



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Grondslagen van de democratische rechtsstaat

Cliteur, P.B.; Brugmans E.

Citation

Cliteur, P. B. (2002). Grondslagen van de democratische rechtsstaat. In *Cultuurfilosofie: katholieke, reformatorische, humanistische, islamitische en joodse reflecties over onze cultuur* (pp. 605-635). Maastricht: Damon. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/21044>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/21044>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cliteur, Paul, "Grondslagen van de democratische rechtsstaat",
in: Edith Brugmans, red., *Cultuurfilosofie*, Uitgeverij Damon,
Open universiteit Nederland 2002, pp. 605-635.

Hoofdstuk 17

Grondslagen van de democratische rechtsstaat

Paul Cliteur

1. Fukuyama en de democratische rechtsstaat

1.1. Inleiding

In 1989 verscheen van een toen totaal onbekende Amerikaanse ambtenaar een artikel in het tijdschrift *The National Interest* dat de aanleiding is geweest tot een enorme contestatie in de intellectuele wereld: *The End of History*, geschreven door Francis Fukuyama, in 1992 uitgewerkt tot een boek onder de titel *The End of History and the Last Man*.

Fukuyama betoogde dat de huidige tijd wordt gekenmerkt door een opvallende consensus ten aanzien van de legitimiteit van de liberale democratie als regeringssysteem. Iedereen lijkt het erover eens te zijn dat de liberale democratie het enige levensvatbare ideologische model is. Het heeft op alle plaatsen in de wereld, in alle culturen, rivalen weten te overwinnen. Of het nu gaat om de erfelijke monarchie, het fascisme of het communisme, de liberale democratie heeft geen serieuze uitdagers meer. De liberale democratie is het einde van de ideologische evolutie van de mensheid; het is de uiteindelijke regeringsvorm. We leven daarom aan het 'einde van de geschiedenis'.

Wat in deze bijdrage zal worden beproefd, is het toepassen van Fukuyama's eindthese in een iets andere context dan hij dat zelf heeft gedaan in zijn laatste boek. Ik zal de eindthese op zijn merites beoordelen voor de *constitutionele* geschiedenis, de geschiedenis van het staatkundig denken.

1.2. Fukuyama als postmodern auteur

Een van de meest intrigerende kanten aan het werk van Fukuyama is dat het weliswaar overeenkomsten vertoont met wat men tegenwoordig postmodern gedachtegoed noemt, maar dat het daarvan toch op zulke beslissende punten afwijkt dat men zijn werk eveneens een radicale kritiek op bepaalde postmoderne ideeën zou kunnen noemen. Fukuyama's ideeën komen met die van andere postmoderne auteurs overeen voorzover ook hij benadrukt dat we tegenwoordig in een veranderd geesteklimaat leven, een tijd waarin allerlei grote ideologieën, levensovertuigingen en politieke systemen zijn weggevaagd. Ook hij proclameert, om de bekende termen van Lyotard te gebruiken, het 'einde van de grote verhalen'. Maar hij onderscheidt zich van andere postmoderne auteurs wanneer hij stelt dat dit zo is, juist *omdat een van die verhalen alle andere heeft verdronken*; het verhaal van de liberale democratie heeft volgens Fukuyama concurrerende verhalen naar de achtergrond geschoven.

Een interessante vraag is dan: hoe overtuigend is deze stelling over het einde van de geschiedenis? Zal inderdaad het politiek-ideologisch model dat op het ogenblik de toon aangeeft (dat van de liberale democratie), het definitieve model zijn? Om deze vraag te beantwoorden, kunnen we verschillende wegen bewandelen. Eén daarvan is onderzoeken of de liberale democratie of – zoals we tegenwoordig doorgaans zeggen: de democratische rechtsstaat – inherente spanningen kent.

1.3. Wat Fukuyama verstaat onder de liberale democratie

Om te beoordelen of sprake is van (fatale) spanningen binnen dit model, is het van belang dat we de onderdelen iets nader analyseren.

Liberalisme en democratie hangen nauw met elkaar samen, schrijft Fukuyama, maar het zijn toch verschillende concepten. Politiek liberalisme definieert hij als de 'rule of law' die bepaalde individuele rechten en vrijheden erkent als vrijgesteld van regeringscontrole. Kenmerkend voor *liberalisme*, schreef hij al in zijn artikel uit 1989, is dat het recht op vrijheid van de mens beschermd wordt. *Democratisch* is een regime daarentegen wanneer het regime gelegitimeerd wordt door de goedkeuring van de geregeerden.

Zoals we nog zullen zien, is het concept van de 'liberale democratie' identiek aan wat we in de Europese verhoudingen doorgaans aanduiden als de democratische rechtsstaat. Wat Fukuyama *libera-*

lisme noemt, duiden we in Europa doorgaans aan als rechtsstaat; het woord *democratie* wordt in Europa en de Verenigde Staten in min of meer identieke zin gehanteerd.

Het is vooral van belang dat we rechtsstaat en democratie goed van elkaar onderscheiden. Fukuyama brengt nadrukkelijk onder de aandacht dat democratie en liberalisme niet hetzelfde zijn. Integendeel, zij kunnen zelfs in een scherp contrast tot elkaar komen te staan. Hoewel democratie en liberalisme vaak hand in hand zijn gegaan, is het mogelijk voor een land om liberaal te zijn en niet democratisch. Dat was het geval met het achttiende-eeuwse Engeland. Men kende een lijst van rechten, waaronder het kiesrecht, maar deze rechten werden slechts toegekend aan een kleine elite en onthouden aan anderen. Het is ook mogelijk dat een land democratisch is zonder liberaal te zijn, dat wil zeggen zonder de rechten van minderheden en individuen adequaat te beschermen. Een goed voorbeeld daarvan is volgens Fukuyama de hedendaagse Islamitische Republiek in Iran. Daar worden periodieke verkiezingen gehouden die gemeten met derdewereldstandaards voor democratie meer democratisch genoemd kunnen worden dan in de tijd van de Sjah. Het islamitische Iran is echter bepaald geen liberale staat. Er bestaan geen waarborgen voor de vrijheid van meningsuiting en vrijheid van vergadering, om nog maar te zwijgen van de godsdienstvrijheid. Fukuyama concludeert dan ook: 'The liberal revolution has left certain areas like the Middle East relatively untouched.'¹

Eigenlijk heeft Fukuyama ons met deze contrastering van de beide elementen van het model van de liberale democratie tevens de richting gewezen waarop men de eventuele spanningen binnen het model van de liberale democratie (of democratische rechtsstaat) aan de orde zou kunnen stellen. We zullen proberen te onderzoeken welke spanningen zich tussen liberalisme (rechtsstaat) en democratie voordoen. Om dat onderzoek adequaat te kunnen verrichten is echter eerst nodig dat we een scherper beeld ontwikkelen van de concepten rechtsstaat en democratie.

2. Democratie en rechtsstaat

2.1. Democratie: een verdere uitwerking

Vergelijken we het begrip 'rechtsstaat' met het begrip 'democratie' dan is het laatste natuurlijk het meeste bekend. In het alledaagse

spraakgebruik wordt ermee bedoeld een politiek bestel waarin de burgers invloed kunnen uitoefenen op het bestuur van de staat. De burgers gezamenlijk hebben het laatste woord wanneer het gaat om de inrichting van de samenleving, niet enkelingen (de vorst of een aristocratische elite).

Bij democratie kunnen we dan nog onderscheiden naar directe en indirecte democratie. De twee tradities binnen het democratisch denken komen mooi tot uitdrukking in de bekende typering die Abraham Lincoln van democratie heeft gegeven: 'government for and by the people'. Democratie zou niet alleen een regering zijn *voor* het volk; dat wil zeggen in overeenstemming met de wensen van het volk. Democratie zou ook een regering zijn *door* het volk; dat wil zeggen een staatsvorm waarbij het volk actief participeert aan de besluitvorming. In het laatste komt het ideaal van een *directe* democratie naar voren. Het meest 'democratisch' zou een staat zijn waarin de burgers zelf de staat besturen. Overdag gaan we naar het werk om het dagelijks brood te verdienen, 's avonds besturen we de stad en de staat.

Maar dat is om allerlei praktische redenen niet gemakkelijk. Wat er mis is met het socialisme, is dat het ons te veel avonden kost, zei Oscar Wilde. Dat zou men ook van een directe democratie kunnen zeggen. Zo'n directe democratie bestond alleen in het klassieke Athene² en in kleine politieke gemeenschappen, zoals in Zwitserland. In een moderne geïndustrialiseerde samenleving is een dergelijke directe betrokkenheid van de burgers bij het staatsbestuur niet meer mogelijk. We moeten genoegen nemen met een *indirecte democratie*.³ Ook Fukuyama blijkt daarvan uit te gaan wanneer hij in zijn omschrijving van democratie zo sterk de nadruk legt op verkiezingen, waaraan partijen kunnen deelnemen op basis van gelijk kiesrecht voor volwassenen.

