

# RECHTVAARDIGHEID EN DWANG<sup>1</sup>

Rui Zhu<sup>2</sup>

**ABSTRACT** – *Justice and Coercion.* Against Rawls, this article argues that the standard of justice cannot directly constrain the standard of coercion, and the issue of the stability of justice as fairness has to be solved externally to the theoretical framework of justice as fairness itself. I indicate two difficulties in building a theory for just coercion: one is a general problem shared by all contractarian theories, which concerns the reasonableness of power; the other is unique to the original position, for the parties in that situation would endorse a coercive mechanism only if it has an adequate deterrent effectiveness.

**KEYWORDS:** Justice as fairness, coercion, contract theory, reasonableness of power

## 1. Inleiding: rechtvaardigheid en dwang

In de theorie van Rawls bestaat er een eigenaardig verband tussen rechtvaardigheid en dwang. Dwang is nodig om de stabiliteit van ‘rechtvaardigheid als billijkheid’ (*justice as fairness*) te handhaven, want zonder afdwingbaarheid zouden de principes van rechtvaardigheid vermoedelijk niet langer stabiel zijn en zouden ze ophouden een echte oplossing te zijn voor de oorspronkelijke positie. Dwang moet op zijn beurt rechtvaardig zijn of gerechtvaardigd worden volgens diezelfde principes van rechtvaardigheid, opdat er een werkelijke grond voor stabiliteit gelegd kan worden. Deze prima facie circulariteit zou ons geen zorgen hoeven te baren (voorwaarden die wederzijds afhankelijk zijn van elkaar komen vaak voor) als ze tenminste niet zo’n belangrijk thema in de politieke filosofie zou betreffen: gezien het feit dat de uitoefening van politieke macht altijd dwangmatig is, moet deze macht dan beperkt worden door de standaard van rechtvaardigheid of slechts door de standaard van legitimiteit? De aandring van Rawls op rechtvaardige dwang (dat wil zeggen, dat dwang moet gerechtvaardigd worden volgens de principes van rechtvaardigheid) is een weerslag van zijn idealistische geest (of, in zijn eigen woorden, van zijn ‘realistisch utopisme’), maar brengt moeilijkheden voort in zijn eigen theoretisch kader. Het lijkt erop dat het moeilijk zo niet onmogelijk is voor Rawls om beide te hebben: indien hij nood heeft aan dwang om de stabiliteit van rechtvaardigheid te verzekeren, dan kan hij geen gebruik maken van de rechtvaardigheid om de dwang in te perken binnen hetzelfde theoretische kader. De problemen van Rawls ondersteunen de volgende algemene stelling: om de stabiliteit ervan te verzekeren, moet dwang los van het theoretisch kader van rechtvaardigheid geconstrueerd worden.

<sup>1</sup> Vertaald door Tammy Lynn Castelein en Bram Ieven.

<sup>2</sup> Rui Zhu is *assistant professor* in de filosofie aan Lake Forest College, Illinois. Hij doceert *comparative philosophy* en *environmental ethics*. Hij publiceerde een tiental artikels in tijdschriften zoals "Journal of the American Academy of Religion," "Philosophy East and West," "Journal of the History of Ideas," en "History of Political Thought." Momenteel werkt hij aan een boek over rechtvaardigheid en democratie.

## 2. Contractstabiliteit

Rawls, die zich bewust is van het belang van de stabiliteitskwes­tie in zijn contracttheorie, is geboeid door de historische marginaliteit van dit probleem in andere contracttheorieën en constructivistische doctrines. Enkel Hobbes hecht enig belang aan de stabiliteitskwes­tie, terwijl Locke, Rousseau en Kant niet veel aandacht hebben besteed aan de kwes­tie. In het geval van Rawls hebben de revisies die hij in zijn leer over de stabiliteit aanbracht, hem gedwongen om fundamentele aanpassingen te maken in zijn eigen theorie. Over dit contrast reflecteert hij in de introductie tot zijn *Political Liberalism*:

*“Verrassend genoeg verplicht deze verandering [in de verklaring van stabiliteit] op zijn beurt tot vele andere veranderingen en vraagt ze om een set van ideeën die tot nu niet nodig was. Ik zeg verrassend omdat het stabiliteitsprobleem van weinig belang is geweest in de geschiedenis van de moraal­filosofie, dus kan het vreemd lijken dat [een dergelijk probleem] zoveel omvangrijke herzieningen blijkt op te dringen. Echter, het stabiliteitsprobleem is fundamenteel voor de politieke filosofie en daar is [een probleem] genoodzaakt om basale aanpassingen te eisen.” (Rawls, 1996: xix)*

De ogenschijnlijke inwisselbaarheid tussen ‘moraal­filosofie’ en ‘politieke filosofie’ getuigt van Rawls’ neiging om morele en politieke theorieën door elkaar te mengen.<sup>3</sup> Het feit dat de stabiliteitskwes­tie een kritische rol vervult in de theorie van Rawls, maar niet in andere constructivistische doctrines, kan vanuit deze optiek begrepen worden. De stabiliteitskwes­tie is inderdaad een *politieke* kwes­tie bij uitstek. Het morele constructivisme van Kant hoeft dit probleem niet te behandelen omdat de morele imperatieven ervan geen politieke imperatieven zijn. De stabiliteitskwes­tie is van belang voor Hobbes, Locke en Rousseau en hun contracttheorieën zouden onvolledig zijn tenzij kan worden aangetoond dat het veronderstelde contract, dat de oorsprong van een politieke gemeenschap verklaart, slechts met veel moeite kan worden geschonden of afgeschaft. Een gezamenlijk kenmerk van Hobbes, Locke en Rousseau, dat hen onderscheidt van Rawls, is dat hun contracten beleidscontracten zijn in plaats van *bona fide* morele contracten. Een beleidscontract wordt opgesteld om onaangename situaties te vermijden, waarvan de hinderlijkheid door allen wordt aangevoeld en hun van de motieven voor het schenden van het contract ontdoet. Dit betekent dat de stabiliteit van een beleidscontract exogeen bekrachtigd wordt door de universele onwenselijkheid van wetteloosheid, en dat de taak van dwang voor het goede, die van belang is voor politieke contracttheorie, grotendeels vervuld wordt door de afschrikking van het erkende kwade. Als zodanig vormt de stabiliteitskwes­tie geen significant probleem voor Hobbes, Locke en Rousseau, want de last van het aantonen van de politieke werkzaamheid van het con-

<sup>3</sup> Het is niet duidelijk tot op welke hoogte Rawls zich bewust is van zijn platoonse neiging om ethiek te laten regeren over politiek. Zijn zelfbeschrijving is veeleer verwarrend, zo niet regelrecht tegenstrijdig. In de ene context beweert hij dat zijn theorie veeleer moreel is dan politiek. In een andere context zegt hij het omgekeerde. De inherente ambiguïteit van de term ‘sociale rechtvaardigheid’, die hij uitgebreid gebruikt in *A Theory of Justice*, is kenmerkend voor deze vermenging. In *Political Liberalism* laat Rawls de term ‘sociale rechtvaardigheid’ helemaal vallen en gebruikt hij ‘rechtvaardigheid als billijkheid’ (*justice as fairness*), als morele principes die fungeren als een vrijstaande politieke visie. (Zie Rawls, 1999: xvi; en Rawls, 1996: xix)

tract wordt handig overgeheveld naar de veronderstelde ongerieflijkheid van de natuurtoestand.<sup>4</sup>

Het contract dat ondertekend wordt door de partijen in de oorspronkelijke positie is daarentegen *sui generis* een moreel contract en het is niet gebaat bij een exogene stabiliteit zoals die wordt opgeroepen door de ‘oorlog van allen tegen allen’. Het contract van rechtvaardigheid moet, in Rawls’ eigen woorden, voldoende ‘zelfgenerende bijval’ vinden opdat de principes ervan in de praktijk worden aanvaard. (Zie Rawls, 1999: 125, 118-119, 331, 398; Rawls, 1996: xiv, xxxii, 65) Zonder stabiliteit zou ‘rechtvaardigheid als billijkheid’ niet kunnen doorgaan voor *sociale* rechtvaardigheid, maar slechts voor een hersenschim vanuit een politiek standpunt. De stabiliteitskwestie verwordt bij Rawls tot een theoretisch onredelijke eis, en aan deze eis wordt niet tegemoet gekomen in historisch-constructivistische theorieën – morele dan wel politieke – want dat moeten ze helemaal niet. Het belang van de stabiliteitskwestie is gecreëerd door Rawls’ positie van het politiseren van een morele theorie.

