



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

De persoon op de grenzen van het recht

Rijpkema, P.

Publication date

2011

Document Version

Final published version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Rijpkema, P. (2011). *De persoon op de grenzen van het recht*. (Oratiereeks; No. 379). Vossiuspers UvA.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

De persoon op de grenzen van het recht

De persoon op de grenzen van het recht

Rede

uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van
hoogleraar Algemene Rechtsleer
aan de Universiteit van Amsterdam
op donderdag 27 mei 2010

door

Peter Rijkema

 VOSSIUSPERS UVA

Vossiuspers UvA is een imprint van Amsterdam University Press.
Deze uitgave is totstandgekomen onder auspiciën van de Universiteit van Amsterdam.

Dit is oratie 379, verschenen in de oratiereeks van de Universiteit van Amsterdam.

Omslag: Crasborn BNO, Valkenburg a/d Geul
Opmaak: JAPES, Amsterdam
Foto omslag: Carmen Freudenthal, Amsterdam

ISBN 978 90 5629 664 3
e-ISBN 978 90 4851 407 6

© Vossiuspers UvA, Amsterdam, 2011

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16B Auteurswet 1912 j° het Besluit van 20 juni 1974, St.b. 351, zoals gewijzigd bij het Besluit van 23 augustus 1985, St.b. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

*Mijnheer de Rector Magnificus,
Beste collega's, studenten, vrienden en familie,*

Inleiding

Zoals Paul Scholten al schreef: 'het behoeft toch eigenlijk geen betoog: het gaat in het recht om mensen, om bepaalde betrekkingen tussen mensen. Die mens is het geestelijk, lichamenlijk wezen – dat denkt en voelt, handelt en oordeelt, dat wetenschap heeft en een geweten. In het recht mag dit geen ogenblik worden vergeten.'¹ Het recht is er voor mensen, zo stelt ook de hedendaagse natuurrechtanhanger John Finnis: 'Human persons are not law's creatures but its proper point.'² Als het recht er is voor mensen, dan kan in de meest algemene zin het doel van het recht worden geformuleerd als 'het dienen van de belangen van mensen'. Of, in de woorden van Cicero: *Salus populi suprema lex est* (Het welzijn van het volk is de hoogste wet).³

Het recht dient de belangen van mensen door het menselijk handelen zo efficiënt en rechtvaardig mogelijk te reguleren. Er valt over te twisten of dit doel gezien kan worden als inherent aan recht als zodanig en of dit dan geldt voor alle mensen op voet van gelijkwaardigheid, maar in ieder geval kan gesteld worden dat dit uitgangspunt ten grondslag ligt aan alle moderne rechtssystemen. Ook een analyse van ons rechtssysteem als geheel laat zien dat dit het best begrepen kan worden als gericht op het realiseren van een bepaald ideaal van hoe de samenleving behoort te worden ingericht om zo de belangen van allen zo efficiënt en rechtvaardig mogelijk op elkaar af te stemmen.

Het recht dient de belangen van mensen door hun handelen te reguleren. De meest directe manier waarop het recht dat kan doen, is door bepaalde handelingen te ge- of verbieden en afwijkend gedrag met straf te bedreigen: het idee van recht als 'orders backed by threats'.⁴ Maar de wijze waarop het recht het menselijk handelen reguleert, is veel complexer dan dat. Het recht creëert een veelheid van rechten, plichten en bevoegdheden die rechtssubjecten in staat stellen om bijvoorbeeld een overeenkomst te sluiten, een testament op te maken, of een vereniging op te richten.

Omdat deze rechten, plichten en bevoegdheden worden toegekend aan individuele personen, wordt wel gezegd dat de taal van het recht vooral de taal

van het individualisme is. Een persoon kan zijn individuele rechten tot gelding brengen, ook als dat tegen de belangen van anderen ingaat. Ook collectieve belangen, zoals het belang van een schoon milieu, zouden dan al snel kunnen ondersneeuwen. Subjectieve rechten zijn echter niet absoluut. Vaak zijn ze expliciet geclausuleerd om ongewenste gevolgen voor de samenleving als geheel en de belangen van anderen te vermijden. Een voorbeeld bieden de beperkingsgronden voor grondrechten.

Zo bepaalt art. 10 EVRM: lid 1: 'Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting.' Lid 2 van dat artikel bepaalt vervolgens: 'Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden en beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, (etc.).'

Hetzelfde geldt voor bevoegdheden die door het recht aan individuele personen worden toegekend. Zo bepaalt art. 3:13 BW in algemene zin: 'Degene aan wie een bevoegdheid toekomt, kan haar niet inroepen, voor zover hij haar misbruikt. Een bevoegdheid kan onder meer worden misbruikt door haar uit te oefenen met geen ander doel dan een ander te schaden of met een ander doel dan waarvoor zij is verleend of in geval men, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen.'

Het recht is erop gericht de belangen van allen zo goed mogelijk op elkaar af te stemmen. Daarbij gaat het met name ook om een evenwicht tussen individu en gemeenschap. Hoeveel vrijheid en beschikkingsmacht moet een mens hebben om zijn leven te kunnen leiden zoals hij dat zelf goed vindt en hoeveel beperkingen mogen hem worden opgelegd om de belangen van anderen te beschermen? Het recht creëert daarnaast ook mogelijkheden om sociale verbanden met anderen aan te gaan, bijvoorbeeld door het sluiten van een huwelijk of het oprichten van een vereniging. Het recht biedt verder zekerheid over welke betekenis kan worden toegekend aan mijn handelingen en die van anderen, en welke consequenties daaraan zijn verbonden. Daarmee worden onze wederzijdse verwachtingen op elkaar afgestemd, zodat we bijvoorbeeld in het handelsverkeer en het wegverkeer beter op elkaars gedrag kunnen anticiperen.

Op deze en andere manieren stelt het recht mensen in staat om hun belangen te behartigen en vorm te geven aan hun leven. Met een anglicisme kan deze functie van het recht worden aangeduid als 'capacitatie'. Deze capacitatie, zo is mijn stelling, is de essentie van al het recht: zowel van het strafrecht, als van het privaatrecht en het internationale recht. Het recht dient ertoe om

mensen in staat te stellen zo goed mogelijk met elkaar samen te leven. Als het recht tot doel heeft om mensen zo goed mogelijk met elkaar te laten samenleven, dan betekent dat, dat aan het recht impliciet of expliciet een ideaal ten grondslag ligt hoe dat goede leven er dan uit zou moeten zien: hoe mensen met elkaar om behoren te gaan, wat ze samen of juist alleen moeten kunnen doen, welke vrijheden ze behoren te hebben en welke mate van solidariteit we van elkaar mogen verwachten.

Dat betekent niet dat daadwerkelijk een normatieve blauwdruk uitgangspunt is geweest bij de ontwikkeling van het recht, maar wel dat het altijd mogelijk is een rechtssysteem te analyseren alsof het op zo'n ideaal berust. Door te analyseren welke rechten, plichten en bevoegdheden mensen door het recht worden toegekend en hoe hun onderlinge verhoudingen worden gereguleerd, kan het impliciete ideaal van het recht worden geconstrueerd. Dit impliciete ideaal van het recht biedt het perspectief van waaruit het recht kan worden gezien als een eenheid, als een samenhangend systeem.

Het construeren van het achterliggende ideaal van het recht kan twee verschillende functies dienen. Vanuit het interne perspectief van de participanten van de rechtspraktijk kan worden gekeken hoe dit ideaal nog beter tot uitdrukking zou kunnen worden gebracht. Het ideaal is dan richtsnoer voor verdere rechtsontwikkeling. Die rol heeft de constructie van de achterliggende waarden van het recht vooral bij Scholten. Uitgangspunt van zijn rechtstheorie is de stelling: 'In en achter ieder in wetsvoorschriften en rechterlijke uitspraken belichaamd rechtssysteem liggen grondgedachten, waarvan de bijzondere bepalingen en beslissingen als uitwerkingen kunnen worden gedacht.'⁵ Het achterhalen van de normatieve beginselen die geacht mogen worden aan het recht ten grondslag te liggen (aangeduid als 'rechtsbeginselen'), wordt door Scholten 'een der voornaamste functies der rechtswetenschap' genoemd.⁶ Anderzijds kan vanuit het externe perspectief het geconstrueerde impliciete ideaal van het recht zelf worden geanalyseerd en kan het getoetst worden aan rechtvaardigheidsconcepties van een kritische moraal.

Een bijzonder geval doet zich voor op de grens van nationaal en internationaal recht. Daar werken twee rechtssystemen op elkaar in en staan zo ook twee achterliggende idealen mogelijk met elkaar op gespannen voet. Zo kan bijvoorbeeld het impliciete normatieve ideaal van direct werkende bepalingen van mensenrechtenverdragen als het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens een toetssteen vormen voor de beoordeling van nationaal-rechtelijke verhoudingen. Het internationale recht kan in deze zin een normatief referentiepunt zijn voor de beoordeling van de rechtvaardigheid van nationaal-rechtelijke verhoudingen. Omgekeerd kan het impliciete ideaal van het nationale recht ook als kritische toetssteen dienen voor een beoordeling van ontwikkelingen in het internationale recht.

