

RECHT, TRAGEDIE EN HET TEKORT VAN DE ZUIVERE REDE

Lukas van den Berge*

Dit jaar zijn in Rotterdam vijftienhonderd studenten begonnen met de studie rechtsgeleerdheid. Alle vijftienhonderd hebben zij een eigen geschiedenis. De Erasmus Universiteit trekt veel studenten uit de grote stad, zowel uit Kralingen, waar van oudsher de havenbaronnen wonen, als uit kracht- en prachtwijken in Rotterdam-Zuid en Rotterdam-West. Daarnaast komen veel van onze studenten uit kleine dorpen, bijvoorbeeld in de Alblaserswaard of op de Zeeuwse eilanden.

Onze universiteit doet erg haar best al die studenten op zo persoonlijk mogelijke wijze aan te spreken. Toch blijkt het moeilijk een systeem te vinden dat aan elke afzonderlijke student voldoende recht doet. Inmiddels hebben de studenten hun eerste tentamen afgelegd, bijeengegreden in een enorme hal en op volgorde van hun studentnummer neergezet aan eenvormige tafels in rijen zover het oog strekt. De anonieme formulieren met hun antwoorden liggen in hoge stapels op mijn bureau. Als Diogenes van Sinope die stapels zou aanschouwen, zou hij allicht onze campus oprennen en in alle drukte en bij klaarlichte dag een lamp ontsteken, wanhopig op zoek naar een medemens.¹

Het recht kampt met soortgelijke problemen. Elk individu dat met het recht te maken krijgt is 'more unique than the leaf on a tree in the spring, more concrete than the species of a genus, [...] more singular than the application of a law'.² Maar om orde te scheppen in een onoverzichtelijke werkelijkheid kan het recht niet anders dan een systeem uit de grond stampen dat berust op kunstmatige indelingen en algemene regels die ongelijke monniken tot op zekere hoogte gelijke kappen opzetten. Natuurlijk: het moderne recht houdt rekening met de omstandigheden van het geval en de hoedanigheid van de partijen, maar niet met alle omstandigheden van alle gevallen en met elke hoedanigheid van elke partij – wanneer het dat wel zou doen, zou het zijn stabilise-

rende en coördinerende functie al te zeer verzaken. Het verlangen naar volmaakte individuele gerechtigheid is onvervulbaar; behalve op concrete rechtvaardigheid dient het recht zich nu eenmaal mede te richten op de vestiging van een algemene, jegens een ieder op gelijke wijze gehandhaafde publieke orde. Een zeker verlies aan uniciteit en particulariteit is daarbij onvermijdelijk.³

Het recht is als een tragische held die het nooit goed kan doen.⁴ Maar al te vaak verkeert het in een even onmogelijke positie als Agamemnon, die bij Aulis zijn troepen verzamelt maar alleen uit kan varen wanneer hij zijn dochter Iphigeneia offert. Moet hij zijn bondgenootschap ontbinden en zijn heilige opdracht opgeven? Of moet hij zijn dochter slachten, 'zijn vaderhanden besmeuren/ met bloedvergieten van een meisje./ Wat van die twee is zonder pijn?'⁵ Een 'juist midden', 'reflectief evenwicht' of geheimzinnige 'synthese' is niet voorhanden.⁶ Heldendom vereist verantwoordelijkheid voor moeilijke keuzes die niet jegens een ieder op grond van de zuivere rede te rechtvaardigen zijn. De moeilijke 'sprong' die de held zal moeten wagen houdt ook het gevaar in van hoogmoed en grensoverschrijdend gedrag, met alle mogelijke gevolgen van dien.⁷ Maar wie moeilijke keuzes uit de weg gaat en elk risico mijdt, wacht een betekenisloos leven in het duister, 'doelloos wachtend op een bittere oude dag/ weg van alle levensvreugd'.⁸ Wie de onstuimige en oneindig complexe werkelijkheid naar zijn hand wenst te zetten kan de pijn en het gevaar van het kiezen niet vermijden, zelfs wanneer de te nemen beslissingen niet kunnen worden teruggevoerd op sluitende redeneringen. De klassieke tragedie agendeert bij uitstek het tekort van de zuivere rede zoals dat in het recht maar al te vaak onder het tapijt wordt geveegd, gemaskeerd door filosofische drogbeelden over 'juiste antwoorden' die in werkelijkheid helemaal niet bestaan.⁹

