



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Waardoor worden de rechten van de mens het meest bedreigd? Door utopisme of cynisme?

Cliteur, P.B.; Groenveld K.

Citation

Cliteur, P. B. (1996). Waardoor worden de rechten van de mens het meest bedreigd? Door utopisme of cynisme? *Proliferatie Van Mensenrechten*, 17-35. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/19919>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/19919>

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

WAARDOOR WORDEN DE RECHTEN VAN DE MENS HET MEEST BEDREIGD: DOOR UTOPIESME OF DOOR CYNISME?

P.B. Cliteur

Wat ik in het hiernavolgende zou willen betogen is dat het grootste probleem met mensenrechten op het ogenblik de proliferatie van mensenrechten is: de vergroting van de hoeveelheid rechten. Die proliferatie is een probleem dat wordt veroorzaakt door het utopisme en niet door het cynisme ten aanzien van mensenrechten. Op de vraag die in de kop boven dit artikel gesteld wordt zal ik dan ook antwoorden: door utopisme.

Cynisme, het grote probleem van de mensenrechtentraditie

Wat uit het hiervoor gaande artikel van Castermans naar voren komt en wat in de meeste beschouwingen over mensenrechten de dominante teneur is, is dat het probleem met mensenrechten nog steeds is hoe we kunnen bewerkstelligen dat men zich meer gelegen laat liggen aan mensenrechten. Cynisme, dat is het grote probleem voor de mensenrechtentraditie. Zo wordt vaak de onwil om te erkennen dat de rechten van de mens universeel van karakter zijn gelaakt. Aziatische landen betwisten de universaliteit van mensenrechten en tijdens de wereldmensenrechtenconferentie betoogde de Chinese delegatie dat landen met verschillende tradities en culturele achtergronden ook verschillende visies hebben op het mensenrechtenconcept. Door de toenmalige Nederlandse minister van Buitenlandse Zaken werd dit standpunt echter in ferme bewoordingen afgewezen: "There can be no doubt that it is the duty of all states to promote and protect unconditionally all human rights and fundamental freedoms, regardless of their political, economic, cultural and religious freedoms".¹ Gelukkig viel de uitkomst op de wereldmensenrechtenconferentie mee en kon de universaliteit van mensenrechten worden gered van het cultuurrelativisme dat tegen-

1. Vgl. het verslag van de conferentie door Ineke Boerefijn in: *Netherlands Quarterly of Human Rights*, no. 3, 1993, pp. 293. e.v.

Cliteur, Paul, "Waardoor worden de rechten van de mens het meest bedreigd: door utopisme of door cynisme?",
in: K. Groenveld, red., *Proliferatie van mensenrechten*,
Prof. mr. B.M. Teldersstichting, Den Haag 1996, pp. 17-35.

woordig om zich heen grijpt. Er is een slotdocument aangenomen met consensus, waarin het universele karakter van de rechten van de mens opnieuw wordt bevestigd.

Lange tijd heb ik er ook wel ongeveer zo tegen aangekeken. Mensenrechten zijn uit de aard der zaak universele aanspraken. Een recht om niet gefolterd te worden is toch zeker een universeel recht?²

Dat mensen bij zo'n afschuwwekkende zaak als martelingen relativerende kanttekeningen plaatsen is mij uitzonderlijk antipathiek. Het feit dat er echter zo'n universeel recht bestaat, wil nog niet zeggen dat alles dat onder de naam "mensenrechten" verkocht wordt universeel en absoluut geldig is. Dat is iets dat ik mij echter pas veel later ben gaan realiseren. Het werkt kennelijk psychologisch als volgt dat men zich ter weerlegging van het waardenrelativisme of cultuurrelativisme altijd een recht voor de geest haalt waarvan men persoonlijk zegt: dit is heilig, hier kan nooit iets op afgedongen worden. Wie echter de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens doorleest of wie kennisneemt van wat tegenwoordig allemaal aan mensenrechten wordt gepresenteerd, valt van de ene verbazing in de andere. Dan pas realiseert men zich dat de veel bekritiseerde Chinezen van de wereldmensenrechtenconferentie gelijk hebben: er zijn verschillende opvattingen over mensenrechten. Het klinkt wel mooi, maar het is *onmogelijk* en *onzinnig* om te verdedigen dat alle staten "all human rights" moeten beschermen. Daarvoor is er eenvoudig te veel kaf onder het koren. Wat men wel kan zeggen is dat alle landen alle mensenrechten *die deze naam verdienen* zouden moeten beschermen. Maar dat is dus een andere stelling.