In deze oratie wil ik een aantal mogelijke spanningsvelden tussen nationaal en internationaal recht bekijken. Mijn stelling daarbij is dat bij een beoordeling van de ontwikkelingen op het gebied van het internationale recht steeds de vraag centraal moet staan hoe het achterliggende ideaal van het internationale recht, gedefinieerd in termen van de capaciteit van mensen, zich verhoudt tot het achterliggende ideaal van ons nationale recht. Kunnen internationaal-rechtelijke ontwikkelingen worden gezien als een verdere realisering van dat ideaal? Kan het achterliggende ideaal van het internationale recht worden beschouwd als een positieve dan wel een negatieve ontwikkeling ten opzichte van het nationale ideaal?

Daaraan voorafgaand wil ik aan de hand van het juridische persoonsconcept een beeld geven van de complexiteit van de manier waarop het recht mensen capaciteert.

Het persoonsconcept als centrale notie van het recht

Het recht verleent mensen rechten, plichten en bevoegdheden. Bij de toekenning daarvan kunnen twee stappen worden onderscheiden. Aan de ene kant formuleert het recht een toerekeningspunt, dat wil zeggen: een juridische conceptuele entiteit die wordt gedefinieerd door een bepaalde bundel van rechten, plichten en bevoegdheden. De meest algemene vorm van zo'n juridische conceptuele entiteit is de persoon. Een persoon in de strikt juridisch-technische zin is dus niets anders dan een abstract toerekeningspunt van rechten, plichten en bevoegdheden. In een rechtssysteem kunnen verschillende soorten personen worden geconstrueerd met verschillende combinaties van rechten, plichten en bevoegdheden. In het Nederlandse recht worden twee hoofdcategorieën personen onderscheiden: natuurlijke personen en rechtspersonen.

Aan de andere kant legt het recht vast aan welke maatschappelijke entiteiten de status van drager van die rechten, plichten en bevoegdheden kan worden toegekend. Er wordt dan gezegd dat iets of iemand 'rechtssubject' is. Entiteiten die in die meest algemene zin drager zijn van deze rechten, plichten en bevoegdheden worden gezegd rechtspersoonlijkheid te hebben of (rechts)persoon te zijn. Zo wordt in ons recht de status van natuurlijke persoon toegekend aan alle mensen en worden verschillende sociale verbanden aangemerkt als rechtspersonen, bijvoorbeeld als verenigingen, coöperaties en kerkgenootschappen. Een rechtspersoon kan ook ontstaan los van daaraan voorafgaande sociale verbanden, zoals bijvoorbeeld een stichting: een doelvermogen dat zelfs na iemands overlijden op basis van een testament in het leven kan worden geroepen. Een rechtspersoon is dus een abstracte juridische constructie, waar-

mee niks stoffelijks in de fysieke wereld hoeft te corresponderen.⁷ Aard en inrichting ervan worden bepaald door het recht.

Het recht kent dus bepaalde entiteiten (rechts)persoonlijkheid toe en daarmee een set rechten, plichten en bevoegdheden. Het kan daarnaast de rechtspositie van typen personen verder differentiëren tussen groepen. Zo bepaalt artikel 1:1 van ons Burgerlijk Wetboek tegenwoordig: ‘Allen die zich in Nederland bevinden, zijn vrij en bevoegd tot het genot van de burgerlijke rechten.’ Slavernij en andere vormen van rechtsongelijkheid worden daarmee uitgesloten; in het oude BW nog expliciet, in het huidige BW impliciet. Aan de andere kant waren tot 1957 getrouwde vrouwen nog handelingsonbekwaam: zij hadden niet de bevoegdheid om zelfstandig te beschikken over hun eigen zaken zonder medewerking van hun man. Ons recht kent verder wel persoonlijkheid toe aan alle mensen, maar niet aan andere levende wezens.

Aan elke toekenning van rechten, plichten en bevoegdheden liggen impliciet of expliciet normatieve keuzes ten grondslag. De vraag is dan welke redenen er kunnen worden gegeven om te kiezen voor een specifiek stelsel van rechtspersoonlijkheid. Waarom zou iets of iemand een bepaalde vorm van juridische persoonlijkheid moeten hebben, en waarom zou aan een bepaald type juridische persoon een specifieke bundel rechten, plichten en bevoegdheden moeten worden toegekend? Die vraag is relevant, zowel voor een evaluatie van het bestaande recht, als voor rechtsvorming door tot regelgeving bevoegde organen en rechtstoepassing door rechterlijke organen. Om een antwoord op die vraag te kunnen krijgen, moet gekeken worden naar het uiteindelijke doel van het recht. Waartoe dient het recht en wanneer dient het zijn doel optimaal?

De relatie tussen mens en persoon

In ons rechtssysteem vallen mens en natuurlijke persoon samen. De mens *is* natuurlijke persoon: ieder mens is natuurlijke persoon en iedere natuurlijke persoon is een mens.⁸ In die zin zijn in ons recht het concept van de natuurlijke persoon als toerekeningspunt van rechten, plichten en bevoegdheden en de mens als de drager daarvan wel te onderscheiden, maar niet te scheiden.⁹

Het gaat in het recht om mensen. Het recht is erop gericht om mensen in staat te stellen hun leven zo goed mogelijk vorm te geven. Maar daarbij veronderstelt het recht dat mensen bepaalde doelstellingen hebben en dat ze al beschikken over een zekere mate van kennis en capaciteiten, dat ze een bepaalde potentie hebben die met behulp van het recht kan worden gerealiseerd.

Zo reguleert het privaatrecht de rechtsbetrekkingen tussen personen onderling en is het er onder meer op gericht om mensen in staat te stellen hun vermogenspositie te regelen, bijvoorbeeld door het sluiten van overeenkomsten.

Het gaat er daarbij van uit dat mensen rationele wezens zijn met een weloverwogen idee van hun eigenbelang en dat ze beschikken over een vrije wil die ze kenbaar kunnen maken aan anderen en dat ze op basis van wilsovereenstemming bindende afspraken kunnen maken. Het strafrecht gaat uit van vergelijkbare vooronderstellingen. Ons strafrecht is een schuldstrafrecht: iemand wordt alleen strafwaardig geacht als hij anders had kunnen en behoren te handelen. Ook daarbij wordt verondersteld dat iemand beschikt over een vrije wil en dat hij in beginsel normaal ontwikkeld is en over voldoende kennis beschikt om zijn wil te kunnen vormen.¹⁰ Evenzo veronderstelt het idee dat (het dreigen met) straf preventief kan werken dat mensen rationeel calculerende nutmaximalisatoren zijn en dat zij een redelijke controle hebben over hun neigingen. Aldus worden aan een persoon kennis, vrije wil en intenties toegeschreven, waarbij in beginsel wel getracht wordt aan te sluiten bij de daadwerkelijke kennis, wil en intenties van de mens die de persoon representeert, maar het blijft een zelfstandige constructie die kan afwijken van de werkelijkheid.

Ten aanzien van de capaciteiten van personen kunnen daarom drie niveaus worden onderscheiden: in de eerste plaats datgene waartoe het recht mensen in staat probeert te stellen (het impliciete ideaal van het recht); in de tweede plaats datgene wat mensen verondersteld worden te kunnen en te kennen; en in de derde plaats de werkelijke capaciteiten die mensen hebben. Over het algemeen zullen mensen het impliciete ideaal van het recht alleen kunnen realiseren als ze beschikken over de vooronderstelde capaciteiten. De vraag is dan wat er moet gebeuren als die veronderstellingen niet kloppen met de werkelijkheid.

Een mogelijke keuze is om te zeggen dat wie niet aan de vooronderstellingen voldoet, geen persoon is.¹¹ Een andere mogelijkheid is om de discrepanties tussen de vooronderstellingen van het recht en de werkelijkheid voor risico van de betreffende mensen te laten. Zij kunnen dan eventueel verantwoordelijkheid krijgen toegeschreven voor handelingen die zij niet uit vrije wil hebben verricht,¹² of niet door het recht in staat gesteld worden om te doen wat het recht beoogde mogelijk te maken. De derde mogelijkheid is dat er correctiemechanismen worden ontwikkeld die de discrepanties tussen werkelijke capaciteiten en juridische vooronderstellingen compenseren. In deze laatste optie staat het idee centraal dat het recht dienstbaar dient te zijn aan de mens. In ons rechtssysteem zijn meerdere van dergelijke correctiemechanismen te vinden.

