

# Was Hobbes een rechtspositivist?

## Citation for published version (APA):

Janse, R. (2002). Was Hobbes een rechtspositivist? *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, 2002(2), 58-83.

## Document status and date:

Published: 01/01/2002

## Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

## Document license:

CC BY-NC-ND

## Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

## General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

<https://www.ou.nl/taverne-agreement>

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[pure-support@ou.nl](mailto:pure-support@ou.nl)

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 22 May. 2022

Open Universiteit  
[www.ou.nl](http://www.ou.nl)



# Was Hobbes een rechtspositivist?

R. Janse\*

## 1 Inleiding

In Thomas van Aquino's *Over de wet* komt een uitspraak voor die volgens velen de kern uitdrukt van de traditie van natuurrechtsdenken. Deze uitspraak luidt dat een onrechtvaardige wet geen wet is – *lex iniusta non est lex*.<sup>1</sup> Strikt genomen is de formulering van deze uitspraak enigszins ongelukkig. Zij suggereert dat iets een wet kan zijn en toch ook weer niet. Het is echter eenvoudig deze tegenstrijdigheid weg te nemen. Aquino stelt dat een regel pas de status van wet kan verkrijgen indien deze regel rechtvaardig is, dat wil zeggen: in overeenstemming is met de natuurwetten. Een onrechtvaardige regel is geen wet. Daarmee is niet gezegd dat de wettelijke status van een regel uitsluitend afhankelijk is van de rechtvaardigheid ervan. De regel moet bijvoorbeeld ook bekendgemaakt en uitgevaardigd zijn door de wetgever.<sup>2</sup> Maar al is de rechtvaardigheid geen voldoende voorwaarde om een regel de status van wet te kunnen verlenen, het is wel een noodzakelijke voorwaarde. Een regel die onrechtvaardig is, kan geen wet zijn, of in ieder geval geen wet zijn in de volledige betekenis van dat woord.

In 1832 wijst de Britse rechtsfilosoof John Austin deze opvatting in een lange voetnoot in *The province of jurisprudence determined* van de hand.<sup>3</sup>

\* R. Janse is docent en onderzoeker bij de disciplinegroep encyclopedie van het recht en rechtstheorie, Faculteit Rechtsgeleerdheid, UU. Dit artikel is op verzoek van de redactie geschreven en gebaseerd op mijn proefschrift, *De rechtsfilosofie van Thomas Hobbes*, Delft 2000. Ik dank de referenten van dit tijdschrift en Hans Gribnau voor hun commentaar op een eerdere versie.

Geraadpleegde edities van de geschriften van Hobbes zijn: *The Elements of law* (1640), ed. M.M. Goldsmith, Londen 1969; *Leviathan* (1651), ed. R. Tuck, Cambridge 1990; *De cive* (1642/7), ed. B. Gert, Indianapolis 1984; *A Dialogue between a student and a philosopher and a student of the common laws of England* (1681), ed. J. Cropsey, Chicago 1971.

1 Thomas van Aquino, *Over de wet*, vertaald, ingeleid en geannoteerd door M.A.J.M. Buijsen, Baarn 1996, p. 112.

2 John Finnis heeft benadrukt dat de wettelijke status van een regel volgens Aquino en andere natuurrechtsdenkers niet uitsluitend afhangt van het morele gehalte van die regel. Zie *Natural law and natural rights*, Oxford 1980, p. 25-9.

3 John Austin, *The province of jurisprudence determined* (hierna: PJD), ed. Wilfrid E. Rumble, Cambridge 1995, p. 157-163.

Niemand zal ontkennen, stelt Austin, dat positieve wetten rechtvaardig behoren te zijn. Maar te zeggen dat positieve wetten noodzakelijkerwijs rechtvaardig zijn, dat een regel geen positieve wet zou kunnen zijn, omdat deze regel onrechtvaardig of immoreel is, is 'klinkklare onzin'.<sup>4</sup> Austin brengt een analytisch onderscheid aan tussen het bestaan van positief recht en de morele aanvaardbaarheid daarvan: 'The existence of law is one thing; its merit or demerit another; whether it be or be not is one enquiry; whether it be or be not conformable to an assumed standard, is a different enquiry.' Deze scheidingsthese wordt algemeen aanvaard als breuk met het natuurrechtsdenken en als kern van het rechtspositivisme.<sup>5</sup> Maar is het wel Austin die deze breuk heeft voltrokken?

Er is wel beweerd dat Austin de scheidingsthese heeft ontleend aan zijn leermeester Jeremy Bentham, een stelling die onlangs in dit tijdschrift is genuanceerd.<sup>6</sup> Austin zélf geeft in een lange voetnoot in *The province of jurisprudence determined* echter met zoveel woorden te kennen dat de oorsprong van de scheidingsthese bij een wat oudere Engelse denker ligt: Thomas Hobbes (1688-1679). In deze voetnoot levert Austin namelijk het

4 PJD, p. 158.

5 H.L.A. Hart onderscheidt vijf verschillende eigenschappen die in de literatuur kenmerkend worden geacht voor het rechtspositivisme: '(1) The contention that laws are commands of human beings; (2) the contention that there is no necessary connection between law and morals or law as it is and ought to be; (3) the contention that the analysis (...) of legal concepts is (a) worth pursuing and (b) to be distinguished from historical inquiries into the causes or origins of laws, from sociological inquiries into the relation of law and other social phenomena, and from the criticism or appraisal of law whether in terms of morals, social aims, "functions", or otherwise; (4) the contention that a legal system is a "closed legal system" in which correct legal decisions can be deduced by logical means from predetermined legal rules without reference to social aims, policies, moral standards; (5) the contention that moral judgments cannot be established or defended, as statements of fact can, by rational argument, evidence, or proof ("noncognitivism" in ethics).' Zie H.L.A. Hart, *Positivism and the separation of law and morals*, in: H.L.A. Hart, *Essays in jurisprudence and philosophy*, Oxford 1993, p. 49-87, aldaar p. 57-58 (noot). Hart beschouwt de tweede opvatting als de kern van het positivisme; de overige opvattingen worden niet door alle rechtspositivisten onderschreven. Walter Ott trekt dezelfde conclusie op grond van een uitvoerige analyse van de geschiedenis van het rechtspositivisme in *Der Rechtspositivismus. Kritische Würdigung auf der Grundlage eines juristischen Pragmatismus*, Berlin 1976, aldaar m.n. p. 102-110. Zie ook W.G. Werner, *Het recht geworden woord. Over de geschiedenis van het rechtspositivisme en de mogelijke betekenis van het pragmatisme voor de toekomst daarvan*, Enschede 1995, m.n. p. 1-17. Ook hier wordt de scheidingsthese als kenmerkende eigenschap van het rechtspositivisme beschouwd.

6 Bentham stelt op p. 7-8 van *A fragment of government*, ed. J.H. Burns & H.L.A. Hart, introduction Ross Harrison, Cambridge 1988 (oorspr. 1776): 'There are two characters, one or other of which every man who finds any thing to say on the subject of Law, may be said to take upon him; that of the Expositor, and that of the Censor. To the province of the Expositor it belongs to explain to us what, as he supposes, the Law is: to that of the Censor, to observe to us what he thinks it ought to be. The former, therefore, is principally occupied in stating, or in enquiring after facts: the latter, in discussing reasons...That which is Law, is, in different countries, widely different: while that which ought to be, is in all countries to a great degree the same (...).' Zie M.A.J.M. Buijsen, *Jeremy Bentham en de wetenschap van het recht*, R&R 2000/2, p. 132-149.

volgende commentaar op de beruchte uitspraak van Hobbes in *Leviathan* (1651) dat een wet niet onrechtvaardig kan zijn:

‘It is affirmed by Hobbes, in his masterly treatises on government, that “no law can be unjust”: which proposition has been deemed by many, an immoral or pernicious paradox. If we look at the scope of the treatises in which it occurs, or even at the passages by which it is immediately followed, we shall find that the proposition is neither pernicious nor paradoxical, but is merely a truism put in unguarded terms. His meaning is obviously this: that ‘no *positive* law is *legally* unjust’. And the decried proposition, as thus understood, is indisputably true. For positive law is the measure or test of legal justice and injustice: and, consequently, if positive law might be legally unjust, positive law might be unjust as measured or tried by itself. In the passages immediately following, he tells us that positive law may be generally pernicious; that is to say, may conflict with the Divine law which general utility indicates, and, as measured or tried by that law, may be unjust.’<sup>7</sup>

Ook Hobbes maakt een onderscheid tussen het bestaan van de wet en de waarde ervan.