Een van de grootste problemen van de mensenrechten-traditie is dat deze van binnenuit wordt uitgehold, doordat politieke lobby's hun eisen in termen van "Rights-talk" vertalen. Het probleem met mensenrechten is niet zozeer het cynisme van Hussein en andere mensenrechtenschenders. Het probleem ligt

2. Vgl. Cliteur, P.B., "Folteren", in: *Rekenschap*, september 1984, pp. 103-104; "De folteraar: idealist of nihilist?", in: *Humanist*, mei 1985, pp. 16-17; "Martelen: nee, tenzij..." (samen met M. Coppes), in: *Intermediair*, 26 oktober 1984, pp. 25-27.

ook niet bij de Chinezen die wijzen op de culturele geaardheid van vele mensenrechten. Het probleem ligt in de boezem van de Verenigde Naties zelf; het ligt bij die mensen die telkens maar nieuwe "mensenrechten" uitvinden en deze aan de meest onwaarschijnlijke subjecten toekennen: het recht op vakantie, op werk, op kunst, het recht van walvissen om te leven.³ Castermans schrijft: "De bevordering en bescherming van de rechten van de mens behoort tot de primaire doeleinden van de Verenigde Naties (...). In de afgelopen 45 jaar is reeds veel bereikt. Zolang echter de schending van de rechten van de mens voortduurt, zolang is er voor de VN een taak op dit terrein" (cursive-ring toegevoegd; PC). Mijn stelling zou luiden: *de* rechten van de mens is een ongekwalificeerde aanduiding voor fantasierechten, zoals het recht op slaap (voorgesteld door Galtung), het recht op toerisme, het recht om te genieten van kunst (daadwerkelijk opgenomen in art. 26 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens) en voor "echte" mensenrechten, zoals het recht om niet gefolterd te worden. Het zijn echter de fantasie-rechten die de "echte" mensenrechten in diskrediet brengen.

De proliferatie van mensenrechten

Men onderscheidt tegenwoordig drie generaties rechten: de eerste generatie, de klassieke rechten of vrijheidsrechten; de tweede generatie, de sociale en economische rechten en dan ook nog een derde generatie, de solidariteitsrechten of collectieve rechten.

Hoewel niet afdwingbaar zoals latere mensenrechtenverklaringen, is de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, die door de Verenigde Naties in 1948 werd tot stand gebracht, nog altijd een van de bekendste verklaringen van de rechten van de mens. Deze begint met rechten waaraan ieder waarschijnlijk in eerste instantie denkt wanneer gesproken wordt over mensenrechten: de klassieke rechten die een overheidsvrije sfeer demarkeren. Het gaat hierbij om de traditionele vrijheden, zoals vrijheid van godsdienst, vrijheid van menings-

3. Dit verzin ik niet. Vgl. D'Amato, Anthony, en Chopra, Sudhir, "Whales: Their emerging right to life", in: *American Journal of International Law*, 85 (1991), pp. 21-62.