Correctiemechanismen

Correctiemechanismen kunnen van uiteenlopende aard zijn. Zo kan het recht mensen in staat stellen hun feitelijke capaciteiten te ontwikkelen zodat die dichterbij de buurt komen van de veronderstelde capaciteiten. Dat is de kern van de rechtvaardiging van sociale grondrechten als het recht op onderwijs. Het recht kan ook mensen compenseren voor hun feitelijke capaciteiten. Zo gaat het klassieke concept van negatieve vrijheidsrechten uit van zelfredzame burgers die alleen niet beperkt moeten worden door de overheid om een in hun eigen ogen waardevol leven te kunnen leiden. In de praktijk blijkt dat veel mensen niet over de feitelijke mogelijkheden beschikken om adequaat gebruik te maken van deze negatieve vrijheid. Sociale grondrechten als het recht op sociale zekerheid en het recht op rechtsbijstand hebben tot doel te verzekeren dat mensen beschikken over de middelen die hen in staat stellen het achterliggende ideaal van de klassieke grondrechten daadwerkelijk te verwezenlijken.

Het recht kan ook de discrepantie tussen veronderstelde en feitelijke capaciteiten compenseren door te erkennen dat mensen soms niet aan sommige van de vooronderstellingen voldoen en dat daarom ook andere of geen gevolgen aan hun handelingen moeten worden verbonden. Zo wordt in ons rechtssysteem erkend dat mensen soms niet in staat zijn uit vrije wil te handelen. In het privaatrecht kennen we daarom het correctiemechanisme van de handelingsonbekwaamheid, en in het strafrecht de leerstukken van de niet-toerekeningsvatbaarheid en noodweerexces. In sommige gevallen erkent het recht ook dat mensen niet in gelijke mate aan de vooronderstellingen van het recht voldoen en niet in gelijke mate in staat zijn gebruik te maken van hun formele juridische bevoegdheden. Om die reden biedt het degenen die in mindere mate over de veronderstelde capaciteiten beschikt een vorm van ongelijkheidscompensatie.

Zo wordt een gebrek aan kennis in sommige gevallen gecompenseerd door de beter geïnformeerde partij een informatieplicht op te leggen of door de onvoldoende geïnformeerde partij de mogelijkheid te bieden een overeenkomst wegens dwaling te laten vernietigen. Op vergelijkbare manier wordt iemand die onvoldoende in staat was een beslissing te nemen op grond van een rationele afweging van belangen onder bepaalde omstandigheden de mogelijkheid geboden om gedurende bepaalde tijd op zijn besluit terug te komen, bijvoorbeeld bij colportagekoop en online-aankopen, of om een overeenkomst wegens misbruik van omstandigheden door de wederpartij te laten vernietigen. Daarnaast wordt in ongelijke verhoudingen, zoals die tussen werkgever en werknemer en die tussen verhuurder en huurder, de zwakkere positie van de één gecompenseerd door de contractsvrijheid van de ander te beperken met dwingendrechtelijke bepalingen.

De relatie tussen natuurlijke persoon en rechtspersoon

Uit het feit dat een rechtspersoon evenals een natuurlijke persoon rechtssubject is, volgt niet dat aan een rechtspersoon dezelfde rechten, plichten en bevoegdheden zouden moeten worden toegekend als aan natuurlijke personen. Een rechtspersoon heeft slechts die rechten, plichten en bevoegdheden die het recht eraan toekent. Het antwoord op de vraag in hoeverre een rechtspersoon een vergelijkbare rechtspositie zou moeten hebben als een natuurlijke persoon, zal afhangen van het doel waartoe natuurlijke personen bepaalde rechten, plichten of bevoegdheden hebben gekregen en of een vergelijkbare reden aanleiding geeft een vergelijkbare positie aan sommige of alle rechtspersonen toe te kennen. Zo bepaalt bijvoorbeeld art. 2:5 BW: 'Een rechtspersoon staat wat het vermogensrecht betreft, met een natuurlijk persoon gelijk, tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit.' Het uitgangspunt van gelijkheid tussen natuurlijke en rechtspersonen geldt volgens dit artikel uitdrukkelijk slechts op het gebied van het vermogensrecht en impliceert dat op andere rechtsgebieden die gelijkheid niet vanzelfsprekend is. Bovendien blijkt uit het artikel dat de wet ook op het gebied van het vermogensrecht voor rechtspersonen andere rechten, plichten en bevoegdheden kan vaststellen dan voor natuurlijke personen. De vrijheid die aan rechtspersonen wordt toegekend om het eigenbelang na te streven, is bijvoorbeeld zeker niet zonder meer gelijk te stellen met die van natuurlijke personen.

De bestaande regelingen kunnen worden beschouwd als het voorlopige resultaat van het streven naar de optimale regeling: hoeveel vrijheid van handelen moeten rechtspersonen hebben en hoeveel beperkingen moet de overheid daaraan opleggen om de belangen van anderen en het algemeen belang te beschermen? Dat is een constante ontwikkeling met een zekere slingerbeweging.

Aan het eind van de negentiende en het begin van de twintigste eeuw was er een relatief grote vrijheid voor rechtspersonen. In de loop van de twintigste eeuw zijn daaraan steeds meer beperkingen gesteld ten behoeve van de bescherming van onder meer arbeiders, consumenten en het milieu. In de jaren tachtig en negentig van de vorige eeuw was er een sterke afname van de beperkingen: onder invloed van Reagan in de Verenigde Staten en Thatcher in Groot-Brittannië was er sprake van deregulering. Sinds de economische crisis van 2007 lijkt er weer een beweging de andere kant op te komen en is er hernieuwde aandacht voor regulering.

Een ander gebied waarop de regulering van rechtspersonen en de verhouding daarvan tot die voor natuurlijke personen lang is bediscussieerd, is dat van het strafrecht. Het is lange tijd omstreden geweest of een rechtspersoon überhaupt een strafbaar feit kan plegen. Strafbaar handelen veronderstelt immers bewust en vrijwillig handelen, en dat kunnen alleen natuurlijke personen.

Tot in de jaren vijftig van de vorige eeuw kon een rechtspersoon niet als zodanig strafrechtelijk worden vervolgd. Dat is bijzonder, omdat de vrije wil van de rechtspersoon op het gebied van het privaatrecht nooit een probleem is geweest: dat de rechtspersoon als zodanig gebonden is aan contracten is altijd onomstreden geweest.

Maar het ontbreken van strafrechtelijke aansprakelijkheid werd steeds meer onaanvaardbaar gevonden. Want op deze manier kan een rechtspersoon worden gebruikt als dekmantel. En dus werd de rechtspersoon aangewezen als ook een strafrechtelijk toerekeningspunt. Dat werd gedaan door middel van de leer van het functionele daderschap. Uitgangspunt was dat een rechtspersoon natuurlijk niet zelf fysiek kan handelen (dat kunnen alleen mensen), maar sommige handelingen kunnen wel worden toegerekend aan de rechtspersoon door te kijken wie er feitelijk zeggenschap had over de strafbare handeling. Dat kon een leidinggevende of opdrachtgever zijn. Als die leidinggevende wist dat strafbaar werd gehandeld en dat aanvaardde, dan werd de handeling toegerekend aan hem als functionaris van de rechtspersoon. Zo kan ook de rechtspersoon strafbare feiten plegen. Deze figuur is nu ook opgenomen in art. 51 Sr: 'Strafbare feiten kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen', en in lid 2 wordt bepaald: 'Strafbaar is zowel de rechtspersoon zelf als degene die de opdracht gaf of die feitelijk de leiding had.'

Ook dit is een mooi voorbeeld van een constructie die tot stand is gekomen om een gevoeld maatschappelijk probleem het hoofd te bieden. Het laat zien dat het geheel van rechten, plichten en bevoegdheden dat moet worden toegekend aan natuurlijke c.q. rechtspersonen geen vanzelfsprekendheid is. Er zal steeds moeten worden gekeken naar het doel waartoe deze rechten, plichten en bevoegdheden worden toegekend.

Kan een rechtspersoon ook mensenrechten hebben?

Dit kan worden geïllustreerd aan de hand van de vraag of rechtspersonen ook mensenrechten kunnen hebben. In abstracto is de vraag eenvoudig te beantwoorden: rechtspersonen hebben de rechten die het recht eraan toekent, en er is geen reden waarom het recht bepaalde rechten die worden aangeduid als 'mensenrechten' niet ook aan rechtspersonen zou kunnen toekennen. In sommige gevallen gebeurt dat ook expliciet. Zo bepaalt bijvoorbeeld art. 1 van het eerste protocol bij het EVRM: 'Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom.' Bij de meeste mensenrechten in onze grondwet en in internationale verdragen worden de rechtssubjecten echter slechts in algemene termen aangeduid: 'allen die', 'ieder' of 'niemand'.

Moeten deze termen nu geacht worden alle rechtssubjecten, dus zowel natuurlijke als rechtspersonen, te omvatten?

