

Bedankt voor het downloaden van dit artikel. De artikelen uit de (online)tijdschriften van Uitgeverij Boom zijn auteursrechtelijk beschermd. U kunt er natuurlijk uit citeren (voorzien van een bronvermelding) maar voor reproductie in welke vorm dan ook moet toestemming aan de uitgever worden gevraagd.

Boom

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch door fotokopieën, opnamen of enig andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikelen 16h t/m 16m Auteurswet 1912 jo. Besluit van 27 november 2002, Stb 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (postbus 3060, 2130 KB, www.reprorecht.nl) of contact op te nemen met de uitgever voor het treffen van een rechtstreekse regeling in de zin van art. 16l, vijfde lid, Auteurswet 1912.

Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16, Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten, postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any way whatsoever without the written permission of the publisher.

info@boomamsterdam.nl
www.boomuitgeversamsterdam.nl

Hans Kelsen: rechtstheorie en de internationale rechtsorde

In gesprek met Norberto Bobbio

door *Danilo Zolo*

Hoogleraar rechtsfilosofie aan de Universiteit van Florence

INTRODUCTIE

In het voorgaande artikel is door Danilo Zolo het denken van de Duitse rechtsfilosoof Hans Kelsen over ‘internationale vrede door internationaal recht’ beschreven en geanalyseerd. Het werk van Kelsen heeft in de twintigste eeuw een enorme invloed gehad op de Europese rechtstheorie en filosofie, en in het bijzonder op de ontwikkeling van het internationaal recht en de internationale rechtsorde.

* * *

Wie kan hierover beter vertellen dan de Italiaan Norberto Bobbio? Zelf was hij een van de belangrijkste Italiaanse filosofen op het gebied van recht en politiek van de twintigste eeuw en in zijn werk is hij sterk beïnvloed door Kelsen. Hij is door velen verantwoordelijk gehouden voor het uitbreken van de ‘Kelsenitis’ in Italië in de jaren vijftig.

Tijdens het bewind van Mussolini maakte Bobbio deel uit van antifascistische groeperingen. Zijn belangstelling voor het rechtspositivistische werk van Kelsen had te maken met de zoektocht naar een rechtstheorie die fascisme wel zou kunnen voorkomen. Decennialang was Bobbio hoogleraar rechts-

filosofie en politieke wetenschappen aan de Universiteit van Turijn. Relevant voor zijn eigen denken over oorlog en vrede zijn onder andere zijn boeken *Thomas Hobbes* (1989), *Het probleem van de oorlog en de wegen naar vrede* (1979) en *Een rechtvaardige oorlog?* (1991) over de Golfoorlog. Over die laatste oorlog veranderde hij later van opvatting.

In 1984 benoemde de Italiaanse president Sandro Pertini hem tot senator voor het leven. Ofschoon Bobbio niet in God geloofde, werd hij beschouwd als een gezaghebbend verdediger van de christelijke waarden en normen. Radio Vaticana en de semi-officiële krant van de Heilige Stoel, *L'Osservatore Romano*, noemden hem bij zijn overlijden ‘een van de meest uitmuntende leken van de twintigste eeuw’. Bobbio is in januari 2004 op 94-jarige leeftijd overleden.¹

* * *

Het oeuvre van Bobbio bestaat naar schatting uit 4000 publicaties en is ten onrechte nauwelijks bekend in Nederland. Het is tekenend dat op internet in het Nederlands slechts een bar slechte door een computer vertaalde introductie op Bobbio te vinden is. Geen enkele van zijn boeken is tot nu toe

— voor zover wij hebben kunnen nagaan
— in het Nederlands vertaald. (red.)

HET GESPREK

Het volgende gesprek van Danilo Zolo met Norberto Bobbio vond plaats op 1 juli 1997 in Turijn.

ZOLO Ik geloof dat je Kelsen maar één keer ontmoet hebt, in Parijs in 1957. Herinner je je nog iets bijzonders van die ontmoeting?

BOBBIO Dat is waar, de enige keer dat ik Kelsen werkelijk ontmoet heb was in Parijs in 1957. Dat was tijdens een internationaal seminar georganiseerd door het Institut International de Philosophie Politique, met René David als voorzitter en Raymond Polin, de drijvende kracht achter die gebeurtenis, als secretaris. Ik had mij daarvoor meteen ingeschreven. Ik heb mogelijk niet deelgenomen aan de eerste bijeenkomst, maar heb alle daarop volgende bijgewoond. Deze werden gehouden in de Thiersstichting in Parijs. De seminars waren behoorlijk exclusief, slechts ongeveer 20 mensen namen deel. De neerslag van die bijeenkomsten is te vinden in de *Annales de philosophie politique*, die werden gepubliceerd door uitgeverij PUF (Parijs). Het thema van 1957 was 'het natuurrecht'.

ZOLO Heb je nog andere contacten gehad met Kelsen, bijvoorbeeld per brief?

BOBBIO Nee. Ik herinner mij alleen dat Kelsen op de bijeenkomsten in Parijs waardering liet blijken voor de argumenten in mijn stuk over natuurrecht. En dat hij in de Weense editie van zijn *Allgemeine Theorie der Normen*, deels kritisch, commentaar geeft op een tekst die ik voor de ontmoeting in Parijs had geschreven, te weten 'Inleidende

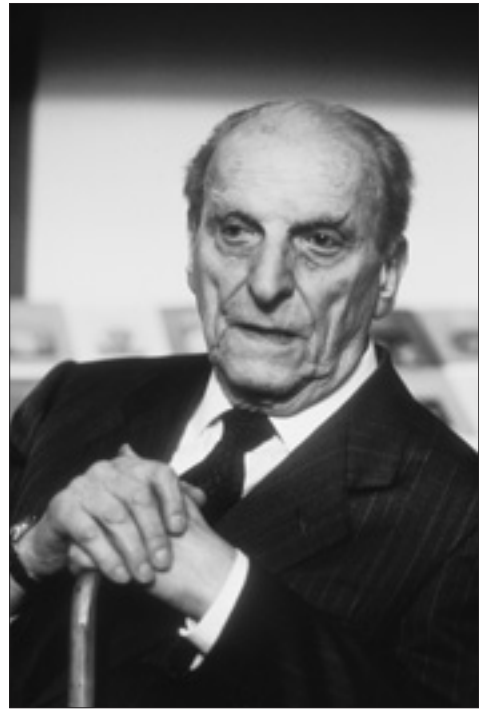


FOTO: COPYRIGHT LEONARDO CENDAMO / GRAZIA NERI

overwegingen over het redeneren van juristen',² verschenen in de *Revue internationale de Philosophie* in 1954. Iemand die Kelsen beter en vroeger kende dan ik, was mijn vriend Renato Treves,³ ook een leerling van Gioele Solari.⁴

ZOLO Maar jij wordt beschouwd als degene die werkelijk het Kelsenisme in Italië heeft geïmporteerd.

