

De ‘Hoge Raad’ en de ‘Nederlanden’

Over straf, rechterschap en maatschappij

Jaap Corthals

De onderhavige publicatie verschijnt in het jaar dat de Hoge Raad der Nederlanden en het wetenschappelijk bureau van de Hoge Raad respectievelijk honderdvijfentwintig en vijfendertig jaar bestaan, terwijl het Koninkrijk der Nederlanden begint te vieren dat het er twee eeuwen is. In de hier opgenomen bijdrage wordt het thema van deze publicatie, de maatschappelijke betekenis van de Hoge Raad als orgaan van het Nederlands koninkrijk, behandeld op een wijze die (enigszins) afwijkt van de behandeling van dit thema in andere bijdragen. De reden hiervan houdt verband met het thema van de maatschappelijke betekenis van de Hoge Raad zelf. Dit thema lijkt te vooronderstellen dat het mogelijk is om de verhouding tussen Hoge Raad en (Nederlandse) maatschappij in een publicatie als deze linksom of rechtsom aan een beoordeling te onderwerpen. Het is om verschillende redenen onduidelijk of deze mogelijkheid inderdaad bestaat. Met het oog op deze omstandigheid wordt in deze tekst voor de behandeling van het thema niet vertrokken vanuit een maatschappelijk perspectief, dat wil zeggen: vanuit bepaalde (rechts)politieke, (rechts)historische of (rechts)ideologische gedachten die passen bij een al dan niet geëxpliciteerde maatschappijvisie, maar wordt een min of meer filosofische weg bewandeld. Een (al dan niet filosofische) grondgedachte van de tekst is dat iedere mogelijke ‘onduidelijkheid’ ten aanzien van de tekst zelf of ten aanzien van de bedoelingen van de tekst op haar beurt is gegrond in de ‘overduidelijke’ onmogelijkheid om over recht en rechtspraak te spreken in een andere taal dan de rechterlijke taal zelf. De tekst probeert deze onmogelijkheid, die te maken heeft met de aard van recht als zodanig en bij een koninkrijksorgaan als de Hoge Raad tot in het uiterste is geconcentreerd, op indirecte wijze te laten zien. Met de door de tekst gevolgde methode hangt samen dat in de tekst gedane uitspraken niet moeten worden opgevat als afzonderlijke stellingen. Deze uitspraken moeten betekenis krijgen in het licht van de tekst in zijn geheel. Caveat lector.

νόμος καὶ βουλῆ πείθεσθαι ἐνός
(Heraclitus, B33)

1 Inleiding

De vraag naar de maatschappelijke betekenis van de Hoge Raad der Nederlanden – de in zekere zin academische vraag waar deze publicatie aan is gewijd – betreft uiteindelijk een vraag naar de betekenis van de Hoge Raad als maatschappelijk orgaan. Een min of meer digitaal antwoord op deze vraag luidt als volgt: ‘De Hoge Raad der Nederlanden (kortweg: Hoge Raad), van 1811 tot 1838 Hooggerechtshof der Verenigde Nederlanden genoemd, is de hoogste rechtsprekende instantie in Nederland, Aruba, Curaçao en Sint Maarten op civielrechtelijk, strafrechtelijk en belastingrechtelijk gebied. De Hoge Raad zetelt in Den Haag en is belast met het toezicht op de rechtseenheid en rechtsontwikkeling van het Nederlandse recht.’¹ Is het nu mogelijk om op de vraag naar de maatschappelijke betekenis van de Hoge Raad naast een ‘digitaal’ antwoord ook een ‘analoog’ antwoord te geven, dat wil zeggen: een antwoord dat ten opzichte van de Hoge Raad zelf en van de juridische werkelijkheid van de Hoge Raad een mate van vrijheid of zelfstandigheid behoudt? De eerlijkheid gebiedt te zeggen dat dit sterk de vraag is, aangezien voor meer vrijblijvende vragen en antwoorden in de wereld van recht en rechtspraak normaal gesproken weinig ruimte bestaat. Voor zover recht en rechtspraak daadwerkelijk aan het formeel-digitale denken en handelen gebonden zijn, moet op de vraag naar de maatschappelijke betekenis van de Hoge Raad in ieder geval worden geantwoord dat deze betekenis in de taal van het recht al volledig wordt uitgesproken. Wat de rechtspraak van de Hoge Raad aan maatschappelijk relevante overwegingen bevat, heeft in beginsel geen betekenis die met de juridische of rechterlijke taal zelf niet en met een meer beschouwelijke, literaire of filosofische taal wel aan het licht kan worden gebracht. Rechters spreken immers via hun uitspraken en rechterlijke uitspraken spreken een praktische (en in die zin grondeloze) taal.

Misschien is de kans dat in een bijdrage als deze over de maatschappelijke betekenis van de Hoge Raad iets zinvol kan worden gezegd nog het grootst, wanneer voor een moment zo veel mogelijk van de institutionele geschiedenis, de politieke en juridische inkadering en het alledaagse functioneren van

¹ Zie http://nl.wikipedia.org/wiki/Hoge_Raad_der_Nederlanden (geraadpleegd medio 2013).

de Hoge Raad wordt afgezien en de vraag naar de verhouding tussen recht en maatschappij in haar meest eenvoudige vorm opnieuw wordt gesteld. Maar wat is deze meest eenvoudige vorm? Wat voor een nuchtere blik aan de verhouding tussen recht en maatschappij direct opvalt is dat deze verhouding in het teken staat van een bepaalde spanning tussen feit en fictie. Recht is een sterk fictief geladen zaak, die evenwel niet of nauwelijks buiten het feitelijke om kan worden gedacht. Hoewel het bestaan van recht ongeveer samenvalt met het bestaan van mensen die doen alsof recht bestaat, is de praktijk van dit doen alsof op haar beurt feitelijk van aard. Anders dan het bestaan van recht lijkt het bestaan van een maatschappij zonder meer een feitelijke aangelegenheid te zijn. Omdat dit bestaan in de praktijk wel als een individuele verantwoordelijkheid wordt voorgesteld – 'de maatschappij, dat ben jij' –, is het echter ook weer niet vrij van het fictieve. In het licht van de genoemde spanning tussen feit en fictie is het niet gemakkelijk te bedenken op welke plaats recht en maatschappij daadwerkelijk aan elkaar raken. Op de plaats van het rechterlijke oordeel of de rechterlijke beslissing? Op de plaats van de maatschappelijke verantwoordelijkheid? Terwijl rechterlijke oordelen en beslissingen noodzakelijkerwijs meer van het recht dan van de maatschappij zijn, is maatschappelijke verantwoordelijkheid noodzakelijkerwijs meer van de maatschappij dan van het recht. Het is niet zonder belang dat in twee van de belangrijkste klassieke teksten over de verhouding tussen recht en maatschappij – Sophocles' *Antigone* en Plato's *Apologie van Socrates* – de notie van de straf wordt aangewend om inzicht te bieden in de aard van deze verhouding. In oriëntatie op deze teksten wordt de vraag naar de verhouding tussen recht en maatschappij in deze bijdrage gesteld in de vorm van een vraag naar het verband tussen de noties 'rechterschap', 'maatschappij' en 'straf'.²

2 Wat betreft Plato's *Apologie van Socrates* wordt in deze bijdrage gebruikgemaakt van een bewerkte vertaling van X. de Win (zie Plato. *Verzameld werk [Nieuwe, geheel herziene uitgave van de vertaling van Xaveer de Win]. Deel I*, Kapellen: Uitgeverij Pelckmans 1999, p. 263-302). Wat betreft Sophocles' *Antigone* wordt gebruikgemaakt van de vertaling van H. Lloyd-Jones die is opgenomen in de *Loeb Classical Library* (zie Sophocles II. *Loeb Classical Library 21*, Cambridge: Harvard University Press 1994, p. 1-127). Omdat zowel in de genoemde vertaling van de *Apologie van Socrates* als in de genoemde vertaling van de *Antigone* de standaardnummering van de klassieke tekst staat vermeld, wordt in deze bijdrage in het geval van een specifiek citaat of een specifieke verwijzing voor de verantwoording volstaan met het noemen van een klassieke vindplaats.