De bekendste verdediger van het ideaal van de indirecte democratie is de econoom Joseph Schumpeter.⁴ Schumpeter heeft in zijn *Capitalism, Socialism and Democracy* (1942) de klassieke theorie van de democratie als een illusie ontmaskerd. Volkswil, algemeen welzijn en politieke keuze van de burger zijn volgens Schumpeter evenzovele illusies. Hij ziet democratie louter als concurrentiestrijd om de gunst van de kiezers.⁵ Met grote voortvarendheid rekent Schumpeter af met wat hij ziet als illusoire assumpties in het denken over politiek. Allereerst, aldus Schumpeter, is er niet zoiets als 'algemeen welzijn'. Dat bestaat niet, omdat elk zijn eigen doelen

nastreeft. Als tweede gelooft Schumpeter niet in een wil van het volk die als eenheid tot uitdrukking kan worden gebracht. Als derde kritiseert hij de besluitvaardigheid van de individuele burger. Met name dat laatste element is in het kader van de hedendaagse discussie over de wenselijkheid om de burger meer bij de politiek te betrekken, uiterst relevant. Volgens Schumpeter moeten we van die betrokkenheid van de burger niet al te hoge verwachtingen hebben. De meeste mensen interesseren zich meer voor hun bridgetechniek dan voor politieke problemen. De lokale trivia van gezin, werk, buurt en misschien de gemeente waar hij woont, gaan hem verder meer aan het hart dan de grote politieke kwesties. Zo komt Schumpeter tot de bevinding dat 'another theory of democracy' ontwikkeld zou moeten worden. Het accent zou moeten verschuiven van de vermeende wil van het volk naar verkiezingen. De wil van het volk is gewoon de wil van de meerderheid van het volk.

De beschouwingen van Schumpeter en zijn vele volgelingen worden gekenmerkt door een grote mate van realisme en in het geval van Schumpeter zelfs door een zeker cynisme. Lange tijd heeft deze richting in de politicologie de toon aangegeven.

2.2. Rechtsstaat: een verdere uitwerking

Van het ideaal van democratie moeten we scherp onderscheiden het ideaal van de *rechtsstaat*. Het ideaal van de rechtsstaat is een reactie op de overtuiging, zo welsprekend verwoord door Lord Acton dat 'all power tends to corrupt; absolute power corrupts absolutely.'⁶ Ter bestrijding van machtsmisbruik is het ideaal van de rechtsstaat tot ontwikkeling gekomen. Een rechtsstaat is een staat waarbij het recht boven de staat verheven is: *het recht beperkt de geïnstitutionaliseerde politieke macht van de regering, van de rechter en ook van de wetgever*, zij het dan dat het accent ligt op beperking van de macht van regering en wetgever. In de Amerikaanse doctrine spreekt men van *limited government* als kern van de rechtsstaatsidee. In de loop van de achttiende en negentiende eeuw heeft men geprobeerd om dit ideaal institutioneel gestalte te geven. Men meende dat het rechtsstatelijk ideaal het beste zou kunnen worden verwerkelijkt, wanneer:

- a. de staat zich zou binden aan recht;
- b. de staat zich zou binden aan grondrechten;
- c. dit recht en deze grondrechten in een speciaal document zouden worden opgetekend;

- d. deze rechten bindend zouden worden gemaakt voor alle overheidsorganen, inclusief de wetgever;
- e. een speciaal orgaan de bevoegdheid zou krijgen ervoor te waken dat de rechten van de burgers niet worden geschonden door de staat.

Over deze lijst van kenmerken dienen twee opmerkingen te worden gemaakt. Allereerst: het gaat niet om een definitie, maar om een normatypische omlijning van het begrip. Dat wil zeggen dat het gaat om een lijst van kenmerken die in verschillende combinaties worden aangetroffen. Op dit element kom ik nog terug.

Een tweede opmerking is dat het in een dergelijke omschrijving van de rechtsstaat gaat om een tamelijk minimalistische omlijning. Uitgangspunt vormt dat de macht van de staat beperkt moet worden. Echter niet *elke* beperking van de macht van de staat noemen we rechtsstatelijk. Rechtsstatelijk is alleen de beperking van de macht van de staat *door het recht*. Laat men dat laatste vereiste als een noodzakelijke voorwaarde om van rechtsstaat te spreken, varen, dan loopt men het gevaar dat het begrip 'rechtsstaat' een inflatoire aanlegenschap wordt. Immers het aantal factoren dat de macht van de staat beperkt, is in principe onbegrensd.

Zo zou men ook een zekere mate van *machtenscheiding en machts-evenwicht* tot het begrip 'rechtsstaat' kunnen rekenen (iets dat in vele omschrijvingen ook gebeurt). Immers in het scheiden en in een evenwichtige verhouding tegenover elkaar plaatsen van de staatsmachten van wetgeving, bestuur en rechtspraak ligt een zekere waarborg tegen machtsmisbruik van de staat. Verder zou men ook *federalisme* als een element van het rechtsstaatsbegrip kunnen opnemen, immers, ook wanneer we uitgaan van een systeem waarin aan deelstaten een relatieve autonomie is toegekend ten opzichte van het centrale gezag, dan beperkt dat de macht van het centrale staatsverband. Tevens zou men het bestaan van *intermediaire structuren* tussen burger en staat op kunnen nemen in het begrip van de rechtsstaat. Thomas Hobbes noemde alle instituties tussen burger en staat 'wormen in de ingewanden van de staat', immers, zij vormen een beperking van de door hem gewenste soevereiniteit van het centrale gezag. Beperking van de centrale staatsmacht is juist een aspiratie van de rechtsstaat en men zou dus het bestaan van intermediaire structuren als een kenmerk van een rechtsstaat kunnen opvoeren. En verder zou men ook een *vrije pers* een kenmerk van de rechtsstaat kunnen noemen. Door een vrije pers immers wordt de macht van de staat beperkt.

Toch zullen we dat hier niet doen, omdat het hierbij strikt genomen niet gaat om beperkingen van de macht *door het recht*. In het geval van de machtscheiding gaat het om beperking van politieke macht door een bepaald organisatieprincipe. Men organiseert de uitoefening van macht zodanig dat tegenover de macht van het ene staatsorgaan macht van een ander staatsorgaan staat. Weliswaar is een dergelijke organisatie geregeld door het recht, maar hier is het toch niet het *recht zelf* dat een dergelijke beperking oplegt. We zullen hier proberen om – ten dele in afwijking van gangbare opvattingen over de rechtsstaat – zoveel mogelijk van een minimale conceptie van rechtsstaat uit te gaan. Alleen zo lijkt gewaarborgd dat het begrip niet te ver uitdijt en het scherp tegenover het concept van democratie kan worden geplaatst om daarmee te worden vergeleken.

2.3. Vijf beginselen van de rechtsstaat

2.3.1. De staat gebonden aan recht: legaliteitsbeginsel

Kenmerkend voor een rechtsstaat is dat de staat gebonden is aan het recht. We zouden daaronder kunnen verstaan dat de staat gebonden is aan het recht in die zin dat de staat zich bij de uitoefening van zijn taken moet baseren op het *recht dat deze zelf maakt*. In een dergelijk geval zou men kunnen spreken van een *formeel* rechtsstaatsbegrip.

Door de staat te binden aan het recht is een belangrijke rechtsstatelijke eis verwerkelijkt. Het beginsel dat dit ideaal verwoordt, noemt men het *legaliteitsbeginsel*. Het heeft een (grond)wettelijke basis in art. 1 van het Wetboek van Strafrecht en in art. 16 van de Grondwet. Het luidt: 'Geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling.'

Nu zou men zich kunnen afvragen of een dergelijke benadering niet iets te formeel is. De rechtsstaat eist de onderwerping van geïnstitutionaliseerde politieke macht aan het recht.

Maar wat is recht? Ook hier kan men een minimalistische en een maximalistische strategie onderscheiden, evenals verschillende tussenposities die men kan innemen. In de minimalistische strategie gaat het om een rechtspositivistische benadering in de traditie van John Austin (1861), die recht ziet als het geheel van bevelen dat door de soeverein is uitgevaardigd en dat met dwang kan worden gehandhaafd. Vandaar kan men echter uitbreidingen maken. Ook Austin

zag wel dat het om een *algemeen* bevel zou moeten gaan, een punt dat ook Hayek (1960) voor de geest stond toen hij het had over 'algemene en bekend gemaakte regels' die het de burger mogelijk maken te voorspellen hoe de overheid zal handelen; het bevel van het recht richt zich niet tegen deze ene persoon, maar richt zich tot een onbeperkte klasse van subjecten. Algemeenheid behoort tot het specifieke karakter van het recht. De Amerikaanse rechtsfilosoof Fuller heeft onder de noemer 'morality of law' nog een aantal andere kenmerken onderscheiden die essentieel zijn voor het recht. Hij onderscheidt acht vereisten die men aan elk rechtssysteem moet stellen:

- recht moet worden gegeven in de vorm van algemene regels en niet in de vorm van beslissingen voor afzonderlijke gevallen;
- men moet zich op de hoogte kunnen stellen van de inhoud van die regels;
- recht mag alleen gelden voor toekomstige gevallen, dus geen wetten met terugwerkende kracht;
- rechtsregels moeten begrijpelijk zijn;
- rechtsregels mogen elkaar niet tegenspreken;
- rechtsregels mogen geen eisen stellen waaraan men niet kan voldoen;
- rechtsregels mogen niet te vaak veranderen;
- de regels moeten worden toegepast door de overheid.

Fuller constateert dat een rechtssysteem dat deze vereisten op grove schaal schendt, eenvoudig niet kan voortbestaan als rechtssysteem.