BOBBIO In feite is dat Renato Treves geweest, die al veel eerder, in 1934, een boek had gepubliceerd, *Het recht als relatie*,⁵ dat grotendeels aan Kelsen is gewijd. Mijn Kelsenisme daarentegen, waardoor ik gezien ben gaan worden als de verantwoordelijke voor de 'Kelsenitis' in Italië, begint pas een paar jaar later. Toen ik studeerde, was Kelsen, die toen al twee belangrijke werken had gepubliceerd, namelijk *Hauptprobleme der*

Staatsrechtslehre in 1911 en *Das Problem der Souveränität* in 1920, nog nauwelijks bekend in Italië. In 1954 publiceerde ik *De fenomenologische wending in de sociale filosofie en de rechtsfilosofie*.⁶ In dat boek, al was het dan niet duidelijk zichtbaar opgedragen aan Kelsen, verwijst ik niettemin regelmatig naar zijn stellingen. En ik bespreek daarin zowel de kritiek van Kelsen op Rudolf Smends' staatstheorie⁷ als de anti-Kelsenpolemie van zijn ex-leerling Fritz Sander⁸ (die een paar jaar later zou overlijden). In 1954, in het essay *Aspetti odierni della filosofia giuridica in Germania*, analyseerde ik wel het werk van twee leerlingen van Kelsen, Felix Kaufmann en Fritz Schreier, die de kritiek van de Marburgschool hadden proberen te verzoenen met fenomenologie.

ZOLO Je had al in de vroege jaren dertig van de vorige eeuw enkele van Kelsens werken gelezen en besproken, maar je beslissende kennismaking met zijn werk lijkt plaats te hebben gevonden niet ver voor de vroege jaren vijftig. Je spreekt zelf in een recent artikel van een 'bekering' na een fase waarin je wat kritischer ten opzichte van zijn werk had gestaan.

BOBBIO Mijn eerste artikel dat geheel gewijd was aan Kelsen, 'De zuivere rechtstheorie en haar critici',⁹ verscheen in de *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, twintig jaar nadat ik begonnen was als rechtsfilosoof, in 1954. Maar mijn 'bekering' tot het Kelsenisme, om die term maar weer even te gebruiken, dateerde al van enkele jaren daarvoor. In mijn lezingen te Padua in 1940-1941 stond een sectie over de trapsgewijze constructie van het rechtssysteem: dit verwees naar Kelsens beroemde *Stufenbau*, die mij toen al fascineerde. Ik kan daaraan toevoegen dat in de colleges rechtsfilosofie die ik gaf aan de Universiteit van Camerino

in de tweede helft van de jaren dertig, de leestof in drieën was verdeeld: de rechtsbronnen, de rechtsnorm en het rechtssysteem. Deze opbouw was direct beïnvloed door mijn lezing van werk van Kelsen. In feite viel mijn 'bekering' tot Kelsen samen met een gewelddadige breuk met het verleden die in de geschiedenis van ons land plaatsvond tussen de tweede helft van de jaren dertig en de vroege jaren veertig. Die historische breuk correspondeert met een ommekeer in mijn intellectuele leven, zowel publiek als privé.

ZOLO Je steun voor het Kelsenisme kan dan worden gezien in de context van de opstand tegen de speculatieve filosofie, in het bijzonder tegen het idealisme?

BOBBIO Jazeker. Toen de ravage die het fascisme aangericht had zich aan het aftekenen was, drong tot ons door dat de speculatieve filosofie ons bitter weinig had geholpen om te begrijpen wat er in Europa en in de wereld gedurende de Tweede Wereldoorlog was gebeurd. We waren weer helemaal bij af, en moesten ons verdiepen in economie, recht, sociologie en geschiedenis. Ik liet de speculatieve filosofie vallen en ruilde deze in voor 'positieve filosofie' — in overeenstemming met de les van Carlo Cattaneo¹⁰ — en begreep dat de rechtsfilosofie deel moest worden van een algemene rechtstheorie. En toen ik die 'algemene rechtstheorie' als een formele theorie was gaan zien, was ik heel dicht in de buurt gekomen van Kelsen en zijn *Reine Rechtslehre*. En ik voelde mij verplicht het voor Kelsen op te nemen tegen zijn critici, toen talrijk in Italië, onder wie zich niet alleen sociologen, maar ook natuurrechttheoretici en marxisten bevonden. Ik brak toen ook met de idealistische kenmerken van de Italiaanse rechtsfilosofie, die zich destijds concentreerde, in navolging van Croce en

Gentile, op vragen als de ‘plaats’ die aan het recht moet worden toegewezen binnen de moraalwetenschappen. Mijn essays over ‘De zuivere rechtstheorie en haar critici’,¹¹ dat ik al eerder noemde, en ‘Juridisch formalisme en ethisch formalisme’,¹² dat verscheen in de *Rivista di filosofia* in juli 1954, gaven mij publiek het stempel van ‘een Kelsenist’, ook al stamde dat laatste artikel van enkele jaren daarvoor. Maar je zou kunnen zeggen dat Kelsen bij ons paste en dat dat al zo was geweest vanaf de dertiger jaren. Al zo lang geleden als in 1932 was mij zijn *Hauptprobleme der Staatslehre* toegezonden (Bobbio laat mij zijn originele exemplaar zien, zwart van aantekeningen. Voorin staat met de hand geschreven: februari 1932).

KELSENS THEORETISCHE MODEL

ZOLO Daarom heb je ook gesteld dat Kelsen voor jou altijd de hoofdauteur is geweest op het gebied van de rechtstheorie. Bovendien heb je erkend dat de twee colleges rechtsfilosofie die je in Turijn gaf in 1957-1958 en 1959-1960 (‘Theorie van de rechtscnorm’ en ‘Theorie van het rechtssysteem’) direct geïnspireerd waren door Kelsen. Deze colleges zijn voor jou en veel andere docenten, of zij nu Italiaans zijn of niet, een soort theoretisch model geworden.

BOBBIO Dat is waar. Mijn bijdragen aan het succes van Kelsen in Italië zijn vooral te danken aan de colleges die ik aan de universiteit gegeven heb. Kelsen werd mijn belangrijkste auteur om een heel simpele reden: ik vond dat de theoretische reflectie over recht in een rechtenfaculteit in verbinding moest staan met de ‘algemene rechtstheorie’, of zoals het in die tijd genoemd werd, met de rechtsfilosofie ‘van advocaten’ en niet met die ‘van filosofen’. En het monumentale werk van Kelsen bood mij precies het model

dat ik nodig had: een strenge ‘algemene rechtstheorie’, systematisch opgebouwd en uitzonderlijk helder — een nogal zeldzame gave, zelfs onder Duitse advocaten. Het was ook een zeer oorspronkelijk theoretisch voorstel, dat in niets leek op de speculatieve bedenksels van het Italiaanse idealisme, dat in die tijd erg aanwezig was in de rechtsfilosofie (overigens kan niet gezegd worden dat deze traditie van vaagheid en speculatieve onduidelijkheid — zelfs vandaag de dag — geheel is verdwenen in de rechtstheorie). Kelsen was de enige auteur die een helder theoretisch alternatief bood. Een paar jaar later verscheen de persoon van Herbert Hart¹³ op het podium en ik ontwikkelde een veel nauwere persoonlijke en intellectuele relatie met hem dan ik met Kelsen had. Hart was Engels, maar zijn theoretische onderzoek was nauw verbonden met de Duitse rechtscultuur en bouwde overwegend voort op het denken van Kelsen.