2 Straf, rechterschap en maatschappij als *fictieve* noties

Het bestaan van recht en rechtspraak valt dus ongeveer samen met het bestaan van mensen die doen alsof recht bestaat. Maar wat houdt dit doen alsof nader bepaald in? De grote fictie van recht en rechtspraak betreft niet de gedachte dat het überhaupt mogelijk is onderscheid te maken tussen wat rechtens is en wat niet, maar de gedachte dat er naast de verschillende (gewone) praktische domeinen van het menselijk leven nog zoiets als een ‘metapraktisch’ domein bestaat. Een metapraktisch domein is een domein waarbinnen het menselijk handelen op zodanige wijze wordt geïntensiveerd dat dit handelen niet meer kan worden onderscheiden van iets wat geen vorm van handelen maar alleen een vorm van gebeuren is. Het bestaan van een metapraktisch domein is fictief, omdat het menselijk handelen als zodanig een bepaalde afstand tot de wereld waarbinnen het plaatsvindt vooronderstelt en handelingen van mensen dus nooit helemaal met hun eigen noodzakelijkheid kunnen samenvallen. Recht en rechtspraak leven van de fictie van het bestaan van een metapraktisch domein in de zin dat in iedere rechtszaak zowel aan de vaststelling van de feiten of de centrale rechtsvraag als aan het rechterlijke oordeel of de rechterlijke beslissing een schijn van noodzakelijkheid wordt gegeven, terwijl van echte noodzakelijkheid geen sprake kan zijn. Het punt waar het hier om gaat is eenvoudiger dan het lijkt. Het vaststellen van de feiten of de centrale rechtsvraag in een rechtszaak is welbeschouwd onmogelijk, omdat een rechtszaak nu juist een rechtszaak is, wanneer een feitelijke stand van zaken of een rechtsvraag in de lucht hangt en er tussen partijen twist bestaat. Het oordelen over of het beslissen van een rechtszaak is welbeschouwd eveneens onmogelijk, omdat niet duidelijk is waarom een rechterlijk oordeel of een rechterlijke beslissing ten aanzien van vastgestelde feiten of een vastgestelde rechtsvraag ook een oordeel of beslissing ten aanzien van de tussen partijen werkelijk bestaande twist zou inhouden. Een rechter die in een rechtszaak feiten of een rechtsvraag vaststelt zegt dat het er in de rechtszaak met de feiten of de rechtsvraag zó voorstaat (en niet anders). En een rechter die oordeelt over een rechtszaak of een rechtszaak beslist zegt dat de rechtszaak met zijn oordeel of beslissing opgelost zal zijn en niet zal blijven doorsudderen. Dat in het recht door mensen wordt gedaan alsof recht bestaat, houdt dus eigenlijk in dat mensen in het recht steeds maar het bestaan van dingen (waaronder het bestaan van recht zelf) noodzakelijk noemen, terwijl wat noodzakelijk wordt genoemd maar niet echt noodzakelijk wil worden.

De noties ‘rechterschap’, ‘maatschappij’ en ‘straf’ kunnen alle als fictieve noties worden opgevat, waar recht en rechtspraak in hun verhouding tot het

maatschappelijke verschijnen. (i) De notie van het rechterschap is een fictieve notie, voor zover zij de schijn wekt dat rechters zich in rechtszaken op actieve wijze als rechters opstellen, terwijl het rechterlijke werk in feite een grotendeels passieve aangelegenheid is. Hoewel het rechterlijke werk natuurlijk allerlei vormen van handelen meebrengt – rechters lezen dossiers, houden zittingen en beraadslagingen en wijzen vonnissen of arresten –, zijn rechters in de zaken waarin zij optreden als dragers van maatschappelijke verantwoordelijkheid toch vooral degenen die het toelaten dat het recht zelf zijn werk doet. Dat zelfs de hardste vorm van rechterlijk handelen, het rechterlijke oordelen of rechterlijke beslissen, nog een sterk passief karakter heeft, blijkt duidelijk uit het feit dat de precieze betekenis van rechterlijke oordelen of rechterlijke beslissingen ook voor rechters zelf niet duidelijk is. Wanneer wordt gevraagd of een rechter die oordeelt of beslist dat partij A van partij B honderd euro krijgt nu zegt dat partij A van partij B echt honderd euro gaat krijgen, dat partij A van partij B honderd euro moet krijgen of dat partij A van partij B in zekere zin al honderd euro gekregen heeft, is het immers niet zo dat rechters zelf het antwoord weten. (ii) In zijn betrekking tot recht en rechtspraak betreft het maatschappelijke een fictieve notie, omdat niet duidelijk is wat de betekenis van een feitelijk bestaande maatschappij voor recht en rechtspraak ooit kan zijn. Recht en rechtspraak werken met allerlei technieken die de onderscheidende kenmerken van feitelijk bestaande maatschappijen en feitelijk bestaande maatschappelijke (machts)verhoudingen reduceren of ontkennen en het maatschappelijke zelf dus in hoge mate als iets fictiefs opvatten. Zo fungeert het begrip 'rechtssubjectiviteit' als een begrip dat maatschappelijke (machts)verhoudingen reduceert en wordt met de betiteling van mensenrechten als universele rechten ontkend dat de rechten van mensen in grondige zin afhankelijk kunnen zijn van het particuliere karakter van een feitelijk bestaande maatschappij. (iii) Dat zelfs de notie 'straf' als fictieve notie kan worden opgevat, ligt in het verlengde van het voorgaande. In het licht van de verhouding tussen recht en maatschappij wordt een straf doorgaans gezien als iets wat *door* een rechter *namens* een maatschappij wordt opgelegd. Als het echter inderdaad zo is dat, enerzijds, verwijzingen in recht en rechtspraak naar het bestaan van een maatschappij eerder fictief dan feitelijk zijn (zie hierboven onder (ii)) en, anderzijds, zelfs het bestaan van een rechterschap waarin het totale handelingsvermogen van een feitelijk bestaande maatschappij is geconcentreerd nog niet kan verzekeren dat een rechterlijk strafoordeel of een rechterlijke strafbeslissing ook de uitvoering van een straf als gevolg heeft (zie hierboven onder (i)), dan hangt ook de feitelijke betekenis van opgelegde straffen ergens in de lucht.