Deze interpretatie is opmerkelijk. Indien waar, is Hobbes zijn tijd bijna tweehonderd jaar vooruit geweest en de grondlegger van een van de meest invloedrijke stromingen in de rechtsfilosofie. Het is echter geen algemeen aanvaarde interpretatie. Hoewel een meerderheid van commentatoren de rechtspositivistische interpretatie onderschrijft, zijn er ook commentatoren die menen dat Hobbes geheel in de geest van zijn tijd een natuurrechtsdenker is geweest.<sup>8</sup> Als er één onderwerp in de literatuur over de rechtsfilosofie van Hobbes is waarover de meningen sterk uiteenlopen, dan is het wel dit. De oorzaak van deze controverse ligt voor een deel in het feit dat commentatoren verschillend oordelen over de vraag of een wet bij Hobbes noodzakelijkerwijs rechtvaardig of moreel aanvaardbaar is. Sommige auteurs

7 PJD, p. 217. De uitspraak van Hobbes dat ‘no Law can be Unjust’ is te vinden in *Leviathan*, XXX, p. 239.

8 De rechtspositivistische interpretatie van Hobbes is onder meer verdedigd door Jean Hampton, *Hobbes and the social contract tradition*, Cambridge 1986, p. 107-110; J.W.N. Watkins, *Hobbes's system of ideas*, Londen 1965, p. 156; Gregory S. Kavka, *Hobbesian moral and political theory*, Princeton 1986, p. 248-250; S.A. Lloyd, *Ideals as interests in Hobbes' 'Leviathan'. The power of mind over matter*, Cambridge 1992, p. 15; D.E.C. Yale, *Hobbes and Hale on law, legislation and the sovereign*, *Cambridge law journal* 1972 (31), p. 121-156, aldaar p. 123; Carl Schmitt, *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes. Sinn und Fehlschlus eines politischen Symbols*, Stuttgart 1982, p. 70. De natuurrechtelijke interpretatie is onder meer verdedigd door Mark C. Murphy, *Was Hobbes a legal positivist?*, *Ethics* 1995, p. 846-873 en Howard Warrender, *The political philosophy of Hobbes. His theory of obligation*, Oxford 1957.

beweren, in het kielzog van Austin, dat het bestaan van een positieve wet en de morele kwaliteit ervan voor Hobbes twee totaal verschillende dingen zijn. Of een regel nu rechtvaardig is of niet, indien de regel bevolen is door de soeverein, dan is die regel een wet. Daarom zou Hobbes een rechtspositivist zijn. Jean Hampton, bijvoorbeeld, schrijft: 'This is a positivist position, because law is understood to depend on the sovereign's will. No matter what a law's content, no matter how unjust it seems, if it has been commanded by the sovereign, then and only then is it law.'<sup>9</sup> Anderen ontkennen dit en betogen dat Hobbes wel degelijk eisen stelt aan de inhoud van de wet. Bevelen van de soeverein die in strijd zijn met de natuurwetten of anderszins onrechtvaardig of moreel verwerpelijk zijn, zouden bij Hobbes niet de status van positieve wetten kunnen verkrijgen – *lex iniusta non est lex*. Daarom zou Hobbes een natuurrechtsdenker zijn. Mark C. Murphy, bijvoorbeeld, betoogt dat: '(...) on Hobbes's definition of civil law, commands issued by the sovereign which subjects are not obligated to obey do not belong to the civil law. (...) Hobbes was more a latter-day Thomas Aquinas than an early version of John Austin.'<sup>10</sup>

Het feit dat verschillend geoordeeld wordt over de vraag of Hobbes de inhoud van de wet relateert, is echter niet de enige verklaring voor de controverse tussen de natuurrechtelijke en de rechtspositivistische interpretaties. Dat blijkt uit het feit dat er ook enkelingen zijn die betogen dat Hobbes de inhoud van de wet relateert, maar dat hij geen rechtspositivist is. Sterker nog, deze auteurs beschouwen Hobbes als natuurrechtsdenker. Dit is onder meer betoogd door Norberto Bobbio.<sup>11</sup>

Het debat over de vraag of Hobbes een natuurrechtsdenker dan wel een rechtspositivist is, is dus gecompliceerder dan op het eerste gezicht lijkt. Er is niet één vraag die beantwoord dient te worden, het zijn er twee: ten eerste, onderschrijft Hobbes het *lex iniusta non est lex*-principe of stelt hij dat een positieve wet willekeurig welke inhoud kan hebben?; ten tweede, indien Hobbes de inhoud van de wet relateert, is dat dan voldoende om Hobbes als rechtspositivist te kwalificeren of is hij desondanks een natuurrechtsdenker?

In deze bijdrage worden beide vragen afzonderlijk behandeld. Om dat te kunnen doen, is het echter eerst nodig te verduidelijken wat Hobbes onder een wet verstaat.

9 Hampton, *Hobbes and the social contract tradition*, p. 107.

10 Murphy, *Was Hobbes a legal positivist?*, p. 854, 873.

11 Norberto Bobbio, *Natural law and civil law in the political philosophy of Hobbes*, in: Bobbio, *Thomas Hobbes and the natural law tradition*, Chicago 1989, p. 114-148; *Hobbes and natural law theory*, in: Bobbio, *Thomas Hobbes and the natural law tradition*, p. 149-171; zie ook Wolfgang Kersting, *Rechtsverbindlichkeit und Gerechtigkeit bei Thomas Hobbes*, ARSP 1998, p. 354-376. Overigens is dit artikel nogal ondoorgrondelijk.

## 2 Elementen van de wet

Hobbes geeft in zijn geschriften verschillende definities van de wet. Met deze definities beoogt hij door te dringen tot de kern van het begrip wet: '(...) my designe (...) [is] not to shew what is Law here, and there; but what is Law; as Plato, Aristotle, Cicero, and divers others have done, without taking upon them the profession of the study of the Law.'<sup>12</sup> De meest duidelijke van deze definities komt voor in de *Dialogue between a philosopher and a student of the common laws of England* en luidt: 'A law is the Command of him, or them that have Sovereign Power, given to those that be his or their Subjects, declaring Publickly, and Plainly what every one of them may do, and what they must forbear to.'<sup>13</sup> Uit deze definitie blijkt dat een wet drie kenmerken heeft. Een wet is (i) een bevel dat (ii) afkomstig is van de soeverein en dat (iii) afdoende bekend is gemaakt.

### 2.1 Het bevel

In de meest algemene zin van het woord is een bevel een gedragsvoorschrift, dat wil zeggen: een wilsverklaring met betrekking tot het doen of nalaten van een toekomstige gedraging. Daarin is een bevel niet uniek. Er zijn ook andere gedragsvoorschriften, zoals een advies of een vermaning. De vraag is derhalve, waarin het bevel van andere gedragsvoorschriften verschilt. Op deze vraag geeft Hobbes twee antwoorden.

Het eerste luidt dat een bevel zich kenmerkt door de grammaticale vorm waarin het wordt uitgedrukt. Een bevel is een gedragsvoorschrift dat wordt geformuleerd in de gebiedende wijs: 'doe dit, laat dat'. Dat blijkt al in de *Elements of law*, waarin Hobbes stelt:

'(...) all declarations and expressions of the mind concerning future actions and omissions, are either permissive, as I will do, or not do; or provi- sive, as for example, If this be done or not done, this will follow; or impe- rative, as Do this, or do it not. In the first sort of these expressions, consisteth the nature of covenant; in the second, consisteth counsel; in the third, command.'<sup>14</sup>

In zijn latere geschriften herhaalt hij dat. In *Leviathan*, bijvoorbeeld, stelt hij: 'The language of Desire, and Aversion, is Imperative; as Do this, forbear that; which (...) is Command.'

<sup>12</sup> *Leviathan*, XXVI, p. 183

<sup>13</sup> *A Dialogue between a student and a philosopher and a student of the common laws of England*, p. 72.

<sup>14</sup> *The Elements of law*, II, X, 1, p. 185.

In *Leviathan* geeft Hobbes echter óók aan dat dit antwoord op de vraag naar de kenmerkende eigenschap van een bevel ontoereikend is. In algemene zin stelt hij daar dat de grammaticale vorm waarin een gedragsvoorschrift wordt uitgedrukt, geen uitsluitel biedt over het karakter van dat gedragsvoorschrift: '(...) these forms of speech, I say, are expressions, or voluntary significations, of our passions; but certain signs they be not, because they may be used arbitrarily, whether they that have use of them have such passions or not.'<sup>15</sup> Meer in het bijzonder merkt hij op dat ook een advies en een vermaning in de gebiedende wijs kunnen worden uitgedrukt, en dat de verwarring tussen deze gedragsvoorschriften vaak voorkomt uit '(...) the imperative manner of speaking in both. For the words do this are the words not only of him that commandeth, but also of him that giveth counsel, and of him that exhorteth'.<sup>16</sup> Hoewel een bevel in de gebiedende wijs wordt uitgedrukt, zijn niet alle gedragsvoorschriften die in de gebiedende wijs worden uitgedrukt bevelen. Sterker nog, Hobbes geeft aan dat een bevel ook in de vorm van een raad kan worden gegeven:

'(...) where a man may lawfully command, as a father in his family, or a leader in an army, his exhortations and dehortations are not only lawful, but also necessary and laudable. But then they are no more counsels, but commands, which, when they are for execution of sour labour, sometimes necessity (and always humanity) requireth to be sweetened in the delivery by encouragement, and in the tune and phrase of counsel, rather than in the harsher language of command.'<sup>17</sup>

Kortom, Hobbes meent dat een bevel niet gekenmerkt wordt door de grammaticale vorm waarin het wordt uitgedrukt, een standpunt dat John Austin later ook zal innemen.<sup>18</sup>

De kenmerkende eigenschap van het bevel ligt elders. Wanneer iemand een bevel uitvaardigt, dan verlangt hij dat de bevolenen er gehoor aan geven, omdat hij dat wil. In *De homine* stelt Hobbes: 'Commanding (...) is that speech by which we signify to another our appetite or desire to have anything done, or left undone, for reasons contained in the will itself.' En in

<sup>15</sup> *Leviathan*, VI, p. 45-6.

<sup>16</sup> *Leviathan*, XXV, p. 176.

<sup>17</sup> *Leviathan*, XXV, p. 253.

<sup>18</sup> PJD, p. 21: 'A command is distinguished from other significations of desire, not by the style in which the desire is signified, but by the power and the purpose of the party commanding to inflict an evil or pain in case the desire be disregarded. If you cannot or will not harm me, in case I comply not with your wish, the expression of your wish is not a command, although you utter it in the imperative phrase. If you are able and willing to harm me in case I comply not with your wish, the expression of your wish amounts to a command, although you are prompted by a spirit of courtesy to utter it in the shape of a request.'