Dit verklaart waarom mijn colleges rechtsfilosofie, en in het bijzonder die over de ‘algemene rechtstheorie’ wel sterk beïnvloed moesten zijn door Kelsen, en dan in het bijzonder door een van zijn belangrijkste werken, *Reine Rechtslehre*, dat ik gebruikte in de eerste uitgave van 1934. Evenmin moet vergeten worden dat ik met de colleges rechtsfilosofie aan de Universiteit van Camerino begon in de winter van 1935, en dat dat dus bijna op hetzelfde moment was als dat waarop het fundamentele werk van Kelsen verscheen. Kelsen was, en kon niet anders zijn dan, een natuurlijke inspiratiebron voor mij als jonge docent rechtsfilosofie (ik was nog geen dertig jaar oud). Zelfs de structuur van mijn twee colleges in Turijn die ik eerder genoemd heb, reproduceert een fundamenteel onderscheid dat door Kelsen naar voren is geschoven: dat tussen de theorie van (individuele) normen en de theorie van het rechtssysteem als een gestructureerde verzameling van normen.

Het behoeft eigenlijk niet toegevoegd te worden dat de stelling die ik verdedigde — dat wat het recht karakteriseert niet de aard van zijn normen is, maar de structuur van zijn systeem — besloten lag in het onderscheid dat Kelsen had gemaakt tussen het ‘statische’ systeem, kenmerkend voor ethiek, en het ‘dynamische’ systeem van het recht. Dit onderscheid zou, zoals we nu weten, de kern worden van het denken van Hart. Hij sprak over primaire normen en secundaire normen, waarbij hij tot de laatste ook rekende de normen inzake de productie van het recht. Ik zeg dit, ook al is het waar dat de belangrijkste stelling van die twee colleges van mij, dat de definitie van het recht niet moet worden gezocht in de onderscheidende kenmerken van de rechtswet, maar in die van het rechtssysteem, ook nauw samenhangt met de Italiaanse theorie over de rechtswet.

ZOLO Ik herinner mij echter dat je terugblikkend op die colleges hebt gesproken over ‘excessief Kelsenisme’. Dat betekent dat je Kelsenisme altijd ook met enige afstand is gepaard gegaan. Meteen vanaf je artikel uit 1954, hoewel dat geschreven was om Kelsen te verdedigen tegen zijn Italiaanse critici, bevatten je geschriften ook kritische passages. In dat artikel bestempelde je de irrationaliteit van waarden als het *punctum dolens* (pijnpunt) van Kelsens theorie, verwijzend naar de relatie tussen zuivere rechtstheorie en de rechtssociologie als een ander mogelijk probleem van Kelsens normativisme. En in een volgend artikel wees je — als algemeen tekort van Kelsens werk — op de minimale aandacht die hij besteedde aan het probleem van de functie van het recht, dat hij opofferde voor zijn zuiver structurele analyse.

BOBBIO Dat is waar. Maar wat mij had aangetrokken in Kelsens theorie was zijn voorstelling van het rechtssysteem als de

‘hiërarchische’ vorm van de *Stufenbau* (daarmee vanzelfsprekend doelend op een hiërarchie die normatief is, niet politiek). De trapsgewijze constructie bracht een wezenlijke ordening aan in de relaties tussen rechtswetten, vanaf de contractuele normen van de private sfeer, tot rechtspraak, wetgeving, en zo verder tot bovenaan de Grondwet. Zeker, er blijft het delicate probleem van de *Grundnorm*, de fundamentele norm, die een oplossing vormt die niet ophoudt twijfels op te roepen en theoretische discussies aan te jagen. Ik zou echter de *Grundnorm* bij Kelsen willen betitelen als een soort ‘logische’ sluitsteen van zijn systeem.

ZOLO Maar was jij het niet zelf die heeft laten zien dat in de praktijk geen enkel theoretisch systeem kan worden afgesloten, zelfs niet logisch?

BOBBIO Zeker, je hebt gelijk. Kelsens sluiting van de rechtsorde is herleiding van doelloosheid tot de oorspronkelijke oorzaak, van empirische gegevens tot de *causa sui*. Daarom is bij een wezenlijk niet-metafysische denker als Kelsen de ‘sluiting’ van een systeem door een *Grundnorm* uitsluitend een verlegenheidsoplossing. Het lijkt een beetje op de idee van de absolute soevereiniteit van de natiestaat. De idee van soevereiniteit als ‘de macht der machten’ is een verlegenheids-sluiting, die niet verschilt van de *Grundnorm* die wordt opgevat als ‘norm der normen’. Niets verifieerbaars correspondeert of kan corresponderen met deze noties.

ZOLO Toch heb je de stelling verdedigd in je artikel uit 1981, ‘Kelsen e il problema del potere’, dat de *Grundnorm* indirect verwijst naar een ideologie die niet de ideologie is van de bourgeoisstaat, zoals polemisch wordt volgehouden door de marxisten, maar de ideologie van de rechtsstaat.

normen, dat in het hart van het normatieve systeem *lex et potestas convertuntur*.

FORMALISME VERSUS ANTIFORMALISME

ZOLO Op dit punt aangekomen kan ik niet anders dan je verheldering vragen over jouw 'formalisme'. Je hebt zelf vaak verklaard dat jij jezelf beschouwt als een formalist in de sfeer van het recht en een antiformalist in de ethiek. Je hebt vaak geschreven en gezegd dat jouw rechtspositivisme altijd een 'kritisch rechtspositivisme' is geweest. Wat betekent die term voor jou?

BOBBIO Wanneer ik spreek over rechtspositivisme, dan maak ik een onderscheid tussen drie mogelijke interpretaties. Ten eerste is er rechtspositivisme als methode, dat is, een manier om het recht te bestuderen als een complex van feiten, verschijnselen of sociale gegevens en niet als een systeem van waarden; een methode die dus het formele probleem van de geldigheid van het recht tot zwaartepunt van onderzoek maakt, niet de axiologische van de rechtvaardigheid van de inhoud van die normen. Ten tweede is er het rechtspositivisme opgevat als een theorie: een theorie van rechtspositivisme, ontwikkeld in het tijdperk van de grote codificaties, liep als een rode draad door de negentiende eeuw. In deze opvatting, van de *école de l'exégèse* tot de Duitse *Rechtswissenschaft*, valt recht volmaakt samen met de positieve orde die voortkomt uit de wetgevende activiteit van de staat. Dit is een legalistische theorie, die de wet als een bevel ziet en groot belang hecht aan een letterlijke, mechanische interpretatie van de opgeschreven normen door de interpreteren, in het bijzonder de rechters. Ten slotte is er een derde interpretatie, en die heb ik de ideologie van het rechtspositivisme genoemd: de idee dat de wet van de staat als zodanig absolute ge-

hoorzaamheid verdient, een theorie die kan worden samengevat in het aforisme *Gesetz ist Gesetz*, de wet is de wet. Ik heb altijd het rechtspositivisme in zijn specifiek theoretische en ideologische aspecten verworpen, al heb ik het geaccepteerd als methodologisch gezichtspunt. Ik heb het geaccepteerd in de zin dat rechtswetenschappers degenen zijn die zich bezighouden met een analyse van het recht dat van kracht is in een afgebakende, specifieke politieke gemeenschap. En dat betekent dus dat zij zichzelf geen ethische of ethisch-juridische doelen van universele aard stellen, wat natuurlijk niet uitsluit dat zij zich ook bezig kunnen houden met *iure condendo*...