Neem Aeschylus' *Oresteia*, de trilogie waarvan het verhaal over Agamemnon het eerste deel vormt. In *Wraakgodinnen* – het laatste deel – wordt geënceneerd hoe de Atheense samenleving de overgang beleeft van een tribale 'oorlog van allen tegen allen' naar een civiele orde die zich voegt naar de regels van het recht. Het verhaal komt tot een climax wanneer Orestes zich als moedermoordenaar meldt bij de Areopagos, een rechtbank die wordt voorgezeten door de godin Athene. Achtervolgd door de Wraakgodinnen heeft Orestes weinig keus dan zich neer te leggen bij het oordeel van een onafhankelijke rechter. Heeft Orestes juist gehandeld door zijn moeder Klytaimnestra te doden uit wraak voor de moord op zijn vader Agamemnon? De Wraakgodinnen verdedigen Klytaimnestra's standpunt en betogen dat Agamemnon zijn ondergang aan zichzelf te wijten heeft. Wat gaf Agamemnon immers het recht zijn dochter Iphigeneia te offeren? Behoorde Iphigeneia niet vooral haar moeder Klytaimnestra toe? 'Bij haar geboorte leed hij, die haar verwekt heeft, niet evenveel pijn als ik', klinkt de klacht van Klytaimnestra vanuit de onderwereld nog na.¹⁰ Het koor refereert aan Klytaimnestra's redeloze woede met het beklemmende beeld van 'het krijzen van gieren/ wanneer die uitzinnig bedroefd om hun kroost/ cirkels beschrijven op roeislag van vleugels/ boven het bergnest waaruit/ weerloze jongen zijn weggeroofd'.¹¹

Hoe kan Athenes rechtbank deze kwestie nu beslechten? Op Orestes rustte de plicht zijn vader te wreken, maar is de blinde woede van Klytaimnestra niet evenzeer begrijpelijk? 'Hoe moet ik u groeten zonder te veel/ of te weinig eer, zoals past?', vraagt het koor zich af wanneer Agamemnon terugkeert uit Troje.¹² Aan de ene kant heeft hij grootse en roemvolle daden verricht, aan de andere kant heeft hij ook zijn dochter gedood. Hoe zou het koor die gespleten werkelijkheid



Illustratie: Jop Luberti

ooit op passende wijze in woorden kunnen vatten? De rechters van de Areopagos worstelen met een even onmogelijke opgave. 'Een zaak als deze is te moeilijk/ voor wie der mensen ook', verzucht Athene; zelfs voor de goden is een bevredigende oplossing onbereikbaar.¹³ Apollo, die optreedt als Orestes' advocaat, houdt een ingewikkeld betoog waarom een zoon vooral loyaal dient te zijn aan zijn vader, terwijl de Wraakgodinnen juist betogen dat de moeder voorop dient te staan. Zij immers heeft Orestes in haar buik gevoed. Ontkent hij soms 'het bloed van zijn moeder, van al wat stroomt het meest nabij?'¹⁴ Als de stemmen staken hakt Athene uiteindelijk de knoop door. Zij brengt haar stem uit vóór Orestes. 'Er is geen vrouw die zich mijn moeder noemt/ ik ben alleen mijn vaders kind', is voor die keuze haar enige verklaring.¹⁵ Orestes gaat vrijuit en de Wraakgodinnen blijven achter in redeloze woede.