*Leviathan*: 'COMMAND is, where a man saith, Doe this, or Doe not this, without expecting other reason than the will of him that sayes it.'<sup>19</sup>

Een bevel is dus niet een uitnodiging aan het adres van de bevolenen om de voor- en nadelen van de bevolen gedraging eens rustig voor zichzelf op een rijtje te zetten en vervolgens te besluiten om er al dan geen gehoor aan te geven. Het is geen vrijblijvend advies. Een bevel is een opdracht om gehoor te geven aan de wil van de bevelhebber. De bevelhebber hoeft zijn bevel dan ook niet inhoudelijk te motiveren; bevolenen worden geacht eraan te gehoorzamen, niet omdat zij de inhoud van het bevel goed of nuttig of voordelig achten, maar domweg omdat de bevelhebber wil dat zij gehoorzamen. De kenmerkende uitdrukkingwijze van een bevel is niet: 'Do, because it is best', maar: '... Do, because I say, do...'<sup>20</sup>

H.L.A. Hart heeft het bevel bij Hobbes daarom als een peremptoir gedragsvoorschrift gekarakteriseerd: bij een bevel worden de bevolenen geacht de wil van de bevelhebber in de plaats te stellen van de uitkomst van zelfstandige deliberatie als reden voor hun gedrag.

'(...) Hobbes meant that the commander characteristically intends his hearer to take the commander's will instead of his own as a guide to action and so to take it in the place of any deliberation or reasoning of his own: the expression of a commander's will that an act be done is intended to preclude or cut off any independent deliberation by the hearer of the merits pro and con of doing the act.'<sup>21</sup>

Deze omschrijving is echter misleidend. In de eerste plaats kunnen mensen de wil van een ander niet als leidraad voor hun gedrag nemen in de zin dat ze deze wil uitvoeren zonder eerst zelf over de bevolen gedraging te delibereren, dat wil zeggen: zonder eerst de voor- en nadelen van de bevolen gedraging tegen elkaar af te wegen. Menselijk gedrag is volgens Hobbes het onmiddellijke gevolg van de wil, die op zijn beurt de uitkomst is van een zelfstandig deliberatieproces dat noodzakelijkerwijs plaatsvindt. Als bevolenen geacht worden de wil van de bevelhebber te gehoorzamen, dan kan dat alleen nadat ze zelf de voor- en nadelen van de bevolen gedraging tegen elkaar hebben afgewogen. In de tweede plaats kunnen mensen niet aan de wil van een ander gehoorzamen als zij tijdens het deliberatieproces tot de

<sup>19</sup> *Leviathan*, XXV, p. 176.

<sup>20</sup> *The Elements of law*, II, 10, 4, p. 186.

<sup>21</sup> H.L.A. Hart, *Commands and authoritative legal reasons*, in: Hart, *Essays on Bentham. Jurisprudence and political theory*, Oxford 1982, p. 243-268, aldaar p. 253. Zie ook Postema, *Bentham and the common law tradition*, 1986, p. 57-58.



slotsom zijn gekomen dat gehoorzaamheid aan het bevel, alles tegen elkaar afwegende, nadelig of kwaad is, dat wil zeggen: schadelijk is voor het zelfbehoud. Ze kunnen uitsluitend gehoor geven aan de wil van de bevelhebber als zij tot de slotsom zijn gekomen dat gehoorzaamheid, alles tegen elkaar afwegende, voordelig of goed is ofwel bevorderlijk is voor het zelfbehoud.<sup>22</sup> Kortom, dat de wet een bevel is, wil zeggen dat de wet een opdracht is om tijdens het deliberatieproces doorslaggevend belang toe te kennen aan de wil van de bevelhebber, zelfs al wordt de inhoud van het bevel om uiteenlopende redenen bezwaarlijk geacht.<sup>23</sup>

## 2.2 De soeverein

Dat de wet een opdracht is de wil van de wetgever te gehoorzamen, zelfs al wordt de inhoud van de wet bezwaarlijk geacht, roept de vraag op waarom burgers bereid zouden zijn deze opdracht te aanvaarden. Het antwoord daarop ligt vervat in het tweede element van Hobbes' wetsbegrip: de soeverein. Een wet is niet een bevel dat uitgaat van willekeurig welke bevelhebber, het is een bevel dat uitgaat van hem die het recht heeft te bevelen ofwel wetten te maken, de soeverein: '(...) law, properly, is the word of him that by right hath command over others.'<sup>24</sup> Of wat op hetzelfde neerkomt, een wet is geen bevel dat gericht is tot willekeurig welke bevolenen, maar tot hen die de soeverein gehoorzaamheid verplicht zijn: '(...) law (...) is (...) command, nor a command of any man to any man, but only of him whose command is adressed to one formerly obliged to obey him.'<sup>25</sup> Waarop is deze gehoorzaamheidsplicht gebaseerd?

Hobbes' theorie van de gehoorzaamheidsplicht aan de soeverein heeft de vorm van een hypothetisch sociaal-contractargument dat op hoofdlijnen bekend is. Ik zal daarom zonder veel toelichting volstaan met de bespreking van een tweetal aspecten die voor dit betoog van belang zijn: wat is de inhoud van het sociaal verdrag? Waarom zijn mensen verplicht het sociaal contract na te leven?

22 Nadere uitleg over de zojuist gemaakte opmerkingen over de deterministische wilsleer van Hobbes is te vinden op p. 143-159 van mijn proefschrift en de daar geciteerde literatuur.

23 In par. 5 zal blijken dat er omstandigheden zijn waarin het voor individuen onmogelijk is tijdens het deliberatieproces doorslaggevend belang toe te kennen aan de wil van de bevelhebber, namelijk wanneer uitvoering van een soeverein bevel bedreigend is voor het eigen leven. In dat geval zal de bevolene noodzakelijk voor ongehoorzaamheid kiezen. Het is onduidelijk hoe Hart zich voorstelt dat een dergelijke afweging voor of tegen gehoorzaamheid psychologisch werkt bij Hobbes. Kennelijk veronderstelt hij dat het vermogen tot delibereren soms in werking en soms buiten werking kan worden gesteld. Dit is echter in strijd met Hobbes' opvattingen over de totstandkoming van wilsbesluiten en ook overigens valt niet in te zien hoe men zich dit aan- en uitschakelen van het deliberatieproces moet voorstellen: welk vermogen is daar verantwoordelijk voor?

24 Leviathan, XV, p. 111

25 Leviathan, XXVI, p. 183.

Uitgangspunt van Hobbes' theorie van het sociaal contract is de aanname dat er slechts één beginsel is dat iedereen als uitgangspunt kan aanvaarden van de moraal: zelfbehoud is goed, de dood kwaad. Op grond van dit uitgangspunt introduceert Hobbes twee andere beginselen die eveneens algemeen aanvaard kunnen worden. Het eerste is dat iedereen van nature het recht heeft om alles te doen wat naar het eigen oordeel nodig is voor het zelfbehoud.

'(...) the RIGHT OF NATURE, which Writers commonly call Jus Naturale, is the Liberty each man hath, to use his own power, as he will himselfe, for the preservation of his own Nature; that is to say, of his own Life; and consequently, of doing anything, which in his own Judgment, and Reason, he shall conceive to be the aptest means thereunto.'<sup>26</sup>

Het tweede is dat iedereen verplicht is natuurwetten te gehoorzamen. Deze natuurwetten zijn algemene regels, die ontwikkeld worden door de rede, en die het natuurlijke recht op zelfbehoud beperken in de zin dat ze grenzen stellen aan de middelen waarvan gebruik mag worden gemaakt ten behoeve van het behoud van het eigen leven.

'A LAW OF NATURE, (Lex Naturalis), is a Precept, or generall Rule, found out by Reason, by which a man is forbidden to do, that, which is destructive of his life, or taketh away the means of preserving the same (...)'<sup>27</sup>

De meest fundamentele van deze natuurwetten is: 'streef naar vrede'. Bestaanszekerheid is immers slechts mogelijk in een toestand van vrede. De overige natuurwetten geven aan welke dingen mensen moeten doen of laten teneinde vrede te bereiken. In hoofdstuk XIV en XV van *Leviathan* somt Hobbes negentien van deze natuurwetten op. Dit is uiteraard geen limitatieve opsomming: er zijn tal van regels nodig voor de vreedzame ordening van menselijke betrekkingen.<sup>28</sup> Twee van de door Hobbes genoemde natuurwetten zijn voor dit betoog van groot belang. De tweede natuurwet bepaalt dat mensen bereid moeten zijn bij overeenkomst grotendeels afstand te doen van hun natuurlijke recht op alle dingen die naar het eigen oordeel nodig zijn voor zelfbehoud. Ze dienen genoeg te nemen met die middelen die gebruikt kunnen worden zonder dat er conflicten met anderen ontstaan.

<sup>26</sup> *Leviathan*, XIV, p. 91.

<sup>27</sup> *Leviathan*, XIV, p. 91.

<sup>28</sup> Hobbes neemt bijvoorbeeld noch in hoofdstuk XIV en XV van *Leviathan*, noch in zijn hoofdstukken over de natuurwetten in andere geschriften, natuurwetten op die moord en diefstal verbieden.