ZOLO Mag ik je nog een laatste keer interrumpen om te benadrukken dat er in jouw methodologische rechtspositivisme, naar mijn indruk, een nogal dubbelzinnige verhouding is tot de theorie van de mensenrechten. Al ontken je de mogelijkheid van een filosofische en dus universele fundering voor subjectieve rechten, het lijkt erop dat je het erg lastig vindt om de idee van een soort universaliteit van deze rechten op te geven.

BOBBIO Ik weet het niet, ik weet het niet... Je vermoedt dat er in mij, onbewust, een bepaald soort 'Kantianisme' is, een gehechtheid aan de idee dat sommige waarden, zoals respect voor menselijk leven, in alle gevallen tot gelding gebracht moeten worden. Maar ik wil je eraan herinneren dat ik de idee dat morele wetten een universele gelding hebben altijd als hoogst problematisch heb beschouwd. Ik heb daarom heel krachtig de opvatting ondersteund dat er geen enkele norm of morele regel of waarde is — zelfs niet het principe van *pacta sunt servanda*¹⁴ —, hoe fundamenteel ook, waarop niet een keer een uitzondering mag worden gemaakt, waarbij natuurlijk het eerst gedacht

kan worden aan de twee belangrijkste omstandigheden waarin dit kan voorkomen: de noodtoestand en zelfverdediging.

ZOLO Sta mij nog een laatste waarneming toe met betrekking tot het thema van jouw formalisme of Kelseniaans normativisme. Wanneer de staatswetgeving verkeert in een situatie van ‘elefantiasis’ en turbulentie waardoor het rechtssysteem, *pace* Kelsen, steeds minder coherent en compleet wordt, denk je dan niet dat de macht van de interpreten, in de eerste plaats van de rechters, toeneemt, dat hun discretionaire ruimte toeneemt en zij steeds meer een directe politieke macht zullen neigen te worden?

BOBBIO Ik heb het gevoel dat wat in een crisis verkeert niet zozeer het normativistische model is, als wel het rechtspositivisme. Wat in een crisis verkeert, is de positivistische ideologie van het primaat van de wet van de staat, de suprematie van wetgeving ten opzichte van jurisprudentie en contractrecht. Dit wordt veroorzaakt door de slechte technische kwaliteit van de wetgevingsproducten, door de buitenproportionele hoeveelheden wetgeving en ook door de toenemende complexiteit van sociale verschijnselen die om regulering vragen. En ik denk dat de opvatting dat de rechter centraal moet staan — die om voor de hand liggende historische en institutionele redenen in het Amerikaanse juridische denken stevig verankerd is — ook bestudeerd moet worden of op zijn minst opnieuw in discussie moet worden gebracht in de continentale context. Misschien zou er ook wat meer aandacht geschonken moeten worden aan de ideeën van Bruno Leoni,¹⁵ die ik in het verleden misschien wat al te makkelijk bekritiseerd heb. Leoni, die heel nauw verbonden was met de Engelstalige wereld en in het bijzonder met het conservatieve liberalisme van

Milton Friedman en Friedrich Hayek, stelde de Engelstalige traditie van *the rule of law* tegenover de continentale *Rechtsstaat*.

ZOLO Zowel Leoni als Hayek waren zeer felle criticasters van Kelsens juridische ‘voluntarisme’. Volgens hen hebben de moderne vrijheden hun wortels in het *ius gentium*, het volkenrecht: het was de wet van de markten, de in- en uitgaande rechten in havens en jaarmarkten, dat de basis heeft gelegd voor de omarming in het Westen van vrije en open samenlevingen. Deze verworvenheid moet beslist niet worden toegeschreven aan de bourgeois revoluties. Zij houden vol dat het ideaal van individuele vrijheid — de ‘Britse vrijheden’ — gebloeid heeft bij die volkeren die het meest betrokken waren bij grootschalige uitbating en handel.

BOBBIO Ik ben het grotendeels met je eens. Uitgerekend over dit onderwerp schreef ik een paar dagen geleden een lange brief als antwoord op een liberale econoom. In navolging van Leoni zette deze econoom tegen over elkaar aan de ene kant het recht als een spontaan verschijnsel geworteld in conventies dat vooral voortkomt uit het contract, en aan de andere kant de wetgeving als een uitdrukking van de centralistische macht van de staat, met machtswellustige neigingen. Ik heb er geen probleem mee om te erkennen dat Kelsens hele benadering, in de traditie waarvan ik als rechtstheoreticus een halve eeuw geleden ben opgeleid, vandaag de dag in ernstige moeilijkheden verkeert, als er al niet sprake is van totaal in diskrediet geraakt zijn. Ik erken dat er heel veel veranderd is. Daarbij moet niet vergeten worden dat Kelsen een schrijver was en dat hij uit het publiekrecht kwam: daardoor bekeek hij het recht veel meer vanuit de kant van de macht dan vanuit die van de vrijheden van het individu, van het

privé-leven en van individuele privacy. Maar zelfs hier moet je niet overdrijven door de verhouding tussen publiek en privaatsrecht eenzijdig ten gunste van de laatste overhoop te halen. Dit onderscheid was al aanwezig in het Romeinsrechtelijke denken. De Romeinen maakten een helder onderscheid tussen juridische relaties die meer gericht zijn op individueel nut en die waarin het meer gaat om collectieve belangen. Laten we dat los, dan lopen we het risico dat we de overwinning moeten vieren van het private particularisme boven de dimensie van het publieke domein, en we ons zonder slag of stoot overgeven aan de logica van de markt. En ik vrees dat als dat zou gebeuren, en misschien is zich dat al aan het voltrekken, dat wat zou overwinnen niet de vrijheid van allen zou zijn, maar de oorlog van allen tegen allen.

INTERNATIONALE RECHTSORDE EN VREDE

ZOLO Ik zou nu aan de orde willen stellen hoe de verbindingen zijn tussen je eigen werk en het werk van Kelsen over de theorie van de internationale rechtsorde en het probleem van de vrede. Jij hebt dit thema voor de eerste keer bij de kop gepakt door er een heel college rechtsfilosofie aan te wijden aan de Universiteit van Turijn in het academisch jaar 1964-1965. Daarna, in 1966, publiceerde je in *Nuovi Argomenti* wat velen beschouwen als je belangrijkste essay over internationale betrekkingen: 'Het probleem van de oorlog en de wegen naar vrede'.¹⁶ Ik kwam echter tot de verrassende ontdekking dat in je artikelen over deze onderwerpen verwijzingen naar Kelsen zeer spaarzaam zijn. Ik wil je daarom vragen of Kelsens werk, zoals *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts* (1920) of *Peace through Law* (1944) bij jou een even diepgaande belangstelling opriepen als de andere werken waarover we hiervoor gesproken hebben. En laten

we niet twee geschriften over internationaal recht vergeten, het in 1950 verschenen *Law of the United Nations and Principles of International Law* uit 1952.