Deze vraag is uitdrukkelijk aan de orde geweest bij de vaststelling van onze huidige grondwet. In de Memorie van Toelichting wordt daarop het volgende antwoord gegeven: 'De voorgestelde bepalingen beogen ook aan rechtspersonen en aan groepen en organisaties zonder rechtspersoonlijkheid rechten en aanspraken te verlenen voor zover dat naar de aard van het betreffende grondrecht zin kan hebben.'¹³

De vraag is dan wanneer dat geacht kan worden zin te hebben. Eén mogelijk antwoord is dat het zin heeft om een rechtspersoon aanspraak te verlenen op grondrechtenbescherming indien en voor zover de rechtspersoon gezien kan worden als vertegenwoordiger van zijn leden. De grondrechtenbescherming dient dan niet tot bescherming van de belangen van de rechtspersoon als zodanig, maar van de personen die hij geacht kan worden te vertegenwoordigen. De Europese Commissie voor de rechten van de mens verdedigde op deze grond dat kerkgenootschappen zelfstandig een beroep kunnen doen op de bescherming van de godsdienstvrijheid gegarandeerd in art. 9 EVRM: 'When a Church body lodges an application under the Convention, it does so in reality on behalf of its members. It should therefore be accepted that a church body is capable of possessing and exercising the rights contained in Art. 9(1) in its own capacity as a representative of its members.'¹⁴

Deze benadering wordt afgewezen door Alis Koekkoek: 'Een kerk heeft een eigen vrijheid om haar godsdienst te belijden of tot uitdrukking te brengen in erediensten, in onderricht, in praktische toepassing en in het onderhouden van geboden en voorschriften (art. 9 EVRM), zelfs tegenover haar leden en ambtsdragers.'¹⁵ Dit lijkt verdedigbaar, juist omdat het tot de kern van het grondrecht behoort dat de godsdienst door mensen in gemeenschap kan worden beleden. Als de gemeenschap waarbinnen het recht wordt beleden als zodanig onder de bescherming van het grondrecht valt, is het verdedigbaar om het recht ook toe te kennen aan die gemeenschap als zelfstandig rechtssubject. Ook als de grondrechtenbescherming daarmee toekomt aan de rechtspersoon als zodanig en niet als vertegenwoordiger van zijn leden, is dat toch te verdedigen als de best mogelijke manier om de godsdienstvrijheid van mensen zo goed mogelijk te beschermen. Hetzelfde kan m.m. worden verdedigd voor bijvoorbeeld het recht op vereniging en het recht op vergadering.

Koekkoek verdedigt echter een ruimere toekenning van mensenrechten aan rechtspersonen. Voor hem is de rechtssubjectiviteit van rechtspersonen voldoende voorwaarde om daaraan mensenrechten toe te kennen telkens als zij daar belang bij kunnen hebben: 'Om deze rechtssubjectiviteit draait het probleem van grondrechten voor rechtspersonen. Als men haar aanvaardt is het niet meer nodig de gelding van grondrechten voor rechtspersonen af te laten

hangen van de rechten van hun leden.¹⁶ Zo meent hij dat rechtspersonen zelfs aanspraak kunnen maken op grondrechten die erop gericht zijn mensen te vrijwaren van marteling: ‘Heeft een rechtspersoon, zo rijst de vraag, er dan geen belang bij dat zijn vertegenwoordigers (...) niet worden gemarteld?’¹⁷

Toch wil ook Koekkoek onderscheid maken naar de aard van het betreffende grondrecht. Zo is volgens hem het kiesrecht van art. 4 Gw naar zijn aard alleen van toepassing op natuurlijke personen.¹⁸ Nu mag dat vanzelfsprekend zijn, de vraag is wel waarom dat zo is. Op grond van de criteria van Koekkoek (rechtssubjectiviteit en een eigen belang) is het immers vanzelfsprekend dat het recht wel aan rechtspersonen zou toekomen: het kiesrecht zou rechtspersonen beter in staat kunnen stellen hun belangen te laten meewegen in de publieke besluitvorming.

Koekkoek geeft zelf geen argument voor zijn afwijzing, maar dat moet toch voortkomen uit het feit dat het doel van het kiesrecht erin is gelegen om ieder mens op voet van gelijkwaardigheid te laten participeren in de vaststelling van de regels waaraan hij zelf is onderworpen, om zo eenieder in gelijke mate in staat te stellen een autonoom leven te leiden. Het toekennen van het kiesrecht aan rechtspersonen zou daaraan niet alleen niet bijdragen, maar zelfs afbreuk doen, onder meer omdat daardoor de vertegenwoordigers van de rechtspersoon een additionele invloed verkrijgen op de besluitvorming en daarmee het ideaal van een samenleving van gelijkwaardige autonome burgers wordt ondermijnd. Het uitgangspunt dat toekenning van een grondrecht wordt bepaald door de aard van het grondrecht en dat die aard wordt bepaald door het achterliggende doel dat erdoor wordt gediend, is bij Koekkoek elders ook wel te vinden. Zo kunnen volgens hem bijvoorbeeld publiekrechtelijke rechtspersonen geen aanspraak maken op grondrechtenbescherming, omdat de grondrechten juist tot doel hebben de bevoegdheid van de overheid ten aanzien van de burgers te beperken.¹⁹

Of een grondrecht kan of moet toekomen aan een rechtspersoon hangt dus af van de aard van het betreffende grondrecht, en die aard wordt bepaald door het doel dat het recht geacht moet worden te dienen. Over het doel dat de grondrechten in hun algemeenheid geacht worden te dienen, wordt in de eerdergenoemde Memorie van Toelichting opgemerkt: ‘Grondrechten hebben tot doel bij te dragen aan de ontplooiing van elk individu naar eigen geaardheid door hem in een aantal facetten van zijn persoonlijk leven te beschermen, zoals zijn intimiteit, zijn uitingsmogelijkheden, zijn deelname aan het openbare leven. Aldus kunnen grondrechten, die zelf slechts in een maatschappelijk en geestelijk klimaat van verdraagzaamheid tot ontwikkeling kunnen komen, op hun beurt een dergelijk klimaat bevorderen en vormen zij de grondbeginselen van een menswaardige samenleving.’²⁰ Rechtspersonen kunnen daarom slechts aanspraak maken op grondrechtbescherming voor zover dit doel daar-

door wordt gediend en in ieder geval niet voor zover dit doel daardoor wordt ondergraven.

Een van de redenen om bepaalde grondrechten toe te kennen aan mensen is bijvoorbeeld het beschermen van een relatief machteloos individu tegen een relatief machtige overheid. Maar rechtspersonen kunnen zelf relatief machtig zijn, zowel in relatie tot de overheid als in relatie tot natuurlijke personen. Door rechtspersonen gelijk te schakelen met natuurlijke personen, krijgen ze rechtsbescherming die bedoeld was om het zwakkere individu te beschermen tegen de sterkere overheid, met als mogelijk resultaat dat de machtigen nóg machtiger worden. De positie van burgers kan daardoor worden verzwakt ten opzichte van rechtspersonen,²¹ maar ook ten opzichte van de staat.²² Hierdoor zou het tegendeel kunnen worden bereikt van wat met de toekenning van mensenrechten werd beoogd.

Dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn met de vrijheid van meningsuiting. De bescherming van de vrijheid van meningsuiting van rechtspersonen was voor het Amerikaanse Supreme Court kort geleden reden om beperking op financiële ondersteuning van campagnes van politici door rechtspersonen te verbieden. Het beperken van lobbyactiviteiten van kapitaalkrachtige rechtspersonen lijkt even vanzelfsprekend te zijn voor het waarborgen van de kwaliteit van democratische besluitvorming als het niet toekennen van stemrecht aan rechtspersonen. Het zou misplaatst zijn om dit een aantasting van de vrijheid van meningsuiting te noemen.

Toch is dat precies wat het Amerikaanse Supreme Court heeft gedaan.²³ In de dissenting opinion van de minderheid van vier, stelde Justice Stevens dat de meerderheid 'had committed a grave error in treating corporate speech the same as that of human beings'. President Obama noemde het 'a major victory for big oil, Wall Street banks, health insurance companies and the other powerful interests that marshal their power every day in Washington to drown out the voices of everyday Americans'.²⁴ En dat laatste is natuurlijk het probleem. Ook de aandacht van het publiek voor meningsuitingen is een schaars goed. Door toe te staan dat kapitaalkrachtige rechtspersonen die aandacht opkopen, gaat dit uiteindelijk ten koste van de kwaliteit van democratische besluitvorming die het recht probeerde te beschermen.

Mensenrechten zijn primair bedoeld om relatief zwakke burgers te beschermen tegen de staat als machtige Leviathan. Sommige rechtspersonen zijn nu zelf zo machtig, dat er meer reden is om het recht bescherming te laten bieden tegen deze private Leviathan, dan om hen ook de bescherming van de mensenrechten bieden. Door ook dergelijke machtige rechtspersonen gelijk te schakelen met natuurlijke personen, krijgen ze rechtsbescherming die bedoeld was om het zwakkere individu te beschermen tegen de sterkere overheid. Een onkritische gelijkenschakeling van natuurlijke en rechtspersonen kan onwenselijke

gevolgen hebben vanuit het perspectief van de reden die er was om natuurlijke personen te beschermen en kan tot gevolg hebben dat we krachten ontketenen waarover we onvoldoende controle hebben.