3 **Straf, rechterschap en maatschappij als *tragische* noties**

In het licht van de spanning tussen feit en fictie als zodanig is recht vooral een feitelijk-fictieve en het bestaan van een maatschappij vooral een fictief-feitelijke aangelegenheid. Recht is in de eerste plaats een fictieve aangelegenheid, omdat door het recht misschien wel een zekere conformiteit van de werkelijke wereld met een wenselijke wereld wordt bewerkstelligd, maar wat in het recht wordt gezegd nooit de grond kan zijn van het feitelijke bestaan van iets in de wereld, ook niet van het feitelijke bestaan van recht zelf. De werking van recht impliceert weliswaar het feitelijke bestaan van recht, maar zij kan dit feitelijke bestaan zelf niet laten zien, omdat van zuivere werking nu eenmaal geen voorstelling te maken valt. Dat recht als zodanig eerst en vooral een fictieve zaak is, betekent echter niet dat ook de praktijk van recht en rechtspraak grotendeels fictief is. Recht kan feitelijk-fictief worden genoemd, omdat door mensen in de praktijk van het feitelijke bestaan van recht wordt uitgegaan en ook uitgegaan moet worden. Het bestaan van een maatschappij is natuurlijk een feitelijke zaak, maar de feitelijkheid van dit bestaan heeft op haar beurt iets fictiefs. Hoewel maatschappijen worden gevormd door (gezamenlijk) menselijk handelen, kan de afstand tussen concrete menselijke handelingen en het geheel van een bestaande maatschappij zo groot (of juist zo klein) zijn dat het bestaan van de betreffende maatschappij zich nauwelijks anders dan als fictief laat ervaren. Zo kan het wel een maatschappelijk feit worden genoemd dat enige tijd geleden binnen het Koninkrijk der Nederlanden een troonswisseling heeft plaatsgevonden, maar houdt de gedachte dat met de enkele handeling van het plaatsen van een handtekening onder een bepaald document een hele maatschappij een belangrijke karakterverandering kan ondergaan toch iets onwaarschijnlijk. De aanduiding van recht als een feitelijk-fictief verschijnsel en van het bestaan van een maatschappij als een fictief-feitelijk verschijnsel maakt duidelijk dat de verhouding tussen recht en maatschappij vanwege de haar kenmerkende spanning tussen feit en fictie een zekere tragiek kent. Deze tragiek houdt in dat de verhouding tussen recht en maatschappij zich beweegt in de richting van totale betekenisloosheid, omdat het feitelijke aspect en het fictieve aspect van deze verhouding elkaar maar blijven oproepen. Binnen de verhouding tussen recht en maatschappij zou recht eigenlijk alleen maar fictief moeten zijn, dat wil zeggen: alleen maar moeten laten zien wat de fictieve of ideale gestalte van een bepaalde maatschappij is. Maar het recht geldt feitelijk als het belangrijkste maatschappelijke ordeningsmechanisme en toont maatschappijen dus vooral als noodzakelijke en in hoge mate betekenisloze structuren. En het bestaan van een maatschappij zou binnen de verhouding

tussen recht en maatschappij alleen maar feitelijk moeten zijn, omdat recht betekenisloos dreigt te worden wanneer niet duidelijk is of het ordeningsmechanisme van het recht daadwerkelijk aangrijpt op een feitelijk bestaande maatschappij of alleen maar op iets fictiefs.

Het betekenisgebied van de klassieke tragedie laat zien dat het verschijnsel van de straf voor de tragiek van de verhouding tussen recht en maatschappij van elementaire betekenis is. In Sophocles' *Antigone* begraaft Antigone haar broer Polyneices, terwijl deze volgens het decreet van de Thebaanse machthebber Creon als vijand van de polis op straffe van de dood onbegraven dient te blijven.³ Antigone en Creon staan in de tragedie van Sophocles tegenover elkaar, maar dit tegenover elkaar staan is niet oppositioneel maar tragisch: het betreft een vorm van onderlinge onbereikbaarheid. Met het begraven van Polyneices meent Antigone de wetten van de goden te volgen en ziet zij de bloedverwantschap als het verband dat voor alles haar verplichtingen bepaalt,⁴ terwijl Creon in zijn overtuiging dat overtreders van zijn decreet de doodstraf toekomt van de wetten van de polis uitgaat en zichzelf grotendeels met zijn positie binnen de polis vereenzelvigd.⁵ De verhouding tussen Antigone en Creon wordt evenwel pas echt tragisch, waar blijkt dat de wetten van de polis en de polis zelf ook voor Antigone belangrijk zijn – Antigone weet dat de wetten van de polis haar hoe dan ook aangaan⁶ en roept de polis zelf in verschillende vormen

3 Zie Sophocles, *Antigone*, 1-99.

4 Zie Sophocles, *Antigone*, 69-77: [Antigone] 'I would not tell you to do it, and even if you were willing to act after all I would not be content for you to act with me! Do you be the kind of person you have decided to be, but I shall bury him! It is honourable for me to do this and die. I am his own and I shall lie with him who is my own, having committed a crime that is holy, for there will be a longer span of time for me to please those below than there will be to please those here; for there I shall lie forever. As for you, if it is your pleasure, dishonour what the gods honour.'

5 Zie Sophocles, *Antigone*, 175-190: [Creon] 'There is no way of getting to know a man's spirit and thought and judgment, until he has been seen to be versed in government and in the laws. Yes, to me anyone who while guiding the whole city fails to set his hand to the best counsels, but keeps his mouth shut by reason of some fear seems now and has always seemed the worst of men; and him who rates a dear one higher than his native land, him I put nowhere. I would never be silent, may Zeus who sees all things for ever know it, when I saw ruin coming upon the citizens instead of safety, nor would I make a friend of the enemy of my country, knowing that this is the ship that preserves us, and that this is the ship on which we sail and only while she prospers can we make our friends.'

6 Zie Sophocles, *Antigone*, 31-36: [Antigone] 'This is the proclamation which they say the good Creon has made to you and to me – yes, I count myself also – and he is coming this way to make the proclamation clear to those who do not know of it. He is not treating the matter as unimportant, but for anyone who does any of these things death in the city is ordained, by stoning at the people's hand.'

aan als stille getuige van wat haar overkomt⁷ – en het recht van de goden en de bloedverwantschap ook bij Creon een grote rol spelen – Creon weet dat het lot van de polis in handen is van de goden en legitimeert zijn positie binnen de polis voor zichzelf met een beroep op zijn afkomst.⁸ De tragiek van de verhouding tussen Antigone en Creon kan worden verbonden met de tragiek van de verhouding tussen recht en maatschappij. Binnen een maatschappij zou het recht moeten beantwoorden aan de onachterhaalbare betekenis van wat recht voor mensen zelf daadwerkelijk is (vgl. het recht van de goden in de *Antigone*) en in een wereld zonder onrecht zou een maatschappij de vorm hebben van een verband dat beantwoordt aan de aspecten van samenleven die voor mensen in de eerste plaats belangrijk zijn: familiale (en vriendschappelijke) banden (vgl. het verband van de bloedverwantschap in de *Antigone*). Eerder dan een instrument voor het nastreven van een ideale maatschappij is recht echter een middel dat dient om de bestaanscondities van een feitelijk bestaande maatschappij te waarborgen. Omdat recht naar zijn aard tendert naar gelijkheid en universaliteit en bij het maatschappelijke de nadruk zou moeten liggen op kleinschaligheid en het laten bestaan van vruchtbare ongelijkheden, zijn recht en maatschappij nooit helemaal bij elkaar te krijgen. Sophocles' *Antigone* laat zien dat de tragiek van de verhouding tussen recht en maatschappij door mensen kan worden ervaren als tragische straf. In de *Antigone* wil Creon Antigone niet straffen uit wraak of vergeldingsdrang, maar op grond van rechtmatige autoriteit. Omdat straffen alleen goed mogelijk is waar juist geen echt rechtmatige autoriteit bestaat – de mogelijkheid van straffen vooronderstelt niet alleen de aanwezigheid van autoriteit bij de straffer maar ook de ontkenning van autoriteit door een gestrafte –, slaat het effect van de vervolgingshandelingen van Creon uiteindelijk echter op hemzelf terug.⁹ De

7 Zie Sophocles, *Antigone*, 839-852: [Antigone] 'Ah, I am being mocked! Why, in the name of the gods of my fathers, do you insult me not when I am gone, but while I am still visible? O city, O rich men of the city! Ah, fountains of Dirce and grove of Thebes of the fine chariots, you at least I can call to witness how unwept by friends, under what laws I come to the heaped-up mound of my strange tomb. Ah, unhappy one, living neither among mortals nor as a shade among the shades, neither with the living nor with the dead.'