### 3. Het vrijbouterprobleem

Publieke contracten die gelden voor een groot aantal mensen hebben altijd dwang nodig om onderdeel te kunnen zijn van de achterliggende instituties. Dit is zelfs het geval wanneer alle relevante partijen vrijwillig overeenstemmen om zich aan de voorwaarden van de overeenkomst te houden. In zijn boek, *The Logic of Collective Action*, argumenteert Mancur Olson overtuigend voor de noodzaak van dwang voor politieke en economische zaken in de publieke ruimte, en Rawls volgt hem daarin wanneer hij aandacht besteedt aan het fenomeen van het zogenaamde ‘vrijbouterprobleem’. (Zie Olson, 1965: 9-95; Rawls, 1999: 211, 236-237)

Wanneer burgers gevraagd worden om te betalen voor publiek bezit, zoals bijvoorbeeld bij het heffen van belastingen om een snelweg te kunnen bouwen, dan is voor een individu de verleiding altijd groot om zijn deel niet te betalen terwijl anderen wel bijdragen. Dat komt omdat de publieke goederen van huis uit niet-exclusief zijn, en omdat de bijdrage van ieder individu op zich zo onbetekenend is dat zijn bijdragen of niet-bijdragen nooit weerslag zou hebben op de kwaliteit of kwantiteit van zijn genot van de goederen. De niet-exclusieve aard van publieke goederen wordt door Olson als volgt omschreven:

*“[De meest fundamentele diensten die door een natiestaat worden geleverd] moeten voor iedereen beschikbaar zijn wanneer ze voor iemand beschikbaar zijn. De basisgoederen en meest elementaire goederen die door een overheid geleverd worden, zoals defensie en politiebescherming, en het systeem van recht en orde in het algemeen, zijn dusdanig dat ze naar iedereen – of vrijwel iedereen – in de natie gaan. Vanzelfsprekend zou het niet haalbaar zijn – als het al mogelijk zou zijn – om de bescherming die wordt geleverd door het leger, de politie, en de rechtbanken, te ontkennen aan diegenen die niet vrijwillig hun bijdragen betalen aan de kosten van de overheid.” (Olson, 1965: 14)*

<sup>4</sup> Mijn karakterisering van Hobbes, Locke en Rousseau is simplistisch en dient enkel als contrast met Rawls in deze context.

Dat wil zeggen dat publieke goederen ondeelbaar zijn en of een individu nu een bijdrage heeft geleverd of niet, heeft geen enkel causaal verband met of hij baat heeft of niet van de verdeelde goederen. Vanuit een individueel perspectief wil een individu dat het publiek goed verdeeld wordt, zodat hij ervan kan genieten, maar hij vindt daarbij geen stimulans om zijn bijdrage te betalen. Het is belangrijk om op te merken dat de verleiding om een vrijbuiters te worden niet is opgeheven door iemands vrijwillige onderschrijving van het betalingsplan voor publieke goederen, aangezien iemands reden om de betaling te onderschrijven niet in strijd hoeven te zijn met zijn redenen om niet te betalen. De twee redenen zouden conflicteren indien de gemeenschap zo klein zou zijn dat iemands niet-bijdragen de hoeveelheid publieke goederen zichtbaar zou verminderen. In een natiestaat met een groot aantal burgers is het voor een individu volmaakt consistent om ervoor te kiezen zijn bijdrage niet te betalen, en tegelijkertijd akkoord te gaan met het feit dat iedereen – ook hijzelf – deze bijdrage zou moeten betalen. Rawls legt uit:

*“Dit is omdat wat iemand ook doet, zijn actie de voortgebrachte hoeveelheid niet beduidend zal beïnvloeden. Hij beschouwt de collectieve inspanning van anderen op de een of andere manier als reeds gegeven. Wanneer het publieke eigendom wordt voorgebracht, dan wordt zijn genot ervan niet vermeerderd door een bijdrage te leveren. Wanneer het niet wordt voortgebracht, dan zou zijn actie de situatie hoe dan ook niet veranderd hebben.” (Rawls, 1999: 236)*

De onvoorwaardelijke beschikbaarheid van publieke goederen (indien ze geleverd worden), in combinatie met de absolute gevolgsloosheid van iedere individuele bijdrage in een grote gemeenschap, maakt dat het verkrijgen van sociale bijstand niet enkel overgelaten kan worden aan de vrijwillige instemming van de burgers. Volgens Rawls is dwang nodig, zelfs in een goedgeordende samenleving “waarin mensen een gemeenschappelijk gevoel voor rechtvaardigheid delen, en waarin ieder zich wil houden aan de bestaande akkoorden,” aangezien, “het hen niettemin toch kan ontbreken aan volledig vertrouwen in elkaar.” (Rawls, 1999: 211) Niemand zou ervoor kiezen om zijn deel van de sociale taken te doen, tenzij hem verzekerd wordt dat de anderen ook hun deel doen. Het wederzijdse wantrouwen zou het systeem destabiliseren en uiteindelijk leiden tot de ineenstorting ervan. Enkel door dwang kan het wantrouwen worden afgeweerd en is het systeem in staat om de gewenste stabiliteit te verzekeren.

#### 4. De maatstaf van dwang

Terwijl een schema van sociale rechtvaardigheid niet stabiel zou zijn, tenzij het dwangmatig wordt opgelegd, moet dwang rationeel ingeperkt worden om een werkelijke stabiliteit te verzekeren. Zelfs wanneer dwang wordt uitgeoefend met het oog op sociale rechtvaardigheid, moet de dwang zelf voldoende aanvaardbaar zijn voor alle partijen. Onredelijke dwang scheidt politiek ongenoegen en ondermijnt alle sociale ordening die een langdurige samenwerking tussen vrije en gelijke burgers vereist. Opdat een rechtvaardigheidssysteem werkelijk stabiel is, moet dwang in feite op zo’n manier opgezet worden dat hij zelden of nooit moet worden uitgeoefend. De beste bestuursvorm is een klein bestuur dat minder bestuurt: deze bekende wijsheid geeft op een specifieke manier de politieke paradox van dwang weer.

Hoe dwang precies zou moeten worden ingeperkt, en volgens welke maatstaf, is een moeilijke vraag in de politieke filosofie. Men heeft er altijd heftige debatten over gevoerd of ‘een duidelijk en aanwezig gevaar’ bepaalde ongewone staats- of politieacties rechtvaardigen. Een kritiek punt is de vraag hoe diep een maatstaf van rechtvaardigheid mag snijden in het politieke evenwicht tussen het tolereren en het verbieden van verscheidene vormen van burgerlijke ongehoorzaamheid. Terwijl iemand zoals Habermas het idee van legitimiteit benadrukt, houdt Rawls vol dat dwang rechtvaardig moet zijn, in ieder geval bij benadering. Volgens Rawls kan een zwakke voorwaarde zoals legitimiteit geen werkelijke stabiliteit bieden en is ze daarom vanuit het perspectief van sociale rechtvaardigheid niet geschikt.