In dit verband moet worden gewaakt voor antropomorfisering van de rechtspersoon. Hiervoor waarschuwde bijvoorbeeld de Amerikaanse rechter van het Supreme Court Justice Rehnquist toen de vraag aan de orde was of een rechtspersoon ook gewetensvrijheid heeft: 'Extension of the individual freedom of conscience decisions to business corporations strains the rationale of those cases beyond the breaking point. To ascribe to such artificial entities an "intellect" or "mind" for freedom of consciousness purposes is to confuse metaphor with reality.'²⁵

Alleen indien en voor zover het toekennen van grondrechten aan rechtspersonen bijdraagt aan bescherming van de fundamentele belangen van natuurlijke personen, kunnen die rechten geacht worden toe te komen aan rechtspersonen. Te allen tijde moet worden voorkomen dat het toekennen van mensenrechten aan rechtspersonen ten koste gaat van de belangen van natuurlijke personen. Het recht is er voor mensen, en dat geldt wel het sterkst voor de mensenrechten: uitgangspunt moet steeds zijn: mensenrechten zijn er voor mensen, en dat is ook de enige reden om ze eventueel toe te kennen aan rechtspersonen.

De vraag moet steeds zijn: wat is het beschermde belang en wat is de reden om deze bescherming aan dit belang toe te kennen? Vervolgens kan dan worden gekeken in welke mate natuurlijke en rechtspersonen aanspraak zouden moeten kunnen maken op rechtsbescherming. Dat kan verschillend zijn in verschillende situaties en zelfs voor verschillende typen rechtspersonen. Zo kan er reden zijn om een zelfstandige zonder personeel anders te behandelen dan een kapitaalcrachtige multinational. In alle gevallen moet steeds het uitgangspunt zijn: wat is de beste regeling om de belangen van mensen zo goed mogelijk te dienen?

Er kan dus wel reden zijn om aan een rechtspersoon als zodanig grondrechten toe te kennen (aan kerkgenootschappen, bijvoorbeeld, of aan bijzondere scholen of politieke partijen), maar het doel van de bescherming moet altijd zijn het beschermen van belangen van mensen als gelijkwaardige, autonome burgers. En dat doel moet ook bepalend zijn voor het vaststellen van de grenzen van de grondrechtenbescherming van rechtspersonen.

Uit het voorgaande wordt duidelijk dat recht meer is dan 'orders backed by threats'. Het is een complex systeem van rechten, plichten en bevoegdheden dat mensen op een specifieke manier capaciteert om hun leven vorm te geven. Ook als nieuw recht ontwikkeld wordt om louter praktische, instrumentele redenen, kan dat effect hebben op de capaciteiten van mensen als juridische

personen en dus op hun mogelijkheden om hun leven binnen de samenleving vorm te geven zoals ze dat zouden willen. Vanuit deze optiek dienen veranderingen van het rechtssysteem steeds te worden beoordeeld: in hoeverre draagt een verandering bij tot het realiseren van het impliciet aan het recht ten grondslag liggende ideaal van een goede samenleving? Dit geldt ook voor veranderingen die het gevolg zijn van de internationalisering van het recht. Daar wil ik nu naar gaan kijken.

De persoon op de grenzen van het recht

De grondgedachte van het concept van de rechtsstaat is dat de macht van de overheid door het recht wordt begrensd tot het dienen van het doel waartoe zij die macht heeft gekregen en dat daartoe met name de meest fundamentele belangen van burgers worden beschermd door een aantal grondrechten. Interessant is dat het concept van de rechtsstaat zich heeft ontwikkeld op nationaal niveau op grond van universele uitgangspunten. Burgers worden geacht onvervreembare fundamentele rechten te hebben op basis van hun status als mens. Er wordt gesproken van ‘mensenrechten’ die erop gericht zijn ieders menselijke waardigheid te beschermen.

Als deze rechten aan mensen toekomen vanwege hun gelijkwaardigheid als mens, is de volgende vraag of ze dan niet ook dienen te gelden in de relaties tussen mensen onderling. Dit is het vraagstuk van de horizontale werking van de grondrechten, en in de loop van de tijd hebben we gezien dat de grondrechten steeds meer ook deze horizontale relatie tussen burgers is gaan beheersen. Maar als deze rechten aan mensen toekomen op grond van hun gelijkwaardigheid als mens, hebben dan niet alle wereldburgers op voet van diezelfde menselijke waardigheid recht op eenzelfde pakket fundamentele rechten?

Oorspronkelijk speelde deze vraag niet op het gebied van het internationale recht, omdat de mens niet werd erkend als zelfstandig rechtssubject. Internationaal recht was het recht tussen staten en tussen de nationale rechtsorde, waar mensen de primaire rechtssubjecten zijn en de internationale rechtsorde – met staten als primaire rechtssubjecten – werd geacht een ondoordringbare muur te staan: in het internationale recht bestond de mens niet als persoon en voor het internationale recht vonden de interne aangelegenheden van een staat plaats in een black box. Voor zover de grondslagen van de internationaalrechtelijke verhoudingen bepaald zouden moeten worden door het uitgangspunt van de onvervreembare mensenrechten, dienen volgens dit model de aanspraken van burgers op rechtsbescherming van hun fundamentele belangen

vertaald te worden in plichten die staten in hun onderlinge verkeer hebben te respecteren.

Dit idee kan bijvoorbeeld worden teruggevonden in de filosofie van John Rawls. In zijn beroemde boek *A Theory of Justice*,²⁶ verdedigt hij als basis van het ideaal van sociale rechtvaardigheid voor iedere willekeurige samenleving de toekenning van een ruim pakket van klassieke en sociale grondrechten aan iedereen binnen die samenleving op grond van hun status als vrije en gelijke burgers. De vraag was toen vervolgens: wat betekent dit voor globale rechtvaardigheid? In *The Law of Peoples*²⁷ kiest Rawls niet voor mensen als de subjecten voor het internationale recht, maar voor volkeren. Het recht tussen die volkeren onderling betreft daardoor niet rechtstreeks de rechten, plichten en bevoegdheden van individuele mensen.

Maar de scheidslijn tussen nationaal en internationaal recht wordt steeds meer een permeabele wand waardoorheen de rechtsstelsels elkaar wederzijds beïnvloeden. Daardoor wordt het steeds moeilijker nog een scheiding te maken tussen de mens als persoon in het nationale recht en in het internationale recht. Dat geldt met name voor een land als Nederland, dat een in essentie monistisch systeem heeft, waardoor internationale rechtsnormen die zich daarvoor lenen direct van toepassing zijn in de nationale rechtsorde. Dat geldt met name ook voor klassieke mensenrechten. Op grond hiervan past de Nederlandse rechter steeds meer internationaal-rechtelijke normen toe op kwesties die onze interne aangelegenheden betreffen. Zo werd onlangs de staat veroordeeld, omdat de SGP vrouwen uitsluit van kandidatenlijsten voor de verkiezingen en de staat, in strijd met art. 7 van het internationale VN-Vrouwenverdrag, geen effectieve maatregelen had genomen om ervoor te zorgen dat de SGP het passief kiesrecht aan vrouwen binnen de partij toekent.²⁸

Maar ook in het internationale recht verschijnt de mens steeds meer op het toneel als rechtssubject. Dit geldt met name voor het Europese recht. Het EU-recht heeft zich gevestigd als een eigen rechtsorde op het gebied dat tot haar werkingsfeer behoort. Op dat gebied functioneert ook de mens als persoon in het EU-recht, op een vergelijkbare manier als in het nationale recht. Ook internationale verdragen als het Europees Verdrag voor de rechten van de mens kennen direct aan mensen internationaal-rechtelijke aanspraken toe die onder internationaal-rechtelijke normen kunnen worden ingeroepen voor een internationaal-rechtelijk tribunaal. Internationaal-rechtelijke colleges, met name het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het Europese Hof van Justitie, doen uitspraken die direct en soms ingrijpend van invloed zijn op de relaties tussen burgers onderling en tussen burgers en de nationale overheid.

Als gevolg van deze ontwikkelingen heeft de mens in toenemende mate de status gekregen van rechtssubject in het internationale recht. Mensen worden daarbij niet alleen gezien als zelfstandig drager van rechten, maar ook van

plichten. Daarbij speelt onder meer ook de ontwikkeling van het internationaal strafrecht een rol, waar individuen op grond van internationaal-rechtelijke normen voor internationale tribunalen strafrechtelijk aansprakelijk gesteld kunnen worden voor ernstige schendingen van mensenrechten.