8 Zie Sophocles, *Antigone*, 162-174: [Creon] 'Sirs, the gods have shaken the city's fortunes with a heavy shaking, but now they have set them right in safety. And I have summoned you out of all the people by emissaries, knowing well first that you have always revered the power of the throne of Laius, and second that when Oedipus guided the city <with my sister as his wife, you always served them faithfully,> and when he perished, you persisted in loyalty towards their children. So now that they have perished by twofold ruin on a single day, striking and being struck by the polluting violence of one another, I hold the power and the throne by reason of my kinship with the dead.'

9 Zie Sophocles, *Antigone*, 988-1353.

kern van de tragiek van de *Antigone* is dat aan Antigone geen rechtmatige en geen onrechtmatige straf kan worden opgelegd, omdat zij zowel haar eigen handelen als de consequenties daarvan ondergaat als een 'straf' ten aanzien waarvan menselijke autoriteit irrelevant is, dat wil zeggen: als de ervaring van de tragiek van de verhouding tussen recht en maatschappij als een ervaring van een individuele mens zelf.

4 Straf, rechterschap en maatschappij als 'filosofische' noties

De elementaire betekenis van het verschijnsel van de straf voor de verhouding tussen recht en maatschappij in de klassieke tragedie laat onverlet dat de ervaring van straf en de ervaring van tragiek natuurlijk niet hetzelfde zijn. In Sophocles' *Antigone* laat het verschijnsel van de straf uiteindelijk dan ook vooral zien dat mensen de tragiek van de verhouding tussen recht en maatschappij niet als echte straf hoeven te dragen om haar als echt tragisch te ervaren. Het verband tussen de noties 'straf', 'rechterschap' en 'maatschappij' kan evenwel niet alleen in tragische zin maar ook in filosofische zin worden geduid. De in dit verband meest in het oog springende klassieke tekst, Plato's *Apologie van Socrates*, laat zien dat een straf in het licht van de verhouding tussen recht en maatschappij nog iets anders kan zijn dan een al dan niet tragische sanctiëring van menselijk handelen. De *Apologie van Socrates* betreft de redevoering van Socrates tijdens het proces voor een gerecht van vijfhonderd door het lot aangewezen Atheense juryleden over een aanklacht aan zijn adres. Het eerste onderdeel van de betreffende aanklacht houdt in dat Socrates 'zich schuldig [maakt] door de dingen onder de aarde en aan de hemel te onderzoeken en door het zwakste argument tot het sterkste te maken en dat ook aan anderen te leren'.¹⁰ Aan dit onderdeel van de aanklacht worden in de redevoering van Socrates betrekkelijk weinig woorden gewijd. Socrates ontkent datgene waarvan hij wordt beschuldigd, maar zegt dat de laster met betrekking tot zijn persoon zo wijdverbreid is dat het hem zou verbazen wanneer hij in staat zou blijken deze in korte tijd te ontkrachten.¹¹ Het tweede onderdeel van de

¹⁰ Zie Plato, *Apologie van Socrates*, 19b.

¹¹ Zie Plato, *Apologie van Socrates*, 23d-24a: 'Maar doordat ze, denk ik, op hun eer staan, fel zijn, en met velen, en ook doordat ze als met één mond en met overredingskracht over mij spreken, hebben zij u met hun langdurige en kwaadaardige laster bijna de oren van het hoofd gepraat. Zo hebben ook Meletus en Anytus en Lyco hun aanvallen tegen mij gericht: Meletus – uit ergernis – uit de kring van de dichters, Anytus uit de handwerkslieden en staatslieden, Lyco uit

aanklacht luidt dat Socrates ‘schuldig [is] omdat hij de jeugd bederft en omdat hij, in plaats dat hij gelooft in de goden die de stad vereert, gelooft in andere, nieuwe goddelijke machten’.¹² Tegen dit onderdeel van de aanklacht verdedigt Socrates zich in zijn redevoering wat uitgebreider door te laten zien dat, wanneer de hem gemaakte verwijten op zichzelf worden beschouwd, zich verschillende praktische en logische inconsistenties opdringen. Socrates wijst erop dat hij, wanneer hij inderdaad opzettelijk mensen uit zijn omgeving zou bederven, het gevaar zou lopen het slachtoffer te worden van zijn eigen handelen.¹³ Eveneens wijst hij erop dat, wanneer hij inderdaad in de goden van de stad niet maar in vreemde goddelijke machten wel zou geloven, dit zou inhouden dat hij tegelijkertijd wel en niet gelooft in de samenhang van het goddelijke als zodanig.¹⁴ Dat Socrates bij zijn proces uiteindelijk schuldig wordt verklaard en ter dood wordt veroordeeld ligt in de redevoering van Socrates zelf besloten. In het gedeelte van zijn redevoering dat betrekking heeft op de situatie van voor zijn schuldigverklaring zegt Socrates onder meer nog dat hij zich tegen de aanklacht aan zijn adres eigenlijk niet ten behoeve van zijn eigen persoon maar ten behoeve van Athene zelf verdedigt, aangezien hij met zijn hele hebben en houden aan de Atheense polis is toegewijd.¹⁵ In het gedeelte

de redenaars. Het zou mij dan ook verbazen, ik zei het al eerder, als ik in staat zou zijn u in zo korte tijd een zo wijdverbreide laster uit het hoofd te praten.’

- 12 Zie Plato, *Apologie van Socrates*, 24b.
- 13 Zie Plato, *Apologie van Socrates*, 25d-26a: ‘Ai ai, Meletus... Jij op jouw leeftijd bent dus zoveel wijzer dan ik op de mijne, dat je reeds over het inzicht beschikt dat slechte mensen altijd een slechte invloed hebben op hun omgeving, maar goede een goede invloed, terwijl ik zo dom geworden ben, dat ik niet doorheb dat ik, wanneer ik iemand uit mijn omgeving slecht maak, zelf het gevaar loop slachtoffer te worden van zijn slechtheid? En dan ben ik volgens jou ook nog zo dom dat ik zoiets kwaads bewust doe? Nee, Meletus, dat wil er bij mij niet in, en ik denk ook niet dat je daar andere mensen van kunt overtuigen. Dus één van tweeën: òf ik bederf ze niet òf ik doe dat zonder dat ik het wil; in beide gevallen lieg je dus.’
- 14 Zie Plato, *Apologie van Socrates*, 27e: ‘Nee, Meletus, het kan niet anders of je hebt die aanklacht ingediend om ons zo eens op de proef te stellen, of anders omdat je niet goed wist van welk echt vergrijp je mij zou kunnen betichten. Maar dat je iemand die ook maar een greintje gezond verstand bezit zou kunnen wijsmaken dat éénzelfde persoon kan geloven aan bovennatuurlijke en goddelijke dingen, maar tegelijk ook weer niet aan bovennatuurlijke wezens en goden en helden, nee, dat is volstrekt onmogelijk.’
- 15 Zie Plato, *Apologie van Socrates*, 30d-31a: ‘Als ik mij nu verdedig, mannen van Athene, doe ik dat dus niet ter wille van mijzelf, zoals u misschien zou kunnen denken, maar ter wille van u. Want ik ben bang dat, als u mij veroordeelt, u zich vergrijpt aan een gave van de godheid. Want als u mij doodt, zult u niet zo makkelijk weer iemand vinden die – ik weet het, het klinkt belachelijk – als ik op aanwijzen van de godheid in de stad is neergestreken als een horzel op een groot en edel paard, dat door zijn zwaarte echter wel wat traag geworden is en een prikkel nodig heeft om wakker te blijven. Zo, denk ik, heeft de godheid mij aan onze stad toegewezen: om u, stuk

van zijn redevoering met betrekking tot de situatie van tussen zijn schuldigverklaring en zijn uiteindelijke veroordeling in merkt Socrates op dat wat hij echt verdient niet de door zijn aanklagers geëiste doodstraf is, maar iets goeds: onderhoud door de Atheense polis in het zogeheten Prytaneum (een gebouw waar vooraanstaande Atheners en belangrijke gasten op kosten van de polis van maaltijden werden voorzien).¹⁶ In het laatste gedeelte van zijn redevoering – het gedeelte dat de situatie van na zijn veroordeling betreft – zegt Socrates nog dat hij de dood met vertrouwen tegemoet ziet en dat ook zij die blijven leven dat moeten doen.¹⁷