2.3.2. De staat gebonden aan grondrechten

Een rechtsstaat is dus een staat die zichzelf gebonden weet aan het recht en we spreken van 'recht' wanneer de normen voldoen aan de vereisten die door Fuller werden geïdentificeerd. De vraag is nu of we voor een overtuigende conceptie van rechtsstaat niet nog één stap verder moeten gaan. Dat vormt een punt van verschil tussen de Britse en de Amerikaanse traditie in het denken over rechtsstaatelijkheid. In de Britse traditie beperkt men zich tot het vereiste dat de overheid onderworpen is aan het gewone recht in de hierboven omliggende zin. De Amerikanen vragen echter verder: zou een effectieve bescherming van de burger niet tevens met zich meebrengen dat we bepaalde rechten moeten afzonderen, waarvan kan worden gesteld dat ze ook niet door de *wetgever* mogen worden geschonden? Wanneer we zeggen dat het staatsoptreden gedekt moet zijn

door de wet, hebben we nog niet gesteld dat er dingen zijn die de staat beslist niet mag doen. We hebben alleen nog maar gezegd dat er dingen zijn die de staat alleen maar op een *bepaalde manier* mag doen, namelijk overeenkomstig het recht, waarbij we dan nog wel de eis stellen dat het om recht moet gaan dat beantwoordt aan de eisen van Fuller. Het ideaal van zo'n *formele* rechtsstaat verzet zich echter niet tegen een wet die aangeeft dat de burgers met ingang van januari 2003 geen vrijheid van meningsuiting meer zullen hebben. De formele rechtsstaatsidee vereist maar één ding: dat de staat het grondrecht van de vrijheid van meningsuiting zal afschaffen door middel van een keurige wettelijke bepaling, die op iedereen van toepassing is, maar meer wordt niet vereist.

Men heeft daarom wel bepleit dat de staat niet alleen aan het recht *van eigen makelij* gebonden zou zijn, maar tevens aan bepaalde rechten die de staat nooit zou mogen schenden, ook niet wanneer daarvoor een keurige wettelijke grondslag bestaat. Men sprak wel van 'hoger recht' of van 'onvervreemdbare rechten'. Het zijn vooral de Amerikanen geweest die deze verdere ontwikkeling van de rechtsstaatsidee hebben voltrokken. Friedrich (1967) heeft dan ook terecht opgemerkt dat 'the story of modern constitutionalism may in many ways be depicted as a great debate between the American and the British principles'.

De eerste vorm van een dergelijk pleidooi voor onvervreemdbare rechten vinden we in de natuurrechtstraditie. In het natuurrechtsdenken gaat men ervan uit dat de mens op grond van het menszijn of op grond van de geaardheid van de werkelijkheid, bepaalde rechten heeft die niemand, ook de staat niet, mag schenden. Het natuurrechtsdenken heeft een enorme invloed uitgeoefend op het westerse rechtsdenken, waaraan bijna geen enkele rechtsfilosoof die zich rekenschap heeft gegeven van de aard van het recht, zich heeft kunnen onttrekken. Twee vragen bleven echter altijd klemmend: allereerst de vraag of wel zoiets als een natuurrecht bestond. Want stel nu eens dat het allemaal maar op inbeelding berust, dan kan dat wel verontrustend zijn, maar niettemin een feit. Het heeft aan sceptici op dit terrein niet ontbroken: van Bergbohm (1892) tot Kelsen (1934) is het bestaan van natuurrecht ontkend. Een andere vraag was: wat zou de betekenis kunnen zijn van dat soort natuurlijke rechten, zolang zij niet in het positieve recht zouden zijn erkend? We zullen ons hier alleen met de tweede vraag bezighouden.

Natuurrechtsaanhangers stellen dat wanneer een wet van de staat

in strijd komt met het natuurlijk recht, aan wetgeving van de staat rechtsgelding ontvalt. Een onrechtvaardige wet is geen wet, zegt men wel: *lex injusta, non est lex*. Vertegenwoordigers van de traditionele tegenvoeter van het natuurrechtsdenken, het rechtspositivisme, hebben een dergelijke benadering van het recht echter van de hand gewezen. Wat heeft het voor zin om een beroep te doen op hoger recht dan de wetgeving van alledag, vraagt John Austin? Wanneer ik een wet overtreed en ik beroep mij in het daaropvolgende proces op het feit dat de wet die ik heb overtreden, in strijd is met het natuurrecht, dan zal de rechter mij tóch veroordelen. Je hebt dus niets aan dat natuurrecht, het is een reus op lemen voeten, een tandeloze tijger:

‘The most pernicious laws, and therefore those which are most opposed to the will of God, have been and are continually enforced as laws by judicial tribunals. Suppose an act innocuous, or positively beneficial, be prohibited by the sovereign under the penalty of death; if I commit this act, I shall be tried and condemned, and if I object to the sentence, that it is contrary to the law of God [...] the court of justice will demonstrate the inconclusiveness of my reasoning by hanging me up, in pursuance of the law which I have impugned the validity. An exception, demurrer, or plea, founded on the law of God was never heard in a Court of Justice, from the creation of the world down to the present moment.’⁷

De vraag is nu of deze kritiek op het natuurrecht hout snijdt.

Het antwoord is: wel en niet. Wat Austin hier naar voren haalt als kritiek op het natuurrechtsdenken, is ook wel door denkers onderkend die een positiever houding tegenover natuurlijke rechten hebben dan Austin. Zij hebben uit het ineffectieve van het beroep op het natuurrecht echter de conclusie getrokken dat men natuurlijke rechten dient te *codificeren*, dient vast te leggen in geschreven teksten die normerend dienen te zijn voor de wetgeving van alledag. En zo is iets dat wellicht begonnen is als retoriek, als ‘nonsense upon stilts’, zoals het zo aardig door Austins leermeester Bentham werd genoemd, een van de meest machtige wapens tegenover absolutisme en tirannie geworden. Natuurlijke rechten zijn steeds meer opgetekend. Van ‘natuurlijke’ rechten werden het ‘culturele’ rechten; uit de natuurrechtstraditie groeiden de rechten van de mens. Zo komt men bij het

ideaal van het *constitutionalisme*: het optekenen van hoger recht in grondwetten en verdragen. Men kan spreken van de tweede fase in de ontwikkeling van mensenrechten: hoger recht wordt niet alleen onderkend (eerste fase), maar ook gepositieerd in grondwetten en verdragen (tweede fase).

2.3.3. Het hogere recht opgetekend: *constitutionalisme*

Alvorens op de codificatie van hoger recht in te gaan, dienen we eerst een opmerking over de betekenis van het woord te maken. Helaas is ook het woord 'constitutionalisme', zoals zo veel begrippen die in dit hoofdstuk aan de orde worden gesteld, semantisch meerduidelijk. In het Amerikaanse taalgebruik wordt het vaak gehanteerd in de zin van het streven om de macht van de staat te binden aan het recht. Het komt dus overeen, zoals hiervoor reeds is gesteld, met wat in Europese context wordt aangeduid als rechtsstaat. In de Europese context wordt echter ook het begrip 'constitutionalisme' gehanteerd, maar nu in een meer beperkte en ten dele ook andere zin dan in de Amerikaanse context, namelijk ter aanduiding van het streven om het hogere recht (mensenrechten of grondrechten) vast te leggen in geschreven teksten. Constitutionalisme in de Europese zin is dus het streven tot codificatie van hoger recht. Men zou het Amerikaans constitutionalisme *constitutionalisme in ruime zin* kunnen noemen; het Europese constitutionalisme *constitutionalisme in enge zin*. Het hier ter bespreking voorliggende kenmerk *c* (zie paragraaf 2.2) van de rechtsstaat is een constitutionalisme in enge zin.

Het hogere recht, dat wil zeggen het recht waaraan een hogere status wordt verleend dan het recht van alledag, valt uiteen in organisatierecht en grondrechten of mensenrechten. Onder het organisatierecht zou men dan de fundamentele regels over het democratisch functioneren van het constitutioneel bestel kunnen brengen en regels over de scheiding en het evenwicht van de staatsmachten. Van deze eerste soort van hoger recht dient men dan de grondrechten of mensenrechten te onderscheiden, waarbij het gaat om fundamentele rechten die het individu tegenover de staat geldend kan maken. Hoger recht, zoals te vinden in grondwetten, noemen we doorgaans *grondrechten*. Vinden we het hogere recht in verdragen dan spreken we doorgaans van *mensenrechten*. Een principieel verschil tussen deze twee soorten rechten is er echter niet. Het gaat om een hoger recht, meer fundamenteel recht dan het recht van alledag, dat ook een speciale bescherming verdient.

Het verhaal van de geschiedenis van mensenrechten is al vaak verteld en zullen we hier niet herhalen. Via romeins-stoïcijns gedachtegoed naar de *Magna Charta*, via het werk van Grotius naar moderne mensenrechtenverklaringen als de *Declaration of Rights* van Virginia uit 1776, via de Amerikaanse *Onafhankelijkheidsverklaring* en de Franse *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, heeft de mensenrechtentraditie, en vooral na de Tweede Wereldoorlog met de *Universele Verklaring van de Rechten van de Mens*, een enorme herleving doorgemaakt.

Wij hanteren in Nederland een lijst van grondrechten die in het eerste hoofdstuk van de grondwet is opgenomen.

2.3.4. *Het opgetekende recht verschanst*

Dit hogere recht (grondrechten en mensenrechten) is van zo'n grote betekenis dat het in speciale documenten op een plechtstatige manier wordt opgetekend en beschermd. Zo wordt de verheven status van grondrechten tot uitdrukking gebracht in de eerste artikelen van de grondwet, door Thorbecke de wet der wetten genoemd, het fundament van het staatsgebouw. Dat hogere recht wordt echter niet alleen opgetekend, er wordt ook gesteld dat het *niet* kan worden gewijzigd of niet kan worden gewijzigd *via de normale wetgevingsprocedure*. Met de normale wetgevingsprocedure wordt dan de procedure bedoeld waarbij voor een verandering niet meer vereist is dan een gewone meerderheid, dat wil zeggen: de helft + 1. Dat is de normale wijze waarop we veranderingen aanbrengen in de sociale werkelijkheid: we stemmen. En wanneer 51 personen vóór stemmen en 49 tegen, dan zetten we de verandering door.