Toch blijkt het problematisch te zijn het nationale concept van universele mensenrechten te vertalen naar het internationale forum. Als de grondrechten aan mensen toekomen op grond van hun gelijkwaardigheid als mens, en daarom alle wereldburgers op voet van diezelfde menselijke waardigheid recht hebben op eenzelfde pakket fundamentele rechten als ons bijvoorbeeld is gegarandeerd in onze grondwet, geldt dat dan ook niet voor sociale grondrechten zoals het recht op onderwijs, gezondheidszorg en sociale zekerheid? Volgens het kosmopolitisme dient de status van de mens als persoon in het internationale recht inderdaad vergelijkbaar te zijn met die in het nationale recht.²⁹ Dat is voor velen op dit moment nog een brug te ver. Hier botst het impliciete ideaal van het nationale recht met dat van het internationale recht.

Toch is het moeilijk vol te houden dat de fundamentele uitgangspunten van het nationale recht, die ook de grond en begrenzing vormen van de bevoegdheden van de nationale staat, niet tevens bepalend zouden moeten zijn voor de internationaal-rechtelijke verhoudingen. De ontwikkelingen sinds de Tweede Wereldoorlog laten zien dat er ontegenzeggelijk een beweging is waarin de norm van respect voor de menselijke waardigheid als fundament van de nationale rechtsorde steeds meer ook het fundamentele uitgangspunt wordt van de internationale rechtsorde.

Omgekeerd zien we dat deze internationaal-rechtelijke verankering van de menselijke waardigheid steeds meer ook invloed is gaan uitoefenen op de nationaal-rechtelijke verhoudingen. Genoemd werd al de invloed van internationale mensenrechtenverdragen als het EVRM op ontwikkelingen in het Nederlandse recht, maar men kan ook denken aan de ontwikkeling van het idee dat staten onder internationaal recht de verantwoordelijkheid hebben om ernstige schendingen van mensenrechten binnen de nationale grenzen tegen te gaan. Deze 'responsibility to protect' (R2P) impliceert een verdergaande doorbreking van de soevereiniteit van staten, een verdergaande permeabiliteit van de wand tussen nationaal en internationaal recht vanuit de gedachte dat al het recht – zowel nationaal als internationaal – uiteindelijk tot doel heeft voor alle mensen op voet van gelijkwaardigheid een menswaardig bestaan te verzekeren. Ook de ontwikkeling van het internationaal strafrecht kan in dit licht worden gezien: een verdere doorbreking van de grens tussen de nationale en de internationale sfeer, met als doel de fundamentele belangen van mensen rechtens te verzekeren.

De mens als persoon in het EU-recht

De vervaging van de grens tussen nationaal en internationaal recht geldt in het bijzonder voor het EU-recht. Het EU-recht heeft zich gevestigd als een eigen rechtsorde op het gebied dat tot haar werkingsfeer behoort. De internationaalrechtelijke normen van de EU zijn daarmee van toepassing op zijn rechts-subjecten, en met name ook op mensen, zonder tussenkomst van de nationale staat en het nationale recht.

Op steeds meer gebieden neemt de EU regelgevende bevoegdheid over van lidstaten. De EU heeft zich ontwikkeld als een internationale organisatie met specifieke doelstellingen. Aanvankelijk waren dat louter economische doelstellingen, met name de totstandkoming van een gemeenschappelijke markt. Later zijn daar andere doelstellingen bijgekomen, zoals een gemeenschappelijk buitenlands- en veiligheidsbeleid, en politieke en justitiële samenwerking op het gebied van het strafrecht.

Binnen het Europese recht functioneert de mens als persoon, op een vergelijkbare manier als in het nationale recht. De groeiende invloed van het Europese recht beïnvloedt daarom tevens de status van mensen in de lidstaten. Ook hierbij is het daarom zinvol om te bezien hoe het impliciete ideaal van het Europese recht zich verhoudt tot dat van het nationale recht. Zoals gezegd, capaciteert het recht mensen. Het stelt hen in staat om hun belangen te behartigen en te beschermen, en hun leven mede daardoor vorm te geven. De vraag is dan welk mensbeeld aan het EU-recht ten grondslag ligt en waartoe het EU-recht de mens capaciteert. Wat is het verschil tussen dit Europese mens- en maatschappijbeeld en het impliciete ideaal dat het tracht te verwezenlijken, en het nationale? En hoe moeten we dit verschil waarderen? We moeten ons afvragen in hoeverre er discrepanties zijn, behoren te zijn en mogen zijn tussen de capaciteiten van de mens als persoon in het nationale en in het Europese recht.

Deze vraag is met name aan de orde gekomen in verband met de grondrechtenbescherming: wordt de mens op het gebied van het EU-recht eenzelfde bescherming van zijn fundamentele belangen geboden als in het nationale recht? Onder druk van de lidstaten, en vooral van Duitsland, is in de loop van de tijd via de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie aan Europese burgers een steeds bredere grondrechtenbescherming geboden. Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 worden de grondrechten, zoals zij worden gewaarborgd door het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zoals zij voortvloeien uit de constitutionele tradities die de lidstaten gemeen hebben, erkend als algemene beginselen die deel uitmaken van het recht van de Europese Unie.³⁰ Daarnaast wordt op grond van art. 6 lid 1 van dat verdrag verdragsstatus toegekend aan het Handvest van de

grondrechten van de Europese Unie, dat in art. 1 bepaalt: ‘De menselijke waardigheid is onschendbaar. Zij moet worden geëerbiedigd en beschermd.’

Wat betreft de door deze grondrechten geboden bescherming heeft het Europese Hof van Justitie in 2008 een belangrijke uitspraak gedaan in de Kadizaak.³¹ In deze zaak ging het om VN-sanctiebesluiten, waardoor in verband met terrorismebestrijding eigendommen en tegoeden werden bevroren van met name genoemde natuurlijke en rechtspersonen, zonder dat respectering van grondrechten was gewaarborgd. Deze sanctiebesluiten waren door de EU geïmplementeerd in een Verordening. Het Europese Hof van Justitie heeft in de Kadizaak bepaald dat Europese regels die internationaal-rechtelijke normen implementeren ‘cannot (...) be understood to authorise any derogation from the principles of liberty, democracy and respect for human rights and fundamental freedoms enshrined in Article 6(1) EU as a foundation of the Union’.³² Aldus wordt door de EU een waarborging van de grondrechten geboden die volgens Besselink en Wessels zelfs niet door Nederland kan worden geboden.³³

Zowel wat betreft de omvang van de grondrechtencatalogus als de waarborging ervan heeft de EU aldus een aanzienlijke inhaalslag gemaakt. Maar de noodzaak om dat te doen onderstreept dat het geen vanzelfsprekendheid is dat de capaciteit van de mens onder nationaal en Europees recht synchroon loopt. Bovendien is het belangrijk om te benadrukken dat de capaciteit van mensen veel verder gaat dan louter de bescherming van de meest fundamentele belangen door middel van grondrechtenbescherming.

De inhaalslag op het gebied van de grondrechten was nodig omdat de EU zich heeft ontwikkeld vanuit een organisatie met een beperkte doelstelling van economische samenwerking. Vanuit die economische doelstelling ziet de EU de mens vooral als consument en producent van goederen en diensten: de *homo economicus*. Gegeven de doelstellingen van de EU is dat begrijpelijk, maar met de toenemende invloed van het Europese recht betekent dit dat de *homo economicus* binnen onze samenleving ook steeds meer als overheersend rechtsideaal kan gaan functioneren. Dit gaat mogelijk ten koste van de capaciteit van EU-burgers op andere gebieden en kan tot een andere belangenafweging leiden dan in ons nationale rechtssysteem is geïmpliceerd. Het is daarom belangrijk om juist ook het bredere impliciete normatieve ideaal dat geacht kan worden ten grondslag te liggen aan het nationale recht te vergelijken met het impliciete ideaal van het EU-recht. Daaruit zou bijvoorbeeld naar voren kunnen komen dat de EU een grotere nadruk legt op het individualisme, wat ten koste zou kunnen gaan van de sociale inbedding van personen.

Martijn Hesselink heeft erop gewezen dat het privaatrechtelijke systeem van handelingsonbekwaamheid uitdrukking geeft aan een ideaal van sociale verhoudingen en capaciteiten van personen, en dat daarom bij de ontwikkeling van een gezamenlijk Europees privaatrecht eerst op politiek niveau beslist zou

moeten worden over het wenselijk geachte persoonsconcept en de wenselijk geachte sociale verhoudingen die het Europese recht zou moeten trachten te realiseren. Hetzelfde geldt in wellicht nog sterkere mate voor het systeem van gelijkheidscompensatie. Hoe verhoudt de beperking van de contractsvrijheid ter bescherming van de zwakkere contractspartij, zoals die is vastgelegd in het nationale recht, zich tot het systeem zoals dat in de EU tot ontwikkeling komt?²³⁴

Maar het probleem speelt niet alleen op het gebied van het privaatrecht. Zoals gezegd, richt de EU zich steeds meer op het gebied van het strafrecht. Ook op dat gebied zal er een evenwicht moeten worden bewaard tussen enerzijds de instrumentele doelstelling van criminaliteitsbestrijding en anderzijds het belang van de waarborging van de fundamentele belangen van de Europese burgers tegen de overheid. Hoe verhoudt de uitwisseling van informatie tussen politiediensten van de verschillende lidstaten zich bijvoorbeeld tot de privacy van burgers? Wordt wel een adequaat systeem van controle en rechtsbescherming van burgers ontwikkeld dat zich kan meten met het nationale systeem? Ook hier geldt: het gaat niet alleen om het waarborgen van alleen de meest fundamentele grondrechten, maar om het hele systeem van strafrechtelijke regels die in samenhang uitdrukking geven aan een ideaal van sociale verhoudingen en capaciteiten van personen: wat zouden mensen moeten mogen en kunnen doen?