BOBBIO Als ik gedwongen zou worden om twee 'theoretische vondsten' — vergeef mij deze uitdrukking — te benoemen die mij altijd met een diepe bewondering voor Kelsen vervuld hebben, dan zijn dat zijn idee van een hiërarchische structuur van de rechtsorde, waar we al over hebben gesproken, en die van het primaat van het internationaal recht. Ook de idee van het primaat van het internationaal recht was 'een vondst', in de zin dat deze een zeer oorspronkelijk voorstel was. Het theoretische denken over internationaal recht werd toen gedomineerd door de dualistische theorie, en dat hield de idee in dat er twee radicaal van elkaar verschillende normatieve domeinen bestonden, met aan de ene kant de statelijke rechtssystemen en aan de andere kant het internationaal recht, waarvan in twijfel werd getrokken of dit wel werkelijk juridisch volwaardig was. Daarnaast was er ook een monistische leer, die wel in de minderheid was, die het bestaan van een internationale rechtsorde gewoonweg ontkende, en geen ander recht erkende dan dat van soevereine staten. Kelsen draaide letterlijk de traditionele benadering om toen hij een monisme voorstelde waarbij het internationaal recht de enige werkelijk 'objectieve' rechtsorde was, en waarbij statelijke rechtssystemen slechts een deel daarvan vormden, en dan ook nog eens een ondergeschikt deel, dat op de nominatie stond op de lange duur te verdwijnen samen met de soevereiniteit van staten. Dit is volgens mij een buitengewoon voorstel, omdat het het enige is wat ervoor kan zorgen dat het internationaal recht zijn kerntaak kan vervullen, te weten het organiseren van vrede. Ik ben er, zoals je weet,

van overtuigd dat er nooit stabiele vrede kan worden gegarandeerd wanneer dat primaat

*Ik ben ervan overtuigd
dat er nooit stabiele vrede
kan worden gegarandeerd
wanneer dat primaat van
het internationaal recht niet
gerealiseerd is*

van het internationaal recht niet gerealiseerd is en de rechtssystemen van de individuele staten het voor het zeggen houden.

ZOLO Zeg je daarmee dat Kelsen tevens een directe invloed heeft uitgeoefend op je ‘institutionele pacifisme’?

BOBBIO Daarover is geen twijfel mogelijk. En ik moet toegeven dat ik verrast ben dat, zoals je stelt, ik dat nooit expliciet opgeschreven heb en dat het niet heel duidelijk afstraalt van mijn geschriften over oorlog en vrede. Kelsen is de rechtsgeleerde die niet alleen betoogt dat het hoofddoel van recht vrede en niet rechtvaardigheid is, maar hij gaat zo ver dat hij stelt dat het recht — in het bijzonder internationaal recht — de enige manier is om een blijvende wereldvrede te bewerkstelligen. Wie anders dan Kelsen kan de voorbeeldige bedenker zijn van het ‘juridisch’ of ‘institutioneel’ pacifisme, zoals ik mijn eigen standpunt heb betiteld? En wanneer ik, na andere vormen van pacifisme te hebben bekritiseerd, ten slotte uitkom op de idee van een pacifisme dat draait om werkelijk bovennationale juridische instituties — en niet alleen internationale —, dan is dat altijd gebeurd met Kelsens idee van het primaat van internationaal recht in het

achterhoofd. Ook had ik in mijn achterhoofd zijn verzet tegen het systeem van soevereine staten in naam van vrede en een anti-imperialistisch ideaal. (En ik kan wel tussen haakjes zeggen dat ik nogal teleurgesteld was toen Kelsen, in de tweede druk van *Reine Rechtslehre*, in 1960, een niet bepaald kleine wijziging aanbracht op dit punt: hij verving de term ‘vrede’ door ‘collectieve veiligheid’, en dat was duidelijk in naam van een onbuigzamer geworden instrumentele, antifunctionalistische opvatting van het recht.)

ZOLO Het lijkt mij duidelijk dat het vooral, zo niet uitsluitend, Kelsens *Das Problem der Souveränität* is geweest dat je tot je ‘institutionele pacifisme’ heeft geïnspireerd, omdat het daarin is dat Kelsen niet alleen theoretiseert over het primaat van het internationaal recht, maar ook hard de aanval opent op de soevereiniteit van staten en op de idee van de natiestaat. Dit doet hij in naam van de (oorspronkelijk theologische) opvatting van de eenheid van de menselijke soort als *civitas maxima*. Het is ook in naam van dit klassiek kosmopolitische ideaal — van dit ‘hoogstaand morele ideaal’ zoals hij schrijft — dat Kelsen zelfs zover gaat om het uitsterven van staten te voorspellen en de geboorte van een ‘mondiale of universele staat’ en van een de planeet omspannende rechtsorde die in staat is om vrede te garanderen door het gebruik van legitiem internationaal geweld. Is dit dan het model geweest dat je heeft geïnspireerd tot wat je je ‘kosmopolitische pacifisme’ hebt genoemd?

BOBBIO In zekere zin klopt dat. Ik kan dat niet ontkennen, al zou mijn reconstructie op een aantal punten anders luiden. Ik zou hier en daar wat willen verhelderen en nuances willen toevoegen. Hoe het ook zij, laat ik mijn stelling uit het essay van 1966 dat je geciteerd hebt in herinnering roepen waarin

ik het thema vrede het meest uitgebreid aan de orde heb gesteld. Ik onderscheid drie vormen van pacifisme: wat ik genoemd heb ‘instrumenteel’ pacifisme, dat niet verder gaat dan interventie ten aanzien van de mid-delen, zoals controle op wapenproductie en ontwapening; dan pacifisme met een moreel-religieuze, didactische of therapeu-tische benadering, die ten doel heeft om

*Het enige houdbare pacifisme
is een pacifisme dat inzet
op een bovenationale
ontwikkeling van de bestaande
internationale instituties*

de mensheid te bekeren tot de deugd van vreedzaamheid, of dan toch ten minste morele en burgerschapsvorming te geven; ten slotte heb ik de idee van het institutioneel pacifisme voorgesteld, omdat ik er geleidelijk aan van overtuigd ben geraakt dat het enige houdbare pacifisme, haalbaar en effectief in de praktijk, een pacifisme is dat inzet op een bovenationale ontwikkeling van de bestaande internationale instituties. Het argument van Hobbes dat ten grondslag ligt aan mijn opvatting is heel eenvoudig: zoals de mens in de ‘natuurstaat’ eerst collectief het individueel gebruik van geweld heeft moeten afwijzen en het geweldsmonopolie heeft moeten overdragen aan een enkele macht, zo moeten staten, die vandaag de dag in een ‘natuurstaat’ verkeren door hun angst voor elkaar, eenzelfde transformatie door-maken. Zij moeten hun macht bundelen in een nieuw hoogste orgaan dat hetzelfde geweldsmonopolie over individuele staten krijgt als de staat heeft ten aanzien van individuen. Het is duidelijk dat ik, weer in de lijn van Kelsen, heel specifiek de analogie

van de nationale situatie heb overgenomen die jij bekritiseerd hebt in een van je laatste boeken.

ZOLO Ja, zoals je weet betoog ik dat je niet vanzelfsprekend het bestaan kunt aan-nemen van een ‘wereldsamenleving’ die op een of andere manier vergelijkbaar is met de Noord-Europese civiele maatschappij van de zeventiende en achttiende eeuw. Ik geloof niet dat de zogenaamde ‘mondiale civiele samenleving’ kan dienen als de basis voor de politieke eenwording van de planeet, waarbij op wereldschaal hetzelfde traject zal worden afgelegd dat heeft geleid tot de vorming van de moderne Europese staat. Bovendien waarschuwt Kelsen zelf in *Peace through Law* tegen een te nonchalant ge-bruik van de analogie met de nationale situ-atie bij het opperen van de mogelijkheid van een wereldfederatie van staten.