uiting, het recht op privacy enz. Maar dan gaat men verder. Zo geeft art. 22 aan dat een ieder als lid van de gemeenschap recht heeft op maatschappelijke zekerheid en er aanspraak op kan maken, dat door middel van nationale inspanning en internationale samenwerking, en overeenkomstig de organisatie en de hulpbronnen van de betreffende staat, de economische, sociale en culturele rechten, die onmisbaar zijn voor de waardigheid en voor de vrije ontplooiing van zijn persoonlijkheid, verwezenlijkt worden. Art. 23 geeft aan dat ieder recht heeft op arbeid, op vrije keuze van beroep, op rechtvaardige en gunstige arbeidsvoorwaarden en op bescherming tegen werkloosheid. In datzelfde artikel wordt ook in lid 3 bepaald dat een ieder, die arbeid verricht, recht heeft op een rechtvaardige en gunstige beloning, welke hem en zijn gezin een menswaardig bestaan verzekert, welke beloning zo nodig met andere middelen van sociale bescherming zal worden aangevuld. In art. 24 wordt gesproken van een recht op rust en op vrije tijd, met inbegrip van een redelijke beperking van de arbeidstijd, en op periodieke vakanties met behoud van loon, terwijl art. 25 bepaalt dat ieder recht heeft op een levensstandaard die hoog genoeg is voor de gezondheid en het welzijn van zichzelf en zijn gezin, waaronder begrepen voeding, kleding, huisvesting en geneeskundige verzorging en de noodzakelijke sociale diensten, alsmede het recht op voorziening in geval van werkloosheid, ziekte, invaliditeit, overlijden van de echtgenoot, ouderdom of een ander gemis aan bestaansmiddelen, ontstaan ten gevolge van omstandigheden onafhankelijk van zijn wil. In lid 2 van hetzelfde artikel wordt daaraan nog toegevoegd dat moeder en kind recht hebben op bijzondere zorg en bijstand. Art. 26 tenslotte stelt dat een ieder recht heeft om vrijelijk deel te nemen aan het culturele leven van de gemeenschap, om te genieten van kunst en om deel te hebben aan wetenschappelijke vooruitgang en de vruchten daarvan. Een recht om te genieten van kunst? Jawel, het staat er! Men noemt deze generatie mensenrechten wel de tweede generatie rechten; de sociale en economische rechten.

De auctor intellectualis van de *derde* categorie mensenrechten is de volkenrechtsgeleerde K. Vasak.⁴ Vasak introduceerde in 1977 (later uitgewerkt in 1984) het concept van een derde generatie mensenrechten, die hij aanduidde als solidariteitsrechten. Het idee van solidariteitsrechten was weliswaar niet nieuw, maar Vasak was wel de eerste die probeerde het een conceptuele plaats te geven in de traditionele katalogus van internationaal gewaarborgde mensenrechten. Als uitgangspunt hanteerde Vasak het idee dat men drie soorten revoluties zou kunnen onderscheiden. De eerste revolutie is de Franse Revolutie. Hoewel het motto van de Franse Revolutie "Vrijheid, Gelijkheid en Broederschap" luidde, kwam eigenlijk alleen van het eerste iets terecht. De Franse Revolutie introduceerde alleen de vrijheidsrechten, datgene wat we tegenwoordig burgerlijke en politieke rechten noemen. Pas door de Mexicaanse en Russische Revolutie kwam een andere categorie rechten in het vizier: de gelijkheidsrechten, rechten die we tegenwoordig aanduiden als de economische, sociale en culturele rechten. Aan deze eerste twee generaties mensenrechten zou nu een derde moeten worden toegevoegd. De derde categorie rechten zijn de rechten van deze tijd. Deze derde categorie rechten, de solidariteitsrechten, hangen samen met de emancipatie van de gekoloniseerde wereld en van de onderdrukte volkeren. Aangezien de eerste twee generaties van mensenrechten al een codificatie hebben gekregen in de conventies van de VN uit 1966, ontwierp Vasak een model voor een derde VN-verdrag waarin de solidariteitsrechten nader werden omschreven. Daarbij zou het gaan om het recht op vrede, het recht op ontwikkeling, het recht op een gezonde leefomgeving en het recht om mee te delen in de gemeenschappelijke erfenis van de mensheid. Ook het recht op communicatie en het recht op humanitaire assistentie rekende hij tot deze derde generatie van mensenrechten.

4. Vgl. Vasak, K., "A 30-Year Struggle: The sustained effort to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights", in *UNESCO Courier*, november 1977 en Vasak, K., "Pour une troisième génération des droits de l'homme", in: C. Swinarski, ed., *Etude et essais sur le droit internationale humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1984, pp. 837 e.v.

De discussie over de generaties rechten

In de literatuur is een principiële strijd ontbrand over de merites van de verschillende categorieën mensenrechten. De scherpste critici van de economische en sociale rechten, de tweede generatie rechten, zijn de politiek filosoof Maurice Cranston en de econoom en filosoof Friedrich Hayek.⁵ De discussie over de derde generatie mensenrechten wordt nog steeds gevoerd. Zo is het standpunt van Vasak bekritiseerd door P.H. Kooijmans, P. Alston, J. Donnelly en anderen.⁶ "Some politicians (...) have a vested interest in keeping talk about human rights as meaningless as possible"⁷, schrijft Cranston. Hij erkent alleen de traditionele of klassieke mensenrechten, dat wil zeggen de politieke en burgerlijke rechten, zoals het recht op leven, vrijheid en een eerlijk proces. Wat men echter presenteert als economische en sociale rechten, waaronder men rekent het recht op sociale zekerheid, oudedags voorzieningen, medische verzorging en vakantie met behoud van loon, zijn helemaal geen mensenrechten. Tegen "mensenrechten" van deze soort heeft hij zowel politieke als filosofische bezwaren.