De tekst van de *Apologie van Socrates* betreft weliswaar een historische gebeurtenis, maar valt toch eigenlijk alleen te begrijpen wanneer hij in symbolische zin wordt opgevat. Volgens een meer symbolische dan historische interpretatie verschijnt Socrates in de *Apologie van Socrates* als een klassieke zondebok die echter niet met zijn zondebokschap samenvalt en daarmee laat zien dat het verschijnsel van de straf het mogelijk maakt om de verhouding tussen recht en maatschappij als perspectief te zien. Ten aanzien van de straf die Socrates in zijn zaak krijgt opgelegd, de doodstraf, geldt dat deze niet in de eerste plaats een sanctionering inhoudt, maar een vorm van afgrenzing of zelfbepaling. In zijn redevoering voor de jury ridiculiseert Socrates tot op zekere hoogte de gehele gang van zaken bij zijn proces. Vanuit de jury gezien is de aan Socrates opgelegde straf dan ook niet zozeer een passende reactie op verwijtbaar handelen als wel het gevolg van de noodzaak om het proces in Socrates' zaak af te grenzen tegen de ondermijnende werking van diens weigering een processuele rol te vervullen. Vanuit Socrates zelf gezien is zijn straf uiteindelijk een straf die hij zichzelf oplegt. Voor Socrates is zijn weigering een processuele rol

voor stuk, van de ochtend tot de avond wakker te houden door u lastig te vallen en u aan te spreken en te berispen.'

16 Zie Plato, *Apologie van Socrates*, 36d-36e: 'Welke straf verdien ik nu omdat ik zo ben? Iets goeds, Atheners, als ik dan toch een eis moet stellen die overeenkomt met wat ik werkelijk verdien, en dan iets goeds dat bij mij past. En wat past een arme weldoener die vrije tijd nodig heeft om u van advies te dienen? Niets, Atheense mannen, is meer gepast dan dat men zo iemand de kost geeft in het Prytaneum – die komt daar veel eerder voor in aanmerking dan iemand van u die op de Olympische spelen met een renpaard of een twee- of vierspan de overwinning heeft behaald. Zo iemand maakt immers dat u gelukkig schijnt; ik dat u het bent. En hij heeft het niet nodig dat hij onderhouden wordt; ik wel. Als ik dus moet eisen wat ik rechtens verdien, dan eis ik dit: onderhoud in het Prytaneum.'

17 Zie Plato, *Apologie van Socrates*, 39e-42a. Overigens betreft de *Apologie van Socrates* uiteindelijk alleen de veroordeling van Socrates tot de dood. Socrates' dood zelf komt aan de orde in Plato's *Phaedo*.

te vervullen niet een poging om het proces in zijn zaak te frustreren, maar de enige wijze waarop hij dit proces echt serieus kan nemen. Doordat Socrates het niet toelaat dat zijn betrokkenheid bij zijn zaak wordt teruggebracht tot een processuele rol, behoudt hij met betrekking tot zijn straf altijd nog een graad van vrijheid die het mogelijk maakt om de oplegging van deze straf te zien als een daad van zelfbepaling. Wat betreft het rechterschap in de zaak van Socrates kan worden opgemerkt dat dit in de loop van deze zaak in zekere zin door Socrates van de jury wordt overgenomen: Socrates benadert de jury in zijn zaak op zelfverzekerde wijze en wijst er met zijn redevoering op dat ten aanzien van de uiteindelijke inzet van zijn zaak voor mensen helemaal geen oordeel in termen van goed of niet goed te vellen valt. Het is van belang om te zien dat Socrates' overname van het rechterschap in zijn zaak geen vorm van toe-eigening is. Met zijn overname van het rechterschap voorziet Socrates zijn zaak pas echt van een rechter, omdat hij laat zien dat een rechterlijk oordeel of een rechterlijke beslissing uiteindelijk niet eens nodig is om het recht zijn loop te laten hebben. Met betrekking tot het maatschappelijke element van de zaak tegen Socrates valt in het oog dat het proces in deze zaak tot op bepaalde hoogte een zelfbeeld van de Atheense polis vormt. De belangrijkste gedragingen waarvoor Socrates zich in zijn zaak moet verantwoorden – het bederven van de Atheense jeugd en het inwisselen van de goden van de Atheense polis voor (nog) onbekende goddelijke machten –, betreffen, enerzijds, de schuld die gepaard gaat met het opvoeden van jeugdigen volgens idealen waarvan opvoeders het ideële karakter kennen en, anderzijds, de schuld die gepaard gaat met de inbreuken die jeugdige overmoed maakt op de status van zaken en mensen die hun waarde in het verleden hebben bewezen. In de *Apologie van Socrates* zijn de door Socrates niet vereerde Atheense goden en de door hem geïntroduceerde andere, nieuwe goddelijke machten eigenlijk de gevestigde orde van de Atheense polis en de Atheense jeugd zelf. Dat Socrates in zijn zaak wordt overladen met zowel een schuld van oud tegenover jong als een schuld van jong tegenover oud, maakt dat hij hier verschijnt als een tegelijkertijd rechterlijke en onrechterlijke figuur die de Atheense polis op spiegelende wijze een feitelijke gestalte geeft.¹⁸

¹⁸ Als tegelijkertijd rechterlijke en onrechterlijke figuur verschijnt Socrates in zijn rechtszaak eigenlijk niet zozeer als zondebok als wel als een soort paria. Het woord 'paria' is afgeleid van de naam van een kasteloze Indiase bevolkingsgroep, de Paraiyar, en verwijst in oorsprong naar de van vader op zoon overgaande taak van het optreden als trommelaar tijdens huwelijken, begrafenissen en grote festivals (een *parai* is een grote trommel) (zie de informatie bij het lemma 'pariah' op de website www.etymonline.com (geraadpleegd medio 2013)). Wat in de oosterse wereld van de Paraiyar als het laagste geldt, de onaanraakbaarheid van de paria, is in

5 Straf, rechterschap en maatschappij als *feitelijke* noties

In de betekenisgebieden van tragedie en filosofie kan het verschijnsel van de straf voor de verhouding tussen recht en maatschappij betekenisvol zijn, omdat straffen zelf niet helemaal met hun eigen betekenis samenvallen. Er bestaat geen straf zonder een straffer en een gestrafte, maar een straf is ook de ruimte tussen straffer en gestrafte in, dat wil zeggen: datgene wat straffer en gestrafte in een onderlinge verhouding plaatst. Terwijl in Sophocles' *Antigone* een rol speelt dat er zonder echte straffer en echte gestrafte geen echte straf kan zijn – het straffen van Creon blijft uiteindelijk hangen in een halfslachtige strafuitvoering en de lotservaring van Antigone is zo sterk dat zij nooit een ervaring van straf kan worden –, speelt in Plato's *Apologie van Socrates* een rol dat met het zich voordoen van een echte straf de verhouding tussen straffer en gestrafte nog niet eenduidig is – het blijft onduidelijk of Socrates zelf en de Atheense polis in het licht van de straf van Socrates überhaupt van elkaar kunnen worden onderscheiden. Dat het verschijnsel van de straf in de betekenisgebieden van tragedie en filosofie voor de verhouding tussen recht en maatschappij een betekenisgevende functie heeft, verandert evenwel niets aan het feit dat in de wereld van recht en rechtspraak zelf voor tragiek en filosofen eigenlijk geen ruimte bestaat. Niemand zal willen zeggen dat straffen ook in de feitelijke praktijk van recht en rechtspraak eerst en vooral gelden als zaken die de verhouding tussen recht en maatschappij een perspectief geven. In de feitelijke praktijk van recht en rechtspraak gaat het natuurlijk eerst en vooral niet om zoiets als de 'notie' van een straf, maar gewoon om echte straffen, dat wil zeggen: straffen die door echte rechters echt worden opgelegd aan echte veroordeelden en vervolgens echt ten uitvoer worden gelegd. Er kan geen twijfel over bestaan dat het feitelijke karakter van straffen in de praktijk van recht en rechtspraak zwaar te dragen is en dit verklaart voor een deel dat deze praktijk zo sterk is getekend door pogingen om dit feitelijke karakter te ontkennen. Met betrekking tot straffen wordt in recht en rechtspraak veelal gezegd dat zij worden opgelegd en ten uitvoer worden gelegd met een bepaald doel: het doel