Als gevolg van de paradoxale aard van dwang, komt Rawls ertoe om twee onderscheiden versies te geven van zijn weergave van stabiliteit voor ‘rechtvaardigheid als billijkheid’. De ene weergave van stabiliteit legt uit waarom de dwang zo strikt beperkt wordt door de maatstaf van rechtvaardigheid, dat hij bijna nooit wordt uitgeoefend. De andere weergave beschrijft waarom de uitoefening van ‘rechtvaardigheid als billijkheid’ zo’n psychologisch gezonde gewoonte aankweekt van het in acht nemen van rechtvaardigheid tussen mensen in een goedgeordende samenleving, dat ze zich bijna altijd rechtvaardig zullen gedragen. Ik zal de tweede weergave buiten beschouwing laten en me concentreren op de eerste weergave, omdat het de vermoedelijk rechtvaardige dwang is die de aanname van ‘rechtvaardigheid als billijkheid’ mogelijk maakt voor alle partijen in de oorspronkelijke positie. De tweede weergave veronderstelt logisch gezien de eerste. Zonder dat het vooruitzicht van rechtvaardige dwang gerealiseerd wordt, kan de psychologische mogelijkheid van het aankweken van een gewoonte tot rechtvaardigheid niet ter sprake komen.

In *Political Liberalism*, waarin hij zijn stabiliteitstheorie herwerkt, geeft Rawls toe dat de psychologische weergave van een rechtvaardige samenleving te gesimplificeerd is en niet overeenstemt met de democratische realiteit van redelijk pluralisme (*reasonable pluralism*). Opdat dwang werkelijke rechtvaardigheid kan afdwingen, moet dwang redelijk zijn:

*“Het punt is dan dat het in het stabiliteitsprobleem niet gaat om anderen die een bepaalde opvatting verwerpen ertoe te brengen om ze te aanvaarden, of in overeenstemming ermee te handelen – indien nodig door middel van effectieve sancties -, alsof het de taak was om een manier te vinden om opvattingen op te dringen eenmaal we ervan overtuigd zijn dat ze correct zijn. Rechtvaardigheid als billijkheid is slechts redelijk wanneer ze op een passende manier bijval kan winnen door te appelleren aan de rede van ieder burger.” (Rawls, 1996: 143)*

Rawls geeft aan wanneer een dwangactie door de overheid redelijk zou zijn:

*“Onze uitoefening van politieke macht is enkel juist en dus rechtvaardigbaar wanneer hij wordt uitgeoefend in overeenstemming met een constitutie, waarvan verwacht kan worden dat de essentie ervan door alle burgers redelijkerwijs onderschreven kan worden, in het licht van de principes en idealen die voor hen als redelijk en rationeel aanvaardbaar zijn. Dit is het liberale principe van legitimiteit.” (Rawls, 1996: 217)*

De standaard van Rawls voor rechtvaardige dwang zegt dat dwang geen democratische constitutie kan schenden die door alle vrije en gelijke burgers vrijwillig onderschreven kan worden. Het is belangrijk om op te merken dat het liberale principe van legitimiteit bij Rawls erop gericht is om tegemoet te komen aan de eisen van rechtvaardigheid en niet aan de gewoonlijke eisen van legitimiteit. Volgens Rawls is “legitimiteit een zwakker idee dan rechtvaardigheid en stelt het zwakkere eisen aan wat gedaan kan worden,” en hoewel legitimiteit enigszins met rechtvaardigheid verknoopt is zou enkel legitieme verzekering “langzaam zwakker worden tot op het punt dat de samenleving niet langer goedgeordend is.” (Rawls, 1996: 428-429) Anders dan Habermas’ procedurele legitimiteit is het liberale principe van legitimiteit altijd afhankelijk van “substantiële beoordelingen door rechtvaardigheid.” (Rawls, 1996: 429)

## 5. Dwang contracteren

Terwijl het liberale principe van legitimiteit verondersteld wordt om een strikte voorwaarde van rechtvaardigheid te stellen voor dwangmaatregelen, is het in de formulering van Rawls niet duidelijk hoe zijn standaard van rechtvaardige dwang verschilt van het gangbare concept van gewone legitieme dwang. Immers, eenmaal een democratische institutie is opgericht, is legitieme dwang ook gerechtvaardigd wanneer ze wordt toegepast in overeenstemming met de essentie van de constitutie, die door alle burgers vrijwillig onderschreven kan worden. Tenslotte staat een constitutie open voor meerdere interpretaties, en een dwangmaatregel die wordt doorgevoerd vanuit een bepaalde lezing van de constitutie kan zichzelf al legitiem noemen wanneer de interpretatie plausibel is gebleken en eenmaal ze voor alle noodzakelijke procedurele tests is geslaagd. Maar, zoals Rawls terecht opmerkt, legitiem zijn is nog niet hetzelfde als rechtvaardig zijn. Een legitieme dwang kan onrechtvaardig zijn omdat de constitutionele interpretatie die ze ondersteunt fout blijkt te zijn.

Opdat het liberale principe van legitimiteit sterk genoeg zou kunnen zijn om tegemoet te komen aan de maatstaf van rechtvaardigheid, is Rawls genoodzaakt om te stellen dat de rechtvaardige uitoefening van politieke macht datgene is dat alle partijen in de oorspronkelijke positie kunnen onderschrijven. Dat wil zeggen, opdat de principes van rechtvaardigheid er direct op van toepassing zouden zijn, moet dwang binnen hetzelfde kader als rechtvaardigheid worden opgebouwd. Legitieme dwang is niet iets dat geen beperkingen krijgt opgelegd door rechtvaardigheid. Het is enkel zwakker dan rechtvaardige dwang omdat de principes van rechtvaardigheid er niet direct op worden toegepast, maar via juridische interpretaties. Terwijl legitieme dwang los van het theoretische kader van rechtvaardigheid wordt opgebouwd, maar nog wel verbonden is met rechtvaardigheid, moet rechtvaardige dwang binnen dezelfde oorspronkelijke positie worden opgebouwd, waar ook de principes van rechtvaardigheid worden afgesproken. De enige manier waarop Rawls kan uitleggen waarom rechtvaardigheid wordt verkozen boven een procedurele maatstaf van legitimiteit, is door te bewijzen dat de partijen in de oorspronkelijke positie kunnen overeenkomen over de voorwaarden van politieke dwang. Anders, wanneer er nooit overeenstemming bereikt kan worden over het algemene principe van dwang, dan zou rechtvaardige dwang te kostelijk zijn om aan te schaffen. Het zou irrationeel of onredelijk zijn om naar rechtvaardige dwang te vragen,

indien de partijen in de oorspronkelijke positie niet overeen kunnen komen over interne maatstaven voor dwang. Als gevolg van de kennis van het vrijbuitenprobleem, kan er weinig twijfel over bestaan dat alle partijen het er over eens zullen zijn dat de rechtvaardigheid verzekerd moet worden door middel van dwangmaatregelen om stabiel te zijn. Maar overeenkomst over de noodzaak van dwang is nog niet hetzelfde als overeenkomst om te gaan dwingen. De overeenkomst over dwang weerspiegelt rechtvaardigheid, terwijl de overeenkomst tot dwang zonder interne overeenkomst over hoe er gedwongen moet worden, in het voordeel van de praktische betekenis van legitimiteit spreekt. Dit is alsof mensen het met elkaar eens zijn over de noodzaak om te offeren aan hun god, zonder overeen te komen wie er geofferd moet worden. Wanneer ze om het probleem op te lossen een beroep doen op externe maatstaven, zoals het rollen met dobbelstenen, dan kan gesteld worden dat de ongelukkige legitiem geofferd wordt, maar niet rechtvaardig. Als er enige hoop is voor dwang om direct door rechtvaardigheid te worden ingeperkt, dan moeten we zoeken naar een overeenkomst om te dwingen. De zoektocht naar een contract voor dwang vanuit de oorspronkelijke positie is de werkelijk theoretisch onredelijke eis van Rawls' theorie van stabiele rechtvaardigheid – en het is een eis die, om redenen die hieronder uiteengezet zullen worden, wellicht nooit vervuld zal worden.