Van oudsher wordt de *Oresteia* wel aangeprezen als de triomf van een redelijke, door rationele Olympische goden als Zeus, Apollo en Athene gevestigde orde over de woeste en redeloze natuur zoals die wordt

gedomineerd door 'chthonische' (= aardse) goden als de Wraakgodinnen, met het klassieke Athene als het stralende middelpunt van een nieuwe 'heerschappij van de rede' die ons nog steeds tot voorbeeld zou strekken.¹⁶ Dergelijke interpretaties getuigen van een naïef en plat vooruitgangsgeloof en doen de tragedie van het drama geen recht. Van een probleemloze civiele orde die een einde maakt aan een 'oorlog van allen tegen allen' is geen sprake. De *Oresteia*, zo merkt men tegenwoordig vaak op, toont ons slechts een 'hierarchization of values' waarin het recht van de sterkste onder de valse vlag van de rede wordt voortgezet, het Olympische stellend boven het aardse, Grieken boven barbaren en mannen boven vrouwen.¹⁷ De uitzinnige, voor ons zo invoelbare weeklacht van Klytimestra en de Wraakgodinnen wordt van bovenaf de kop ingedrukt. Maar tegelijk toont het drama ons dat de kunstmatige, inherent onrechtvaardige ordening die Athene en haar rechtbank aanbrengen een onvermijdelijke is. 'Anarchie ontvolkt de stad en ruïneert het huis'; alleen gehoorzaamheid aan een publieke juridische orde die berust

op artificiële en tot op zekere hoogte ook arbitraire onderscheidingen kan een lange cyclus van wederkerige wraakneming beëindigen.¹⁸ Zelfs de Wraakgodinnen zien dat uiteindelijk in en leggen zich aan het slot van de *Oresteia* bij Athenes oordeel neer – niet omdat zij dat onderschrijven, maar omdat zij zich realiseren dat een realistisch alternatief ontbreekt.¹⁹

Dat een onvolkomen, de veelvormige werkelijkheid tot een overzichtelijk geheel verknedend systeem onmisbaar is, neemt natuurlijk niet weg dat zo'n systeem voortdurend op kritische wijze moet worden doorschouwd. Maar evenzeer is het heilzaam zich te realiseren dat het recht uiteindelijk berust op willekeurige onderscheidingen en algemene regels die niet altijd ten opzichte van elk afzonderlijk rechtssubject op grond van redelijke argumenten kunnen worden gerechtvaardigd. De terecht jammerklacht van Klytimestra wordt door filosofen en rechtswetenschappers vaak niet gehoord. Met de zoete rede zogenaamd aan hun kant zijn velen ertoe geneigd zich van haar weeklacht af te keren, zich blind starend op een abstracte systeemlogica die met individuele ervaringshorizonten niets meer te maken heeft.²⁰ Het huilen van Klytimestra en de Wraakgodinnen lijkt maar al te vaak tegen de alom veronderstelde heerschappij van de rede in te schreeuwen, wanhopig pogend zich hoorbaar te maken, maar voortdurend gesmoord door abstracte concepten, ondoordringbare wetsteksten en metersdikke procesdossiers. Het recht schept een kunstmatige orde en verheft ons daarmee uit de chaotische werkelijkheid; de onontkoombare prijs die we daarvoor betalen bestaat uit de tekortkomingen van een systeem dat zich ook tegen ons kan keren.²¹ De tragedie herinnert ons aan die tekortkomingen en maakt de jammerklacht van het individu dat erdoor vermorzeld wordt voor ons verstaanbaar. ■

* Mr.dr. L. van den Berge is universitair docent rechtstheorie aan de Erasmus Universiteit en oud-redacteur van dit blad.

1 Diogenes Laertius, *Levens van de filosofen* 6.41: 'Op een dag ontstak Diogenes bij daglicht een lamp, ging de mensen langs en zei: "Ik zoek een mens!"

2 C. Douzinas & R. Warrington, *Justice Miscarried: Ethics, Aesthetics and the Law*, New York/Londen: Harvester Wheatsheaf 1994, p. 119.