de westerse wereld van Socrates uiteindelijk het hoogste, het onaantastbare waardoor de paria zelf is aangeraakt. Socrates kan een paria worden genoemd, voor zover hij in zijn rechtszaak – als een trommelaar die een ritme 'maakt' door zijn slagen op elkaar af te stemmen – de binnen de Atheense polis bestaande schuld van oud tegenover jong en de binnen diezelfde polis bestaande schuld van jong tegenover oud alleen maar in hun onderlinge verhouding articuleert en met zijn articulatie het bestaan van de polis van Athene zelf aanwijst als iets wat met die vormen van schuld niet samenvalt.

van vergelding of speciale of generale preventie. Maar kunnen vergelding en preventie eigenlijk wel echt als doelen van een straf worden gezien? Hoewel van enige etymologische verwantschap tussen het woord 'straf' met de betekenis 'maatregel tegen overtreding' en het woord 'straf' met de betekenis 'stijf, krachtig' niet kan worden uitgegaan,¹⁹ is de suggestie van verwantschap hier toch verre van betekenisloos: voordat straffen met allerlei doelen in verband kunnen worden gebracht, is de betekenis van een straf dat zij een verstijving of een bekrachtiging van het handelen vormt. In feitelijke zin is een straf een (op zichzelf doellose) concentratie van het handelen die haar betekenis evenzeer ontleent aan datgene wat deze concentratie in het leven roept – strafbaar handelen – als aan datgene wat zij als effect heeft – de oplegging of de tenuitvoerlegging van een straf. Terwijl het in de praktijk van recht en rechtspraak bij straffen dus niet om de straf als notie gaat, lijken rechterschap en maatschappij in diezelfde praktijk tot op bepaalde hoogte wel alleen maar noties te zijn. In recht en rechtspraak geldt dat het rechterschap bij uitstek fungeert als de brug tussen de in een bepaalde maatschappij geldende bronnen van recht en de werking van het recht in diezelfde maatschappij. Maar welke betekenis kan nog daadwerkelijk aan het handelen van iemand worden toegekend, wanneer hem wordt gevraagd te bepalen wat de betekenis van het geheel van een feitelijk bestaande maatschappij voor een concrete menselijke gedraging of van een concrete menselijke gedraging voor het geheel van een feitelijk bestaande maatschappij moet zijn? Als een rechter feitelijk al kan worden gezien als degene die voor een maatschappij een brug slaat tussen geldende rechtsbronnen en de werking van het recht, dan kan de afstand tussen recht en de werking ervan 'redelijkerwijs gesproken' toch alleen heel minimaal zijn.

Het feitelijke karakter van straffen is in de praktijk van recht en rechtspraak trouwens niet zomaar zwaar te dragen, maar zo zwaar dat geen enkele mens er vanuit zichzelf toe in staat is. Waar het gaat om de verhouding tussen recht en maatschappij heet het rechterschap de belangrijkste drager van maatschappelijke verantwoordelijkheid te zijn. Wat het dragen van verantwoordelijkheid hier precies inhoudt blijft echter onduidelijk, omdat recht en rechtspraak altijd niet alleen verantwoordelijkheid bij mensen willen opspelden, maar ook verantwoordelijkheid bij mensen willen wegnemen. In recht en

19 Uit de etymologische informatie op de website www.etymologiebank.nl over het woord 'straf' met de betekenis 'maatregel tegen overtreding' (zie <http://www.etymologiebank.nl/trefwoord/strafi>) en het woord 'straf' met de betekenis 'stijf, krachtig' (zie <http://www.etymologiebank.nl/trefwoord/straf2>) blijkt in ieder geval niet van enige verwantschap (de genoemde website is medio 2013 geraadpleegd).

rechtspraak gelden mensen als niet verantwoordelijk voor datgene waarvoor zij het misschien wel kunnen zijn en als wel verantwoordelijk voor datgene waarvoor zij het zeker niet kunnen zijn. Het is niet ondenkbaar dat mensen, ook mensen die als rechter werken of anderszins met recht en rechtspraak te maken hebben, er soms vanuit zichzelf toe komen een zekere verantwoordelijkheid voor zaken of mensen op zich te nemen. Wanneer iemand op wat voor wijze dan ook door iets of iemand van buiten ergens verantwoordelijk voor wordt geacht, is het echter wel zeker dat zijn verantwoordelijkheid geen echte verantwoordelijkheid kan zijn. Het in zekere zin tijdloze probleem van recht en rechtspraak betreft de feitelijkheid ervan. Deze feitelijkheid is zowel te groot om te bevechten of te matigen als te groot om echt ter sprake te worden gebracht. Bekende voorbeelden van pogingen om in recht en rechtspraak met overmatige feitelijkheid een weg te vinden zijn (i) formalisering en abstrahering en (ii) concretisering en materialisering. In recht en rechtspraak worden zaken en mensen niet op zichzelf beschouwd, maar wordt geprobeerd de betekenis van zaken en mensen via formalisering en abstrahering te veralgemeniseren. Het probleem is hier echter dat pogingen om de betekenis van zaken en mensen in recht en rechtspraak formeel en abstract te maken feitelijk ook altijd pogingen zijn om de doelen van recht en rechtspraak zelf formeel en abstract te maken, terwijl de doelen van recht en rechtspraak de middelen ervan nu juist zouden moeten rechtvaardigen. Pogingen tot concretisering en materialisering betreffen in recht en rechtspraak niet zozeer zaken of mensen als wel het feitelijke bestaan van recht en rechtspraak zelf. In recht en rechtspraak wordt wat betreft het bestaan van recht gewezen op het bestaan van bronnen van recht en wat betreft het bestaan van rechtspraak op de verrichtingen van rechters. Omdat rechtsbronnen (gewoon) door mensen zelf worden gemaakt en de verrichtingen van rechters altijd een sterk symbolisch karakter houden, moeten pogingen om het bestaan van recht en rechtspraak te bewijzen echter noodzakelijkerwijs altijd pogingen blijven. Het belangrijkste voorbeeld van een poging om een weg te vinden met de feitelijkheid van recht en rechtspraak betreft evenwel niet formalisering en abstrahering of concretisering en materialisering, maar het sacraliseren van iets profaans. Sinds mensenheugenis wordt door mensen geprobeerd om de praktijk van recht en rechtspraak te sacraliseren, aangezien een wereld waarin alles wat gebeurt ook echt gewoon gebeurt voor mensen gewoonweg niet leefbaar is. Maar dat het menselijk leven noties als 'straf', 'rechterschap' en 'maatschappij' kent, heeft op zichzelf genomen nu eenmaal niets sacraals. Wanneer een rechter als drager van maatschappelijke verantwoordelijkheid in een rechtszaak een straf uitspreekt, dan 'doet' hij gewoon zelf wat hij 'zegt'. Zowel de verhouding tussen

recht en maatschappij zelf als de taal ervan zijn immers ‘feitelijk, al te feitelijk’. Zij zijn veel en veel te feitelijk, althans, voor een rechter of voor een mens.

