gevangenis van Birmingham*; hoofdstuk 18, 'Eenieder dient zich te matigen' met als tekstfragment Benedictus de Spinoza's *Theologisch-politiek traktaat*). Gehoorzaamheid en burgerplichten zijn ideale instrumenten om mensenrechten uit te hollen. Onmisbaar in de ethiek, zijn ze een voortdurende bedreiging van de constitutionele (machtsbeschermende) dimensie van mensenrechten. De ethische plicht tot zelfmatiging (*infra*) toegepast op religie kan al gauw juridisch verworden tot het verlies van het 'strong right'-karakter van de religievrijheid. De ethische plicht tot respect voor ouders kan eveneens een correcte toepassing van het recht op eerbiediging van de lichamelijke integriteit (van het kind) meebrengen.

De band tussen afdwingbaar recht en ethiek is in deze hoofdstukken uit Mertens' boek mijns inziens soms wat schemerig. De Kantiaanse gemeenschaps-as creëert naast claims ook bepaalde verplichtingen, aldus het boek. Terecht staat Mertens stil bij de antropologische 'zorg' om bij mensenrechtendeclaraties de geworteldheid van de mens zichtbaar te maken en even terecht staat Mertens stil bij de neiging van gemeenschappen om de eigen waarden te verabsoluteren, maar waar ons dit nu precies brengt op juridisch vlak wordt niet zo heel duidelijk gemaakt. De idee dat een rechtsmisbruikend individu geen genoegdoening mag krijgen in naam van de mensenrechten staat inderdaad in artikel 29 en 30 van de Universele Verklaring, maar de uiterste grens in die bepalingen aan individuele claims geeft in de concrete rechtspraktijk weinig *humus* voor de beantwoording van de vraag in welke mate controversiële mensenrechtenclaims in een democratie moeten gehonoreerd worden.

Mertens beëindigt zijn boek met 'klassieke raadgevingen' en een rappel van de drie kardinale rechtvaardigheidsdeugden *verstandigheid*, *moed* en *matigheid*. De aanwezigheid in het mensenrechtencanon van én burgerlijke, én politieke, én sociaaleconomische rechten én de notie van plichten en natiestaatbelangen maken de mensenrechten ethisch relevant, aldus Mertens, die nog een stap verder gaat en de mensenrechten centraal plaatst in de moderne ethische reflectie: ze belichamen immers een modern idee van rechtvaardigheid, dat mits verstandig, moedig en matig gebruikt, het mogelijk maakt om de belangrijke vragen van vandaag te beantwoorden.

Ik ben blij met deze stellingname, zonder haar me eigen te maken. Alleen een *thick conception* van de mensenrechten laat toe ze ethisch centraal te stellen. In een dunnere (of meer juridische) lezing van mensenrechten heb je eveneens verstand, moed en matigheid nodig, met name van het individu dat zich beroept op de mensenrechten, om met het instrument van de mensenrechten afbraak van opgebouwde gemeenschapsstructuren te vermijden. In het geïntegreerde verhaal van Mertens valt het makkelijker om die ethische eisen niet als externe, doch als interne eisen te beschouwen, die zich bovendien niet alleen tot de individuen richten maar tot alle gebruikers ('stakeholders') van het mensenrechtenverhaal. De huidige Nijmeegse leerstoelhouder rechtsfilosofie heeft met een uitstekend boek de verklarende kracht van de rechtsfilosofie en ethiek getoond. De mensenrechten hebben daarbij als inspiratiebron gediend en zijn er substantieel door verrijkt. Het is aan de lezer om de theoretische stellingname van de auteur wat meer in context te plaatsen. Het blijft een academische afweging. Wel dan niet een geïntegreerd en constructief verhaal in de geesten van jonge studenten gieten, dan wel twijfel zaaien. Mertens heeft voor het eerste gekozen.