3 Vgl. o.a. T. Loenen, 'Recht en het onvervulbare verlangen naar individuele gerechtigheid', *RM Themis* 1996, p. 123-136; in dezelfde zin ook M. Minow, *Making All the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law*, Ithaca/Londen: Cornell University Press 1990, met name p. 19 e.v. over het onoverkomelijke 'dilemma of difference'.

4 Vgl. o.a. Loenen 1996; K.M. Crotty, *Law's Interior. Legal and Literary Constructions of the Self*, Ithaca/Londen: Cornell University Press 2001, p. 86-89; L. van den Berge, 'Sophocles' Antigone and the Promise of Ethical Life. Tragic Ambiguity and the Pathologies of Reason', *Law and Humanities* 2017, met voorpublicatie online via www.tandfonline.com/toc/rlah20/current. Ook beschikbaar via https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3041330.

5 Aeschylus, *Agamemnon* 211-214. Vgl. ook M.C. Nussbaum, *The Fragility of Goodness. Luck and Ethics in Greek Tragedy and Philosophy*, Cambridge: Cambridge University Press 2001 [1986], p. 35.

6 Zie resp. Aristoteles, *Ethica Nicomachea* 1103b-1104b; J. Rawls, *A Theory of Justice. Revised Edition*, Oxford: Oxford University Press 1999, p. 10-15; 52-56; G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (bezorgd door K. Grotzsch en E. Weisser-Lohmann), Hamburg: Felix Meiner 2009.

7 Zie over de intellectuele wortels van de 'sprong' van Scholten in het existentialisme van Kierkegaard onder meer A.J. Kwak, 'Van dode abstracties en de sprong die altijd durf is: Scholten en het existentialisme', in: A. Ellian e.a., *Recht, beslissing en geweten. Beschouwingen naar aanleiding van Paul Scholten*, Deventer: Kluwer 2010, p. 63-89

8 Pindarus, *Olympische oden* 1.82-84 (vrije vertaling).

9 Vgl. o.a. I. van Domselaar, *The Fragility of Rightness. Adjudication and the Primacy of Practice* (diss. Amsterdam UvA), Amsterdam: s.n. 2014; zie voor haar terecht kritiek op Dworkin's 'right answer thesis' in het bijzonder p. 31-33, met verdere verwijzingen.

10 Sophokles, *Elektra* 531-533.

11 Aeschylus, *Agamemnon* 48-54. Zie o.a. J.J. Peradotto,

'The Omen of the Eagles and the Ethos of Agamemnon', *Phoenix* (23) 1969, p. 237-263.

12 Aeschylus, *Agamemnon* 785-787. Vgl. o.a. Crotty 2001, p. 52-53, met verdere verwijzingen.

13 Aeschylus, *Wraakgodinnen* 470-472.

14 Aeschylus, *Wraakgodinnen* 607-608.

15 Aeschylus, *Wraakgodinnen* 736-737.

16 Zie o.a. J.H. Finley, *Pindar and Aeschylus*, Cambridge MA: Harvard University Press 1966, p. 246 e.v.; H.D.F. Kitto, *Greek Tragedy*, Londen: Routledge 1997 [1939], p. 64 e.v.; C. Macleod, 'Politics and the Oresteia', *Journal of Hellenic Studies* 1982, p. 124-144.

17 F. Zeitlin, 'The Dynamics of Misogyny: Myth and Mythmaking in Aeschylus's *Oresteia*', *Arethusa* 1978, p. 149.

18 Sophokles, *Antigone* 672-674.

19 Zie voor de juridische betekenis van het slot van de Eumeniden o.a. P. Gewirtz, 'Aeschylus' Law', *Harvard Law Review* 1988, p. 1043-1055, met verdere verwijzingen.

20 Vgl. o.a. W. Desmond, 'Being at a Loss: Reflections on Philosophy and the Tragic', in: N. Georgopoulos (red.), *Tragedy and Philosophy*, Berlijn: Springer 154.

21 Zie ook Van den Berge 2017.