Het filosofisch bezwaar is dat deze "mensenrechten" betekenisloos zijn. Het politieke bezwaar is dat het de effectieve bescherming van de "echte" mensenrechten, dat wil zeggen de politieke rechten, frustreert.

Ook tegen de derde generatie mensenrechten worden wel bezwaren aangevoerd. Aanknoping zoeken bij bepaalde tendenzen in de politieke ontwikkeling, zoals Vasak doet, is vanuit

5. Cranston, M., "Human rights, real and supposed", in: *Political theory and the rights of man*, ed., D.D. Raphael Macmillan, Londen, 1967, pp. 43-54 en Hayek, F.A., "Justice and individual rights", in: F.A. Hayek, *Law, legislations and liberty*, Routledge and Kegan Paul, Londen etc., 1982, pp. 101-106. Vgl. verder: Flew, Anthony, "Freedom is slavery", in: A. Philios Griffiths, ed., *Of liberty*, Royal Institute of Philosophy Lecture Series, Cambridge, 1983.

6. Alston, Philip, "A third generation of solidarity rights: progressive developments or obfuscation of international human right", in: *Netherlands International Law Review*, 29 (1982), pp. 307-322; idem, "Conjuring up new human rights: a proposal for quality control", in: *The American Journal of International Law*, 78 (1984), pp. 607-621; Donnelly, J., "Human rights, individual rights, collective rights", in: "Emerging human rights: a new generation for the 1980's?", in: *Rutgers law review*, 33 (1981), pp. 435-452. Een overzicht van de literatuur over dit onderwerp vindt men in: Galenkamp, M., "Collectieve rechten: een review essay", in: *Nederlands tijdschrift voor rechtsfilosofie en rechtstheorie*, 1991/1, pp. 60-73.

7. Cranston, "Human rights, real and supposed", p. 43.

argumentatief oogpunt natuurlijk altijd zeer gevaarlijk. Wanneer Vasak stelt dat de drie typen revoluties tot het aannemen van drie typen mensenrechten noopt, zou men tegenwoordig kunnen tegenwerpen dat met het vallen van de Berlijnse Muur en de herleving van de vrije markteconomie over de gehele wereld de twee laatste revoluties weer zijn weggevaagd. De vierde revolutie is die van een terugkeer naar de idealen van het liberalisme van de eerste revolutie en vanuit dat perspectief zouden we dus ook de generaties van mensenrechten die tot ontwikkeling zijn gekomen *na* de eerste generatie op grond van Vasaks eigen argumentatiestrategie weer van de politieke landkaart kunnen vegen.⁸

Nu zal dat ook inderdaad feitelijk ten dele wel gebeuren. Denk aan de economische situatie. Wanneer deze inderdaad verder verslechtert dan kan er nog zoveel beloofd worden in plechtige proclamaties van sociaal-economische rechten, maar dan zal dat nutteloze retoriek blijven: "nonsens upon stilts", zoals een groot criticus van de mensenrechtentraditie heeft opgemerkt. Hoewel ik denk dat dit de facto inderdaad zal gebeuren is dat toch niet de argumentatie die ik hier zou willen volgen. Ik wil mij concentreren op het feit dat de wensen van Vasak c.s. fnuikend zijn voor de mensenrechtenidee, onafhankelijk van de sociaal-economische situatie waarin de wereld zich bevindt, of binnen afzienbare tijd zal bevinden.