## 6. De zorg van Hobbes

Wanneer de kwestie onderzocht wordt of de partijen in de oorspronkelijke positie dwang kunnen contracteren, volgen we Rawls op vrijwel ieder punt aangaande de aard van de oorspronkelijke positie. Dit betekent drie dingen:

1. alle partijen zijn Rawlsiaans-rationeel. Ze “hebben een coherente set aan voorkeuren tussen de opties” die ze hebben, en ze rangschikken “deze voorkeuren volgens hoe goed ze [hun] bedoelingen verder helpen.” Ze volgen “het plan dat de meeste van hun behoeften bevredigt – liever dan datgene dat er minder bevredigt – en dat de grootste kans heeft om succesvol ten uitvoer te worden gebracht.” (Rawls, 1999: 124; zie ook Rawls, 1996: 50) Rawlsiaans-rationeel zijn betekent daarenboven dat de partijen niet onderhevig zijn aan jaloezie.
2. De partijen zijn redelijkerwijs achter de sluier der onwetendheid gesitueerd op zo'n manier dat ze – hoewel ze Rawlsiaans-rationeel zijn – rekening moeten houden met “de gevolgen van het feit dat [hun handelingsprincipes] wederzijds erkend worden, en hoe dit het zelfbegrip van de burgers, en hun motivatie om naar deze principes te handelen, beïnvloedt.” (Rawls, 1996: 104) Rawls benadrukt dat enkel burgers in een goedgeordende samenleving verondersteld worden om redelijk te zijn, terwijl de partijen die hen in de oorspronkelijk positie representeren slechts “artificiële personages” zijn waaraan de redelijke beperkingen slechts extern worden opgelegd. (Rawls, 1996: 106) Dat wil zeggen dat de bijkomende beperkingen van de oorspronkelijke positie de partijen *vrijwel* redelijk maken, wat eerst en vooral impliceert dat ze bereid zijn om billijke voorwaarden voor samenwerking te stellen en zich daaraan te houden op voorwaarde dat de anderen dat ook doen. (Zie Rawls, 1996: 54) De partijen doen hun best om de belangen te bevorderen van de burgers die hun klanten zijn, maar vinden ook dat het in de lijn van

hun Rawlsiaanse rationaliteit ligt om toe te zien op de billijke voorwaarden van reciprociteit, terwijl ze zich in de oorspronkelijke positie bevinden.

3. De partijen kennen allemaal “de algemene feiten van de menselijke samenleving,” en “er zijn geen grenzen aan algemene informatie” over wetten en theorieën die tot hun beschikking staan. (Rawls, 1999: 119) Dit betekent dat ze in staat zullen zijn om vrijelijk gebruik te maken van theorieën over menselijk gedrag om de mogelijke reacties van de partijen in de oorspronkelijke positie in verschillende situaties te voorzien.

Enmaal de partijen in de oorspronkelijke positie het gebruik van dwangmechanismen beginnen te overwegen om de stabiliteit van de principes van rechtvaardigheid te garanderen, komt een prima facie moeilijkheid onmiddellijk naar voren. In de oorspronkelijke positie wordt over ieder contract onderhandeld vanuit de veronderstelling dat alle partijen vrije en gelijke burgers representeren waarbij niemand meer macht of prestige heeft dan een ander. Het contracteren van een dwangmechanisme verandert naar alle waarschijnlijkheid de machtsverhoudingen tussen de burgers. Een groep burgers, wie ze ook zijn, moet gemachtigd zijn om tegen de wil van bepaalde andere burgers in te gaan, zonder daarvoor in de meeste gevallen een reciprocereend gevolg van hun acties op henzelf te moeten verwachten. Deze wijziging in de machtsverhoudingen tussen de burgers is op zichzelf geen probleem, zolang ze maar aan het verschilprincipe (*difference principle*) tegemoet komt. Maar het probleem is hier niet of het verschilprincipe van toepassing is op de situatie (er is geen reden waarom dat niet het geval zou zijn), maar hoe de redelijkheid van de partij die dwang uitoefent, gegarandeerd kan worden.

Wanneer er een selecte groep mensen de middelen van geweld vrijwel monopoliseert gedurende een bepaalde tijdsperiode – dat zal altijd het geval zijn wanneer we willen dat de dwangmechanismen effectief zijn – zullen andere burgers het moeilijk vinden om volledig vertrouwen te plaatsen in de redelijkheid van de machtigen. Omwille van hun macht zijn de machtigen in staat om zich op bepaalde momenten op een consistente manier te bevrijden van de verplichtingen van de taken die ze uitvoeren, om valselijk hun eigen belangen te promoten ten koste van het publieke goed. Het feit dat het machtsmisbruik een onvermijdelijk kenmerk van het politieke leven is, wordt door Rawls zelf erkend:

*“Uiteindelijk kan een sterke meerderheid van het electoraat de constitutie weliswaar aanpassen aan haar politieke wil. Dit is simpelweg een feit van politieke macht als zodanig. Daar kunnen we niet omheen, zelfs niet met schendingclausules die de democratische basisgaranties trachten vast te leggen. Er bestaat geen institutionele procedure die niet misbruikt of vervormd kan worden om statuten uit te vaardigen die de constitutionele basisprincipes van democratie geweld aandoen.” (Rawls, 1996: 233)*

Hoewel het in het bijzonder de macht van de meerderheid is die Rawls hier zorgen baart, is er geen enkele reden waarom deze boodschap niet zou kunnen worden uitgebreid naar machtsinstanties, zoals de macht van individuen. Het is macht zelf – en niet de mensen die hem gebruiken – die de neiging tot misbruik verklaart.

De waarschijnlijkheid dat macht en misbruik gezellig het bed zullen delen, roept een terechte praktische zorg op voor politieke theorieën, maar constitueert een unieke theoretische uitdaging voor contracttheorieën. Onderhandelingen over het contract veron-



derstellen logischerwijze een redelijke machtsverdeling tussen de onderhandelaars, en een drastisch verschil in macht sluit de mogelijkheid van een billijk contract uit. In de afwezigheid van een toevallige gelijkheid als basis (zoals de situatie die Hobbes vindt in de natuurtoestand, waar zelfs de zwakken de sterken het leven kunnen ontnemen), zou contracttheorie van begin af aan kreupel zijn. In krasse maar effectieve taal verklaart de Atheense generaal op beroemde wijze de premisse van contracttheorie aan zijn publiek:

*“De maatstaf van dwang hangt af van de machtsgelijkheid om te verplichten, de sterken doen wat hun macht hen toestaat en de zwakkeren aanvaarden wat ze moeten aanvaarden.” (Thucydides, 1921: 5.89)*

Het is vanuit deze overweging dat Hobbes argumenteert dat de soeverein geen contracterende partij kan zijn, want dat zou de basis van het contract ongeldig maken. (Hobbes, 1991: 124) Locke plaatst de heersers in een soort fiduciaire vertrouwensituatie (het volk vertrouwt op hun bestuur) en ze nemen evenmin deel aan het tot stand brengen van het contract. (Locke, 1952: 75-96) Zowel bij Hobbes als bij Locke wordt er een groep mensen (of één persoon) *door andere mensen* in hun machtspositie gecontracteerd, en de legitimiteit van het contract hangt niet af van het goede of redelijke gedrag van de heersende partij. Indien een contract afhankelijk zou zijn van de redelijkheid van de heersers, dan zou het contract te breekbaar zijn om te gebruiken, want een enkele uitspatting van een lid van de heersers zou voldoende zijn om het contract te vernietigen en de mensen terug te sturen naar de ongerieflijke natuurtoestand. Terwijl Hobbes beweert dat de heerser in geen enkel geval iets verkeerd kan doen omdat zijn macht absoluut is en niet ingeperkt wordt door het originele contract, kan Locke machtsmisbruik onrechtvaardig noemen net omdat de legitimiteit van het contract (en de maatstaf van rechtvaardigheid) niet ondermijnd wordt door de machtsroof van de machtigen tegen hun eigen onderdanen. (Locke, 1952: 79)

Wanneer ik stel dat de legitimiteit van het contract bij Hobbes en Locke niet afhangt van de redelijkheid van de politiek machtigen, wil ik daarmee niet zeggen dat dit wel het geval is bij het contract van dwang in de oorspronkelijke positie. Als een contract van dwang in werking treedt, dan zal een overtreding van een heerser behandeld worden volgens de relevante eisen van het betreffende contract (of van andere contracten die het contract binden), in plaats van het contract ongedaan te maken. Wat echter geldt voor Rawls maar niet voor Hobbes of Locke, is dat het maken van een contract voor dwang in de oorspronkelijke positie, afhangt van de *voorafgaande garantie* van redelijkheid van diegenen die heersen of dwangmacht hebben. Uitgaande van Rawls' erkenning dat macht en misbruik vaak samen gaan, is deze garantie nu net wat moeilijk te verkrijgen is.