Bij de verdere ontwikkeling van het Europese recht zou dit ook het leidende uitgangspunt dienen te zijn: als het recht er is voor mensen, dan zal steeds moeten worden bezien of dat recht zich ontwikkelt in de voor mensen meest wenselijke zin. Waartoe willen we mensen in staat stellen, hoe vinden we dat de mogelijkheden en belangen van mensen tegen elkaar moeten worden afgewogen en hoe kan dat het best worden gerealiseerd? Met de toenemende invloed van het Europese recht, wordt de vraag welk mensbeeld is geïmpliceerd in het EU-recht en waartoe het EU-recht de mens capaciteert, steeds prangerender.

De verhouding tussen natuurlijke en rechtspersonen

In het voorgaande kwam de verhouding tussen natuurlijke en rechtspersonen aan de orde. Ook deze verhouding wordt in toenemende mate bepaald door de invloed van het EU-recht. Doordat de EU zich primair richt op economische ontwikkeling, en economische productie zich vooral organiseert in ondernemingen, is er een natuurlijke tendens in Europa om zich te concentreren op het bevorderen van de belangen van rechtspersonen.

Een voorbeeld biedt de reactie van de Europese Commissie op een voorstel van president Obama om de macht van de banken in te perken. In *de Volkskrant* van 16 februari 2010 viel daarover te lezen: 'De Europese Commissie keert zich tegen plannen van de Amerikaanse president Obama om banken op te splitsen en het speculeren met spaargelden tegen te gaan. In een voorstel dat vanmorgen in Brussel wordt besproken door de Europese ministers van Financiën wordt gezegd dat de plannen van Obama in strijd zijn met de interne markt en het principe van mondiaal bankieren.' Obama's plan heeft tot doel te vermijden dat gewone mensen moeten opdraaien voor de onverantwoorde risico's die worden genomen door rechtspersonen. Maar op basis van de normatieve uitgangspunten van de EU worden de belangen van economische rechtspersonen impliciet boven de belangen van natuurlijke personen gesteld. Dat laat zien hoezeer het impliciete ideaal van het EU-recht invloed heeft op de verhouding tussen natuurlijke en rechtspersonen binnen onze samenleving.

Ook op meer fundamenteel niveau is zichtbaar dat de EU bijdraagt aan een verschuiving van macht en invloed van natuurlijke personen naar rechtspersonen. Uitgangspunt van de democratie is dat het zelfbeschikkingsrecht van burgers primair vorm moet krijgen in een gelijke invloed op besluitvorming over de regels waaraan men is onderworpen, door een regering door de mensen voor de mensen, waarbij fundamentele gelijkwaardigheid van mensen tot uitdrukking komt in het idee van 'one man, one vote'. In de EU is toch al sprake van een democratisch deficit doordat de invloed van burgers op Europese regelgeving via het Europees parlement en de nationale parlementen van de lidstaten veel kleiner is dan op nationale regelgeving. Dit probleem wordt echter nog ingrijpend verergerd doordat rechtspersonen via het Europese lobbycircuit de mogelijkheid hebben het besluitvormingsproces ingrijpend te beïnvloeden. Dit is een zeer ingrijpende aantasting van het zelfbeschikkingsrecht van individuele burgers en een grote stap weg van het democratisch ideaal dat de basis vormt van onze nationale rechtsorde.

Als we uitgaan van het impliciete normatieve ideaal van ons nationale rechtssysteem, dan is het noodzakelijk te streven naar compensatie van een te grote invloed van rechtspersonen in het EU-recht. Voorkomen moet worden dat overmachtige rechtspersonen zich ontwikkelen tot private Leviathan. Daartoe is het belangrijk om juridisch een strikt onderscheid te maken tussen natuurlijke personen en rechtspersonen. Dit geldt voor het toekennen van rechten, plichten en bevoegdheden in het algemeen en voor grondrechten in het bijzonder.

Enerzijds is er alleen reden om rechtspersonen als zodanig grondrechtenbescherming toe te kennen indien en voor zover dat nodig is voor de bescherming van de belangen van mensen, niet voor de bescherming van de belangen

van de rechtspersoon als zodanig. Anderzijds kan er reden zijn om juist aan mensen grondrechtbescherming toe te kennen jegens rechtspersonen, voor zover dat nodig is om te voorkomen dat rechtspersonen als private Leviathan een te grote macht over mensen kunnen uitoefenen. Dit geldt met name voor het beperken van te grote politieke macht van rechtspersonen.

Het uiteindelijke doel van het recht is het capaciteren van natuurlijke personen als volwaardige morele en autonome mensen. Het recht dient aantasting van de menselijke waardigheid te voorkomen door het verzekeren van fundamentele mensenrechten en dient mensen in staat te stellen om hun belangen te behartigen en vorm te geven aan hun leven. Dit dient ook het richtinggevende ideaal te zijn bij de verdere ontwikkeling van het Europese recht.

Conclusie

Met deze uiteenzetting heb ik een idee proberen te geven van het belang om bij de verdergaande internationalisering van ons recht de mens centraal te blijven stellen. 'Het gaat in het recht om mensen. In het recht mag dit geen ogenblik worden vergeten.' Daarbij gaat het om het recht als geheel, niet slechts om de fundamentele mensenrechten. Het internationale en met name het Europese recht is zo invloedrijk geworden dat we ons niet kunnen veroorloven genoeg te nemen met de minimumgaranties die geboden worden door de grondrechten. Daarmee zouden we te veel kunnen verliezen van wat in de loop der tijd op nationaal niveau is gerealiseerd.

Woord van dank

Het is goed gebruik om aan het slot van een oratie te stellen dat het goed gebruik is om aan het slot van een oratie een woord van dank te spreken. Ik sluit hier graag bij aan. Allereerst wil ik het College van Bestuur van de Universiteit van Amsterdam en het bestuur van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid danken voor het in mij gestelde vertrouwen.

Ik zeg het ook altijd tegen mijn studenten: je leert meer van je medestudenten dan van je docenten. Dat geldt ook voor mij. Veel van de mensen hier vandaag aanwezig hebben als mijn *peers* invloed gehad op mijn ontwikkeling. Van mijn lagerschoolvriend Rob, mijn middelbareschoolvrienden Hans en Robert, mijn medestudenten Selma en Edith, mijn mede-aio's Gijs, Bruno, Henry en Paul, tot mijn vroegere collega's aan de Universiteit van Aruba, de VU en in Utrecht. Maar natuurlijk had ik ook mijn leermeesters, met bij de

juristen als belangrijkste inspirator Pieter-Jan Kuijper en bij de filosofen de reus op wiens schouders ik graag zou willen staan, Govert den Hartogh. Ik ben hen allen zeer dankbaar voor alles wat ze voor mij hebben betekend.

Maar in dit dankwoord wil ik vooral ook mijn huidige collega's voor het voetlicht brengen, en met name die van mijn Leerstoelgroep. De periode voor ik hier anderhalf jaar geleden kwam, was, na het plotselinge en tragische overlijden van Bob Brouwer, voor de groep heel zwaar. Zonder hoogleraar of hoofddocent en dus met een flinke onderbezetting, heeft de oude garde, bestaande uit Anne Marie, Trudy, Antoinette, Jack Jan, Ruud en natuurlijk ook Agnes, het onderwijs op bewonderenswaardige manier draaiende weten te houden. Vanaf de dag van mijn komst heb ik me zeer welkom gevoeld en ben ik blij verrast geweest over hun ongebroken en onvermoeibare inzet, hoewel ik natuurlijk vond dat er van alles weer heel anders moest dan zij gewend waren. Ik ben verder erg blij met de komst van Roland, Bas en Hadassa en ik verheug me erop om de komende jaren met dit team verder te werken aan het verbeteren van ons onderwijs, maar vooral ook om, samen met de overige collega's van de afdeling, onder de bezielende leiding van de Kezen Maris en Cappon en ondersteund door Alexandra en Matthieu, een succes te maken van het onderzoeksprogramma van het Paul Scholten Centrum.

Ik heb gezegd.

