

# Dworkin heeft de beste kaarten

**In *Conventie en rechtsintrige*, het proefschrift van Gijs van Oenen, heeft Ronald Dworkin zijn voorganger in Oxford, H.L.A. Hart, als tegenspeler. In het 'nage-speelde debat' tussen beide rechtsfilosofen wordt de kracht van hun argumenten getoetst. Maar over de regels van het spel zouden andere afspraken te maken zijn.**

**DOOR WIBREN VAN DER BURG**

Ronald Dworkin (1931) is bekend geworden door zijn liberale standpunten in openbare politiek-filosofische debatten. Rond actuele thema's als burgerlijke ongehoorzaamheid, positieve actie en abortus schreef hij baanbrekende artikelen.

Mensen die een algemene oriëntatie op zijn werk wensen, kunnen nu terecht bij een uitstekende monografie van Stephen Guest, waarin ook voor niet-juristen de strekking van Dworkins werk helder wordt uiteengezet. Dworkin, zo blijkt, staat aan het begin van een stroming. Hij heeft 'school gemaakt'.

De belangrijkste twee rechtsfilosofische scholen tot dusverre waren 'het rechtspositivisme' en 'het natuurrecht'. Dankzij Dworkins voorganger in Oxford, H.L.A. Hart, leek in de jaren zestig het rechtspositivisme te hebben gewonnen. Dworkin lijkt nu de grondlegger voor een derde school, een hermeneutisch-constructivistische.

Hart ziet het recht als een stelsel van regels waarvan het bestaan feitelijk aangetoond kan worden. Het recht bestaat uit primaire regels - inhoudelijke normen over wat burgers wel of niet mogen doen - en secundaire regels, die

aangeven wat precies als primaire rechtsregel wordt erkend en hoe die normen kunnen worden veranderd en toegepast.

Volgens Dworkin kunnen we het recht beter beschouwen als een interpreterende en argumentatieve praktijk, waarbij de rechter de inhoud van het recht construeert alsof het een coherent en moreel gerechtvaardigd geheel van regels en principes is. Het is dan ook onzin om te spreken over 'bestaand' recht. Die regels en beginselen bestaan niet als een 'brooding omnipresence in the sky'. De interpretatieve rechtspraktijk bestaat; de regels worden in een argumentatieproces voortdurend geconstrueerd.

In zijn proefschrift gaat Gijs van Oenen na in hoeverre Dworkin erin slaagt argumenten aan te dragen die voor de rechtspositivist overtuigend zijn. In zijn kritiek op de positivist Hart stelt Dworkin dat in het recht naast regels ook beginselen een centrale rol spelen. Voor deze stelling blijkt steun te vinden in de jurisprudentie. Rechters doen in sommige gevallen overduidelijk een beroep op dergelijke beginselen, ook wanneer die nog niet eerder zijn geformuleerd of vastgelegd. Zo werd iemand die zijn grootvader had vermoord uitgesloten van een erfenis, terwijl hij naar de letter van de wet wel rechten had. De rechter beriep zich echter op het beginsel dat iemand niet mag profiteren van zijn eigen misdaden. Een tweede stelling van Dworkin is dat die beginselen verwijzen naar een fundamenteel gelijkheidsbeginsel. Hier geeft Van Oenen Dworkin gelijk. De historische ontwikkeling van de Amerikaanse constitutionele rechtspraak laat een steeds verdergaande doordenking en invoering van een gelijkheidsbeginsel zien.

In de match Dworkin-Hart staat het dus 2-0. Maar bij de verdergaande claims kiest Van Oenen, en met hem de meeste Neder-

landse rechtsfilosofen, de kant van de positivisten. Dworkins derde stelling is dat voor een concreet juridisch probleem er altijd één antwoord is dat als het juiste moet worden beschouwd. De rechter mag dus niet naar eigen opvattingen nieuw recht creëren. Van Oenen verwierpt deze stelling, maar kan dat alleen doen doordat hij de stelling, zoals dat vaak gebeurt, ten onrechte interpreteert alsof Dworkin zegt dat er altijd en aantoonbaar een juist antwoord bestaat. De radicaliteit van Dworkins constructivistische draai wordt hier onvoldoende serieus genomen.

Ook bij de vierde stelling blijkt dat Van Oenen Dworkins hermeneutische radicaliteit niet ten volle onderkent. Wie, met Dworkin, het recht als een argumentatieve praktijk ziet, kan geen conceptueel onderscheid maken tussen recht en moraal - in juridische argumentatie speelt morele argumentatie altijd mede een rol. Alleen wie ervan uitgaat dat juridische en morele regels 'bestaan', kan dit onderscheid misschien wel maken.

De verdienste van Van Oenen is dat hij in ieder geval duidelijk maakt dat het positivisme na Dworkin nooit meer hetzelfde kan zijn. Een sophisticated positivist ziet het recht als een bestaand stelsel van regels en beginselen en incorporeert daarmee een deel van Dworkins kritiek. Maar Van Oenens werkwijze impliceert dat de positivisten de regels van het spel bepalen: Dworkin moet zijn gelijk aantonen in de termen van zijn tegenstander. Wanneer Dworkin en Hart het over recht hebben, nemen ze fundamenteel verschillende perspectieven in. Ze spelen niet hetzelfde spel: Hart klaverjast en Dworkin speelt bridge. Dat Dworkin vervolgens zelfs volgens Harts spelregels nog punten weet te scoren, is een aanwijzing voor de kracht van zijn betoog.

Een knock-down-argument is voor geen van beide partijen beschikbaar. Dworkin kan duidelijk maken dat er iets schort aan Harts model, maar met enkele noodoplossingen is dit nog te redden. Uiteindelijk gaat het hier om een keuze tussen conflicterende paradigma's. Dat van Dworkin lijkt mij het aantrekkelijkste en vruchtbaarste. Het wordt tijd dat ook in Nederland de implicaties van Dworkins benadering in hun volle radicaliteit serieus worden genomen.

*Wibren van der Burg is verbonden aan het Schoordijk Instituut voor Grondslagenonderzoek en Rechtsvergelijking te Tilburg en aan de Faculteit Wijsbegeerte en het Centrum voor Bio-ethiek en Gezondheidsrecht te Utrecht*

*Conventie en rechtsintrige; een visie op de rechtstheorie van Ronald Dworkin*, door Gijs van Oenen, uitg. W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1994, 287 blz., f67,50/Bfr.1250, ISBN 90 271 3721 8  
*Ronald Dworkin*, door Stephen Guest, uitg. Stanford University Press, Stanford 1992, 320 blz., f35,60/ Bfr.650, ISBN 0 8047 2019 3