Nu zou men zich kunnen afvragen of dat hogere recht niet zó belangrijk is dat daarvoor moet gelden dat het niet of slechts met een grotere meerderheid dan de helft plus één veranderd zou moeten kunnen worden. De meest vergaande beperking van de gewone besluitvorming zou zijn dat het hogere recht *in het geheel niet* gewijzigd kan worden. Dit systeem kent men in Duitsland. De Duitse grondwet vermeldt een paar bepalingen die nooit mogen worden gewijzigd. Daarbij gaat het om de grondslagen van het Duitse staatsbestel; zij zijn sacrosanct.

Ook in Nederland heeft men aan het gegeven dat de grondwet fundamentele waarden bevat, de consequentie verbonden dat deze een speciale bescherming verdienen. Zij kunnen alleen maar met een verzwaarde wijzigingsprocedure (2/3 van het aantal stemmen in de

volksvertegenwoordiging) worden veranderd. De centrale gedachte hierachter kan men als volgt verwoorden:

'It is a recognition of the truth that majorities are not always right, and need to be protected against themselves by being obliged to recur, at moments of haste or excitement, to maxims they had adopted at times of cool reflection.'⁸

2.3.5. Controle op het naleven van hoger recht door de rechter

Het is van belang nog eens te benadrukken dat deze fundamentele rechten niet alleen het bestuur binden, maar ook de wetgever. In 1803 verbond de Amerikaanse opperrechter John Marshall daaraan de conclusie dat de *rechter* zou moeten toezien op eventuele strijdigheid van de wetten met de grondwet.

3. De democratische rechtsstaat als het Algemeen Constitutioneel Patroon van de moderniteit

3.1. Het Algemeen Constitutioneel Patroon van de moderniteit (ACP)

We hebben nu een duidelijk beeld van wat in de Europese traditie het rechtsstaatsideaal wordt genoemd en wat de Amerikanen doorgaans aanduiden als constitutionalisme. Centraal staat de *geïstitutionaliseerde beperking van politieke macht door recht en rechten, waarbij die rechten worden opgetekend in een formeel document en afgedwongen, ook tegenover de wetgever, door de rechter*. Ook hebben we een beeld gekregen van het ideaal van democratie en de alliantie van rechtsstaat en democratie in het model van de democratische rechtsstaat.

Bij het model van de democratische rechtsstaat, zoals hiervoor geschetst in de paragrafen 2.3.1 t/m 2.3.5, gaat het om een model dat een zekere innerlijke consistentie heeft. Men moet die pretentie van consistentie overigens ook niet overdrijven. Men kan zich allerlei afwijkingen voorstellen. Zo kan men zich voorstellen dat men kiest voor een grondwet met daarin hoger recht, maar het toetsingsrecht aan de rechter onthouden wil zien. Ook kan men zich voorstellen dat men kiest voor een grondwet met hoger recht, maar dat men dit recht niet wil verschansen door het via de verzwaring van de wijzingsprocedure buiten het bereik van een normale demo-

cratische meerderheid te plaatsen. Op deze zaken komen we echter nog terug.

We beperken ons in dit stadium tot de vaststelling dat het model van de democratische rechtsstaat, zoals hier geschetst, een constitutioneel model is dat grote aanhang heeft gekregen. Het is de verdienste van Fukuyama geweest dat hij ons dat heeft doen beseffen. Terwijl we allemaal onder de indruk waren van pluraliteit, het onvermogen om waarden en normen te funderen, we verder ook bevangen werden door een zeker ongemak wanneer al te gemakkelijk over consensus werd gesproken, zei hij: kijk eens om je heen en constateer dan hoe uniform de wereld in constitutioneel opzicht geworden is. Hij had daar gelijk in. De democratische rechtsstaat is het dominante model.

In overeenstemming met de historische betekenis van het model zouden we daarvoor een eigen kwalificatie kunnen introduceren. Wat we nu hebben geschetst als het model van de democratische rechtsstaat, zouden we, vrij naar Romein,⁹ het Algemeen Constitutioneel Patroon van de moderniteit (ACP) kunnen noemen. Het is het model dat binnen de westerse maatschappijen als het voorlopig einde van de constitutionele ontwikkeling wordt gezien. Het is *algemeen* in de zin van universeel, *constitutioneel* in de zin dat het betrekking heeft op de grondslagen van de inrichting van de samenleving en het is een ACP *van de moderniteit* in de zin dat het kenmerkend is voor het constitutionele denken zoals dat sinds de renaissance en Verlichting op de voorgrond is getreden.

3.2. Het humanisme als onderdeel van de moderniteit

Het is op dit moment gepast ook de verbinding te leggen met de traditie van het humanisme als traditie binnen de Europese cultuur. Ik doe dat om verschillende redenen. Allereerst omdat in dit boek cultuurfilosofie vanuit levensbeschouwelijke perspectieven wordt beproefd en het mij toebedeelde hoofdstuk vanuit een humanistisch perspectief geschreven is. Ten tweede omdat het modernisme en het humanisme zulke verwante tradities zijn dat een goed begrip van de ene traditie ons veel kan leren over de andere traditie. Ten slotte ook omdat, zoals hierna nog zal worden betoogd, het leidend idee van het humanisme van grote betekenis is voor het ideaal van de rechtsstaat.

Eerst nu enkele opmerkingen over de relatie tussen modernisme en humanisme. Met name in het werk van de Franse postmodernen wordt het humanisme vaak geïdentificeerd met het modernisme. De

Franse postmodernen verzetten zich dan als 'antihumanisten', tegen wat zij zien als de verderfelijke invloeden van de moderniteit. Dat is ook niet zo vreemd. De humanistische traditie is een modernistische traditie in de hier omliggende zin. Het humanisme heeft vertrouwen in de menselijke mogelijkheden, in het bijzonder het vermogen van de mens zich te verheffen boven het animale door cultuur en een rationele aanwending van de menselijke vermogens van redelijkheid en zedelijkheid. We zullen hier niet proberen een uitputtende definitie van humanisme te presenteren, maar alleen enkele kenmerken aanstippen die weinig betwist worden en die in het kader van deze verhandeling van belang zijn.

Nu is het altijd problematisch uit een lange traditie van denken waarin zeer verschillende concepties van humanisme verdedigd zijn één of slechts enkele kenmerken te selecteren als de 'kern' van het humanistisch denken. Bransen wijst erop dat voor de humanist het afleggen van rekenschap een centrale waarde is. Dat lijkt mij zeker terecht. Ook gaat hij in op het onloochenbaar feit dat een zekere mate van optimisme inherent is aan de humanistische traditie. Denk aan de mogelijkheid van beschaving. In het humanisme heeft het *beschavingsideaal* altijd een belangrijke rol gespeeld. 'The central theme of humanism was the potentialities of man, his creative powers', schrijft Alan Bullock terecht.¹⁰

We moeten nu weer terug naar ons eigenlijke onderwerp: de relatie tussen het moderne denken en de constitutionele ontwikkeling. De traditie van de moderniteit en het humanisme heeft ook zijn weerslag gehad op de constitutionele ontwikkeling. Laat ik twee punten in het bijzonder belichten.

Allereerst is kenmerkend voor de politieke filosofie van de moderniteit dat daarin de mens zichzelf heeft losgemaakt van collectieve verbanden, zoals die in de middeleeuwen, evenals de antieke polis, nog het staatkundig referentiekader vormden. Het staatkundig pendant van het cartesians rationalisme en individualisme is het werk van Rousseau en Hobbes en andere contractstheoretici. Uitgangspunt vormt de gedachte dat de mens door een redelijk gebruik van zijn verstandelijke vermogens te maken, in staat wordt geacht een politieke structuur te bedenken en te verwerkelijken waarin de mens tot zelfontplooiing komt. Dit modernistisch staatkundig ideaal is overbekend. Het is in de hoofdstukken 2 en 11 nog eens geschetst, en behoeft hier dus nauwelijks verdere uitwerking.

Een tweede kwestie is even belangrijk, maar gezien het feit dat het onderbelicht is gebleven in het constitutionele denken toch belangrijker om nadrukkelijk naar voren te halen. We hebben hiervoor gezien dat kenmerkend is voor het modernisme en humanisme dat de mens niet als een gegeven wordt beschouwd, maar als een wezen dat zichzelf tot iets kan maken. Bekend is de, reeds in hoofdstuk 11 door Van der Wal genoemde, oratie over de menselijke waardigheid van Pico della Mirandola,¹¹ waarin de mens geplaatst wordt tussen dier en God. De Verlichtingsdichter Alexander Pope heeft, in deze geest schrijvend over de mens, diens positie later zo mooi tot uitdrukking gebracht met de regels: 'He hangs between in doubt to act or rest/In doubt to deem himself a God or beast.'

Door niet toe te geven aan de onmiddellijke impulsen, aan de natuurlijke aandriften, maar door een redelijke mate van zelfbeperking te betrachten, kan de mens zichzelf civiliseren. Dat heeft ook zijn gevaarlijke kanten, van een onnatuurlijke onderdrukking van seksuele impulsen tot overspannen eisen als die van ascetisme. Echter, in gematigde vorm, zoals tot uitdrukking komt in het kantiaanse ideaal van zelfwetgeving, is het toch een dominant streven geworden van de westerse cultuur.

