



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### [Bespreking van: B. Golder, P. Fitzpatrick (2009) Foucault's law]

de Wilde, M.

**Publication date**

2009

**Document Version**

Final published version

**Published in**

Rechtsfilosofie & Rechtstheorie

[Link to publication](#)

**Citation for published version (APA):**

de Wilde, M. (2009). [Bespreking van: B. Golder, P. Fitzpatrick (2009) Foucault's law]. *Rechtsfilosofie & Rechtstheorie*, 38(3), 253-256.

[https://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/rechtsfilosofieentheorie/2009/3/RenR\\_1875-2306\\_2009\\_038\\_003\\_007](https://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/rechtsfilosofieentheorie/2009/3/RenR_1875-2306_2009_038_003_007)

**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.

## BOEKBESPREKINGEN

### Ben Golder & Peter Fitzpatrick, *Foucault's Law*

Marc de Wilde

*Ben Golder & Peter Fitzpatrick, Foucault's Law. Abingdon/New York: Routledge, 2009, 150 p.*

Wat heeft de Franse filosoof Michel Foucault nu precies bijgedragen aan de theorie en filosofie van het recht? Deze vraag stellen Ben Golder en Peter Fitzpatrick in hun zeer leeswaardige monografie over Foucault en het recht, de eerste die sinds vijftien jaar is verschenen. In een korte inleiding waarschuwen de auteurs dat de lezer bij Foucault tevergeefs zoekt naar een systematische theorie van het recht; in de plaats daarvan zou hij een 'gesitueerde analyse' beschrijven, waarbij hij de werking en configuraties van de macht in bepaalde sociale praktijken onderzoekt. Dit verklaart volgens de auteurs het verspreide en fragmentarische karakter van zijn opmerkingen over het recht; het recht vormt namelijk nooit het zelfstandige object van onderzoek, maar maakt steeds deel uit van deze 'gesitueerde analyse' van de macht. Het werpt ook een licht op de versplintering van de secundaire literatuur over Foucault en het recht, een literatuur die is gewijd aan onderwerpen op het terrein van onder meer strafrecht, arbeidsrecht, mensenrechten, staats- en bestuursrecht en juridische educatie. Golder en Fitzpatrick bespreken niet deze gespecialiseerde literatuur, maar concentreren zich in de plaats daarvan op wat zij omschrijven als 'exegetische' en 'interpretatieve' literatuur.

De belangrijkste these waarmee Golder en Fitzpatrick zich uiteenzetten, is de zogeheten 'verdringingsthesen', die onder meer is verdedigd door Alan Hunt en Gary Wickham in *Foucault and the Law* (Londen: Pluto Press 1994). Volgens deze these stelt Foucault het recht in zijn geschriften uit de jaren zeventig gelijk met een vorm van negatieve, repressieve staatsmacht die vanaf de vroege moderniteit geleidelijk zou zijn verdrongen door nieuwe praktijken en technieken van de macht, die hij aanduidt als 'disciplinerende macht' of 'biomacht'. Waar de eerste vorm van macht beperkend en onderdrukkend zou zijn, zou de tweede juist koesterend en verzorgend zijn, positief en productief. In gevangenissen en psychiatrische inrichtingen, maar bijvoorbeeld ook in fabrieken en scholen, zou deze nieuwe vorm van macht bijdragen aan de vorming van subjecten, niet door repressie of geweld, maar door normalisering, dat wil zeggen door subtiele vormen van (zelf)disciplineren van individuen volgens bepaalde normen (die van de 'goede burger', de 'gezonde geest', de 'productieve arbeider', de 'ijverige student'). Waar het gaat om de controle over individuen en populaties zou deze disciplinerende macht doeltreffender en effectiever zijn dan de oudere vorm van negatieve, repressieve staatsmacht waarmee het recht is verbonden. Vandaar dat zij die oudere vorm, tezamen met het recht, geleidelijk zou hebben verdrongen.

Deze verdringing betekent uiteraard niet dat het recht volgens Foucault sinds de vroege moderniteit bezig is te verdwijnen. Integendeel, wet- en regelgeving zouden sinds die tijd juist explosief zijn toegenomen. Wat Foucault volgens de verdringingstheorie suggereert, is dat het recht vanaf de vroege moderniteit een andere, instrumentele functie heeft gekregen; het zou in toenemende mate zijn gaan dienen ter ondersteuning van de disciplinerende macht, in die zin dat het de uitoefening daarvan mogelijk zou maken door haar te maskeren of te legitimeren. Omgekeerd zouden de discoursen en technieken van de disciplinerende macht het recht in toenemende mate zijn gaan koloniseren, zodat de taal en de procedures van het recht in het teken zouden zijn komen te staan van normalisering. Daarmee zou het recht in het gunstigste geval nog dienst doen als ‘rubberen stempel dat het functioneren van het disciplinaire systeem sanctioneert’ (Paul Hirst), in het slechtste geval zijn gemarginaliseerd tot een ineffectief overblijfsel uit vroeger tijden dat langzaam maar zeker door de disciplines wordt uitgehold.