Noten

1. C. Asser, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Eerste deel – Personenrecht, Tweede stuk – Rechtspersoon*, derde druk, bewerkt door W.C. L. van der Grinten, Zwolle 1959, p. 98.
2. John Finnis, 'Natural Law Theories' (5 februari 2007), in: *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, geraadpleegd mei 2010 op: <http://plato.stanford.edu/entries/natural-law-theories/#HumPerNotLawCreButProPoi>.
3. Cicero, *De Legibus*, Boek III, deel III, par. VIII.
4. Harts formulering van John Austins rechtsopvatting. Zie H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford, 1961, p. 19.
5. Paul Scholten, 'Rechtsbeginselen', in: *Verzamelde geschriften*, Eerste deel, Zwolle, 1949, p. 402.
6. *Asser-Scholten, Algemeen Deel * 1974*, p. 63.
7. 'Het subjectieve recht is dus een abstractie. Het merkwaardige nu van de rechtspersoon is, dat die abstractie niet alleen ten aanzien van de betrekking, doch ook ten aanzien van het subject geschiedt, gelijk zij ook met het object plaatsvindt. Eigendom is zeker oorspronkelijk het recht van een mens op een stoffelijk voorwerp, in eigendom van auteurs- of octrooirecht, de "onlichamelijke zaken", heeft het recht naar zijn behoeften in het begrip "zaak" geabstraheerd van de mogelijkheid van stoffelijke bepaling van het object. In de rechtspersoon wordt het persoonsbegrip losgemaakt van de mens – bezigt het recht voor zijn doel een eigen persoonsbegrip' (*Asser-Van der Grinten-Maeijer 2-II*, Zwolle, 1997, p. 11).
8. Scholten formuleert dit als volgt: 'De mens is persoon in het recht. Dat houdt tweerlei in: 1e. de mens behoort in het recht als gerechtigd tot subjectieve rechten, als deelgenoot aan het objectieve recht te worden erkend. Hier heeft het woord voor het recht een ethische kleur, gaat het om een behoren, wordt een rechtsbeginsel uitgesproken. Als zodanig werkt het in talrijke rechtsregels, is het ook fundament van de tweede betekenis der vooropgezette stelling. Het is deze: 2e. in het positieve recht is de mens subject van privaatrecht, heeft hij bevoegdheid. Als zodanig houdt de stelling een aanwijzing in van de plaats van de mens in het systeem van het recht, wordt uitdrukking gegeven aan een rechtscategorie' (*Asser-Scholten, Algemeen Deel * 1974*, §14).
9. 'Recht is tegelijk een deel van het geestelijk en van het maatschappelijk leven van de mens en een op zich zelf gedachte abstractie. De rechtswetenschap die zich met het z.g. positieve recht bezig houdt, isoleert het recht, maakt het tot een zelfstandige grootheid die in haar eigen aard moet worden gekend. Het is uit en ter na herhaald in de literatuur over de rechtspersoon en het behoeft toch eigenlijk geen betoog: het gaat in het recht om mensen, om bepaalde betrekkingen tussen mensen. Die mens is het geestelijk, lichamenlijk wezen – dat denkt en voelt, handelt en oordeelt, dat wetenschap heeft en een geweten. In het recht mag dit geen ogenblik worden vergeten. Doch het recht kan als verschijnsel op zichzelf worden gesteld – als een zelfstandige grootheid worden behandeld. Dit is een abstrahering van het gegevene, als op haar beurt iedere wetenschap tot stand brengt. Het eigenaardige

- bij het recht is, dat het recht zelf deze eigenschap al toont, de rechtswetenschap in het verlengde ligt van het recht' (*Asser-Van der Grinten-Maeijer 2-II*, p. 11).
10. Met name culposedelicten hebben daarbij een sterk moreel karakter: voor het aannemen van verwijtbaarheid wordt in belangrijke mate uitgegaan van wat een normaal mens geacht mag worden te weten, te doen en na te laten. Zie hierover A.A. van Dijk, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen*, Apeldoorn, 2008.
 11. Zo beschrijft Ngaire Naffine de positie van Michael Moore in *Law and Psychiatry. Rethinking the Relationship* (Cambridge, 1984): "To Moore "A person is a rational being, a being who acts for intelligible ends in light of rational beliefs." He does not resile from the consequences of his own logic: those who "are not yet sufficiently rational that they can reason about moral or legal norms and adjust their behavior to them" simply are not persons' (Ngaire Naffine, 'Who are Law's Persons? From Cheshire Cats to Responsible Subjects', *The Modern Law Review* 66: 3 (mei 2003), p. 363.
 12. De zaak Eelman-Hin (HR 11 december 1959, NJ 1960, 230) is hiervan een klassiek voorbeeld.
 13. Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 11.
 14. Appl. 7805/77, *Pastor X and Church of Scientology v. Sweden*, Yearbook XXII (1979), p. 244.
 15. Alis Koekkoek, 'Pluralisme en grondrechten van sociale organisaties', in: Henk Kummeling (red.), *Grondrechten en zelfregulering*, Zwolle, 1997, p. 60.
 16. Idem, p. 62.
 17. Idem, p. 63.
 18. Idem, p. 61.
 19. Idem, p. 63.
 20. Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 10.
 21. Zoals Carl Mayer waarschuwt: 'Equality of constitutional rights plus an inequality of legislated and de facto powers leads inexorably to the supremacy of artificial over real persons' (Carl J. Mayer, 'Personalizing the Impersonal: Corporations and the Bill of Rights', 41, *Hastings L.J.* 577 1989-1990, p. 658).
 22. 'Too frequently the extension of corporate constitutional rights is a zero-sum game that diminishes the rights and powers of real individuals' (Carl J. Mayer, 'Personalizing the Impersonal: Corporations and the Bill of Rights', 41 *Hastings L.J.*, 577 1989-1990, p. 658).
 23. In *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 50 (2010).
 24. *New York Times*, 21 januari 2010.
 25. Dissenting opinion in de zaak *Pacific Gas & Electricity Co. v. Public Util. Comm'n*, 475 U.S. 1 (1986)
 26. John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford U.P. 1972.
 27. John Rawls, *The Law of Peoples*, Harvard U.P. 1999.
 28. Zie HR, 9 april 2010, LJN BK4549.
 29. Zie over het kosmopolitanisme Roland Pierik en Wouter Werner (red.), *Cosmopolitanism in Context: Perspectives from International Law and political Theory*, Cambridge, 2010.
 30. Art. 6 lid 3 van het Verdrag van Lissabon.

31. HvJ EG, 3 september 2008, C-402/05 P en C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi en Al Barakaat International stichting t. Raad en Commissie*.
32. R.o. 303.
33. L.F.M. Besselink en R.A. Wessel, *De invloed van ontwikkelingen in de internationale rechtsorde op de doorwerking naar Nederlands constitutioneel recht*, Alphen aan den Rijn, 2009, p. 102-105.
34. M.W. Hesselink, 'Capacity and Capability in European Contract Law', *European Review of Private Law*, 4-2005, p. 491-507.

Bibliografie

- Asser, C., *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Eerste deel – Personenrecht, Tweede stuk – Rechtspersoon*, derde druk, bewerkt door W.C.L. van der Grinten, Zwolle, 1959
- Asser-Van der Grinten-Maeijer 2-II, Zwolle, 1997
- Besselink, L.F.M. en R.A. Wessel, *De invloed van ontwikkelingen in de internationale rechtsorde op de doorwerking naar Nederlands constitutioneel recht*, Alphen aan den Rijn, 2009
- Cicero, *De Legibus*
- Dijk, A.A. van, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen*, Apeldoorn, 2008
- Finnis, John, 'Natural Law Theories' (5 februari 2007), in: *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, geraadpleegd mei 2010 op: <http://plato.stanford.edu/entries/natural-law-theories/#HumPerNotLawCreButProPoi>
- Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford, 1961
- Hesselink, M.W., 'Capacity and Capability in European Contract Law', *European Review of Private Law* 4-2005
- Koekoek, Alis, 'Pluralisme en grondrechten van sociale organisaties', in: Henk Kumming (red.), *Grondrechten en zelfregulering*, Zwolle, 1997
- Mayer, Carl J., 'Personalizing the Impersonal: Corporations and the Bill of Rights', 41 *Hastings L.J.* 577, 1989-1990
- Moore, Michael, *Law and Psychiatry. Rethinking the Relationship*, Cambridge, 1984
- Naffine, Ngaire, 'Who are Law's Persons? From Cheshire Cats to Responsible Subjects', *The Modern Law Review* 66: 3 (mei 2003)
- Pierik, Roland & Wouter Werner (red.), *Cosmopolitanism in Context: Perspectives from International Law and political Theory*, Cambridge, 2010
- Rawls, John, *A Theory of Justice*, Oxford, 1972
- Rawls, John, *The Law of Peoples*, Harvard, 1999
- Scholten, Paul, 'Rechtsbeginselen', in: *Verzamelde geschriften*, Eerste deel, Zwolle, 1949
- Scholten, Paul, Asser-Scholten, *Algemeen Deel* * Zwolle, 1974