3.3. Humanisme en rechtsstaat

Laten we nu onderzoeken wat de betekenis kan zijn van het humanistisch vertrouwen in de menselijke mogelijkheden voor de politieke filosofie en het constitutionele denken. Kenmerkend voor het *constitutionele denken* van de moderniteit is dat men deze gedachte van het humanistisch *Bildungsideal* ook heeft vertaald naar het staatkundige: net als de mens *als individu* zich bepaalde beperkingen kan opleggen en daarmee beantwoordt aan zijn zedelijk ideaal, kan de mens *als collectief* zich bepaalde beperkingen opleggen. De rechtsstaat is een uiting van dat laatste ideaal. Wanneer mensen een constitutie maken en daarin bepalen dat fundamentele waarden boven het normale politieke proces worden verheven, dan is dat een vorm van collectieve zelfbinding. Denk aan grondrechten. Grondrechten zijn in een zekere zin verbodsbepalingen gericht tegen onszelf; we nemen ons in onze redelijke ogenblikken voor in onrustige tijden geen fundamentele waarden te schenden en proberen institutionele kaders in te richten zodanig dat het ook *moeilijker* wordt om die waarden te schenden. De kwestie is in hoofdstuk 2 ter sprake gebracht.

De parallel tussen de humanistische zelfbinding, zoals we die kennen op het individuele vlak en de rechtsstatelijke zelfbinding, zoals we die kennen op het collectieve vlak, wordt minder geconstrueerd dan wenselijk zou zijn. Meestal wordt de gedachte van de rechtsstaat in verband gebracht met het denken van Immanuel Kant, en in zijn idee van de zelfwetgeving ligt ook duidelijk een rechtsstatelijke manier van denken besloten. Het verband tussen humanisme en rechtsstaat wordt echter expliciet en naar mijn smaak duidelijker aan de orde gesteld in het werk van vertegenwoordigers van het Amerikaanse 'New Humanism': Irving Babbitt (1865-1933) en Paul Elmer More (1864-1937). Zo schrijft Irving Babbitt in zijn boek *Democracy and Leadership* (1924): 'The idea that the state should have a permanent or higher self that is felt as a veto power upon its ordinary self rests ultimately upon the assertion of a similar dualism in the individual'.¹² Babbitt zoekt daarmee aansluiting bij Edmund Burke wiens visie hij nauw verbonden acht met die van de Amerikaanse constitutie. In de door hem gewraakte 'naturalistische' traditie wil men van een *frein vital*, van 'veto power', niets weten; noch van een beperkende macht op het individu, noch van een beperkende macht op de staat. In de humanistische traditie daarentegen, waarmee hij in het Amerikaans staatkundig leven George Washington associeert, gaat men uit van de noodzaak van beperkingen op 'the natural man':

'Just as man has a higher self that acts restrictively on his ordinary self, so, they hold, the state should have a higher or permanent self, appropriately embodied in institutions, that should set bounds to its ordinary self as expressed by the popular will at any particular moment.'¹³

Het contrast dat hij tekent, is het contrast tussen constitutionele en directe democratie, aldus Babbitt. Er is een scherpe tegenstelling tussen de politieke filosofie van diegenen die menen dat de meerderheidswil onder alle omstandigheden dient te zegevieren en diegenen die menen dat deze wil als het ware gezuiverd zou moeten worden van het impulsieve en momentane, schrijft Babbitt.

Daarmee zijn we weer terug bij de ook door Fukuyama en andere politieke filosofen en constitutionele theoretici gesignaleerde spanning tussen rechtsstaat en democratie. Democratie is voor Babbitt alleen maar aanvaardbaar wanneer het gaat om een rechtsstatelijk

beteugelde democratie. Een ongebreidelde democratie ziet hij als een hoogst gevaarlijke aangelegenheid. Daarin kan de verhitte massa de rechten van enkelingen schenden. Vandaar dat bepaalde voorzieningen moeten worden getroffen om de meerderheidswil op een bepaalde wijze te beteugelen wanneer deze in strijd zou kunnen komen met fundamentele waarden, zoals grondrechten. In het ACP heeft men deze beteugeling gezocht in een binding van zelfs de hoogste wetgever aan traditioneel gegroeide fundamentele waarden die door de rechter worden beschermd.

3.4. Eerste spanning binnen het ACP: verschansing en democratie

Tot zover is (of lijkt) dit alles een betrekkelijk probleemloze aangelegenheid. Het ACP lijkt het dominante constitutionele model van de moderniteit te zijn, een model waarin rechtsstaat en democratie, de twee belangrijkste aspiraties van de moderne tijd, een gelukkig huwelijk zijn aangegaan. Wanneer dat huwelijk zo gelukkig is, dan ziet het er naar uit dat het lang zal duren en dat het model van de democratische rechtsstaat niet aan de spanningen ten onder zal gaan waaronder andere samenlevingsvormen hebben geleden. De vraag van Fukuyama namelijk of het ACP het eind van de geschiedenis zou zijn, lijkt dan ook bevestigend te moeten worden beantwoord. Of is het de schijn die bedriegt? Zijn er misschien in het model tóch spanningen te onderkennen, zulke fundamentele spanningen wellicht dat de democratische rechtsstaat op de lange duur plaats zal maken voor stabielere constitutionele systemen?

Een eerste punt van spanning tussen de idealen van rechtsstaat en democratie vinden we in het idee van een verschanste verankering van hoger recht in de constitutie. Kenmerkend voor de rechtsstaatsidee is dat de macht van de overheid, ook de democratisch gecontroleerde overheid, wordt beperkt door bepaalde rechten (zie paragraaf 2.3.2 betreffende de genoemde beginselen van de rechtsstaat). Nu leverde een dergelijk ideaal niet veel problemen op in het pre-democratisch tijdperk (althans vanuit het moderne perspectief), aangezien toen hoger recht alleen maar een beperking vormde op de macht van de vorst. Zo men al van een botsing van beginselen zou willen spreken, dan was sprake van een botsing tussen het beginsel van het 'droit divin' en de moderne rechtsstaatsidee. Naarmate de invloed van democratisch gekozen meerderheden zich echter sterker op het beleid deed gevoelen, betekende de acceptatie van hoger

recht als beperking van de overheidsmacht tevens een beperking van de wil van de democratisch gekozen meerderheid, een beperking die zich alleen maar duidelijker manifesteerde al naar gelang de mate waarin hoger recht in de constitutie sterker is verschanst. De Duitse constitutie die bepaalde rechten absoluut onaantastbaar maakt, vormt – ten aanzien van de daar gespecificeerde rechten – een *absolute* beperking van democratische besluitvorming. De Amerikaanse en Nederlandse constituties die grondwettelijk recht alleen maar *moeilijker* wijzigbaar maken, werpen een minder vergaande beperking aan democratische besluitvorming op. Ook hier gaat het echter om een confrontatie van rechtsstatelijke en democratische eisen.

Met name in de bekende controverse tussen het traditionalistisch gedachtegoed van de Ierse politieke filosoof Edmund Burke en de radicaal-democratische traditie, zoals onder andere voorgestaan door Thomas Paine, treedt de tegenstelling tussen rechtsstaat en democratie helder aan het licht. We zullen op de achtergrond van dit conflict kort ingaan.

3.5. Thomas Paine en Edmund Burke

Het begon met een voordracht van de theoloog Richard Price. Price had op 4 november 1789, de gedenkdag van wat men in Engeland de revolutie van 1688 (*Glorious Revolution*) noemt, een preek gehouden, waarin hij lovende opmerkingen maakte over beide revoluties. Edmund Burke had zich bijzonder geërgerd aan die lofrede aangezien hij weliswaar de *Glorious Revolution* als noodzakelijk en heilzaam beschouwde, maar hij de Franse verwierp. In zijn bekende boek *Reflections on the Revolution in France* (1790) vinden we de kritiek op Price nader uitgewerkt. Naar het oordeel van Burke is de quintessens van de preek van Price dat volgens Price het Engelse volk met de beginselen van de revolutie een drietal fundamentele rechten had verworven:

1. om zijn eigen regeerders te kiezen;
2. om deze in geval van wanbeleid af te zetten;
3. om zijn eigen regeringsvorm te ontwerpen.

Deze voordracht vormde voor Burke het startsein voor een invloedrijke campagne tegen de Franse Revolutie en het daaraan ten grondslag liggende Verlichtingserfgoed, waarbij hij de waarden van traditioneel gegroeide beginselen en instituties contrasteerde met

de rationeel uitgedachte en naar zijn idee gekunstelde staatsfilosofie van de Verlichtingsfilosofen.

Burke ontkende dat het volk het soort rechten heeft als waarvoor Price in zijn voordracht de loftrompet had gestoken. Burke beroept zich daarvoor op een verklaring die het parlement ongeveer honderd jaar geleden ten overstaan van Willem en Mary had afgelegd: 'In naam van het voornoemde volk' (waarmee het Engelse volk van toen werd bedoeld), 'onderwerpen de geestelijke en wereldlijke leden van het Hogerhuis alsmede de leden van het Lagerhuis zichzelf, hun *erfgenamen* en *nazaten*, allernederigst en vol vertrouwen voor *ALTIJD*'. Ook beroept Burke zich op een bepaling uit een besluit dat het parlement in dezelfde regeringsperiode nam, waarbij het parlement zegt dat de inhoud ons, dat wil zeggen het volk van toen, bindt, alsmede 'onze erfgenamen en onze nakomelingen' en dat alles 'ten eeuwigden dage'.