Het probleem met mensen als Vasak ligt op logisch terrein: *mensenrechten zijn uit de aard der zaak een beperkte categorie van zeer fundamentele rechten*. En als men dat niet in de gaten heeft (of krijgt) zal dat tot een erosie en uiteindelijk *verdwijning* van die traditie voeren. Mensenrechten kan men wat dat betreft vergelijken met primaire levensbehoeften: wanneer men drie keer per jaar op vakantie tot de primaire levensbehoeften zou rekenen, zou het begrip elke betekenis verliezen. Dat is het proces wat op het ogenblik gaande is met de mensenrech-

8. Een veel scherper intellectueel pleidooi voor rechten van de tweede en derde generatie vinden we bij Waldron, *Liberal rights*, Collected Papers 1981-1991, Cambridge University Press, Cambridge/New York/Oakleigh, 1993. Waldron onderkent dat het een zeer wankel basis is om een pleidooi voor bepaalde rechten te baseren op politieke ontwikkelingstendenzen. Hij probeert dan ook tot een zelfstandige fundering voor de sociale en economische rechten te komen.

ten: er is geen ideaal zo gek of er is wel iemand die het als een mensenrecht proclameert (er wordt wel gesproken van een recht op toerisme). Wanneer Castermans dan ook schrijft "Zonder twijfel is het een van de grootste verdiensten van de VN dat het binnen relatief korte tijd zoveel rechten zijn gecodificeerd", ben ik geneigd te antwoorden: "Zonder twijfel is een van de grootste bezwaren tegen het werk van de VN dat men de ontaarding van mensenrechten in fantasierechten niet in de hand heeft kunnen houden". In een tijdbestek van 45 jaar is veel bereikt op het terrein van de implementatie van mensenrechten, maar tevens is zoveel fraseologie geproduceerd dat we moeten hopen dat de mensenrechtentraditie geen onherstelbare schade heeft opgelopen.

Tijdens gesprekken met andere mensen over dit onderwerp is mij opgevallen dat men doorgaans moeite heeft mijn stelling over het "verdwijnen van de mensenrechtenidee" letterlijk te nemen. De eerste reactie van mensen is vaak: "hij overdrijft een beetje om aandacht voor zijn standpunt te krijgen". Die reactie is ook wel begrijpelijk. Het "verdwijnen van de mensenrechten"... hoe zouden we ons dat moeten voorstellen? Mensenrechten blijven toch gewoon in die verdragen staan? Mensenrechten worden toch niet in een barbaarse wetgevingsdaad door regeringen collectief afgeschaft, zoals de nazi's deden met onderdelen van het recht die aan de totale heerschappij van hun ideologie obstakels opwierpen?

Dat is natuurlijk niet wat ik bedoel, maar toch meen ik dat men staande kan houden dat mensenrechten bij proliferatie verdwijnen. Zij verdwijnen in de zin dat zij alleen als papieren overblijfsels blijven voortbestaan. Zij zullen niet meer effectief worden toegepast door rechters, zij zullen niet meer als richtinggevend worden gezien door regeringen, kortom mensenrechten zullen zich ontwikkelen van wat men noemt "law in action" naar "law in the books".

Wat is nu de belangrijkste fout die gemaakt wordt in het denken over mensenrechten? Ik denk dat deze daarin ligt besloten dat we de neiging hebben om mensenrechten te beschouwen als een oneindige zee te verkrijgen materiaal, waarvan we nu een klein deel hebben, maar waarvan we steeds nieuwe vormen kunnen onderkennen en vervolgens veroveren. Eerst was

er de Magna Charta, die maakte alleen de standen tegenover de vorst vrij. Toen kwam er de Franse Declaration en die gaf de gezeten burgers politieke rechten. Toen kwam Marx en die zag dat de politieke rechten met de sociale rechten zouden moeten worden aangevuld. En sinds enkele jaren rijpt nu het inzicht dat de klassieke en sociale rechten nog moeten worden aangevuld met een derde generatie mensenrechten: de solidariteitsrechten. Steeds gaat de zon meer schijnen, zo lijkt het; we worden steeds vrijer, steeds beter beschermd in onze constitutionele rechten. Zoals Vasco da Gama de zeeën bevoer en steeds nieuw land vond en occupeerde, zo vinden we steeds nieuwe constitutionele rechten. Telkens wanneer we het schone goed hebben onderkend, prijzen we het, leggen het vast in een geschreven tekst en laten het afdwingen door de rechter. Zo zijn we tot een ongekende hoeveelheid hoger recht gekomen. Men kan geen politiek ideaal meer verzinnen of er is wel iemand die het als "mensenrecht" geproclameerd wil zien. Zoiets *kan* men eenvoudigweg niet straffeloos doen. Men kan ook niet iedereen graaf of baron maken en denken dat daarmee de totale hoeveelheid adel wordt vergroot. Integendeel, de adel *verdwijnt* daardoor.