## 7. Radicaal contracteren

Rawls kan niet de weg van Hobbes en Locke kiezen door de heersers uit te sluiten (of te excuseren) van het opstellen van het contract, aangezien Rawlsiaanse contracten worden gemaakt in de geest van vrijwillige coöperatie tussen alle vrije en gelijke burgers. Er is geen voorafgaande onstabiele conditie zoals de natuurtoestand die van buitenaf

een contract vereist, en evenmin is het contract voor dwang een zuiver *politiek* contract. Het is een subcontract in het contract van ‘rechtvaardigheid als billijkheid’, en via het contract een politieke macht in het leven roepen in de oorspronkelijke positie, dient tot meer dan enkel en alleen het afhouden van iets slecht of het beschermen van iets goed (of in ieder geval dan het tegemoetkomen van het verschilprincipe). Het is om die reden dat een voorafgaande garantie van de redelijkheid van de agenten die dwang uitoefenen beschikbaar moet zijn, opdat het maken van het contract mogelijk zou zijn, net zoals een voorafgaande garantie van de redelijkheid van allen beschikbaar moet zijn, opdat het contract van ‘rechtvaardigheid als billijkheid’ tot stand kan komen.

Het is belangrijk om te begrijpen dat de kwestie van hoe de redelijkheid van de machten te verzekeren, in een contracttheorie niet terug te leiden is naar het bekende probleem over hoe om te gaan met corrupte politieagenten of vergelijkbare zaken in een normale politieke omgeving. Van alle redenen die het verschil kunnen illustreren, zal ik er twee geven die bijzonder instructief zijn met betrekking tot het theoretische probleem van contracttheorieën. 1) Het probleem met corrupte politieagenten kan aangepakt worden (en wordt ook altijd aangepakt) met behulp van de vooraf bestaande machtsstructuren. We gebruiken macht om macht in te perken. De kwestie van corrupte agenten is geen radicale kwestie, in de zin dat ze geen voorafgaand dwangmechanisme zou hebben waar ze op kan terugvallen. Indien de bestaande machtsstructuren over het algemeen rechtvaardig en effectief zijn, dan kunnen we redelijkerwijs uitgaan van het goede gedrag van de gemiddelde agent, aangezien die enkele rotte appels er waarschijnlijk wel uitgepikt zullen worden vooraleer ze de hele boom aan het rotten brengen. De kwestie van machtsmisbruik in de oorspronkelijke positie is daarentegen wel radicaal. Hoewel men altijd een andere specifieke macht kan instellen om de dwangmacht in kwestie in te perken, zal dat het probleem enkel verschuiven of een proces van eindeloze regressie op gang trekken vanuit een theoretisch perspectief. 2) Zelfs indien men een plan kan bedenken om de ene macht de andere te laten inperken zonder te vervallen in een eindeloze regressie, dan nog is de conventionele idee van *check and balance* veeleer een compromis tussen slecht en slechter. Het alledaagse politieke construeren tolereert tot op zekere hoogte machtsmisbruik omdat politieke macht vaak beschouwd wordt als een noodzakelijk kwaad dat nodig is om ons te behoeden voor een erger kwaad, zoals anarchie of sociaal geweld. In die zin moeten de mensen niet verzekerd worden van de deugden van hun politici vooraleer ze verkozen worden. Weber citeert de reactie van een Amerikaanse arbeider op de vraag waarom Amerikanen zich laten regeren door politici die ze pretenderen te verafschuwen, en beschouwt ze als tekenend voor de mentaliteit van het Amerikaanse lectoraat in het algemeen:

*“We zouden liever hebben dat onze afgevaardigden mensen zijn waarop we neerkijken, dan dat we zoals jullie geregeerd zouden worden door een kaste die op ons neerkijkt.” (Weber, 2004: 71)*

In de oorspronkelijke positie is de aanpak van ‘het minste kwaad’ (*lesser evil*) een werkoplossing voor vele sociale problemen die een tijdelijke onevenwichtigheid in de distributie van macht vereisen, maar legitieme machtsongelijkheden moeten op zijn minst aan het verschilprincipe voldoen vooraleer ze in het contract kunnen worden opgenomen. Dat wil zeggen dat volgens het verschilprincipe van Rawls de aanpak van ‘het minste kwaad’ niet enkel het goede moet beschermen, maar zelf ook een goed zou moeten zijn opdat het contracteerbaar kan zijn. Een macht die gegarandeerd, *op zijn minst*

*occasioneel*, onredelijk is kan in geen enkel geval – in zijn macht en vanuit die macht zelf – als goed beschouwd worden. Wat de partijen in de oorspronkelijke positie aangaat, zij zouden misschien bereid zijn om een extern opgelegde machtsstructuur als een noodzakelijk kwaad te aanvaarden. Het is echter moeilijk voorstelbaar dat zij vrijwillig mensen in een machtspositie contracteren zonder dat ze op voorhand verzekerd zijn van hun redelijkheid.<sup>5</sup>

## 8. De rationaliteitskwestie

Terwijl de redelijkheid van macht een universeel probleem is voor contracttheorieën, is het probleem van rationaliteit bij het contracteren van dwang uniek voor de partijen in de oorspronkelijke positie. Hoewel de twee kwesties steevast met elkaar verbonden zijn (de rationaliteitskwestie toont heel duidelijk het machtsprobleem, want indien macht misbruik betekent dan zou het irrationeel zijn van een partij in de oorspronkelijke positie om ze te bekrachtigen), zou het instructief zijn om de twee uit elkaar te halen en te focussen op de aspecten die kenmerkend zijn voor de oorspronkelijke positie. In het onderhavige deel van mijn essay zal ik veronderstellen dat de redelijkheid van de macht niet langer een zorg is, en ik zal argumenteren dat de kwestie van rationaliteit alleen de pogingen van de verschillende partijen in de oorspronkelijke positie om tot een contract te komen, doet ontsporen door de kwestie over hoe het overeengekomen plan van ‘rechtvaardigheid als billijkheid’ moet worden opgelegd.

Zoals eerder werd uitgelegd in sectie 3, rechtvaardigt Rawls een dwangmatig rechtvaardigheidsplan op basis van het vrijbuitenprobleem. Volgens hem maakt de kans op vrijbuiters de burgers wantrouwig ten opzichte van elkaar. Zonder dwangmaatregelen om diegenen die de overeenkomst breken te straffen, zou het onmogelijk zijn om iemand te weerhouden van het unilateraal verbreken van de overeenkomst die gemaakt is door een groep. In een normale socio-economische situatie zou deze overweging voldoende zijn om alle betrokken partijen ertoe te brengen een contract voor dwang op te stellen na de overeenkomst (ervan uitgaand dat de redelijkheid van de dwang geen probleem is), en Rawls redeneert dat dezelfde overweging voldoende is om alle partijen ertoe te brengen om na ‘rechtvaardigheid als billijkheid’ ook een contract voor dwang overeen te komen. De redenering van Rawls is gebaseerd op belangrijke economische theorieën, van mensen zoals J. M. Buchanan, M. Olson en G. Hardin, die de gedragspatronen van gemeenschappelijke acties beschrijven vanuit de vooronderstelling dat gewone individuen rationeel zijn en gericht op eigenbelang. (Buchanan, 1968; Hardin, 1968; Olson, 1965) Hoewel ik het niet helemaal eens ben met Rawls’ interpretatie van deze theorieën (met name met zijn visie op de reciprociteitsvoorwaarde) zal ik hem volgen, maar zal ik argumenteren dat de conclusie die bereikt wordt in een normale socio-economische situatie niet zonder meer kan worden vertaald naar de manier waarop de partijen in de oorspronkelijke positie zich zouden gedragen.<sup>6</sup> Ik zal argumenteren dat een partij in de oorspron-