Zoals Burke aanstoot had genomen aan Price, zo nam Thomas Paine weer aanstoot aan Burke. Wanneer Burke gelijk zou hebben, aldus Paine, dan zou dat betekenen dat het Engelse volk bij de revolutie *afstand* heeft gedaan van een eventueel recht om het koningschap af te schaffen. Het Engelse parlement maakte gebruik van het recht om zichzelf te binden voor het moment, maar tevens eigende het zichzelf een ander recht toe, namelijk het recht om het nageslacht te binden, aldus Paine in zijn *Rights of Man* (1791). We kunnen in deze verhandeling de beoordeling van het recht van deze generatie om de navolgende generaties te binden, loskoppelen van het erfelijk koningschap, want het voorwerp van de discussie is van algemener aard dan het specifieke probleem dat door Burke en Paine besproken wordt. Het gaat om de vraag of de ene generatie een volgende mag binden; dat is tenslotte wat gebeurt wanneer men een rigide grondwet proclameert. Het is een probleem dat van grote praktische betekenis is, aangezien het merendeel van de grondwetten die in de wereld van kracht zijn, rigide clausules kennen.

Paine is over deze kwestie categorisch en duidelijk:

'nooit was, nooit zal en nooit kan sprake zijn van enige volksvertegenwoordiging, enige stand of enige generatie, in welk land dan ook, die beschikt over de bevoegdheid of het vermogen om het nageslacht "tot het eind der tijden" te binden en vast te leggen, of om voor altijd te verordonneren hoe de wereld geregeerd zal worden, of wie haar zal regeren.'¹⁴

Het soort bepalingen als waarop Burke zich beroept, zijn van nul en generlei waarde, zoals Paine schrijft. De opstellers proberen te doen waartoe zij noch het recht noch het vermogen hebben.

3.6. Tweede spanning binnen het ACP: de bescherming van hoger recht door de rechter

De eerste spanning binnen de democratische rechtsstaat is er dus een tussen democratie en het in paragraaf 2.3.4 uitgewerkte kenmerk van de rechtsstaat: het idee van een verschansing van hoger recht.

Een tweede spanning binnen het ACP manifesteert zich ook tussen de beide polen van democratie en rechtsstaat, maar nu tussen democratie en het element van de rechterlijke toetsing als onderdeel van de rechtsstaat (paragraaf 2.3.5). Wanneer men aan de rechter de controle overlaat op de constitutionnalité van gewone wetgeving, plaatst men eigenlijk de rechter boven de wetgever, schrijven de critici van het ACP. Dat wil zeggen: men verleent het primaat aan een niet-democratisch gelegitimeerd orgaan boven een democratisch gelegitimeerd orgaan. De Amerikaanse historicus Henry Steele Commager schrijft daarom: 'The conclusion is almost inescapable that judicial review has been a drag upon democracy and – what we may conceive to be the same thing – upon good government.'¹⁵

3.7. Zijn de contradicties binnen het ACP onoverkomelijk?

Dat brengt ons weer bij de vraag die aan het begin werd gesteld. De vraag is of de democratische rechtsstaat, zoals deze binnen het ACP gestalte heeft gekregen, door de spanningen binnen dit model zó sterk zal worden verzwakt dat het uiteindelijk geen stand zal kunnen houden en dat het dienovereenkomstig niet het eind van de constitutionele geschiedenis vormt. De Nederlandse staatsrechtsgeleerde G. van den Bergh lijkt daarvan uit te gaan wanneer hij stelt dat iedere democratie een toetsingsverbod moet kennen of althans – na afdwaling – daartoe terugkeren. 'Op den duur' is het ACP niet houdbaar, meent Van den Bergh kennelijk.

Commager lijkt iets minder optimistisch ten aanzien van de mogelijkheden om van het toetsingsrecht af te komen dat in het Amerikaanse constitutionele recht sinds 1803 een hechte verankering had gevonden, maar ook hij wijst op de contradictie tussen democratie en toetsing.

De kritiek van Commager, Paine en talloze andere denkers op het ACP is iets waar men niet te snel aan voorbij kan gaan. De contradicties van het ACP die zij aan de orde stellen, zijn bepaald indrukwekkend te noemen. Zijn rechtsstaat en democratie met elkaar te verzoenen? En zo ja, hoe? En zo nee, zal dat dan niet op de duur met zich meebrengen dat het ACP weer van de politieke landkaart zal verdwijnen, zoals volgens Marx de samenlevingen die worden gekenmerkt door interne contradicties, verdwijnen?

Hoe de toekomst van de democratische rechtsstaat eruit zal zien, is moeilijk te zeggen. Duidelijk is in ieder geval dat, hoezeer kenmerkend voor constitutioneel recht continuïteit mag zijn, we hier ook veranderingen aantreffen. Zo kan het bijvoorbeeld zijn dat als gevolg van de politieke contestatie die rond de benoemingen van Amerikaanse rechters ontstaat, het Amerikaanse systeem geconfronteerd wordt met zulke tegenstellingen dat het tot ingrijpende aanpassingen genoopt zal zijn. Ook is het mogelijk dat door een voortvarende interpretatie van de rechter ten aanzien van zaken als abortus, de doodstraf en andere heikele dilemma's, de politieke meningsverschillen zo hoog zullen opblazen dat men deze zaken niet langer geschikt zal achten om langs rechterlijke weg te laten beslissen. Wanneer men ziet welke belangrijke politieke beslissingen door de 'nine old men', zoals men het Supreme Court wel eens denigrerend noemt, worden genomen, lijkt dat ook zeker niet onwaarschijnlijk.

Daar staat echter tegenover dat ook het Britse systeem, het laatste indrukwekkende bolwerk tegen het ACP, een aantal saillante problemen kent. Het is mogelijk dat het Britse systeem zich zal ontwikkelen tot zo'n sterke dictatuur van de uitvoerende macht dat een verankerde *Bill of Rights* de enige remedie is om het rechtsstatelijk karakter van het Britse systeem te waarborgen.

In het eerste geval zou dat tot een *verwijdering van*, in het tweede geval tot een *toenadering tot* het ACP leiden.

We zullen ons hier nog niet wagen aan een voorspelling over het mogelijk einde danwel het voortbestaan van het ACP. Waartoe we ons zullen beperken, is het formuleren van twee richtingen waarin de oplossing zal moeten worden gezocht om de spanning tussen het democratische en het rechtsstatelijke element binnen het ACP te mitigeren. Sleutelwoord is het begrip *beperking* of *matiging*, een beperking die zich op tweeërlei terrein zou moeten manifesteren. De ene ligt op legislatief terrein, de andere op het vlak van de rechterlijke interpretatie. In beide gevallen is het sleutelwoord echter: zelfbeperking.

3.8. Twee consequenties van de contradicties binnen het ACP

Aan de spanning binnen het idee van de democratische rechtsstaat zou men twee consequenties kunnen verbinden. Het zijn consequenties die de spanning binnen dit model zouden kunnen mitigeren en men zou ze daarom als additionele eisen die men aan het model kan stellen, kunnen hanteren, met name eisen die men zou moeten stellen aan de rechtsstatelijke component van de democratische rechtsstaat.

Een van deze eisen heeft overigens reeds enige aandacht gekregen in de constitutionele theorie (en rechtstheorie in het algemeen), maar voor het andere vereiste is dat nog onvoldoende het geval. Toch denk ik dat beide uitbreidingen aan het begrip 'rechtsstaat' nodig zijn om het in een bevredigende balans te plaatsen tot het begrip 'democratie'. Het levert als additionele kenmerken van de rechtsstaat op: zelfbinding van de hoogste interpreterende instantie ten aanzien van de constitutie, een vereiste dat neerkomt op rechterlijke terughoudendheid (paragraaf 3.8.1); beperking in het verlenen van een constitutionele status aan rechten, een vereiste dat neerkomt op legislatieve terughoudendheid (paragraaf 3.8.2).

3.8.1. Rechterlijke terughoudendheid

Voor het eerste punt moeten we beginnen met enkele opmerkingen over de aard van het constitutionele recht. Constitutioneel recht is recht dat is afgeleid van, of gerelateerd aan, of interpretatief verbonden met de constitutie, heeft men wel gezegd. In zekere zin is het ook altijd wel erkend dat het rechtsstatelijk ideaal implicaties heeft voor de wijze waarop de rechterlijke interpretatie zal moeten plaatsvinden. We hebben het hiervoor gehad over het legaliteitsbeginsel. Nu lijkt het op het eerste gezicht een gemakkelijk uit te maken zaak of de wetgever iets strafbaar heeft gesteld of niet, maar dat is toch lastiger dan men zou denken. De algemeenheid van de wet brengt met zich mee dat een rechter namelijk altijd de woorden van de wet zal moeten *interpreteren*; hij zal de wet, om die te kunnen toepassen, altijd moeten toesnijden op het concrete geval. En daarbij kan het toepassingsgebied van de norm groter of kleiner worden dan de bewoordingen van de wetsbepaling, los van de context, zouden doen vermoeden. De rechter heeft hier een zekere marge van vrijheid en introduceert daarmee onvoorspelbaarheid ten aanzien van het resultaat. Vandaar dat een belangrijke school binnen het Amerikaanse rechtsdenken, het Amerikaans realisme, stelde dat recht

niet is wat in de wet staat, maar wat de rechters *zeggen* dat er in de wet staat. Recht is wat rechters doen.