‘From this Fundamentall Law of Nature, by which men are commanded to endeavour Peace, is derived this second Law; *That a man be willing, when others are so too, as farre-forth, as for Peace, and defence of himselfe he shall think it necessary, to lay down this right to all things; and be contented with so much liberty against other men, as he would allow other men against himselfe.*’<sup>29</sup>

De derde natuurwet bepaalt dat mensen zich aan de gemaakte overeenkomst dienen te houden.

‘From that law of Nature, by which we are obliged to transferre to another, such Rights, as being retained, hinder the peace of Mankind, there followeth A Third; which is this, That men performe their Covenants made: without which, Covenants are in vain, and but Empty words (...).’<sup>30</sup>

Hobbes is van oordeel dat mensen overal en altijd innerlijk – ‘in foro interno’ – bereid moeten zijn deze natuurwetten na te leven. Ze zijn echter niet onder alle omstandigheden verplicht de natuurwetten daadwerkelijk – ‘in foro externo’ – na te leven. Slechts als het veilig is de natuurwetten na te leven, zijn mensen tot daadwerkelijke gehoorzaamheid verplicht. Want anders zouden mensen verplicht zijn dingen te doen of te laten die schadelijk zijn voor het zelfbehoud, en dat is een verplichting die niemand kan aanvaarden; uitgangspunt is immers dat zelfbehoud goed is en de dood kwaad.

‘The Lawes of Nature oblige *in foro interno*; that is to say, they bind to a desire they should take place: but *in foro externo*; that is, to the putting them in act, not alwayes. For he that should be modest, and tractable, and performe all he promises, in such time, and place, where no man els should do so, should but make himselfe a prey to others, and procure his own certain ruine, contrary to the ground of all Lawes of Nature, which tend to Natures preservation.’<sup>31</sup>

Nu betoogt Hobbes, zoals bekend, dat het in de natuurtoestand, een toestand waarin politieke instellingen ontbreken, niet veilig is de natuurwetten na te leven, met als gevolg dat mensen in deze toestand niet *in foro externo* verplicht zijn deze wetten na te leven. Daarvoor geeft hij verschillende redenen. In de eerste plaats zijn sommige mensen irrationeel: ze ver-

29 Leviathan, XIV, p. 92.

30 Leviathan, XV, p. 100.

31 Leviathan, XV, p. 110.

kiezen de voordelen die ze op korte termijn menen te kunnen behalen met het schenden van de natuurwetten boven het voordeel dat ze op langere termijn zouden behalen als ze de natuurwetten zouden naleven. In de tweede plaats ontbreekt de zekerheid dat andere mensen zich aan de natuurwetten zullen houden, zodat ook degene die bereid is de natuurwetten stuk voor stuk na te leven uit voorzorg tot geweld over zal gaan teneinde een onverhoedse aanval te voorkomen. In de derde plaats ontbreekt een gezaghebbende interpretatie van de natuurwetten. Hoewel de natuurwetten gebods- en verbodsbepalingen bevatten die iedereen kan aanvaarden, zullen er onvermijdelijk geschillen ontstaan over de vraag of bepaalde activiteiten nu wel of niet in strijd zijn met de natuurwetten; wat de een dankbaarheid noemt, noemt de ander ondankbaarheid, wat de een inschikkelijkheid noemt, noemt de ander hebzucht enzovoort.

De remedie voor deze tekortkomingen van de natuurtoestand ligt volgens Hobbes in de instelling van de politieke orde die onder bewind staat van één man of groep, de soeverein. Deze soeverein dient in de eerste plaats te beschikken over de bevoegdheid te bepalen welke activiteiten al dan niet in strijd zijn met de natuurwetten, hetzij door nadere regels te stellen in de vorm van positieve wetten, hetzij door conflicten tussen mensen over al dan niet vermeende schendingen van deze regels te beslechten in de vorm van rechtspraak. Anders gezegd: de soevereine wil dient als maatstaf te worden aanvaard van wat goed is en wat kwaad, van wat in overeenstemming is of strijdig is met de natuurwetten, dat wil zeggen: met vrede. Vandaar Hobbes' definitie van de positieve wet:

'CIVILL LAW, Is to every Subject, those Rules, which the Common-wealth hath commanded him (...) to make use of, for the Distinction of Right and Wrong; that is to say, of what is contrary, and what is not contrary to the Rule [d.w.z. de natuurwetten, RJ].'<sup>32</sup>

In de tweede plaats dient de soeverein over de bevoegdheid te beschikken naleving van zijn wetten en beslissingen met geweld af te dwingen. Zodoende kan iedereen ervan op aan dat ook anderen zich aan de regels zullen houden en is het niet meer in het kortetermijnbelang de regels te schenden. Hobbes stelt bovendien, op logische en historische gronden die hier buiten beschouwing kunnen blijven, dat een politieke orde slechts levensvatbaar is wanneer de macht van deze soeverein absoluut en ongedeeld is. Absoluut in de zin dat de soeverein niemand op deze wereld verantwoordelijkheid verschuldigd is voor de wijze waarop hij de wetgevende, rechtsprekende en uitvoerende machten uitoefent. Ongedeeld in de zin dat

<sup>32</sup> Leviathan, XXVI, p. 183.

alle machten door één man of groep worden uitgeoefend, niet door verschillende organen die onafhankelijk zijn van elkaar.

Op grond van deze overwegingen kan de inhoud van het sociaal contract bepaald worden. Volgens Hobbes wordt de absolute soeverein tot stand gebracht doordat alle individuen in de natuurtoestand hun natuurlijke recht 'overdragen', dat wil zeggen: doordat individuen zich tegenover elkaar verplichten om voortaan één man of groep, de soeverein, te gehoorzamen. Deze verplichting houdt in dat individuen beloven (i) om de wil van de soeverein als de juiste interpretatie van de natuurwetten te aanvaarden, (ii) om zich niet te verzetten tegen de tenuitvoerlegging van de soevereine wil en (iii) om de soeverein desgevraagd assistentie te verlenen bij de tenuitvoerlegging van zijn wil. Anders gezegd: individuen verplichten zich tijdens het deliberatieproces doorslaggevend belang toe te kennen aan de soevereine wil en te doen wat hij hun opdraagt. De soeverein zelf is geen partij van het sociaal verdrag. Zodoende heeft hij geen verplichtingen tegenover zijn onderdanen: '(...) he which is made Sovereigne maketh no Covenant with his Subjects (...)'.<sup>33</sup> De soeverein behoudt, met andere woorden, zijn natuurlijke recht in volle omvang. Als gevolg van de verplichtingen die individuen met elkaar aan zijn gegaan, is dit natuurlijke recht echter uitgegroeid tot een volwaardig heerschappijrecht. De soeverein heeft niet alleen het recht om alles te doen wat naar zijn eigen oordeel nodig is voor vrede, hij heeft bovendien het recht om bij de tenuitvoerlegging van zijn wil een beroep te doen op de passieve dan wel actieve medewerking van burgers. Overigens geldt daarbij wel een voorbehoud: individuen behouden zich bij sociaal contract het recht voor om zich desnoods met geweld tegen bedreigingen van het eigen leven te verzetten. Ik kom daar later, in paragraaf 5, op terug. Resteert de vraag waarom individuen zich aan het sociaal contract behoren houden. Het antwoord daarop is eenvoudig: omdat de tweede en derde natuurwetten dat voorschrijven. En deze natuurwetten dienen op hun beurt te worden gehoorzaamd, omdat zij noodzakelijk zijn voor het bereiken van vrede, dat wil zeggen: voor zelfbehoud.<sup>34</sup>

### 2.3 De bekendmaking

Tot dusver is gebleken dat de wet een bevel van de soeverein is. Dat de wet een bevel is, wil zeggen dat het een opdracht is tijdens het deliberatieproces doorslaggevend belang toe te kennen aan de wil van de wetgever, ook al

<sup>33</sup> Leviathan, XVIII, p. 122.

<sup>34</sup> De opvatting dat de gehoorzaamheidsplicht aan de natuurwetten een zaak van welbegrepen eigenbelang is, is niet onomstreden. Voor een bespreking van andere opvattingen, zie mijn proefschrift, p. 25-31.

wordt deze wil om meerdere redenen bezwaarlijk geacht. Dat de wet afkomstig is van de soeverein, betekent dat deze opdracht aanvaard behoort te worden, omdat mensen zich bij sociaal verdrag verplicht hebben de wil van de soeverein als maat van goed en kwaad te aanvaarden, een verplichting die aangegaan is en nagekomen behoort te worden, omdat de derde natuurwet dat voorschrijft, of om het anders te zeggen: omdat dit de enige manier is om bestaanszekerheid te garanderen, of om het nog eenvoudiger te zeggen: omdat dit goed is.