Deze verdringingstheorie is van verschillende zijden bekritiseerd. In plaats van het recht een louter instrumentele en ondersteunende rol toe te schrijven, hebben sommigen erop gewezen dat Foucault juist de wederzijdse afhankelijkheid van recht en disciplinerende macht benadrukt. Zo stelt Anthony Beck dat het recht bij Foucault constitutief is voor de disciplinerende macht; hij constateert dat “de vorming van een effectieve disciplinaire ruimte als zodanig berust op het recht, op eigendom en contracten, net zoals de verhouding tussen de partijen die zich in die ruimten ophouden”. Anderen benadrukken dat Foucault in zijn latere colleges aan het *Collège de France* een meer centrale plaats heeft toegekend aan het recht. Zo laten Nikolas Rose en Mariana Valverde zien hoe Foucault het recht in die colleges voorstelt als een bestanddeel van het geheel van bestuurlijke technieken en strategieën dat hij aanduidt als ‘gouvernementaliteit’ en dat is gericht op het optimaliseren van de veiligheid, gezondheid en productiviteit van een populatie. Weer anderen, ten slotte, menen dat Foucault een onderscheid maakt tussen verschillende typen van recht, een type dat repressief is en tot het verleden behoort, en een type dat modern is en eigen aan de ‘normaliserende maatschappij’. Zo stelt François Ewald dat volgens Foucault niet het recht als zodanig wordt verdrongen, maar slechts een bepaald type van recht, namelijk het repressieve type dat plaatsmaakt voor een recht dat in toenemende mate ‘functioneert als een norm’.

Golder en Fitzpatrick delen deze kritiek op de verdringingstheorie in grote lijnen en menen dat Foucault het recht niet enkel beschouwt als instrument ter ondersteuning van de disciplinerende macht, maar ook de wederzijdse afhankelijkheid en articulatie van beide probeert te beschrijven. Toch kunnen de alternatieve interpretaties van de critici hun instemming niet zonder meer wegdragen. Het voornaamste bezwaar van Golder en Fitzpatrick luidt dat deze interpretaties onvoldoende oog hebben voor de ‘specificiteit’ van het recht ten opzichte van de disciplinerende macht. Zij menen dat de verhouding tussen recht en disciplinerende macht tegelijkertijd genuanceerder en gecompliceerder is dan die van twee modaliteiten van de macht die parallel aan of met elkaar werken om een en hetzelfde doel te bereiken. In plaats daarvan betogen zij dat het recht en de disciplinerende macht in Foucaults interpretatie een eigen identiteit en ‘specificiteit’ hebben, die worden gearticuleerd door de voortdurende confrontatie met elkaar. Wat Golder en Fitz-

patrick, kortom, proberen aan te tonen, is dat het recht en de disciplinerende macht bij Foucault tezamen één 'instabiel' en 'conflicterend' geheel vormen waarbinnen hun eigenheid – een altijd relatieve eigenheid – gestalte krijgt.

De auteurs illustreren deze 'dynamiek van de wederzijdse constitutie van recht en disciplinerende macht' aan de hand van een voorbeeld: zij laten zien hoe de macht en het recht elkaar nodig hebben om verzet en ongehoorzaamheid beheersbaar te maken. Waar de disciplinerende macht zou berusten op de productie van normale subjecten (de goede burger, de ijverige student, enz.), zou het verzet daartegen zich kenmerken door vormen van desubjectivering, oftewel: pogingen van individuen of collectiviteiten om zich te onttrekken aan de bestaande vormen van een op waarheid gebaseerde 'normale' bestaanswijze. Welnu, aangezien de disciplinerende macht berust op een normatieve evaluatie van afwijkend gedrag, kan zij geen greep krijgen op hen die zich tegen de normen als zodanig verzetten. In die gevallen is zij gedwongen om terug te vallen op het recht, dat effectieve, door de dreiging met sancties begeleide grenzen stelt aan verzet en ongehoorzaamheid. Het falen van de disciplinerende macht blijkt echter zo structureel, dat hier een ware kolonisering van de macht door het recht lijkt op te treden. Zo constateert Foucault dat "in het hart van ieder disciplinair systeem" een "klein strafmechanisme" opereert, met zijn eigen typen van overtredingen, wetten en oordelen, waarbij docenten, artsen, opvoedkundigen en sociaal werkers optreden als een "soort van rechters".

Het inzicht dat recht en disciplinerende macht elkaar over en weer constitueren, brengt Golder en Fitzpatrick ertoe om Foucaults recht te typeren als een 'bepaald' en 'responsief' recht dat voortdurend blootstaat aan de machten die daarbuiten liggen en dat niettemin onbeheersbaar blijft voor diezelfde machten, die het vormt en waardoor het wordt gevormd. De auteurs worden in dit recht twee dimensies gewaar: de eerste is die van de bepaaldheid van het recht – zo zou het recht zich kenmerken door een bepaalde inhoud en bepaalde sancties, waardoor het de disciplinerende macht en haar praktijken van normalisering mogelijk maakt en legitimeert. De tweede is die van de responsiviteit van het recht – zo zou het recht zich vooral uitzetten met gevallen van verzet en ongehoorzaamheid en daarom gedwongen zijn zich open te stellen voor datgene wat voorbij zijn bepaalde inhoud ligt. Volgens de auteurs zijn deze dimensies, ofschoon tegengesteld, dimensies van één recht; Foucaults recht, zo luidt hun these, vindt zijn eigen, onzekere plaats in de beweging tussen beide. Terwijl het recht een bepaalde inhoud moet hebben om de orde en zekerheid te garanderen die nodig zijn voor het functioneren van de disciplinerende macht, dient het zich tegelijkertijd open te stellen voor nieuwe mogelijkheden en voor datgene wat zijn bepaalde inhoud weerspreekt, uitdaagt en op het spel zet.