Hoewel de moderne samenleving steeds meer geconfronteerd wordt met de noodzaak tot het treffen van juridische voorzieningen zonder dat de wetgever daaraan te pas is gekomen, blijft het toch van belang dat de rechter daarin niet al te voortvarend optreedt. Dat geldt voor de 'gewone' zaken, maar het geldt nog sterker voor grondrechtelijke en mensenrechtelijke aangelegenheden, aangezien daar de beperking op democratische besluitvorming zich nog sterker manifesteert. Men zegt wel dat de rechter ten aanzien van extensieve interpretatie op het terrein van het *strafrecht* met de grootste voorzichtigheid moet optreden. Immers hier kan de *rechtszekerheid* op de tocht komen te staan. Men realiseert zich echter vaak onvoldoende dat die noodzaak tot een terughoudende opstelling van de rechter in het *constitutionele recht* zeker zo belangrijk is, zij het hier om een andere reden. Die reden is hier dat door een voortvarende opstelling van de rechter het *democratisch deficiet* binnen de democratische rechtsstaat onnodig en onverantwoord kan worden vergroot. Een rechter die een wet buiten toepassing laat wegens een vermeende strijdigheid met de constitutie, verricht een activiteit waartoe hij weliswaar krachtens het belang dat binnen het ACP wordt gehecht aan een rechtsstatelijke controle van democratische beslissingen gelegitimeerd is, maar hij dient zich altijd bewust te zijn van de kostenzijde: een inbreuk op democratie. Dat punt is terecht onder de aandacht gebracht door Van den Bergh, Commager en talloze andere critici van het toetsingsrecht. Toetsing is een inbreuk op een andere waarde van het ACP en een dergelijke inbreuk mag alleen maar gepleegd worden onder nauw omschreven voorwaarden, namelijk de voorwaarden die in de constitutie zijn opgesomd, waaraan hij streng gebonden is.

Net als in het strafrecht dan ook een taboe rust op analoge redeneringen als een ondermijning van de rechtsstaatsidee, zou men zich bij de interpretatie van constitutioneel recht meer bewust moeten worden van de schaduwzijden van een extensieve interpretatie door de rechter.

3.8.2. *Legislatieve terughoudendheid*

Een tweede punt dat we wellicht hebben te accepteren als een kenmerk van de rechtsstaatsidee is dat het alleen die rechten als fundamentele rechten, als werkelijk 'hoger recht', erkent die als het ware zo'n belangrijke belichaming vormen van de idealen van de

democratische rechtsstaat dat zij deze speciale geprivilegieerde status verdienen.

Niet alleen ten aanzien van rechterlijke, ook ten aanzien van latatieve voortvarendheid zouden we ons moeten realiseren dat voor de acceptatie van een bepaalde norm als 'mensenrecht' of 'grondrecht' een prijs betaald moet worden. Eigenlijk heeft Fukuyama daar al op gewezen toen hij betoogde dat hij vast wilde houden aan een korte lijst van mensenrechten, zoals verenigbaar is met de Amerikaanse *Bill of Rights*, aangezien een uitbreiding van de lijst van mensenrechten tot onverenigbaarheden zou leiden: de uitbreiding met sociale grondrechten bijvoorbeeld, zou zich op gespannen voet verhouden met de eigendomsrechten.

Hoewel ik een pleidooi voor een voorzichtige opstelling ten aanzien van de erkenning van mensenrechten onderschrijf, is de reden daarvan toch een andere dan Fukuyama voor de geest staat: we dienen mijns inziens zuinig te zijn met de erkenning van mensenrechten aangezien de erkenning van elk mensenrecht een potentiële dan wel actuele beperking van het democratisch element in het model van de democratische rechtsstaat impliceert. De prijs van de erkenning van een recht als mensenrecht is immers dat we het verheffen boven het normale politieke proces. We zonderen het uit van democratische besluitvormingsprocedures. We maken een *inbreuk* op het democratisch principe ten koste van iets hogers. Nu behoort het tot de kern van het ACP dat men een dergelijke erkenning voor mogelijk en wenselijk houdt. Het zou echter tevens gewenst zijn dat men een mensenrecht zou blijven zien als een *uitzondering* op het normale politieke proces en dat men het maken van beleid zou overlaten aan de normale, democratisch gecontroleerde politiek.

Men hanteert in dit opzicht wel het onderscheid tussen normale politiek en constitutionele politiek. De normale politiek is de politiek van alledag; de constitutionele politiek is de politiek waarmee we bezig zijn wanneer we de grondslagen van de republiek voor de langere termijn bespreken, zoals bij het maken van een constitutie. Het onderscheid gaat terug op een van de Amerikaanse *founding fathers*. Alexander Hamilton maakte een onderscheid tussen het *volk* in de zin van een constituerende vergadering en de *vertegenwoordigers van het volk*.¹⁶ Tot de kern van het Amerikaans experiment (en van het ACP) behoort dat men de vertegenwoordigers van het volk onderworpen acht aan de langetermijncommitments die door het volk zijn gepleegd bij het maken van de constitutie. De consti-

tutionele politiek beperkt dus de normale politiek. Dat is een goed systeem, maar het is een systeem waarvoor een bepaalde prijs wordt betaald. Dat lijkt dan ook te suggeren dat we ons goed moeten bedenken alvorens we iets tot de status van mensenrecht verheffen.

Een dergelijk terughoudende opstelling ten aanzien van de proliferatie van hoger recht druist echter in tegen een aantal populaire voorstellingen over rechterlijke interpretatie en wetgeving. Men hoort wel dat de wet zich dient te ontwikkelen en waarom zou dat niet voor de constitutie gelden? In de Amerikaanse constitutionele theorie wordt wel gesproken van het idee van de 'living constitution' en in Nederland heeft vooral Krabbe (1906) zich opgeworpen als een protagonist voor 'levend grondwettelijk recht'.

Nu is het ongetwijfeld waar dat recht, en ook constitutioneel recht, zich ontwikkelt. Maar men dient zich tevens te realiseren dat het constitutioneel recht als *beperking van de soevereine macht* structureel verschilt van andere delen van het recht. We dienen voor het constitutioneel recht wellicht niet alleen andere interpretatiemethoden te gebruiken, zoals hiervoor reeds werd gesuggereerd, maar we dienen het ook minder gemakkelijk aan te passen aan de veranderende ontwikkelingen. Dat is niet een onvolkomenheid van het constitutioneel recht; daarvoor is constitutioneel recht juist gemaakt. Wanneer de Amerikaanse founding fathers bepalen dat zij een aantal rechten 'vanzelfsprekend' achten en dat zij die daarom willen vastleggen en verschansen in een formeel document, dan bedoelen zij daarmee nu juist het te beschermen tegen de waan van de dag. 'We must leave open the possibility of an appeal from the people drunk to the people sober, if individual and minority rights are to be protected in the periods of excitement and hysteria from which we unfortunately are not immune', zoals McIlwain vermeldt.¹⁷

Maar laten we ons wenden tot de legislatieve zelfbeperking. Zijn de perspectieven hier gunstiger? Het lijkt van niet. Meer en meer beleidsdoelstellingen worden in de vorm van 'Rights-talk' gepresenteerd. Van klassieke grondrechten zijn we geëvolueerd naar sociale grondrechten en sinds de jaren tachtig wordt ook wel gesproken van een derde generatie van grondrechten, de solidariteitsrechten, waartoe men recht op vrede, humanitaire assistentie, nationale zelfbeschikking en andere collectieve rechten rekent. Dat zou men dus een proliferatie van mensenrechten in kwantitatieve zin kunnen noemen: er komen steeds meer mensenrechten bij (zonder dat oude worden afgeschaft of in onbruik raken).

Naast die kwantitatieve uitbreiding kan men dan ook nog een uitbreiding naar de hoeveelheid subjecten die er aanspraak op kunnen maken, onderscheiden. Van volwassenen naar kinderen, van kinderen naar dieren.

Ongetwijfeld zijn dat allemaal zeer goed bedoelde pogingen om klemmende sociale en politieke problemen onder de aandacht te brengen, maar men dient zich ervan bewust te zijn dat het gevaar bestaat dat wanneer men de nieuwe rechten werkelijk effectueert, dat wil zeggen, afdwingbaar maakt voor de rechter, de spanning met het democratische element van de democratische rechtsstaat onaanvaardbaar groot kan worden. Effectueert men de nieuwe rechten niet langs rechterlijke weg, maar legt men deze alleen maar neer in internationale verdragen, dan loopt men het gevaar dat de mensenrechtenidee geloofwaardigheid verliest en men mensenrechten zal gaan beschouwen als mooiklinkende retoriek, maar in feite waardeloos.

3.9. *Besluit*

Hoe pessimistisch danwel optimistisch kunnen we zijn over de hier geschetste wenselijkheid van een terughoudende opstelling bij zowel de rechterlijke interpretatie van mensenrechten alsook de legislatieve formulering daarvan?

Over rechterlijke interpretatie, zowel de gewone als de constitutionele, is een zee aan literatuur verschenen en worden ook de laatste jaren weer vele discussies gevoerd. We kunnen hier op die discussie niet ingaan en bovendien is het nog te vroeg om betrouwbare prognoses te geven over de afloop van de gedachtewisseling over dit onderwerp die plaatsvindt tussen taalkundigen, juristen en anderen die betrokken zijn bij het onderwerp van interpretatie. Ik beperk mij tot de opmerking dat de populariteit van postmoderne interpretatietheorieën, zoals die van Rorty, niet veel vertrouwen geven in een *beperking* van de uitlegmogelijkheden van teksten.