BOBBIO Een van de bezwaren die ge-maakt kunnen worden tegen je kritiek op die analogie is dat bij de vorming van de grote federale staten, zoals de Verenigde Staten, op het niveau van statenrelaties juist wel hetzelfde proces van machtsconcentratie plaatsvond dat karakteristiek was voor het ontstaan van Europa uit de feodale anarchie in de zeventiende en achttiende eeuw. Deze staten waren juist heel sterk gebouwd op die analogie met de nationale situatie, daarover is geen twijfel mogelijk. Je kunt volhouden dat de idee van een mondiale federale staat een utopie is, en dat culturele, economische, religieuze en andere verschillen hier veel groter zijn. Maar daarmee is niet ontkend dat de federale staat vandaag de dag een concrete institutionele realiteit is, en dat het – theoretisch gezien – helemaal niet absurd is of uit de lucht gegrepen om deze als model te nemen voor de organisatie van supranationale instituties. De trend dat

moderne staten een deel van hun macht afstaan aan supranationale organismen is al ingezet. Denk maar aan Internationale Tribunalen voor het voormalige Joegoslavië en voor Rwanda. Dit is een ontwikkeling die Kelsen zelf beschreven heeft en waarop hij hartstochtelijk gehoopt heeft toen hij in 1944, in *Peace through Law*, het voorstel deed om een internationale strafrechtelijke autoriteit te creëren om individuen te kunnen vervolgen voor oorlogsmisdaden waarvoor zij verantwoordelijk waren. Dit is precies wat het Haagse tribunaal aan het doen is, al is het dan alleen maar voor het voormalige Joegoslavië. Wat zich aan het ontwikkelen is, is de trend dat het internationale rechtssysteem niet meer wordt geconstrueerd als een samenwerkingsverband van staten, maar als iets wat alle burgers van alle staten erkent als rechtssubjecten. Dit correspondeert ook met een voorspelling van Kelsen, en was al erkend in de Universele Verklaring van de Rechten van de mens uit 1948, waarvoor individuen ook subjecten zijn van het internationale rechtssysteem. Een deel van de macht van staten over hun burgers is dus bij hen weggehaald en overgedragen aan supranationale instituties die toezien op het beschermen van fundamentele rechten, zelfs tegen de autoriteiten van de individuele staten in. Hoe in de praktijk de internationale bescherming van mensenrechten gerealiseerd moet worden — door middel van welke gerechtelijke instituties bijvoorbeeld — is een zeer delicate vraag, maar het kan niet worden ontkend dat we langzaam bewegen naar een punt waar individuen niet langer meer uitsluitend burgers zijn van een individuele staat, maar ook burgers of subjecten van supranationale entiteiten of zelfs van een federale staat van wereldwijde omvang. Dit correspondeert, voor mijn gevoel, met Kants idee van ‘kosmopolitisch recht’, het recht van universeel burgerschap,

op basis waarvan alle menselijke wezens als zodanig wereldburgers zijn. En het is zeker dat dit ook strookt met iets wat deel is van de katholieke traditie. ‘Niemand is een vreemdeling’ is een fantastische uitdrukking die ik onlangs de paus hoorde uitspreken. Maar dit is, naar mijn overtuiging, in feite het werkelijke ideaal van het recht...

ZOLO Er zijn echter sommigen, ik denk bijvoorbeeld aan Serge Latouche, die stellen dat we na de mondiale overwinning van de markteconomie in toenemende mate vreemden voor elkaar worden, tot het punt waarop we vandaag kunnen zeggen dat ‘iedereen een vreemdeling is’. Aan de andere kant zijn er degenen die stellen dat de verschillen tussen culturen en volkeren, en daarom ook in bepaalde opzichten hun politieke verschillen, een weelde vormen die bedreigd wordt door het ‘kosmopolitische’ proces van verwestering van de wereld dat geleid wordt door de supermacht vs.

BOBBIO Ik begrijp het, maar het gaat er hier om dat er een trend in ontwikkeling is,

Wat mij betreft is het ideaal dat de rechtssubjecten in het mondiale systeem individuele personen zijn en geen staten

en dit kan naar mijn gevoel niet worden ontkend, die ons beweegt naar de realisering van Kants ideaal van kosmopolitisch recht. Wat mij betreft is het ideaal dat de rechtssubjecten in het mondiale systeem individuele personen zijn en geen staten...

ZOLO Maar als we ons even een mondiaal politiek systeem voorstellen waar

aan de ene kant individuen zijn en aan de andere kant machten gebundeld in een wereldstaat, zonder dat er nog langer enige bemiddeling plaatsvindt door politieke tussenstructuren, lopen we dan niet het gevaar om een soort van kosmopolitisch jakobinisme in het leven te roepen? Als de soevereiniteit van de nationale Leviathans wordt weggewerkt omdat die verantwoordelijk wordt gehouden voor het voorkomen van internationale anarchie en oorlog, blijft het voor mij moeilijk te begrijpen waarom autoritaire of totalitaire soevereiniteit van de Leviathan niet gewoon zou terugkeren, en dan enorm veel krachtiger, in de vorm van de universele staat waarin alle internationale macht gebundeld is die daarvoor altijd verspreid en verdeeld was over duizenden beekjes. En deze Leviathan zou ongetwijfeld de vorm krijgen van een exclusief 'directoire' van economische en militaire supermachten.

BOBBIO Ik heb elders al de kans gehad te zeggen dat hoewel jouw 'antikosmopolitische stellingen' mij bij eerste lezing niet overtuigden — daarvoor blijf ik te zeer een onverbeterlijke kosmopoliet —, deze mij uiteindelijk wel lang aan het denken hebben gezet. Je kritiek was van een kaliber dat mij werkelijk aan het denken zette. Toch dringt steeds meer tot ons door waarom er vandaag de dag, op elk continent, een sterke trend is om bovennationale juridische en politieke entiteiten te ontwikkelen, op een regionale schaal. Verreweg het belangrijkste voorbeeld daarvan is de Europese integratie, die niet tot stilstand is gekomen, maar steeds verder gaat. De Verenigde Staten van Europa, een vooruitzicht waartegen zich geen enkele politieke kracht op het vasteland vandaag de dag verzet, toont het succes van de trend die jij bekritiseert, te weten de trend dat het versnipperd zijn van

macht wordt overwonnen door deze te bundelen in supranationale organismen.

ZOLO Je hebt gelijk, ook al moeten we de risico's die de integratie meebrengt voor de rechten en belangen van de zwakkere Europese subjecten, individueel en collectief, niet onderschatten. Ralf Dahrendorf heeft, met vele anderen, krachtig tegen dit gevaar gewaarschuwd in verband met het Verdrag van Maastricht. De Europese Unie is vandaag de dag heel ver verwijderd van het model van de constitutionele staat, of zelfs van de rechtsstaat. Aan de andere kant lijkt er nergens iets van wat een 'Europese civiele samenleving' genoemd zou kunnen worden te ontstaan die democratische legitimatie zou kunnen verlenen aan de 'constitutie' van een federale staat. Vanuit een meer algemeen gezichtspunt is het duidelijk dat de Europese integratie voor alles een economisch en militaire versterking is van een van de rijkste, meest ontwikkelde gebieden van de hele planeet, maar ook een toenemende verwijdering van de mediterrane landen met zich meebrengt. Ook in theoretische termen valt zeer te betwijfelen dat de prikkel om regionale en politieke geheelen te vormen de inclusieve richting uitgaat, dat is een kosmopolitische, of juist precies de andere kant op, richting uitsluiting, waarbij de rechtsongelijkheid en de ongelijkheid in macht en welvaart toenemen, zowel tussen de staten als tussen hun burgers.