<sup>5</sup> Het is niet helemaal duidelijk hoe in dit geval aan het verschilprincipe tegemoet gekomen kan worden. Indien een macht bijvoorbeeld gedeeltelijk misbruikt wordt maar nog steeds voordeel oplevert aan alle gelijke burgers en aan de minst bedeelden, diskwalificeert dat machtsmisbruik (laat ons zeggen, een occasionele geldverduistering door een machts houder) de macht dan volgens het verschilprincipe? In deze paper kies ik ervoor om ja te antwoorden, maar de kwestie staat ter discussie.

kelijke positie, vooraleer een contract voor dwang te onderschrijven, meer zou eisen dan een actor in een normale socio-economische situatie, want Rawlsiaanse rationaliteit verschilt van alledaagse economische rationaliteit in een klein maar belangrijk opzicht: het ontbreekt een partij in de oorspronkelijke positie aan de jaloezie die een normaal individu wel bezit. Zoals ik zal aantonen in de volgende secties, werpt deze extra eis een schaduw over de contracteerbaarheid van een plan voor dwang.

Zoals we kunnen opmaken uit de theorie van Olson, zal een rationeel individu met eigenbelang een contract voor dwang met betrekking tot publieke goederen onderschrijven, onder twee omstandigheden. (Zie Olson, 1965: 66-97) Ten eerste, wanneer een overeenkomst aangaande de voorziening in publieke goederen in de praktijk slechts gedeeltelijke medewerking vereist, zal een individu een clause over dwang die aan de overeenkomst verbonden is, aanvaarden zolang de dreiging van straf voldoende groot is om een voldoende grote hoeveelheid mensen ertoe te brengen om te participeren en hijzelf op zijn minst een aantal keren niet zal moeten meedoen. Volgens Olson verklaart deze gedachtegang een schijnbare paradox: “Wanneer ze wensten dat iedereen naar bijeenkomsten zou gaan en zelf niet gingen, waren hun handelingen en houdingen een model van rationaliteit.” (Olson, 1965: 66)

In de hierboven beschreven situatie is de basisgedachte de volgende. Aangezien de voorziening van gedeelde publieke goederen enkel afhangt van de deelname van een gedeelte van het volk, verlangt iedereen ernaar om een vrijbouter te zijn en is iedereen daarom bereid om een dwangclause in te voeren om anderen te dwingen om deel te nemen. Echter, zelfs in dit geval zullen de mensen de dwangclause niet aanvaarden indien de straf te streng is voor hen om te ondergaan. De dwangclause zal slechts bijval vinden wanneer de straf betekenisvol genoeg is, maar niet zo hard om niet-deelname absoluut oninteressant te maken. Het is aannemelijk dat snelheidsovertredingen en door een rood licht rijden in deze categorie vallen.

De tweede situatie waarin mensen dwangmaatregelen zullen overwegen, betreft overeenkomsten zoals industriële vervuiling of prijsbepalingen waarvoor de volledige participatie van alle betrokken partijen is vereist. In tegenstelling tot het vorige geval, zal in dergelijke gevallen het niet-participeren van één partij de inspanningen van alle partijen ondermijnen. Daarom moet de straf zo streng zijn dat een overtreder een zware prijs moet betalen. Wat doorgaat voor streng is subjectief, en het antwoord verschilt van situatie tot situatie. In de meeste sociale en juridische gevallen is er geen enkele manier om deze ambiguïteit volledig te omzeilen. Dat komt omdat er nooit een algemene consensus heeft bestaan over het doel van juridische straffen – namelijk, of ze bedoeld zijn

<sup>6</sup> Rawls geeft een nogal vertekend beeld van de reciprociteitsvoorwaarde in de oorspronkelijke positie, wat leidt tot zijn onderwaardering van de inherente contradictie tussen rationaliteit en redelijkheid. Rawls legt de reciprociteitsvoorwaarde uit op twee manieren: de ene belichaamt een ideaal – alle burgers worden afgeschetst als gelijkwaardig, ongeacht het verschil in aangeboren talenten (Rawls, 1999: 475, 447); de andere refereert aan een bestaande dynamische relatie tussen de burgers. De eerste betekenis is de belangrijkste betekenis van reciprociteit en Rawls zou alleen deze mogen gebruiken. De tweede betekenis schetst een wederzijds evenredige verdeling van de gevolgen van iemands handelingen, zodat – als de voorwaarde van een voldoende mate van publiciteit is vervuld – niemand ooit een oneerlijke winst kan maken zonder dat dit op lange termijn schadelijk is voor zijn eigenbelang. Het is op basis van de impliciete bekrachtiging van de tweede betekenis van reciprociteit, dat Rawls beweert dat zo lang er ‘rechtvaardigheid als billijkheid’ is, deze haar eigen ondersteuning zal voortbrengen en haar eigen stabiliteit garandeert met behulp van de publiciteitsvoorwaarde. (Rawls, 1999: 154; 429-441; Rawls, 1996: 78, 26) Deze descriptieve betekenis van reciprociteit is duidelijk fout voor een groep met een groot aantal leden.

om de overtreder naderhand te bestraffen, dan wel om een toekomstige overtreder af te schrikken, of nog voor iets anders.

Dit is niet de plaats om verwickeld te raken in moeilijke en complexe kwesties over recht en straf, en dat is ook niet nodig. Laten we stellen dat tenminste één psychologische factor die bijgedragen heeft tot de handhaving van een specifieke penitentiaire ambiguïteit tussen retributie en afraden, de factor van jaloezie is – waaraan Rawls uitgebreid aandacht heeft besteed in zijn *A Theory of Justice*. (Rawls, 1999: 124-125, 468-480) Omdat afgunst ons er volgens Rawls toe brengt om vijandig te staan ten opzichte van het grotere genot van anderen, zorgt ze ervoor dat we bereid zijn om “hen van hun grotere genot te beroven, zelfs als het nodig is dat we daarvoor enkele van onze eigen genietingen opgeven.” Dus is “afgunst collectief onvoordelig: het individu dat afgunstig is op een ander is bereid om dingen te doen die hem zelf minder goed af maken, zolang de discrepantie tussen hen maar vermindert.” (Rawls, 1999: 466)

In de context van wet en straf is het begrijpelijk dat afgunst, of gevoelens die daarmee verwant zijn, een grote rol heeft gespeeld in menselijke overwegingen. Dit wordt vaak maar licht verdoezeld in de rechtvaardiging die we geven voor het idee van retributie. Hoewel in het algemeen verondersteld wordt dat onze drang naar retributie tot het instellen van uitzonderlijk strenge zal wetten leiden, is dit niet altijd het geval. In veel gevallen, zeker in gevallen van financiële misdrijven, staat onze afgunst ons toe om een relatief inschikkelijk strafrecht te onderschrijven, zelfs wanneer de straf niet streng genoeg is om een misdaad absoluut onaantrekkelijk te maken vanuit een kosten-batenanalyse. Anders gesteld, afgunst maakt het mogelijk om een dwangmaatregel te onderschrijven, zelfs wanneer hij een streng adequaat afschrikkingeffect heeft om ons te behoeden van mogelijk onrecht.