Ook de ontwikkelingen op legislatief terrein plaatsen ons voor de vraag welke rechten we wel en welke we niet hebben te erkennen als fundamenteel en beperkend ten opzichte van de normale politiek. Zo zien we dat in het internationale recht de proliferatie van hoger recht steeds grotere vormen aanneemt. Men spreekt, zoals we al hebben gezien, van een derde generatie van mensenrechten in de vorm van 'solidariteitsrechten': het recht op vrede, het recht op ontwikkeling, het recht op een gezonde omgeving en het recht om

mee te delen in de gemeenschappelijke erfenis van de mensheid. Voorstanders van dit soort nieuwe rechten doen dat vaak met de beste bedoelingen, maar waar het nog aan ontbreekt, is een bezinning op de vraag of we met een dergelijke proliferatie van grondrechten niet een ondermijning van de constitutionele idee als zodanig bewerkstelligen. Wanneer namelijk allerlei claims op voet van gelijkheid tegen elkaar moeten worden afgewogen, lost het recht op in politieke discussie. Volgens de aanhangers van de Amerikaanse *Critical Legal Studies*-beweging moeten we de pretentie dat recht iets anders is dan politieke discussie, dan ook gewoon laten varen. Wanneer een rechter genoodzaakt is te oordelen over de vraag of wetgeving in strijd is met constitutioneel gewaarborgd hoger recht en dat laatste bestaat uit een bonte wirwar van beleidsdoelstellingen die als grondrechten worden gepresenteerd, dan kan het haast niet anders of het ACP zal aan interne spanningen ten onder gaan; Van den Bergh en andere critici van het ACP krijgen dan gelijk dat het een onmogelijk ideaal is.

Bentham sprak over mensenrechten als 'nonsense upon stilts'. Het is een aantijging die misschien niet terecht is, maar het zou ons wel te denken moeten geven. Wanneer inderdaad de constitutionele politiek steeds verder expandeert ten koste van de normale politiek komt er een moment waarop de producten van constitutionele politiek als niets bijzonders meer worden ervaren. Het gaat nogal ver te spreken van 'nonsense on stilts', maar men zou mensenrechten en grondrechten wel kunnen gaan beschouwen als iets dat zich deftiger voordoet dan verantwoord is. Wat we wellicht van Bentham zouden kunnen leren, is dat we niet elk groot belang door middel van een grondrechtelijke rechtsgang moeten proberen te beschermen. Sommige hele belangrijke zaken - en wie zal willen ontkennen dat het natuurlijk milieu of de wereldvrede van vitaal belang zijn - lenen zich misschien niet voor een grondrechtelijke benadering. De constitutionele politiek dient de normale politiek immers niet geheel op te slokken.

Dat brengt ons ten slotte weer bij de 'eindthese' van Fukuyama. Is het ACP het einde van de constitutionele geschiedenis? Wanneer de proliferatie van grondrechten en expansie van constitutionele politiek ten koste van normale politiek steeds verder zou voortschrijden, zou het vermoeden gerechtvaardigd kunnen zijn dat het ACP

niet het eindpunt van de constitutionele geschiedenis vormt. Het zou ons nopen andere modellen te ontwikkelen, waarin de tegenstellingen binnen het ACP in hegeliaanse zin worden 'aufgehoben'. Voorlopig ontbreekt het ons echter aan elk richtingsbesef op dit terrein en wellicht is een andere richting ook niet nodig, omdat wetgever en rechter in de eerste plaats, maar ook anderen die zich verantwoordelijk voelen voor het ACP, begrip krijgen voor de randvoorwaarden waaronder het politieke experiment van de democratische rechtsstaat kan slagen. Toch kan men over de toekomstige ontwikkeling van het ACP niet echt gerust zijn. Twee hedendaagse ontwikkelingen zijn bij uitstek zorgwekkend. Allereerst bieden, zoals gezegd, invloedrijke hedendaagse interpretatietheorieën geen aanknopingspunten voor het met het ACP inherent verbonden idee dat bij interpretatie de interpreet zich in enigerlei zin beperkt moet weten. Immers postmoderne interpretatietheorieën, waarvan die van Rorty wel de meest invloedrijke kan worden genoemd, menen dat dit soort idealen op illusies gestoeld zijn. Een tweede ontwikkeling die zorgen baart, is de verleidelijke logica die verborgen ligt in de stelling dat wanneer voor het waarborgen van een fundamenteel recht iets anders vereist is, men ook een fundamenteel recht heeft *op dat andere*. Een zekere consistentie kan men aan die gedachtegang niet ontzeggen, maar we lopen zo wel het gevaar dat we steeds nieuwe generaties grondrechten en mensenrechten blijven uitvinden al naar gelang de belangen die op het spel staan als klemmend worden ervaren. Het ene mensenrecht zal automatisch het andere genereren en elk klemmend belang zal op den duur tot grondrecht zijn gepromoveerd, zodat *de facto* geen onderscheid meer zal bestaan tussen gewone wetgeving en 'hoger recht'.

Een en ander overwegend lijkt het gerechtvaardigd te stellen dat het ACP, hoewel op het ogenblik het dominante model, bepaald niet onbedreigd is. Het wordt echter nu niet bedreigd door *externe* omstandigheden, door concurrerende modellen, maar door *interne* factoren. Men zou kunnen zeggen dat het ACP wordt bedreigd door zijn eigen succes. We kunnen 1803, het jaar waarin Marshall het rechterlijk toetsingsrecht als logisch onderdeel van de constitutionalistische gedachte in het Amerikaanse recht introduceerde, als de voltooiing van het ACP zien. In 2003 is het ACP dus tweehonderd jaar oud, maar of het nog nieuwe jubilea zal halen, en welke, blijft een open vraag.

Bibliografie

- Austin, J., *Lectures on Jurisprudence, or the Philosophy of Positive Law*, 5th edition, revised and edited by Robert Campbell, 1861, Londen, 1929.
- Austin, J.L., *The Province of Jurisprudence determined* (1832), ed. H.L.A. Hart, Londen, 1971.
- Babbitt, I., *Democracy and Leadership*, Indianapolis, 1979 (1924).
- Babbitt, I., 'Humanism. An Essay at Definition', in: N. Foerster (ed.), *Humanism and America*, New York, 1930.
- Bergbohm, K., *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, Leipzig, 1892.
- Bryce, J., *Modern Democracies*, Londen, 1921.
- Bryce, J., *The American Commonwealth*, Vol. 1, Londen, 1926 (1893).
- Bullock, A., *The Humanist Tradition in the West*, New York etc., 1985.
- Burke, E., *Reflections on the Revolution in France*, 1790, Harmondsworth, 1982.
- Cliteur, P.B., *De filosofie van mensenrechten*, Nijmegen, 1999².
- Cliteur, P.B. en W. van Dooren, *Geschiedenis van het humanisme*, Meppel/Amsterdam, 1991.
- Commager, H. Steel, 'Judicial Review and Democracy', in: *Virginia Quarterly Review*, 19, summer 1943, pp. 417-428.
- Donner, A.M., 'De ontwikkeling van het democratisch denken', in: J.J.A. Thomassen (ed.), *Democratie, Theorie en praktijk*, Alphen aan den Rijn/Brussel, 1981, pp. 14-44.
- Friedrich, Carl J., *The Impact of American Constitutionalism Abroad*, Boston (Mass.), 1967.
- Fukuyama, F., 'The End of History', in: *The National Interest*, 1989, 16, pp. 3-18.
- Fukuyama, F., *The End of History and the Last Man*, New York, 1992.
- Fuller, Lon L., *The Morality of Law*, Londen, 1978 (1964).
- Hart, H., *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, 1983.
- Hayek, F.A., *The Constitution of Liberty*, Londen, 1976 (1960).
- Huntington, Samuel P., 'The Clash of Civilizations?', in: *Foreign Affairs*, 1993, Summer, pp. 22-49.
- Kagan, D., *Pericles of Athens and the Birth of Democracy*, New York, 1991.
- Kelsen, H., *Was ist Gerechtigkeit?*, Wenen, 1975 (1934).
- Klosko, G., *The Development of Plato's Political Theory*, New York/Londen, 1986.
- Krabbe, H., 'De heerschappij der grondwet', in: *De Gids*, 1906, 4e deel, pp. 371-407.
- Krabbe, H., *Ongezonde lectuur*, Groningen, 1913.
- Lyotard, J.-F., *Le Postmoderne expliqué aux enfants*, Parijs, 1988.
- Madison, J., A. Hamilton en J. Jay, *The Federalist papers*, Harmondsworth, 1987 (1788).
- McIlwain, C.H., *Constitutionalism, ancient and modern*, Ithaca, 1947 (1940).
- Paine, Th., *Rights of Man*, 1791. Nederlandse vertaling: *Rechten van de mens*, Kampen, 1992.
- Pico della Mirandola, G., 'Oration on the dignity of man', in: *The Renaissance Philosophy of Man*, E. Cassirer, P.O. Kristeller en J.H. Randall (eds.), Chicago/Londen, 1948, pp. 215-223.
- Polak, C.H.F., *Ordening en Rechtsstaat*, Zwolle, 1951.
- Praag, J. van, *Grondslagen van humanisme, Inleiding tot een humanistische levens- en denkwereld*, Meppel/Amsterdam, 1978.

- Price, R., 'A Discourse on the Love of our Country', in: *Political Writings*, ed. D.O. Thomas, Cambridge, 1991.
- Romein, J., *Historische lijnen en patronen, een keuze uit de essays*, Amsterdam, 1976.
- Rosa, P. de, *Vicars of Christ*, Londen, 1992 (1988).
- Sagan, E., *The Honey and the Hemlock, Democracy and Paranoia in Ancient Athens and Modern America*, New York, 1991.
- Schaeffer, H., *Handboek Godsdiens in Nederland*, Amersfoort, 1992.
- Schumpeter, J.A., *Capitalism, Socialism and Democracy*, New York etc., 1976 (1942).
- Swedberg, R., *Joseph A. Schumpeter, His Life and Work*, Cambridge, 1991.