De proliferatie van rechten vermindert het respect voor rechten

Nu zou men natuurlijk kunnen zeggen: baadt het niet dan schaadt het niet. Maar het probleem is: het schaadt wel degelijk, het ondermijnt de mensenrechtenidee op het punt waarop deze het meest kwetsbaar is; het doet namelijk afbreuk aan het *respect* voor mensenrechten. Verschillende vormen van recht zijn minder afhankelijk van respect dan andere vormen. Belastingwetgeving wordt afgedwongen, ook al pakt dat wel eens ongunstig uit voor individuen. Voor mensenrechten geldt daarentegen dat deze hun legitimatie en zelfs effectiviteit ontleen aan het feit dat mensen die rechten van groot belang achten. En ten aanzien van de erosie van het respect is de heer Vasak bedreigender voor de mensenrechtentraditie dan de heer Hussein. Waarom? Hussein kan de mensenrechtenidee niet raken op het punt waarop deze kwetsbaar is. Hij kan het respect voor men-

senrechten niet ondermijnen. Integendeel, schendingen van mensenrechten, gigantische schendingen zoals deze plaatsvonden in Nazi-Duitsland en Stalinistisch Rusland, hebben het respect voor mensenrechten juist enorm vergroot. Het is niet voor niets dat na de Tweede Wereldoorlog het streven om mensenrechten te codificeren en af te dwingen een enorme herleving doormaakte. Er is een bekende uitspraak van Augustinus: "o gelukkige schuld die zulk een verlossing nodig maakte." De mens is schuldig, maar paradoxaal genoeg is het een *gelukkige* schuld, omdat zonder de zondeval Jezus hier niets te doen zou hebben gehad. Zo heeft een op zichzelf laakbare gebeurtenis (zondeval) een bijdrage geleverd aan de verlossing van de wereld. Iets dergelijks geldt ook voor mensenrechten. Een laakbare gebeurtenis als het schenden van mensenrechten heeft ons gesterkt in het besef dat mensenrechten belangrijk zijn. Het is paradoxaal natuurlijk, maar de schendingen van mensenrechten tijdens het Derde Rijk hebben als gevolg gehad een enorme herleving van de belangstelling daarvoor (net als die schendingen een belangstelling voor het natuurrecht hebben gestimuleerd).

Het lijkt mij verantwoord te stellen dat het respect dat tegenwoordig voor mensenrechten nog steeds bestaat voor een belangrijk gedeelte bepaald wordt door het *verleden*. Denkt men aan mensenrechten, dan denkt men aan zeer fundamentele normen. Men zou bijna zeggen: mensenrechten dwingen nog steeds respect af door de herinnering aan mensenrechtenschendingen uit het verleden en de berichten die we horen over marteling in Latijns-Amerikaanse landen en elders. Zouden mensen echter werkelijk kennis nemen van wat tegenwoordig met name als de tweede en derde generatie wordt gepresenteerd, dan zou het respect voor mensenrechten enorm dalen. De een zal erom lachen, de ander zal het irriteren, maar het idee "mensenrechten" zal geassocieerd raken met absurde en onmogelijke eisen die wereldvreemde intellectuelen aan de politiek stellen en belanghebbenden die door lobby's via een oneigenlijke weg iets proberen te verkrijgen. Ineens vallen ons dan de schellen van de ogen: de keizer heeft geen kleren aan! Datzelfde zeggen die Chinezen tegen onze minister en de minister weet dat zij *eigenlijk* gelijk hebben. Ten aanzien van de implementatie van mensenrechten kan men inderdaad stellen, zoals Kooijmans deed, "We

have come a long way, but not far enough". Ten aanzien van de codificatie van mensenrechten en het bedenken van kandidaten voor de mensenrechtenstatus moeten we zeggen: "we have gone much too far".