6 Afsluiting

Tot zover de verhouding tussen recht en maatschappij, het verband tussen straf, rechterschap en maatschappij als noties en de spanning tussen feit en fictie die bij deze zaken een rol speelt. Wie op meer toegespitste wijze iets over de maatschappelijke betekenis van de Hoge Raad wil zeggen, zal om te beginnen moeten bedenken dat de Hoge Raad misschien een orgaan van de Nederlandse maatschappij te noemen is, maar toch eerst en vooral een rechtsstatelijk orgaan lijkt. Aangezien de verhouding tussen het rechtsstatelijke en het maatschappelijke uiteindelijk wordt geregeerd door een taal van formules en belangen die vele malen groter is dan welke rechter of welke mens ook, is het niet zomaar mogelijk deze verhouding in heldere bewoordingen te bespreken. Het kan niettemin de moeite waard zijn om twee aspecten van de verhouding tussen het rechtsstatelijke en het maatschappelijke kort aan te stippen en te bekijken of deze aspecten voor de vraag naar de maatschappelijke betekenis van de Hoge Raad enige relevantie hebben. In de eerste plaats is voor de verhouding tussen het rechtsstatelijke en het maatschappelijke van belang dat rechtsstatelijkheid een in hoge mate ideële of idealistische notie is. Voor de rechtsstaat met zijn scheiding tussen wetgevende macht, uitvoerende macht en rechterlijke macht geldt dat deze zijn oorsprong heeft in een ideaal dat wat betreft zijn toepasselijkheid tussen verschillende staten eigenlijk geen onderscheid maakt: volgens de rechtsstaatgedachte zelf ‘zou ieder statelijk verband een rechtsstaat moeten zijn’. In het licht van het ideële of idealistische karakter van de notie ‘rechtsstatelijkheid’ kan worden gevraagd of met het praktische functioneren van een rechtsstatelijk kader binnen een bepaalde staat over deze staat zelf überhaupt al iets is gezegd. Voor de verhouding tussen het rechtsstatelijke en het maatschappelijke is in de tweede plaats relevant dat maatschappijen anders dan staten niet primair politieke maar andersoortige verbanden zijn. Het woord ‘maatschappij’ wekt vanwege het woorddeel ‘maat’ weliswaar de suggestie dat maatschappijen iets met vriendschappelijkheid te maken hebben, maar het is de vraag wat deze suggestie precies suggereert. Zoals de etymologie van het woord ‘maat’ met de betekenis ‘metgezel’ kan leren – dit woord wordt door etymologen met de Proto-Germaanse wortel **mata-* (‘eten, voedsel’) in verband gebracht²⁰ –, is het maatschappelijke op onlosmakelijke

20 Zie <http://www.etymologiebank.nl/trefwoord/maat2> (geraadpleegd medio 2013).

wijze verbonden met het economisch-productieve: een maatschappij is in feite een verband van mensen die uit dezelfde pot eten. Het hangt met het belang van het economisch-productieve voor het maatschappelijke samen dat steeds door een specifieke economisch-productieve constellatie wordt bepaald met wat voor zaken een woordenpaar als 'Nederlandse maatschappij' in verband kan worden gebracht. Soms zullen dat juridische of politieke noties als 'Staat der Nederlanden' of 'Koninkrijk der Nederlanden', soms culturele of historische noties als 'De Nederlanden' of 'De Lage Landen' en soms weer geheel andere zaken zijn. Voor zover de vraag naar de maatschappelijke betekenis van de Hoge Raad een vraag naar de betekenis van de Hoge Raad voor de Nederlandse maatschappij moet zijn, ligt in het verlengde van het voorgaande dat het Nederland van de Hoge Raad en het Nederland van de Nederlandse maatschappij misschien wel twee verschillende 'Nederlanden' zijn. Voor de Hoge Raad is Nederland een rechtsstaat en de Hoge Raad zelf een orgaan dat rechtspreekt in functie van een nooit te bereiken of juist altijd al bereikt rechtsstatelijk ideaal. Voor de Nederlandse maatschappij is Nederland een economisch-productief verband en recht of rechtspraak een economisch-productieve grootheid als alle andere. Dat het überhaupt mogelijk is om zowel van een rechtsstatelijk als van een maatschappelijk Nederland te spreken, komt evenwel doordat Nederland zelf in de eerste plaats noch iets maatschappelijks, noch iets rechtsstatelijks is. De betekenis van het Nederlandse kan zelfs niet aan de betekenis van het politiek-statelijke worden gelijkgesteld, omdat Nederland zelf achter al zijn economisch-productieve toepassingen langs zichtbaar blijft als iets wat met deze toepassingen niet samenvalt. Nederland zelf is een land en alleen als land misschien voor mensen een politieke staat. Voor zover de Nederlandse maatschappij bij een staatsorgaan als de Hoge Raad tot op zekere hoogte als iets Nederlands herkenbaar is, kan dat dan ook alleen aan een vorm van vriendschappelijkheid van Nederland ten aanzien van zichzelf te danken zijn.²¹

Dat de verhouding tussen een maatschappij en haar hoogste rechterlijke instantie inderdaad geen betekenisloze verhouding hoeft te zijn, mag blijken uit de aard van het zogeheten ding uit de Germaanse tijd. Het ding van de oude Germanen was een volksvergadering die recht kon spreken en met

21 Een (verder zwijgende) aanwijzing voor de aard van het verband tussen Staat der Nederlanden en Hoge Raad is overigens gelegen in het gegeven dat het in een klassieke variant van de stijl van de *Roi-Soleil* opgetrokken gebouw van de Hoge Raad – een gebouw dat zich op een steenworp afstand van het Haagse Plein bevindt – in de jaren van het ontstaan van Nederland als soevereine staat het eerste woonhuis van de Koning der Nederlanden is geweest (zie http://nl.wikipedia.org/wiki/Huis_Huguetan (geraadpleegd medio 2013)).

haar rechtspraak de functie van het maken van wetten en de functie van het uitvoeren van wetten in zich verenigde. Dat het voor de Germanen mogelijk was om wetgeving, uitvoering en rechtspraak in één hand te houden, komt doordat zij deze zaken niet als machten binnen een quasi-sacraal systeem van *checks and balances* zagen, maar als zaken die voor hun onderscheidenlijke grenzen niet afhankelijk waren van menselijke pogingen tot sacralisering. Voor het ding gold dat het op zodanige wijze verbonden was met een zogeheten dingplaats dat de mogelijkheid van het ding zelf – een mogelijkheid waarin de specifieke mogelijkheden van wetgeving, uitvoering en rechtspraak allemaal terugvloeden – altijd al als iets sacraals werd ervaren.²² Het Germaanse ding en zijn dingplaats kennen als hun eeuwige evenbeeld de Agora van Athene van Socrates. De Agora van Athene was niet alleen een plaats waar het profane van de dagelijkse activiteiten van de Atheners en het sacrale van verschillende Atheense tempels bij elkaar kwamen, maar ook een plaats die als aangewezen verblijfplaats van Socrates en de zijnen een academie in voor-academische zin was.²³ Op de Agora voerden Socrates en de zijnen dagelijks lange gesprekken, waarin naar waarheid werd gezocht. Wanneer op de Agora uit naam van één van de daar aanwezige wetgevende, uitvoerende of rechterlijke instanties iets met kracht van wet werd verkondigd, had dat voor Socrates en de zijnen iets met waarheid te maken, omdat zij het in zekere zin aan het verkondigde zelf te danken hadden dat zij in een schijnbare luwte langs de verkondiging ervan heen konden leven. Voor Socrates en de zijnen gold de stem van wet en wettelijkheid op de Agora als een machtsstelsel die hun niettemin enige ruimte liet om de betekenis van deze stem zelf te onderzoeken. Wat op de Agora kracht van wet had was niet alleen maar een imperatief voor het handelen. De waarheid van iedere (rechterlijke of andere) machtsstelsel heeft haar natuurlijke grond in het Griekse woord νόμος ('wet'). Van de eerste en laatste op zichzelf staande gedachte over νόμος en het nomische in de filosofie, luidend: νόμος

22 Zie in dit verband het Wikipedia-artikel op <http://de.wikipedia.org/wiki/Thing> (geraadpleegd medio 2013). Over het verband tussen ding en dingplaats staat in het betreffende artikel het volgende vermeld: 'Als Thing (...) wurden Volks- und Gerichtsversammlungen nach dem alten germanischen Recht bezeichnet. Der Ort oder Platz, an dem eine solche Versammlung abgehalten wurde, hieß *Thingplatz* oder *Thingstätte* und lag häufig etwas erhöht oder unter einem Baum (Gerichtslinde), jedoch immer unter freiem Himmel.'