De aanwezigheid van deze twee elementen is echter niet voldoende om van een wet te kunnen spreken. Er is een derde voorwaarde waaraan voldaan moet zijn: de inhoud van de wet moet bekend zijn gemaakt.<sup>35</sup> De reden voor deze bekendmakingseis is eenvoudig. Aangezien de wet niets anders is dan de wil van de soeverein, en aangezien deze wil strikt genomen een innerlijk gegeven is, zal de soeverein zijn wil moeten verklaren, want anders weten de burgers niet waaraan ze gehoor moeten geven: '(...) law is the command of the law-maker, and his command is the declaration of his will; it is not therefore a law, except the will of the law-maker be declared, which is done by promulgation.'<sup>36</sup>

Hobbes onderscheidt drie manieren waarop de soeverein de inhoud van de wet kenbaar kan maken aan de burgers: schriftelijk, mondeling, of met andere tekenen: '(...) Law is a command, and a Command consisteth in declaration, or manifestation of the will of him that commandeth, by voyce, writing, or some other sufficient argument of the same.'<sup>37</sup> Wat met deze restcategorie van de andere tekenen wordt bedoeld, maakt Hobbes in deze passage niet met zoveel woorden duidelijk. Plausibel is evenwel dat hij met name op stilzwijgende instemming doelt. Indien de soeverein niet verhindert dat een gedragsregel wordt toegepast, dan geeft hij daarmee te kennen dat deze regel de status van wet heeft. Want hij zou de toepassing van de betreffende regel kunnen verhinderen indien hij dat zou willen. Overigens speelt deze stilzwijgende wijze van bekendmaking een belangrijke rol. Middels stilzwijgende instemming laat de soeverein aan zijn onderdanen weten dat het onder zijn voorgangers tot stand gebrachte recht kracht van wet blijft behouden. Ook laat hij hen op deze wijze weten dat de gewoonte of het recht dat door rechters is gevormd kracht van wet heeft:

'When long use obtaineth the authority of a law, it is not the length of time that maketh the authority, but the will of the sovereign signified

35 Het bekendmakingsvereiste houdt óók in dat duidelijk moet zijn wie de wetgever is en dat de wet ook inderdaad van deze wetgever afkomstig is. Aan deze aspecten van het bekendmakingsvereiste kan hier voorbij worden gegaan.

36 De cive, XIV, 13, p. 279.

37 Leviathan, XXVI, p. 187.

by his silence (for silence is sometimes an argument of consent); and it is no longer a law than the sovereign shall be silent therein.’<sup>38</sup>

De bekendmakingseis is voor dit betoog van enig belang. Hobbes stelt namelijk niet alleen dat iemand die gestraft wordt op grond van een wet die niet of onvoldoende bekend was op het moment dat het feit werd begaan, onmogelijk aan deze wet kón gehoorzamen. Hij stelt óók dat wetten die met terugwerkende kracht worden toegepast zijn, geen wetten zijn: ‘To rule by Words, requires that such words be manifestly known; for else they are no Laws.’ In hoofdstuk XXVIII van *Leviathan* formuleert Hobbes met zoveel woorden de strafrechtelijke legaliteitseis: ‘No law, made after the Fact done, can make it a Crime (...)’.<sup>39</sup> Ik kom hier in paragraaf 6 op terug.

### 3 Wet en rechtvaardigheid

Nu duidelijk is wat Hobbes onder een wet verstaat, kan de aandacht worden verlegd naar de verhouding tussen de wet en de moraal. In het licht van het natuurrechtelijke adagium dat een onrechtvaardige wet geen wet is, ligt het voor de hand de bespreking van deze verhouding te beginnen met de relatie tussen de wet en de rechtvaardigheid.

Hobbes heeft een merkwaardige conceptie van rechtvaardigheid.<sup>40</sup> Hij stelt dat rechtvaardigheid identiek is met de derde natuurwet. Deze luidt, zoals eerder werd vermeld, dat gemaakte overeenkomsten horen te worden nageleefd: ‘That men performe their Covenants made.’<sup>41</sup> Rechtvaardig is dus hij die een overeenkomst naleeft; onrechtvaardig is hij die een gesloten overeenkomst schendt. Deze definitie van rechtvaardigheid komt voor het eerst voor in de *Elements*, en keert terug in *De cive* en *Leviathan*: ‘(...) when a Covenant is made, then to break it is unjust: And the definition of INJUSTICE, is no other than the not Performance of covenant.’<sup>42</sup>

38 *Leviathan*, XXVI; ook *The Elements of law*, II, X, X, p. 190: ‘(...) when a sentence hath been once given (...) it may attain the vigour of a law; not because the like sentence hath of custom been given in the like case; but because the sovereign power is supposed tacitly to have approved such sentence for right; and thereby it becomes a law, and numbered among the written laws of the commonwealth’, en *De cive*, XIV, 15, p. 282: ‘(...) orations of the wise, that is to say, judges, (...) are to be received among the written laws, not for custom’s sake (...) but for the will of the supreme commander; which appears in this, that he hath suffered his sentence (...) to pass into custom.’

39 *Leviathan*, XXVII, p. 103; zie ook XXVIII, p. 216; *De cive*, XIII, 16, p. 216.

40 Uitstekende analyses van Hobbes’ concept van rechtvaardigheid zijn D.D. Raphaels *Hobbes on justice*, in: G.A.J. Rogers & Alan Ryan (ed.), *Perspectives on Thomas Hobbes*, Oxford 1999, p. 153-170; Quentin Skinner, *Reason and rhetoric in the philosophy of Hobbes*, Cambridge 1996, p. 309-315; David Lyons, *On formal justice*, in: Lyons, *Moral aspects of legal theory. Essays on law, justice, and political responsibility*, Cambridge 1993, p. 13-40, aldaar p.14

41 *Leviathan*, XV, p. 100.

42 *Leviathan*, XV, p. 100.

Op het eerste gezicht heeft deze definitie van rechtvaardigheid als het naleven van overeenkomsten weinig te maken met de wet. In feite heeft deze enge definitie twee verstrekkende implicaties. De eerste implicatie is dat de wet niet onrechtvaardig kan zijn: '(...) no Law can be Unjust (...)'.<sup>43</sup> Hobbes gaat er immers van uit dat de soeverein nooit een overeenkomst heeft gesloten. De politieke orde komt tot stand doordat de toekomstige burgers zich verplichten afstand te doen van hun recht op alle dingen; de soeverein staat buiten het sociaal verdrag. De soeverein kan derhalve niet onrechtvaardig zijn. Onrechtvaardig is immers hij die een gesloten overeenkomst schendt: '(...) they that have Sovereigne power, may commit Iniquity; but not Injustice, or Injury in the proper signification.'<sup>44</sup> Dit brengt mee dat ook de wet onmogelijk onrechtvaardig kan zijn. De wet is immers het bevel van de soeverein. Met de beruchte uitspraak dat de wet niet onrechtvaardig kan zijn, zegt Hobbes dus helemaal niets over de inhoud of intrinsieke kwaliteiten van de wet. De uitspraak betekent domweg dat het woord 'onrechtvaardigheid' per definitie niet van toepassing is op de wet. Te zeggen dat een wet onrechtvaardig is, is als te zeggen dat de wet zoet of gestipeld of kalend is. Het is nonsens.

De uitspraak dat een wet niet onrechtvaardig kan zijn, heeft óók niet de betekenis die Austin eraan toekent in zijn noot in *The province of jurisprudence determined*, de noot die in de inleiding van deze bijdrage werd geciteerd. Volgens Austin bedoelt Hobbes te zeggen dat een wet niet naar zichzelf gemeten onrechtvaardig kan zijn. Een wet kan echter wel moreel onrechtvaardig zijn, dat wil zeggen: gemeten naar de goddelijke wet – dit is de natuurwet voor Hobbes – of het utiliteitsbeginsel. Dat is echter onjuist: de wet kan juist niet naar de maat van de rechtvaardigheid worden gemeten. In Hobbes' uitspraak dat een wet niet onrechtvaardig kan zijn, kan onmogelijk de oorsprong van de positivistische scheidingstheorie worden gevonden.

Zijn de woorden 'rechtvaardigheid' en 'onrechtvaardigheid' niet van toepassing op de wet zelf, ze zijn wél van toepassing op het gedrag van burgers onder de wet. Dit is de tweede implicatie van de definitie van rechtvaardigheid: de burger die de wet naleeft, is rechtvaardig; de burger die de wet schendt, is onrechtvaardig, wat de inhoud van de wet ook is. Het woord 'Just', schrijft Hobbes in *Leviathan*, is 'equivalent' met de woorden 'Hee that in his actions observeth the Laws of his Country'.<sup>45</sup> In *Behemoth* staat:

'The virtue of a subject is comprehended wholly in obedience to the laws of the commonwealth. To obey the laws, is justice (...) which is the law of

43 *Leviathan*, XXX, p. 239.

44 *Leviathan*, XVIII, p. 124.

45 *Leviathan*, IV, p. 26.



nature, and, consequently, is civil law in all nations of the world; and nothing is injustice, otherwise, than it is against the law.’

In tegenstelling tot de soeverein hebben burgers immers een overeenkomst gesloten: het sociaal verdrag. Op de burgers is de derde natuurwet derhalve wél van toepassing: ze zijn verplicht hun gemaakte overeenkomst na te leven. Doen ze dat, dan zijn ze rechtvaardig; doen ze dat niet, zijn ze onrechtvaardig. Maar burgers hebben zich bij sociaal verdrag verplicht alle bevelen en daarmee de wetten van de soeverein te gehoorzamen, ongeacht de inhoud van die wetten:

‘(...) from the virtue of the covenant, whereby each subject is tied to the other to perform absolute and universal obedience to the city, that is to say, to the sovereign power... there is an obligation derived to observe each one of the civil laws; so that that covenant contains in itself all the laws at once (...).’<sup>46</sup>

De verplichting tot rechtvaardigheid is derhalve een verplichting tot gehoorzaamheid aan het gehele positieve recht, hoe dat recht ook luidt.<sup>47</sup> In hoofdstuk XXVI van *Leviathan* stelt Hobbes:

‘(...) the Civill Law is a part of the Dictates of Nature. For Justice, that is to say, Performance of Covenant (...) is a Dictate of the Law of Nature. But every subject in a Common-wealth, hath covenanted to obey the Civill Law. (...) And therefore Obedience to the Civill Law is part (...) of the Law of Nature.’<sup>48</sup>

En in *De cive*:

‘Seeing (...) our obligation to observe those laws is more ancient than the promulgation of the laws themselves, as being contained in the very constitution of the city; *by virtue of the natural law which forbids breach of covenant, the law of nature commands us to keep all the civil laws.*’<sup>49</sup>

<sup>46</sup> *De cive*, XIV, 20, p. 285.