Golder en Fitzpatrick menen dat Foucaults recht vanwege zijn bepaaldheid en responsiviteit getuigt van een specifieke temporaliteit. Volgens hen kenmerkt dit recht zich in twee opzichten door 'toekomstgerichtheid [*futurity*]': het zou enerzijds in zijn bepaaldheid anticiperen op een al omschreven en verwachte toekomst, namelijk een toekomst die beantwoordt aan de orde en regelmaat die de praktijken van discipline en normalisering vereisen, en zich anderzijds in zijn responsiviteit verhouden tot een toekomst die nog open en onvoorzienbaar is, een toekomst die "altijd nog te komen is", en die de "zelf-presentie van het heden" openstelt voor het moge-

lijke. Door deze twee dimensies is Foucaults recht volgens de auteurs tevens een “constituerende component van de sociale band in de moderniteit”, want door de beperkingen van het heden en de grenzen van het normale te bepalen en tegelijkertijd te rekenen met hun mogelijke overschrijding, zou Foucaults recht de belofte in zich dragen van andere vormen van subjectiviteit en samenleven. Daarmee wordt Foucaults recht tot de geprivilegieerde plaats van een bepaalde houding, een ‘ethos’ dat kenmerkend is voor de moderniteit, namelijk het verlangen om het heden anders te denken dan het is, om de grenzen en beperkingen die ons thans zijn opgelegd ter discussie te stellen en te experimenteren met hun mogelijke overschrijding.

Maar hoe ziet zo’n recht – een recht dat open is in zijn bepaaldheid en bepaald in zijn openheid, dat op de toekomst vooruitloopt en rekent met het onvoorzienbare, dat normaliseert en plaats biedt voor het afwijkende – er nu concreet uit? De auteurs wachten lang, misschien te lang, alvorens deze vraag te beantwoorden. Pas in de laatste pagina’s van hun boek suggereren zij dat Foucault dit bepaalde en responsieve recht vooral heeft herkend in de zogeheten fundamentele rechten en vrijheden, meer in het bijzonder, de mensenrechten. Zo verdedigt Foucault in zijn latere geschriften onder meer een onvoorwaardelijk “recht op vrije meningsuiting”, de “vrijheid om zijn seksuele voorkeur bekend te maken” (een recht dat volgens hem in wetgeving moet worden vastgelegd), een “recht op erkenning in een institutionele zin van de relaties die een individu onderhoudt met een ander” en, ten slotte, een algemeen “recht om vrij te zijn”. Voor al deze rechten geldt, aldus de auteurs, dat ze niet een bepaalde subjectieve identiteit veronderstellen, maar uitgaan van het onvoltooide subject van Foucaults ethiek. Daardoor zijn het rechten die open zijn en responsief, in die zin dat ze rekenen met mogelijke, toekomstige vormen van subjectiviteit en samenleven die vooralsnog, dat wil zeggen naar huidige normen en maatstaven, onwaarschijnlijk lijken.

Golder en Fitzpatrick’s boek over Foucault en het recht is al met al een feest om te lezen. Het schetst de contouren van een rechtstheorie die radicaal verschilt van de gangbare, omdat zij historische, sociaalwetenschappelijke en normatieve analyses van het recht combineert. Het is daarom een *Fundgrube* voor vervolgonderzoek, maar ook geschikt om in het onderwijs te gebruiken, mits vergezeld van de oorspronkelijke teksten. Eigenlijk het enige wat op dit boekje valt aan te merken, is dat Foucault soms te eenzijdig vanuit een poststructuralistisch perspectief is gelezen. Daardoor dreigt Foucaults ‘gesitueerde analyse’ van macht en recht, die in historische zin steeds concreet blijft en met bepaalde sociale praktijken verbonden, soms te vervluchtigen in abstracte filosofische reflecties die zijn losgezongen van hun oorspronkelijke contexten. Aan het einde van dit boek voelt de lezer dan ook de behoefte om te meer te weten over *hoe* het recht in bepaalde historische contexten kon opereren als norm, dat wil zeggen: als standaard van normalisering, en *hoe* het tegelijkertijd ruimte kon bieden voor verzet en de opkomst van nieuwe vormen van subjectiviteit. Te hopen is daarom dat de auteurs een tweede boek aan dit onderwerp zullen wijden, dat de titel ‘*Foucault’s Other Law in Context*’ zou kunnen dragen.