## 9. De factor van afschrikking

De discussie in de vorige sectie geeft aan dat mensen in een normale socio-economische situatie bereid zijn om dwang te aanvaarden onder op zijn minst drie voorwaarden (of oplossingen) (er is geen reden om ervan uit te gaan dat deze lijst exhaustief is): 1) wanneer ze zich niet willen houden aan een overeenkomst, maar wel willen dat anderen er zich aan houden, en wanneer de voorgestelde straf niet te streng is; 2) wanneer ze er harder naar verlangen om een overtreder te straffen dan om een toekomstig overtreder af te schrikken, zelfs hoewel de voorgestelde straf relatief inschikkelijk is; 3) wanneer ze ervan verzekerd willen zijn dat als zij zich aan de overeenkomst houden, de anderen ze niet zullen schenden, en dus moet de straf zwaar zijn zodat hij een groot afschrikkingeffect heeft.

Op het eerst gezicht zou het kunnen lijken dat de partijen in de oorspronkelijke positie op grond van elk van de bovengenoemde voorwaarden (of oplossingen) bereid zouden zijn om een dwangcontract te onderschrijven. Zelfs bij de eerste voorwaarde, waarbij mensen dwang onderschrijven met het doel om zelf vrijbuiters te worden, is het argumenteerbaar dat het plan waar mensen hier voor stemmen een plan is van coöperatieve non-coöperatie (mensen komen overeen om elkaar beperkte kansen tot vrijbuiterschap te geven) en het zou daarom niet automatisch als onhaalbare oplossing moeten worden

afgewezen voor de oorspronkelijke positie, waarin mensen met elkaar moeten coöpereren als vrije en gelijkwaardige burgers.

Ik zal hier argumenteren dat de partijen in de oorspronkelijke positie onder geen enkele van de bovengenoemde voorwaarden een plan voor dwang zouden aanvaarden. De eerste oplossing komt niet alleen te vervallen omdat ze nog steeds in strijd is met de geest van coöperatie en de voorwaarde van redelijkheid die door Rawls worden benadrukt, maar ook omdat de kosten-batenanalyse die verondersteld wordt door de oplossing praktisch onmogelijk gemaakt wordt door de sluier der onwetendheid. Zoals in de vorige sectie werd uitgelegd, zullen mensen nooit akkoord gaan om iets te doen waarvan ze willen dat anderen het doen maar dat ze zelf niet altijd willen doen, tenzij de voorgestelde straf tegelijkertijd betekenisvol is (zodat er altijd iemand is die gedwongen is om het te doen) en niet te erg om te ondergaan (zodat men er af en toe voor kan kiezen om het niet te doen). Dat wil zeggen dat mensen voldoende gedetailleerde, *empirische* kennis moeten hebben over hun financiële en sociale situatie vooraleer ze kunnen beslissen welke straf te triviaal is (om er toe te doen), of te streng (om te verdragen). Omwille van de specificiteit van de vereisten is dit soort van vrijwillige dwang meestal mogelijk, zelfs in normale socio-economische situaties, in een kleine gemeenschap, vereniging, of club waarvan de leden in gelijkaardige sociale of financiële posities verkeren. De partijen in de oorspronkelijke positie hebben daarentegen geen specifieke informatie over de financiële of sociale situatie van de mensen die ze representeren, en er is geen enkele manier voor hen om te bepalen welke straf te licht is en welke te hard.

De tweede oplossing handelt over zaken waarbij volledige participatie in een overeenkomst absoluut noodzakelijk is en waarbij mensen een relatief inschikkelijke straf onderschrijven, omdat hun afgunst hen ertoe brengt om de overtreder te reduceren tot een minder aantrekkelijke situatie dan de eigen situatie, in plaats van dat ze de overtreding absoluut onaantrekkelijk willen maken voor de overtreder. De partijen in de oorspronkelijke positie leiden echter niet aan enige afgunst, zoals Rawls opmerkt, en hun enige reden voor het onderschrijven van een dwangcontract is om de redelijkheid van alles en iedereen te verzekeren. Om die redelijkheid te verzekeren, kan een partij in de oorspronkelijke positie niet toelaten dat haar overwegingen over wat een effectieve straf is om anderen ervan te weerhouden een overeenkomst te breken, overschaduw worden door wraaklust. De enige reden voor het onderschrijven van een plan voor dwang moet gelegen zijn in het afschrikkingeffect. Een partij zal geen straf onderschrijven gewoon omdat die ervoor zorgt dat de overtreder minder goed af is dan haarzelf, maar ze moet er zeker van zijn dat anderen geen voordelen halen uit hun eigen overtredingen. Daarmee blijft de derde oplossing als enig mogelijke over om het dwangcontract te ondersteunen.

## 10. Paradoxe rechtvaardigheid

Het is nogal paradoxaal om te stellen dat de enige reden die de partijen in de oorspronkelijke positie kunnen hebben om dwang te onderschrijven om een rechtvaardigheidsplan te ondersteunen, gelegen is in het afschrikkingeffect van de dwangmaatregel. Er zijn begrijpelijke moeilijkheden verbonden met het instellen van wetten enkel ter afschrikking, en mensen zijn bereid om draconische, buitensporig strenge en onrechtvaar-

dige wetten aan te nemen om het beoogde effect te bereiken. Aangezien onrechtvaardige wetten niet ter sprake komen in de oorspronkelijke positie, worden de partijen gesteld voor de uitdagende, zoniet onmogelijke, taak om de afschrikkingstheorie overeen te stemmen met de principes van ‘rechtvaardigheid als billijkheid’.

Ik zal deze kwestie overlaten aan onderzoekers die hiertoe beter geplaatst zijn en ik zal me in plaats daarvan concentreren op vragen die sterk gerelateerd zijn aan de oorspronkelijke positie. Ik zal drie redenen geven die verhinderen dat een overeenkomst voor dwang bereikt wordt in deze zaak. Aangezien het gezien de lengte van dit artikel onmogelijk is om een uitgebreide weergave te geven van iedere reden, zal ik een schets opstellen van wat volgens mij het belangrijkste is.

1. Indien afschrikking is waar een wet op uit is, dan zal men toegeven dat geen enkele wet, hoe streng ze ook is, volledige – of zelfs betekenisvolle – afschrikking kan bewerkstelligen. Aangezien een afschrikkingwet, zoals hierboven werd uitgelegd, een misdaad absoluut oninteressant moet maken in de kosten-batenanalyse van de overtreder, zijn er altijd voldoende ‘rationele’ mensen (of Rawlsiaans-rationele mensen) die toch een ‘oninteressante’ misdaad begaan, wetende dat ze pas oninteressant wordt indien ze betrapt worden. Indien een persoon een redelijk gerechtvaardigd geloof heeft dat hij erin kan slagen om ongestraft een misdaad uit te voeren, zal het voor hem rationeel of Rawlsiaans-rationeel zijn om het te doen, zelfs wanneer de voorgeschreven straf absoluut oninteressant is.

2. Mensen zijn alleen bereid om een harde straf te onderschrijven wanneer ze zeker zijn dat ze zelf nooit de overtreding zullen begaan. Door het gebrek aan kennis over de toepasbaarheid van een wet op toekomstige gebeurtenissen, kan niemand voorspellen wat zijn houding zou zijn en welke interpretatie hij zou hebben van de wet vis-à-vis de meningen van andere mensen. Aangezien pluralisme een inherent kenmerk van een vrije en democratische maatschappij is, en aangezien politieke cultuur altijd “gekenmerkt wordt door een diversiteit van tegenover elkaar liggende en onverzoenlijke” bevattelijke doctrines, kan niemand zeker zijn van zijn toekomstige akkoord met de politieke rede van de heersende meerderheid. (Rawls, 1996: 3-4) Er zijn veel politieke kwesties, waaronder degenen die de basisstructuren van een maatschappij aangaan, waarvan de oplossingen afhankelijk zijn van de contextuele analyse van de specifieke situatie, en waarvoor geen enkel dwangmechanisme dat gebaseerd is op de wil van de mening van de meerderheid, gegarandeerd gerechtvaardigd is met betrekking tot die kwesties. Rawls erkent de beperkte mogelijkheid van rechtvaardigheid om politieke kwesties op te lossen, en hij noemt dit “de problemen van toevoegingen.” (Rawls, 1996: 20-21, 261) Hij houdt echter vol dat rechtvaardigheid als politieke opvatting in staat is om een antwoord te geven “op alle of bijna alle fundamentele vragen,” zowel als op de grondslagkwesties van de constituties. (Rawls, 1996: 244)<sup>7</sup> Het vertrouwen van Rawls is hoogst onrealistisch, vooral omdat wat doorgaat als fundamentele kwestie voortdurend verandert in de steeds evoluerende socio-politieke omgeving van een democratische samenleving.