BOBBIO Toch worden Italiaanse burgers, net als Franse of Duitse burgers, geleidelijk aan burgers van Europa. En dit zou een fase moeten zijn, zoals ik graag zeg, in het proces om de grote muren te slechten die de wereld verdeeld houden. Vanzelfsprekend sluit ik echter niet mijn ogen voor de belemmeringen die bestaan en die steeds ernstiger worden als het gebied dat politiek bij elkaar gebracht wordt groter wordt.

DE THEORIE VAN DE 'RECHTVAARDIGE OORLOG' EN HET PROBLEEM VAN DE JURIDISCHE EN MORELE KWALIFICATIE VAN OORLOG

ZOLO Laten we overstappen, ter conclusie van onze dialoog, op een onderwerp waarmee je heel lang bezig bent geweest en waarover wij het tijdens de Golfoorlog eens waren. Dat is het probleem van de juridische en morele benadering van oorlog. Jij hebt herhaaldelijk de leer van de rechtvaardige oorlog bekritiseerd, in het bijzonder in je essay 'Il problema della guerra e le vie della pace', waarin je deze leer in de nucleaire eeuw tot achterhaald bestempelt. Je hebt gesteld dat de moderne oorlog vanuit zowel moreel als juridisch gezichtspunt *legibus soluta* is, de wetten ontstijgt. Hij valt, zo heb je geschreven, onder geen 'denkbaar criterium van een verklaring of van rechtmatigheid. Hij is ongecontroleerd en oncontroleerbaar door het recht, zoals een aardbeving of een storm. Na beschouwd te zijn hetzij als een manier om recht te af te dwingen (de theorie van de rechtvaardige oorlog), hetzij als een onderwerp van juridische regulering (in de ontwikkeling van het *ius belli*), is oorlog weer, zoals in Hobbes' voorstelling van de natuurstaat, het tegengestelde van recht'. Je onverzoenlijke morele en juridische verwerping van oorlog staat heel ver af van Kelsen, die, al is het dubbelzinnig en aarzelend, toch een leer van de rechtvaardige oorlog oarmde. Ik heb echter de indruk dat je in de afgelopen jaren op dit punt van opvatting veranderd bent. Je waardeerde bijvoorbeeld het boek *Just and Unjust Wars*¹⁷ van Michael Walzer, en in een interview na de Golfoorlog, zoals ik al vermeldde, hield je vol dat de traditie van de rechtvaardige oorlog ons nog steeds iets belangrijks te zeggen heeft. Denk je dat deze leer nog steeds bruikbare en belangwekkende aanknopingspunten bevat?

BOBBIO Ik wil benadrukken dat mijn gedachtevorming over het thema oorlog is begonnen in de jaren zestig van de vorige eeuw, dat was de periode van de Koude Oorlog en het afschrikkingsevenwicht. Toen ik oorlog definieerde als een gebeurtenis vergelijkbaar met een natuurramp, die zich moreel of juridisch niet laat beoordelen, ging dat hoofdzakelijk over nucleaire conflicten. Aan die overtuiging houd ik vast. Het risico is echter dat uit deze stellingname het principe wordt afgeleid dat in het nucleaire tijdperk elke soort gewapend conflict onrechtmatig en onrechtvaardig is. Men zou zelfs de conclusie kunnen trekken dat een oorlog waarin men zich verdedigt tegen agressie of een oorlog ten behoeve van nationale bevrijding ook onrechtvaardig is. Ik ben het met die conclusie niet eens, omdat ik van mening ben dat er een onderscheid gemaakt moet worden tussen 'primaire geweld' en 'secundair geweld', tussen degene die het eerst militair geweld gebruikt en diegenen die uit zelfverdediging handelen. Over het algemeen is degene die het eerst geweld gebruikt de agressor, en zijn degenen die in reactie daarop geweld gebruiken de zwakkeren, gedwongen als zij zijn zich te verdedigen: de twee posities kunnen noch juridisch, noch moreel op hetzelfde niveau geplaatst worden. Dit is de klassieke topos van agressie en verzet tegen agressie. Ik ben mij er zeer van bewust dat het helemaal niet eenvoudig is om in specifieke situaties helder te bepalen wie de agressor is en wie het slachtoffer, bijvoorbeeld in een burgeroorlog. Toch kunnen we niet om het feit heen dat — zoals ik ook stelde tijdens de Golfoorlog — als we geen criteria afspreken voor het juridisch en moreel beoordelen van militair geweld, we het risico lopen altijd de bullebak zijn zin te geven. Ik zeg meestal dat als we allemaal gewetensbezwaarden zouden zijn behalve één, dat deze dan de wereld zou

overnemen. Agressors zijn erg blij wanneer zij tegenstanders aantreffen die het gebruik van geweld afwijzen. Daarvan ben ik absoluut overtuigd. Ik zeg dit met het grootste mogelijke respect voor geweldloosheid en voor absoluut pacifisme. En zeker, er zou door iedereen een werkelijk absoluut pacifisme in praktijk moeten worden gebracht... maar we weten dat de situatie zo niet is, en ook misschien nooit zal worden.

ZOLO Ik zou daarbij willen aantekenen dat dit allemaal praktische argumenten zijn die niet noodzakelijkerwijs leiden tot de conclusie dat moderne oorlog, onder bepaalde omstandigheden, moreel rechtvaardig (of onrechtvaardig) kan zijn. Als het grijpen naar oorlog plaatsvindt door een noodsituatie — de noodzaak om zich tegen een agressor te verdedigen —, wordt het daardoor nog niet een moreel rechtvaardige handeling, want in een nucleair tijdperk brengt het niettemin afschuwelijke vernietiging en lijden met zich mee, en in het bijzonder het slachtofferen van een zeer groot aantal onschuldige personen of zelfs van slachtoffers van het autoritaire regime — van de bullebak zoals je die noemt, die het eerst tot het geweld heeft aangezet, zoals in de Golfoorlog gebeurd is. Zelfs een oorlog die uit zelfverdediging gevoerd wordt, in een nucleair tijdperk, brengt enorme schendingen van fundamentele rechten van duizenden of honderdduizenden mensen met zich mee. Dus ook een oorlog uit zelfverdediging blijft, om jouw uitdrukking te gebruiken, *legibus soluta* (ontstijgt de wetten).