23 Als geboortjaar en sterfjaar van Socrates worden doorgaans respectievelijk het jaar 470 v.Chr. en het jaar 399 v.Chr. aangehouden (zie [http://nl.wikipedia.org/wiki/Socrates_\(filosoof\)](http://nl.wikipedia.org/wiki/Socrates_(filosoof)) (geraadpleegd medio 2013)), terwijl het jaar 387 v.Chr. veelal als het stichtingsjaar van de Academie van Athene wordt genoemd (zie http://en.wikipedia.org/wiki/Platonic_Academy (geraadpleegd medio 2013)). Ten tijde van het optreden van Socrates op de Agora van Athene was de stichter van de Atheense Academie, Plato, nog een relatieve jongeling.

καὶ βουλή πείθεσθαι ἐνός, wordt in een bekende Heraclitus-uitgave de volgende vertaling gegeven: 'Wet betekent ook wijken voor de wil van één enkele.'²⁴ In verband met het woord νόμος geldt als belangrijkste Griekse woord het woord καί ('ook'): wie 'wet' zegt, zegt altijd ook 'ook'. Vanwege de betekenissamenhang tussen de woorden νόμος en καί valt bij de genoemde gedachte over νόμος en het nomische noch van het woord νόμος zelf noch van het woord ἐνός ('één') een eenduidige vertaling te geven. Betekent νόμος hier 'een wet', 'de wet' of nog weer iets anders? En wat betekent ἐνός? Wordt met de vertaling 'één enkele' nu op het enkelvoudige van het ene of op een enkeling geduid? De semantiek van het nomische stelt de mens die een verhullende stem van macht hoort voor het probleem dat de betekenis van zijn woorden nooit kan worden losgemaakt van haar tegendeel. Het is nogal wat om te bedenken wat dat inhoudt. In het licht van het nomische valt over de verhouding tussen Hoge Raad en (Nederlandse) maatschappij eigenlijk helemaal niets te zeggen. Want hoe zou met betrekking tot het nomische zelf of zijn verschijningsvormen ooit moeten blijken wat het andere van macht of betekenisloosheid is? Het andere van de macht is als het andere van de taal (λόγος) onuitspreekbaar en onachterhaalbaar: de nog

24 Zie *Herakleitos. Alles stroomt* [Vertaald en toegelicht door Paul Claes], Amsterdam: Athenaeum 2011, p. 72. De historische figuur met de naam 'Heraclitus' kan als filosoof weliswaar geen jurist of politicus worden genoemd, maar moet vanwege zijn aristocratische afkomst wel als goed bekend met en zijdelings betrokken bij de staatszaken van zijn tijd worden gezien. Zoals Plato in zijn vader een afstammeling zou hebben van de laatste koning van Athene, Codrus, en de lijn van zijn moeder volgend een afstammeling zou zijn van de Atheense dichter en wetgever Solon (zie <http://en.wikipedia.org/wiki/Plato> (geraadpleegd medio 2013)), wordt van Heraclitus gezegd dat hij zelf nog van koninklijke huize was, maar afstand deed van zijn erfelijke rechten ten gunste van een jongere bloedverwant (C.H. Kahn zegt op p. 1-2 van zijn boek *The art and thought of Heraclitus* (Cambridge: Cambridge University Press 1979) bijvoorbeeld over Heraclitus: 'A related anecdote, probably more worthy of belief, tells us that he relinquished the hereditary and largely honorific title of "king" to his younger brother. If true, this would imply that Heraclitus was the eldest son of one of the most aristocratic families in Ionia, the Androclids, who traced their descent back to Androclus, son of King Codrus of Athens, reputed leader of the Ionian migration to Asia Minor and founder of Ephesus.').

aan het tragische voorbijgaande koning-filosoof uit Plato's *Staat* was een mens die van het nomische alleen dat zou weten.²⁵

25 Zie in dit verband Plato. *Verzameld werk [Nieuwe, geheel herziene uitgave van de vertaling van Xaveer de Win]. Deel III*, Kapellen: Uitgeverij Pelckmans 1999, p. 234-471 (klassieke vindplaats: Plato, *Staat*, V.449a-X.621d). De al dan niet filosofische verhouding tussen staat en koning kent een spanning tussen feit en fictie die nog grondiger is dan de spanning tussen feit en fictie bij de verhouding tussen recht en maatschappij. Met betrekking tot deze spanning – een spanning waarover elders veel te zeggen valt – past hier slechts een enkele opmerking. Vanwege de grote symbolische lading van het koningschap als zodanig geldt voor feitelijk bestaande verhoudingen tussen koning en staat dat zij ondanks hun historiciteit nooit helemaal vrij zijn van het fictieve (zie voor bekende voorbeelden van de fictieve verwerking van het koningschap in het Nederlandse taalgebied het Middelnederlandse of Dietse literaire werk van de auteur Willem die Madocke maecte (zie http://nl.wikipedia.org/wiki/Willem_die_Madocke_maecte (geraadpleegd medio 2013)) en de zogeheten 'Strijenlegende' van omstreeks 1600 met Willem van Oranje als afstammeling van een eerste Heer van Breda, genaamd Hendrik van Bruneshheim (zie <http://nl.wikipedia.org/wiki/Strijenlegende> (geraadpleegd medio 2013))). Het gegeven dat verhoudingen tussen staat en koning nooit helemaal zonder het fictieve kunnen vormt op zijn beurt een aanwijzing voor de gedachte dat het fictieve aspect van dergelijke verhoudingen zelf de feitelijkheid ervan uitmaakt. De fictief-feitelijke betekenis van een verhouding tussen koning en staat als de Nederlandse is voor mensen niet zomaar toegankelijk, omdat zij in de eerste plaats toebehoort aan het land dat deze verhouding regeert zelf. Waar het Koninkrijk der Nederlanden is ontstaan in de jaren 1813-1815, is Nederland als land natuurlijk veel ouder dan tweehonderd jaar. In het licht van deze omstandigheid schuilt de eigenlijke betekenis van Nederlands koningschap niet in een aristocratisch, adellijk, goddelijk of volks '*je maintiendrai*', maar in het eindige vermogen om op de elementaire betekenis van het Nederlandse zelf geen menselijke aanspraak te doen. De onderworpenheid aan het betekenselement van een land kan voor een mens de hardheid van een straf hebben, maar deze hardheid heeft vanwege haar niet-menselijke oorsprong zelf weer iets zachts. In overeenstemming hiermee betekent het onderworpen zijn aan het Nederlandse als betekenis niet een verheven sterven voor het vaderland, maar alleen het toelaten dat de aanblik van Nederland in het leven zelf blijft rusten en zo bewaard blijft voor *die übernächste Generation*.