<sup>7</sup> Volgens Rawls houden de fundamentele kwesties, als onderscheiden van de grondlagenkwesties, kwesties in zoals de welvaartstaat of eigendomsrecht. (Zie Rawls, 1996: 20-21)

3. Een belangrijke reden waarom ‘rechtvaardigheid als billijkheid’ als politieke opvatting onderschreven kan worden in de oorspronkelijke positie, is volgens Rawls omdat het een overlappende consensus is van alle redelijke, bevattelijke doctrines, en omdat ze behandeld kan worden als een op zich staande politieke waarde van alle redelijke, pluralistische waarden. Maar indien ‘rechtvaardigheid als billijkheid’ voor haar stabiliteit moet vertrouwen op een hard dwangcontract, en indien de harde dwangmaatregelen op de een of andere manier ook rechtvaardig beweren te zijn (en niet slechts legitiem), dan is daarmee het kenmerk van ‘op zichzelf staan’ van ‘rechtvaardigheid als billijkheid’ ernstig ondermijnd. Terwijl het begrijpelijk is dat, zoals Rawls beweert, de beslissing van de Quakers om niet ten oorlog te trekken niet hun bezwaar tegen een constitutioneel regime bepaalt (want hun bezwaar tegen een constitutioneel regime kan los van hun religieuze overtuiging tegen oorlog worden opgevat), hoe zou hun religieuze overtuiging dan gespaard blijven van de veroordeling onrechtvaardig te zijn, indien ze naar de gevangenis gestuurd worden onder het voorwendsel van dezelfde eisen van rechtvaardigheid? Anders gesteld, indien dwang direct verbonden is met de maatstaf van rechtvaardigheid (en niet slechts legitimiteit), waar is er dan nog plaats voor gewetensbezwaarden en civiele ongehoorzaamheid?

## 11. Conclusie

Dit artikel argumenteert dat de maatstaf van rechtvaardigheid de maatstaf voor dwang niet direct kan inperken, en dat de stabiliteitskwestie van ‘rechtvaardigheid als billijkheid’ buiten het theoretisch kader van ‘rechtvaardigheid als billijkheid’ zelf moet worden opgelost. Ik heb twee problemen aangewezen met betrekking tot het uitbouwen van een theoretisch kader voor rechtvaardige dwang: het eerste is een algemeen probleem dat eigen is aan alle contracttheorieën en betreft de redelijkheid van macht; het andere is uniek voor de oorspronkelijke positie, want de partijen in die positie zullen alleen een dwangmechanisme onderschrijven wanneer het een adequaat afschrikkingvermogen heeft. Dat is problematisch omdat een wetgeving die gericht is op afschrikking betwijfelbaar kan zijn, zowel met betrekking tot rechtvaardigheid, als wat de pragmatische waarde ervan betreft. In de laatste sectie heb ik enkele specifieke problemen behandeld die opduiken bij het opleggen van ‘rechtvaardigheid als billijkheid’, zoals de contextuele inbedding van ‘fundamentele kwesties’, en de kwestie van burgerlijke ongehoorzaamheid. Deze kwesties staan grotendeels los van het hoofdargument dat ik heb ontwikkeld in het essay, en ondanks hun theoretische belang krijgen ze een maar korte vermelding.

Als mijn argument doel treft, dan ondersteunt het de volgende stelling: in geen enkel geval kan politieke dwang voor rechtvaardig doorgaan, zelfs niet wanneer hij wordt uitgeoefend ‘volgens een constitutie waarvan de essentie door alle redelijke en rationele personen onderschreven kan worden’ (zie sectie 4). Een dwangmaatregel die wordt ingevoerd vanuit een bepaalde interpretatie van de constitutie is slechts legitiem wanneer de interpretatie plausibel is gebleken en alle noodzakelijke procedurele tests doorlopen zijn (zie sectie 5), maar kan principieel nooit gerechtvaardigd worden met behulp van een contract of een vrijwillig akkoord van alle partijen in de oorspronkelijke positie. De partijen in de oorspronkelijke positie kunnen overeenkomen over de noodzaak van



dwang en een dwangmechanisme instellen dat extern aan hen wordt opgelegd als hulpmiddel ter vermijding van de onoverkomelijke moeilijkheden die gepaard gaan met de kwesties van redelijkheid en rationaliteit. In laatste instantie behoren de kwesties van dwang en van rechtvaardigheid tot twee verschillende theoretische sferen: rechtvaardigheid staat voor een substantiële waardeopvatting, een ideaal dat relatief onafhankelijk is van de realiteit, terwijl dwang met verschillende imperfecties moet afrekenen die verbonden zijn met het aardse leven in een bepaalde tijd. Onze kennis is niet perfect, en de rationaliteit van individuen is niet altijd consistent met de voorwaarde van redelijkheid tussen individuen onderling. Dwang is een politiek probleem dat met politieke (als tegengesteld aan morele) middelen moet worden opgelost, en als procedureel probleem moet het uit de buurt van substantiële oordelen blijven. Verlangend dat rechtvaardigheid dwang inperkt is niet alleen onpraktisch, het haalt ook een procedurele aanpak door elkaar met een substantiële aanpak.

We hoeven er niet vanuit te gaan dat dit argument sluitend is, of zelfs maar op het juiste spoor is. De moeilijkheid van deze kwesties heeft niet alleen te maken met de omvang ervan, maar ook met het gebrek aan uitwijding over de fundamentele kwesties in Rawls' eigen oorspronkelijke geschriften. Gezien de originaliteit van de werken van Rawls, is het verleidelijk om een polemische analyse te maken van Rawls enkel en alleen voor de polemiek. Het is belangrijk om in te zien dat geen enkele van de argumenten die in dit artikel zijn uitgewerkt een bezwaar maken tegen Rawls' theorie over rechtvaardigheid. Het artikel is er daarentegen op gericht om de theoretische problemen van de idealistische positie ervan aan het licht te brengen met betrekking tot de maatstaf van dwang. In dit artikel heb ik ervoor gekozen om te besluiten dat het niet mogelijk is voor de partijen in de oorspronkelijke positie om tot een overeenstemming te komen over een contract voor dwang. Of dit de juiste aanpak is, en of ik Rawls verkeerd begrepen heb, dat moet door ieder lezer afzonderlijk beoordeeld worden.

*Ik wil Lou Lombardo en Janet McCracken van harte bedanken voor hun steun en discussies met betrekking tot deze paper. Ik ben ook Bram Ieven dankbaar voor de inspirerende discussies die ik met hem had over Rawls tijdens een congres in Oxford.*

## Literatuur

- BUCHANAN J.M. (1968), *The Demand and Supply of Public Goods*, Rand McNally, Chicago
- HARDIN G. (1968), "The Tragedy of the Commons," in *Science*, 162, 3589, 1243 – 1248
- HOBBS T. (1991), *Leviathan*, Cambridge University Press, Cambridge
- LOCKE J. (1952), *The Second Treatise of Government*, Bobbs-Meril Co., Londen
- OLSON M. (1965), *The Logic of Collective Action – Public Goods and the Theory of Groups*, Harvard University Press, Cambridge
- RAWLS J. (1999 [1971]), *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge

- RAWLS J. (1996), *Political Liberalism (With a new Introduction and the “Reply to Habermas”)*, Columbia University Press, New York
- THUCYDIDES (1921), *History of The Peloponnesian War*, (vert. SMITH C. F.), Loeb Classical Library, London
- WEBER M. (2004), “Politics as a Vocation”, in WEBER M., *The Vocation Lectures*, Hackett Publishing, Indianapolis