<sup>47</sup> De uitspraken van Hobbes dat burgers verplicht zijn tot gehoorzaamheid aan alle positieve wetten, lijken te categorisch. Als het zelfbehoud in geding komt, dan hebben burgers op grond van hun onvervreembare natuurlijke recht het recht gehoorzaamheid te weigeren, zoals in par. 5 zal blijken. Dan zal ook blijken in hoeverre de gehoorzaamheidsplicht voorwaardelijk is.

<sup>48</sup> *Leviathan*, XXVI, p. 185.

<sup>49</sup> *De cive*, XIV, 10, p. 278.

En ook: '(...) by breaking the civil laws, we break the natural too, which commands us to keep the civil (...)'.<sup>50</sup>

Hetzelfde kan anders worden gezegd. In de strikte zin van het woord heeft 'rechtvaardigheid' een enge en onveranderlijke betekenis. 'Rechtvaardigheid' is het naleven van gemaakte overeenkomsten. In de politieke orde krijgt het begrip 'rechtvaardigheid' voor burgers een omvangrijke en naar inhoud in principe onbegrensde betekenis. 'Rechtvaardigheid' is nu doen wat de wet gebiedt, 'onrechtvaardigheid' is nu doen wat bij wet verboden is. Anders gezegd: de wetten zijn nadere specificaties van wat de algemene verplichting aangaan bij sociaal verdrag inhoudt, en daarmee van de nog algemene verplichting tot gehoorzaamheid aan de derde natuurwet. Het is in de politieke orde de soeverein die bepaalt wat de begrippen 'rechtvaardigheid' en 'onrechtvaardigheid' voor burgers in concreto betekenen. En hij kan die begrippen iedere betekenis verlenen die hij wil. 'Legitimate kings (...) make the things they command just, by commanding them, and those things they forbid, unjust, by forbidding them.'<sup>51</sup>

#### 4 De burgerlijke wet is onderdeel van de natuurwet, en omgekeerd

Behalve over de relatie tussen de rechtvaardigheid en de wet spreekt Hobbes zich ook een aantal keren in meer algemene zin uit over de verhouding tussen de natuurwetten en de positieve wetten. De bekendste passage waarin hij dat doet, komt voor in hoofdstuk XXVI van *Leviathan*. Hij stelt daar dat de burgerlijke wetten onderdeel zijn van de natuurwetten, en dat de natuurwetten onderdeel zijn van de burgerlijke wetten. Het is nuttig deze passage in haar geheel te citeren, want gemakkelijk is zij niet.<sup>52</sup>

'The Law of Nature, and the Civill Law, contain each other, and are of equall extent. For the Lawes of Nature, which consist in Equity, Justice, Gratitude, and other morall Vertues on these depending, in the condition of mere Nature (...) are not properly Lawes, but qualities that dispose men to peace, and to obedience. When a Common-wealth is once settled, then are they actually lawes, and not before; as being then the commands of the Common-wealth; and therefore also Civill Lawes: For it is the Sovereign Power that obliges men to obey them. For in the diffe-

50 De cive, XIV, 23, p. 287.

51 De cive, XXII, 1, p. 244-245.

52 Voor eerder commentaar op deze passage, zie: Kavka, *Hobbesian moral and political theory*, p. 248-250; Bernard Baumrin, *Hobbes et la coextensivité de la loi naturelle et de la loi civile*, in: Roux & Tricaud, *Le pouvoir et le droit*, p. 73-84.

rences of private men, to declare, what is Equity, what is Justice, and what is morall Vertue, and to make them binding, there is need of the Ordinances of Sovereign Power, and Punishments to be ordained for such as shall break them; which ordinances are therefore part of the Civill Law. The law of nature therefore is a part of the Civil Law in all Common-wealths of the world.

Reciprocally also, the Civil law is a part of the dictates of Nature. For Justice, that is to say, performance of Covenant, and giving to every man his own, is a dictate of the law of nature. But every subject in a common wealth, hath covenanted to obey the civil law, (either one with another, as when they assemble to make a common representative, or with the Representative it selfe one by one, when subdued by the Sword they promise obedience, that they may receive life;) And therefore Obedience to the Civil Law is part also of the Law of nature.<sup>53</sup>

Het tweede deel van deze passage hoeft inmiddels nauwelijks toelichting meer. Omdat de derde natuurwet luidt dat gemaakte overeenkomsten dienen te worden nageleefd, en omdat burgers zich bij sociaal verdrag hebben verplicht alles te doen wat de soeverein beveelt, hoe die bevelen ook luiden, zijn burgers krachtens de derde natuurwet verplicht alle burgerlijke wetten te gehoorzamen. De burgerlijke wetten zijn dus onderdeel van de natuurwetten in de zin dat de gehoorzaamheid aan de burgerlijke wetten door de derde natuurwet wordt voorgeschreven. In *De cive* staat precies hetzelfde: '(...) by virtue of this natural law which forbids the breach of covenant, the law of nature commands us to keep all the civil laws.'<sup>54</sup>

Het eerste deel van de passage is lastiger. Hobbes stelt dat het de taak van de soeverein is de natuurwetten 'te verklaren' en bindend te maken. Op het eerste gezicht is dit een opvatting die past in de gebruikelijke visie op de traditie van het naturrechtsdenken: natuurwetten zijn 'hogere' wetten die door de menselijke wetgever dienen te worden gepositieerd. Voldoen de door de wetgever uitgevaardigde regels aan de natuurwetten, dan zijn de regels positieve wetten; zijn de regels strijdig met de natuurwetten, dan zijn het geen wetten, of in ieder geval geen wetten in de volledige zin van dat woord. Anders gezegd: de natuurwetten verhouden zich tot positieve wetten als inhoud tot vorm. In feite zegt Hobbes echter iets heel anders: regels die door de soeverein zijn uitgevaardigd, zijn per definitie in overeenstemming met de natuurwetten, want het is de soeverein die vaststelt wat de inhoud van de natuurwetten is. Het zijn de positieve wetten die bepalen wat de inhoud is van de natuurwetten, niet omgekeerd.

<sup>53</sup> Leviathan, XXVI, p. 185.

<sup>54</sup> *De cive*, XIV, 10, p. 278.

De fraaiste passages waaruit dit blijkt, komen voor in *De cive*. Zeker, stelt Hobbes, de natuurwetten bepalen dat moord, diefstal, polygamie en wat dies meer zij verboden zijn. Maar daarmee is nog niet gezegd welke activiteiten als diefstal of polygamie dienen te worden geklassificeerd.

‘Theft, murder, adultery, and all injuries, are forbidden by the law of nature; but what is to be called theft, what murder, what adultery, what injury in a citizen, this is not to be determined by the natural, but by the civil law. For not every taking away of the thing which another possesseth, but only another man’s goods, is theft; but what is our’s, and what another’s, is a question belonging to the civil law. In like manner, not every killing of a man is murder, but only that which the civil law forbids; neither is all encounter with woman adultery, but only that which the civil laws prohibit.’<sup>55</sup>

De natuurwetten verhouden zich tot positieve wetten als vorm tot inhoud: ‘What therefore is theft, what murder, what adultery, and in general what injury is, must be known by the civil laws; that is, the commands of him who hath supreme power.’<sup>56</sup>

Hetzelfde blijkt uit de definitie van de positieve wet die Hobbes in *Leviathan* geeft:

‘(...) I define Civill Law in this manner. CIVILL LAW, Is to every subject, those Rules, which the Common-wealth hath commanded him, by word, writing, or other sufficient Sign of the Will, to make use of, for the Distinction of Right, and Wrong; that is to say, *of what is contrary, and what not contrary to the Rule.*’<sup>57</sup>

De meest duidelijke aanwijzing komt echter voor in de zojuist geciteerde lange passage uit hoofdstuk XXVI van *Leviathan*, waarin Hobbes stelt dat de natuurwetten zijn besloten in de positieve wetten, en omgekeerd. Tegen het einde van deze passage zegt Hobbes namelijk dat de natuurwetten onderdeel uitmaken van de burgerlijke wetten in *alle* politieke ordes waar ook ter wereld, hetgeen niets anders kan betekenen dan dat de soeverein volledig vrij is de inhoud van de natuurwetten te bepalen – tenzij men van de onwaarschijnlijke aanname uitgaat dat alle soevereinen in heden en verleden volmaakt deugdzaam zijn:

55 *De cive*, VI, 16, p. 185.

56 *De cive*, VI, 18, p. 186.

57 *Leviathan*, XXVI, p. 183.

‘(...) in the differences of private men, to declare, what is Equity, what is Justice, and what is morall Vertue (...) there is need of the Ordinances of Sovereign Power (...) which Ordinances are therefore part of the Civil Law. The law of nature therefore is a part of the Civil Law in *all* Commonwealths of the world.’

Desondanks suggereert Hobbes soms dat de soeverein niet helemaal vrij is bij de vaststelling van de inhoud van de natuurwetten. Hij is verantwoordig verschuldigd aan God:

‘The OFFICE of the Sovereign...consisteth in the end, for which he was trusted with the Sovereign Power, namely the procuration of the safety of the people; to which he is obliged by the Law of Nature, and to render an account therefor to God, the Author of that Law, and to none but him.’

Deze verantwoordingsplicht zal zwaar rusten op de soeverein, als hij tenminste gelooft dat God de auteur is van de natuurwetten en als hij denkt te weten welke inhoud God aan deze natuurwetten heeft gegeven. Voor wat betreft de wettelijke status van de soevereine bevelen heeft deze verantwoordingsplicht echter geen enkele betekenis.