BOBBIO Toch moeten we stilstaan bij het feit dat gewelddadige mensen echt bestaan... Daarom hebben wij bijvoorbeeld op nationaal niveau aan het politieke systeem, aan de staat een geweldmonopolie toegekend: dit is gebeurd om veelvoorkomend

geweld te beheersen en terug te dringen, om burgers te beschermen tegen de agressie van de gewelddadigen. Het is daarom vervolgens lastig te begrijpen waarom dit niet ook op internationaal niveau kan gebeuren — het scheppen van soorten geweldsmonopolie —, waarmee militair geweld kan worden gelegitimeerd tegen degenen die als eerste geweld gebruiken. Daaraan moet worden toegevoegd dat vandaag de dag, op internationaal niveau, een nieuw, zeer ernstig verschijnsel aan het opkomen is: privaat geweld is de kop weer aan het opsteken en zich aan het verspreiden. Het lijkt bijna een terugkeer naar de situatie van de middeleeuwen. Criminele groepen doen aan illegale wapenhandel, drugshandel en de uitbuiting van vrouwen en kinderen komt mondiaal steeds meer voor. De maffia bijvoorbeeld, is een verschijnsel dat zich van het Westen heeft verspreid naar zowel Rusland als China. Dit zijn buitengewoon machtige en zeer goed bewapende criminele organisaties die zelfs beschikken over zware wapens. Tegen dit verschijnsel is de repressiemacht van individuele staten in het geheel niet opgewassen. Hun soevereiniteit kan zelfs worden opgeheven door de grotere macht van die criminele organisaties, iets wat we min of meer gezien hebben in Albanië en misschien ook in de oorlog in voormalig Joegoslavië. Het is helemaal niet zo'n wild idee om je voor te stellen dat er in de nabije toekomst geheel andere soorten oorlog zullen worden gevoerd dan die we tot nu toe gezien hebben in botsingen tussen staten. Die oorlogen werden dan in ieder geval nog in zekere zin getemperd omdat zij onderhevig waren aan regels inzake *ius in bello* die bijvoorbeeld gingen over de behandeling van gevangenen, het verbod op bepaalde soorten wapens, enzovoort. Dit zou allemaal wel eens iets volledig achterhaalds, lachwekkends kunnen worden...

ZOLO Dus je denkt dat alleen een supranationale autoriteit — supranationale rechtbanken en politie — dit nieuwe type private internationaal geweld zal kunnen beheersen?

BOBBIO Ik beperk mij nu even tot de waarneming dat er vandaag de dag nieuwe soorten conflicten en oorlogen zijn. Het

.....

Kelsen is de eerste geweest die, in zijn werk van 1944, voorgesteld heeft om een internationaal strafhof onder paraplu van de VN op te zetten

is een angstwekkend fenomeen... En het is duidelijk dat de macht en de juridische bevoegdheden van individuele staten niet toereikend zijn.

ZOLO Ook om deze redenen stel ik mij voor dat je positief gestemd bent over het Internationale Tribunaal voor voormalig Joegoslavië en dat voor Rwanda. En ik geloof dat jij heel in het bijzonder voorstander bent van het vooruitzicht, dat nu al gedurende meer dan vijftig jaar in debat is en vandaag de dag concreet lijkt te worden, van de oprichting onder de paraplu van de Verenigde Naties van een permanent Internationaal

Vertaling: Thijs Jansen (van wie ook de noten zijn)

Noten

1 Zie over Bobbio het recente artikel Pedro Salazar (2007) *The Constitutionalism of Norberto Bobbio: a Bridge between Power and Law*. *Mexican Law Review*, no. 8, july-december. Hieraan is enige informatie voor de inleiding ontleend.

Strafhof.¹⁸ Dit Hof zou moeten oordelen over al diegenen die verantwoordelijk zijn voor misdaden tegen de menselijkheid en andere bijzonder ernstige oorlogsmisdaden, op basis van een internationaal strafrecht.

BOBBIO Ik ben daar natuurlijk geheel voor, en dat is zuiver Kelseniaans. Kelsen is de eerste geweest die, in zijn werk van 1944 dat ik al herhaaldelijk genoemd heb, voorgesteld heeft om een dergelijk strafhof op te zetten. Ik weet dat er formalistische debatten zijn over het Haagse Joegoslavië Tribunaal. Er zijn er die zeggen dat dit een speciaal hof is, of dat de VN veiligheidsraad *ultra vires* was toen zij besloten dit op te zetten. Maar ik denk dat het noodzakelijk was om ergens te beginnen, en dat het juist is geweest om op deze manier te starten. Maar het belangrijkste van alles vind ik dat we in de richting gaan van een internationaal recht waarvan de subjecten niet langer staten zijn, maar ook, en in het bijzonder, individuen. Dat betekent, ik herhaal, de voltooiing van een project dat Kelsen, vooruitziend en moedig als hij was, het eerst heeft bedacht.

* * *

Dit gesprek is eerder verschenen als: Norberto Bobbio and Danilo Zolo (1998) *The Theory of Law and the International Legal System. A Talk*. *The European Journal of International Law* 1998, vol. 9, no. 2, pp. 355-368. Het is hier gepubliceerd met toestemming van Oxford University Press.

2 'Considérations introductives sur le raisonnement des juristes'.
 3 Renato Treves (1907-1992) onderwees rechtsfilosofie in achtereenvolgens Messina en Urbino. In 1938 werd hij gedwongen in ballingschap te gaan. Hij werd benoemd tot hoogleraar rechtssociologie en rechtsfilosofie

- aan de Universiteit van Tucuman in Argentinië. Toen hij na de bevrijding terugkeerde in Italië doceerde hij rechtsfilosofie in Parma en vervolgens in Milaan, waar hij al snel een leerstoel rechtssociologie kreeg toegewezen. Hij was onder andere initiatiefnemer en medeoprichter van de onderzoekscmissie rechtsociologie van de Internationale Vereniging voor Sociologie. Over zijn relatie met Kelsen vanaf 1932 heeft hij geschreven in het voorwoord tot de Italiaanse vertaling van een van de hoofdwerken van Kelsen, te weten *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik* (1934). De Italiaanse vertaling met Treves' voorwoord verscheen als *Lineamenti di dottrina pura del diritto* (Turijn, 1967).
- 4 Gioele Solari (1872-1952), Italiaanse rechtsfilosoof bij wie Bobbio gestudeerd heeft en die hij later is opgevolgd als hoogleraar.
 - 5 *Il diritto come relazione.*
 - 6 *L'indirizzo fenomenologico nella filosofia sociale e giuridica.*
 - 7 Rudolf Smend (1882-1975). Hier wordt bedoeld op zijn hoofdwerk *Verfassung und Verfassungsrecht* uit 1928.
 - 8 Fritz Sander (1923) *Kelsens Rechtslehre. Kampfschrift wider die normative Jurisprudenz.* Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck).
 - 9 'La teoria pura del diritto e i suoi critici'.
 - 10 Carlo Cattaneo (1801-1869). Over hem heeft Bobbio in 1971 een boek gepubliceerd, te weten *Een militant filosoof: Essays over Carlo Cattaneo.*
 - 11 'La teoria pura del diritto e suoi critici'.
 - 12 'Formalismo giuridico e formalismo etico'.
 - 13 H.L.A. Hart, lang hoogleraar in Oxford, een belangrijke representant van het rechtspositivisme en auteur van klassieke werken als *The Concept of Law* (1961).
 - 14 'Afspraken moeten gerespecteerd worden'.
 - 15 Bruno Leoni (1913-1967) was hoogleraar rechtsfilosofie in Pavia van 1945 tot 1967. Zijn werk is sterk liberaal. Een van zijn belangrijke boeken is *Freedom and the Law* (1961).
 - 16 'Il problema della guerra e le vie della pace'.
 - 17 Verschenen in 1977.
 - 18 Inmiddels is dit Internationaal Strafhof opgericht en te vinden in Den Haag.