## 5 Het recht op verzet

Tot dusver is gebleken dat de natuurwetten geen grenzen stellen aan de inhoud van de positieve wet. Mark C. Murphy heeft onlangs echter betoogd dat er een ander element in Hobbes' leer is dat de inhoud van de positieve wet beperkt: het onvervreembare recht op verzet.<sup>58</sup> Volgens Murphy is er een klasse soevereine bevelen die niet de status van positieve wet kan verkrijgen: de klasse die bestaat uit bevelen die in strijd zijn met het onvervreembare recht op verzet. Om die reden noemt hij Hobbes een natuurrecht-denker.

Uitgangspunt van Murphy's stelling is dat Hobbes een onvervreemdbaar recht van verzet toekent aan burgers. Dit is onmiskenbaar juist. Volgens Hobbes veronderstelt het bestaan van soevereine macht dat individuen zichzelf bij sociaal verdrag verplichten tot vergaande gehoorzaamheid. Ze dienen de soevereine bevelen als de enig juiste interpretatie van de natuurwetten te aanvaarden; ze dienen zich niet te verzetten tegen de tenuitvoerlegging van deze bevelen; en ze dienen de soeverein desgevraagd te assisteren bij de tenuitvoerlegging van zijn bevelen. De gehoorzaamheidsplicht

58 Murphy, Was Hobbes a legal positivist?

aan de soeverein is echter niet onvoorwaardelijk. Het is namelijk mogelijk dat de soeverein bevelen uitvaardigt die bedreigend zijn voor de bestaanszekerheid. Dit doet zich met name voor wanneer hij opdracht geeft wetsovertreders te straffen. Uiteraard is het onmogelijk dat individuen zich bij sociaal verdrag verplichten in dergelijke gevallen geen verzet te bieden, laat staan om de soeverein assistentie te verlenen. Het oogmerk van de verplichting die individuen bij het sociaal contract aangaan, is immers het zelfbehoud:

‘(...) the motive, and end for which this renouncing and transferring of Right is introduced, is nothing else but the security of mans person, in his life, and in the means of so preserving life, as not to be weary of it.’<sup>59</sup>

Daarom stelt Hobbes in al zijn geschriften dat individuen niet al hun natuurlijke rechten bij sociaal contract kunnen opgeven. Er zijn ‘some Rights, which no man can be understood by any words, or other signs, to have abandoned, or transferred’.<sup>60</sup> Tot deze onvervreembare natuurlijke rechten rekent Hobbes het recht zichzelf met geweld tegen geweld te verdedigen: ‘(...) a man cannot lay down the right of resisting them, that assault him by force, to take away his life; because he cannot be understood to ayme thereby, at any Good to himself. The same can be sayd of Wounds, and Chayns, and Imprisonment (...)’.<sup>61</sup> Daarnaast rekent hij er het recht toe te weigeren een verklaring af te leggen die kan leiden tot de eigen veroordeling: ‘If a man be interrogated by the Soveraign, or his Authority, concerning a crime done by himselfe, he is not bound (without assurance of Pardon) to confesse it; because no man (...) can be obliged by Covenant to accuse himself.’<sup>62</sup> Ook rekent hij er het recht toe te weigeren om af te zien van ‘the use of food, ayre, medicine, or any other thing, without which he cannot live’.<sup>63</sup> Tezamen vormen deze onvervreembare rechten de ‘ware vrijheid’ van burgers, dat wil zeggen: de vrijheid om te weigeren de soeverein te gehoorzamen zonder dat dit onrechtvaardig – het schenden van het sociaal verdrag – is: ‘(...) the true Liberty of a Subject (...) are the things, which though commanded by the soveraign, he may nevertheless, without injustice, refuse to do.’<sup>64</sup>

Nu stelt Hobbes, zoals Murphy terecht constateert, dat er nooit een recht en een wet kan bestaan met betrekking tot een en dezelfde gedraging. Het

59 Leviathan, XIV, p. 93.

60 Leviathan, XIV, p. 93.

61 Leviathan, XIV, p. 93; ook XXI, p. 151.

62 Leviathan, XXI, p. 151.

63 Leviathan, XXI, p. 151.

64 Leviathan, XXI, p. 150.

begrip recht verhoudt zich namelijk tot het begrip wet als de afwezigheid van een gehoorzaamheidsplicht tot de aanwezigheid van een gehoorzaamheidsplicht: 'Right, and Law (...) ought to be distinguished, because RIGHT, consisteth in liberty to do, or forbear; Whereas LAW, determineth, and bindeth to one of them: so that Law, and Right, differ as much as Obligation, and Liberty; which in one and the same matter are inconsistent.'<sup>65</sup> Het is van twee dingen één: ofwel er bestaat een recht tot het doen of laten van een handeling, maar dan moet de wet zwijgen over die handeling; ofwel er bestaat een wettelijke plicht tot het doen of laten van een handeling, maar dan kan er geen recht zijn met betrekking tot deze handeling. Gegeven het feit dat Hobbes een onvervreemdbaar verzetsrecht aan individuen toekent, moet hij derhalve erkennen dat er soevereine bevelen zijn die nooit de status van wet kunnen krijgen, ook al zegt hij dat nergens met zoveel woorden. Soevereine bevelen die in strijd zijn met het verzetsrecht, zijn geen wetten. Zoals Murphy stelt:

'If Hobbes is consistent, then, with regard to his account of law and its relation to liberty, right and justice, he must deny the status of law to some of the commands of the sovereign, namely, those commands that subjects are not obligated to obey.'<sup>66</sup>

Deze gedachtegang is formeel juist. Murphy staat echter niet stil bij de mogelijke praktische betekenis ervan. Deze lijkt gering. Het onvervreembare verzetsrecht heeft betrekking op bevelen die schadelijk zijn voor het zelfbehoud. Deze bevelen zal de soeverein met name uitvaardigen wanneer hij wetsovertreders wil straffen. Nu is het in principe mogelijk dat de soeverein wetsovertreders beveelt om medewerking te verlenen aan hun eigen bestraffing. Dergelijke bevelen kunnen inderdaad niet de status van wet verkrijgen, want dat is in strijd met het onvervreembare verzetsrecht: '(...) if the chief ruler command any man to kill himself, he is not tied to do it; because it cannot be conceived that he made any such covenant.'<sup>67</sup> Het is echter hoogst onwaarschijnlijk dat de soeverein wetsovertreders zal bevelen zichzelf te straffen of geen verzet te bieden tegen de tenuitvoerlegging van de eigen straf. Hij zal wetsovertreders straffen met behulp van andere burgers. En deze hulp kan hij bevelen zonder in conflict te komen met het onvervreembare verzetsrecht. Want hoewel individuen zichzelf bij sociaal contract niet kunnen verplichten geen verzet te bieden tegen hun eigen bestraffing, kunnen ze zich wel verplichten om geen geweld te gebruiken

65 Leviathan, XIV, p. 91.

66 Murphy, Was Hobbes a legal positivist?, p. 852.

67 De cive, VI, 13, p. 183.

ter verdediging van andere bestraffen. Bovendien kunnen ze zich verplichten de soeverein desgevraagd assistentie te verlenen bij de bestraffing van anderen. En deze verplichtingen constitueren het strafrecht van de soeverein. 'Now, the right of punishing is then understood to be given, *when every man contracts not to assist him who is to be punished*. But I will call this right, the sword of justice.'<sup>68</sup> Elders zegt Hobbes eveneens dat het strafrecht van de soeverein totstandkomt wanneer ieder individu:

'(...) obligeth himself by contract to every one of the rest, not to resist the will of that one man or council, to which he hath submitted himself; *that is, that he refuse him not the use of his wealth and strength against any others whatsoever; for he is supposed still to retain a right of defending himself against violence* (...).'<sup>69</sup>

Kortom, de bevelen die de soeverein uitvaardigt teneinde wetsovertreders te straffen, zijn niet gericht tot de overtreder zelf, maar tot andere burgers die zich verplicht hebben dergelijke bevelen te gehoorzamen, met als gevolg dat deze bevelen niet in strijd zijn met het onvervreembare recht op verzet van die anderen en dat deze bevelen voor die anderen de status van wet hebben;

'(...) as no man can be bound to will being killed, much less is he tied to that which is to him worse than death. If therefore I be commanded to kill myself, I am not bound to do it. *For though I deny to do it, yet the right of dominion is not frustrated; since others may be found, who being commanded will not refuse to do it; neither do I refuse to do that, which I have contracted to do*.'<sup>70</sup>

De praktische betekenis van de beperking die het onvervreembare verzetrecht aan de mogelijke inhoud van de wet stelt, is dus gering. Zeker, een bevel om zichzelf te doden of te verwonden of om geen verzet te bieden tegen bestraffing, is geen wet. Hetzelfde geldt voor een bevel af te zien van het gebruik van lucht of voedsel. Maar dergelijke beperkingen van de inhoud van de wet zijn zo voor de hand liggend dat men er moeilijk van onder de indruk kan raken. Belangrijker is ongetwijfeld dat een bevel om een verklaring af te leggen die kan leiden tot de eigen veroordeling, het *nemo tenetur*-beginsel, geen wet is. Met Murphy kan echter geconcludeerd worden dat Hobbes inderdaad grenzen stelt aan de inhoud van de wet, en dat men hem om die reden een natuurrechtsdenker zou kunnen noemen,

68 De cive, VI, 5, p. 176-177.

69 De cive, V, 7, p. 169-170.

70 De cive, VI, 13, p. 182-183; ook VI, 13, p. 183.



hoe mager de eis die door het verzetsrecht aan de inhoud van de wet wordt gesteld ook is.

## 6 Legaliteit

Tot dusver is gebleken dat ongehoorzaamheid aan de positieve wet in strijd is met de derde natuurwet, terwijl de positieve wet zélf nooit in strijd kan zijn met de natuurwetten, omdat de positieve wet bepaalt wat de inhoud van de natuurwetten is. Ook is gebleken dat het onvervreembare verzetsrecht grenzen stelt aan de inhoud van de wet. Behalve deze inhoudelijke eis is er wellicht echter ook een formele eis die Hobbes aan de wet stelt: het legaliteitsbeginsel.

Het leidt geen twijfel dat Hobbes de strafrechtelijke legaliteitseis, geen feit is strafbaar dan uit hoofde van een voorafgaande wet, formuleert: 'No law, made after the Fact done, can make it a Crime (...).'<sup>71</sup> Ook stelt hij dat regels die niet afdoende bekend zijn gemaakt, geen wetten zijn.

*'To rule by Words, requires that such words be manifestly made known; for else they are no Lawes: For to the nature of Lawes, belongeth a sufficient, and clear Promulgation, such as may take away the excuse of Ignorance; which in the Lawes of men is but of one onely kind, and that is, Proclamation, or Promulgation by the voyce of man.'*<sup>72</sup>

Hoewel niet inhoudelijk, lijkt er zodoende een belangrijke eis te zijn die de natuurwetten aan de positieve wet stellen.

Toch is ook hier voorzichtigheid geboden. Zeker, Hobbes stelt dat positieve wetten niet met terugwerkende kracht mogen worden toegepast. Niemand mag bestraft worden op grond van een wet die niet in werking was op het moment dat het feit werd begaan. Maar hij stelt óók dat de positieve wet niet de enige grond is voor strafbaarheid; ook overtredingen van de natuurwet, een wet dus die niet door de soeverein bekend is gemaakt, zijn strafbaar. Hobbes' argument daarvoor is dat het voor de betrokkene voorzienbaar was dat hij zou worden gestraft, omdat iedereen die gebruikmaakt van zijn verstand de inhoud van de natuurwetten kent.

*'Ignorance of the Law of Nature Excuseth no man; because every man that hath attained to the use of Reason, is supposed to know, he ought not to do to another what he would not have done himself. Therefore in*

<sup>71</sup> Leviathan, XXVII, p. 103; zie ook XXVIII, p. 216; De cive, XIII, 16, p. 216.

<sup>72</sup> Leviathan, XXXI, p. 246.

what place soever a man shall come, if he do any thing contrary to that Law, it is a Crime.<sup>73</sup>

Dit heeft veel weg van een gelegenheidsargument: dat niet duidelijk is welke activiteiten in strijd of in overeenstemming zijn met de natuurwetten, is immers een van de belangrijkste overwegingen die ten grondslag liggen aan het pleidooi voor absolute soevereiniteit. Maar dit terzijde. Wat nu belangrijk is, is dat de soeverein strafbaarheid zonder voorafgaande positieve wet altijd zal kunnen rechtvaardigen door te beweren dat het feit evident strafbaar is krachtens de natuurwetten. Het legaliteitsbeginsel lijkt in die zin niet in de weg te staan aan strafbaarheid met terugwerkende kracht. Anders gezegd: de betekenis van de legaliteitseis is uiterst beperkt.

## 7 **Waarom Hobbes geen rechtspositivist was**

Het voorafgaande roept een enigszins verwarrend beeld op. Voor wat betreft de verhouding tussen positieve wetten en natuurwetten stelt Hobbes dat gehoorzaamheid aan de positieve wet geboden wordt door de natuurwetten, met name de derde natuurwet, terwijl de positieve wet zelf nooit in strijd kan zijn met de natuurwetten, omdat de positieve wet de inhoud van de natuurwetten bepaalt. In die zin is van een inhoudelijke eis aan de positieve wetten geen sprake. Tegelijkertijd is echter gebleken dat het onvervreembare verzetsrecht wel een minimale grens stelt aan de inhoud van de positieve wet. Een bevel om een verklaring af te leggen die kan leiden tot de eigen veroordeling, is geen wet. Hetzelfde geldt voor bevelen medewerking te verlenen aan de eigen bestraffing, maar het praktische belang daarvan is marginaal. Ten slotte kan gewezen worden op de eis dat niet met terugwerkende kracht gestraft mag worden, al is ook hier ruimte voor de nodige scepsis.

Op grond van met name het verbod op zelfincriminatie zou men de conclusie kunnen trekken dat Hobbes een natuurrechtsdenker is, zoals Murphy heeft gedaan. Tot besluit van deze bijdrage zou ik echter uit willen gaan van de veronderstelling dat Hobbes geen enkele eis stelt aan de inhoud van de positieve wet. Dat dus een soeverein bevel altijd een wet is, ongeacht de inhoud van dat bevel. In dat geval is er een onmiskenbare overeenkomst tussen Hobbes en de rechtspositivist. Ook voor de rechtspositivist is het bestaan van een positieve wet niet afhankelijk van de inhoud van die wet, althans niet in de zin dat een regel geen wet is, omdat deze moreel onwen-

73 Leviathan, XXVII, p. 202.

selijk is. Deze overeenkomst is mijns inziens echter niet voldoende om Hobbes als rechtspositivist te betitelen.<sup>74</sup>

De kenmerkende eigenschap van het rechtspositivisme is immers dat een conceptueel onderscheid moet worden gemaakt tussen het recht zoals het is en het recht zoals het behoort te zijn.<sup>75</sup> Dit betekent dat een positivistische definitie van de wet of het recht nooit verwijzingen bevat naar het recht zoals het behoort te zijn. Uit het bestaan van een wet kan niet worden afgeleid of het recht rechtvaardig is. Evenmin kan eruit af worden geleid dat het recht altijd of soms of nooit gehoorzaamd behoort te worden. De vraag naar de wenselijke inhoud van het recht of naar de gehoorzaamheidsplicht aan het recht is voor de rechtspositivist een ethische kwestie die met een beroep op ethische argumenten beslecht dient te worden. Hobbes, daarentegen, maakt juist géén conceptueel onderscheid tussen het recht zoals het is en het recht zoals het hoort te zijn. Zijn definitie van de wet, meer in het bijzonder het tweede element: de soeverein, bevat wel degelijk verwijzingen naar de moraal. De soeverein van Hobbes is immers niet iemand die nu eenmaal gehoorzaamd wordt en die niet zelf de gewoonte heeft aan anderen te gehoorzamen, de omschrijving van soevereiniteit die door Austin wordt gehanteerd. De soeverein van Hobbes beschikt over een moreel recht van wetgeving: burgers zijn krachtens de derde natuurwet verplicht om zijn wil als de enige interpretatie van goed en kwaad te aanvaarden, en om de wet onder alle omstandigheden te gehoorzamen. Dit brengt mee dat de positieve wet niet in termen van rechtvaardigheid of billijkheid of welke natuurwet dan ook kan worden beoordeeld. Noch kan de gehoorzaamheidsplicht aan de wet in twijfel worden getrokken op morele gronden. Met het bestaan van de wet is de gehoorzaamheidsplicht er aan gegeven, wat de inhoud ervan ook is, een standpunt dat een rechtspositivist niet kan innemen, althans niet op basis van zijn definitie van de wet.

Was Hobbes dan wel een natuurrechtsdenker? Zeker, maar dan wel een heel bijzondere. Bij Hobbes fungeren de natuurwetten niet als inhoudelijke normen waaraan de wet dient te voldoen, maar als fundament van de gehoorzaamheidsplicht aan de wet, hoe die wet ook luidt, zoals Bobbio terecht heeft opgemerkt.<sup>76</sup>

74 Ik neem hier niet alleen stelling tegen de eerder geciteerde rechtspositivistische interpretaties van Hobbes, maar ook tegen de natuurrechtelijke van Murphy. Murphy meent namelijk dat Hobbes een rechtspositivist zou zijn als hij de inhoud van de positieve wet inderdaad zou relativeren. Bijna alle beschouwingen gaan uit van de veronderstelling dat de inhoudelijke onbepaaldheid van de wet automatisch impliceert dat Hobbes een rechtspositivist is. Alleen Bobbio heeft deze veronderstelling in twijfel getrokken.

75 In het nu volgende is gebruikgemaakt van de onder noot 3 geciteerde literatuur.

76 Bobbio, *Hobbes and natural law theory*, p. 157.

## Summary

Thomas Hobbes's view on the relation between law and morals continues to puzzle his readers. Most scholars believe that Hobbes is the true founder of legal positivism, a view that seems to go back to Austin's *The province of jurisprudence determined* (1832). Others believe that Hobbes is a representative, albeit not a typical one, of the natural law tradition.

The author of this article argues that this puzzle can only be solved after two questions have been addressed. First, Does Hobbes believe that any sovereign command is a positive law, no matter what the content of that command, or does he hold that an unjust command is no law? Secondly, If Hobbes does indeed hold that any command is a positive law, does that automatically make him a legal positivist?

The thesis of this article is that Hobbes is not a legal positivist for two reasons. First, there is some evidence that suggests that on Hobbes's view there are sovereign commands that cannot be positive laws because they are 'immoral'. Secondly, even if Hobbes were to hold that any sovereign command is a positive law, this still would not make him a legal positivist, because he does not make a clear distinction between positive law and morals, a distinction that is generally considered to be the characteristic feature of legal positivism.