De proliferatie van rechten veroorzaakt een botsing van rechten

Een ander probleem met de proliferatie van mensenrechten is de botsing van rechten die zal ontstaan (en ontstaat). Natuurlijk bestaat ook bij een geringe hoeveelheid mensenrechten al het gevaar van botsing. De vrijheid van onderwijs verhoudt zich soms op gespannen voet met de vrijheid van meningsuiting. Het hoofd van de protestantse scholengemeenschap wil geen communist, atheïst, humanist, vul maar in, op zijn school. Hij meent dat hij het recht heeft om deze persoon te weigeren en beroept zich daartoe op de vrijheid van onderwijs. De "gediscrimineerde" beroept zich echter op het gelijkheidsbeginsel of de vrijheid van meningsuiting.

Hoe meer rechten men in de mensenrechtelijke adelstand verheft, hoe meer problemen we krijgen op het terrein van botsing. Dat is een slechte zaak omdat ook dit een bijdrage levert aan een verlies van respect voor mensenrechten en uiteindelijk het verdwijnen van de mensenrechtentraditie.

Het uitgangspunt van de idee van de mensenrechten is dat het hierbij gaat om hoger recht: hoger dan het recht van alledag, recht dat prioriteit heeft wanneer het conflicteert met het gewone recht. Dat is een gedachte die diepe wortels heeft in het Westerse denken over recht. Reeds Antigone beriep zich in de bekende tragedie op hoger recht dan het recht van de tiran van haar tijd (die haar verbood om haar broer te begraven). Wanneer de tiran iets bepaalt dat indruist tegen het hogere recht (later zou men spreken van *natuurrecht*), dan heeft de burger het recht, ja de plicht, om die bepalingen van de statelijke wetgever te negeren. Het lagere recht van de wetgever botst immers met het hogere recht in de vorm van natuurrecht en hoger recht gaat voor lager recht. Dat is een gedachte die later in de Europese cultuurgeschiedenis werkelijk geïmplementeerd is door de introductie van het rechterlijk

toetsingsrecht. De rechter moet ook *toezien* op de naleving van het hogere recht, zoals gecodificeerd in grondwetten en verdragen. Het gaat hier om een uiterst belangrijke en m.i. ook toe te juichen ontwikkeling in de constitutionele geschiedenis.

Maar voorondersteld aan dit ideaal is wel dat er een *grote* hoeveelheid gewoon recht bestaat en slechts een *kleine* selecte kern van onschendbare rechten. Wat precies tot de traditie van het hogere recht behoort en wat men daarvan moet uitzonderen en voor regeling aan de gewone wetgever moet overlaten is een kwestie waarover discussie te voeren valt. Het lijkt mij verdedigbaar dat tot het hogere recht zou moeten behoren de vrijheid van meningsuiting, het verbod van foltering, vrijheid van godsdienst en levensovertuiging en andere, naar mijn smaak, overwegend klassieke grondrechten. Of tot dat minimum aan hoger recht ook niet bepaalde sociale grondrechten gerekend zouden moeten worden staat open voor discussie. Maar hoe het ook zij, duidelijk is dat we op het ogenblik in het codificeren en bedenken van rechten veel te ver zijn gegaan. Wanneer ik dit zeg, betekent het *niet* dat ik aan mensen dingen wil onthouden waarvan het prettig zou zijn dat zij die wel zouden krijgen. Het gaat mij om het vaststellen van een feitelijke zaak. Het gaat hier meer om een uitspraak over hoe de wereld in elkaar zit dan een normatieve claim. Ik stel feitelijk vast dat wanneer de categorie gewone rechten voortdurend wordt uitgedund en die van mensenrechten voortdurend dichter bevolkt raakt, er een moment komt waarop de rechter geen rekening meer kan houden met het fundamentele karakter van die rechten. Hij wordt dan met zoveel botsingen tussen verschillende grondrechten geconfronteerd, dat hij ze tegen elkaar gaat afwegen *als gewone rechten*. En dat komt dus neer op het verdwijnen of eroderen van de mensenrechtelijk status van een recht.

De proliferatie van rechten is een gevaar voor democratie

Een laatste bezwaar dat ik tegen de proliferatie van hoger recht zou willen inbrengen is dat men zich bijna nooit realiseert dat het proclameren van een bepaald mensenrecht iets "kost" op het terrein van een andere fundamentele aspiratie van de Westerse

staatkundige ontwikkeling: democratie.⁹ Een van de grieven tegen mensenrechten en het daarmee verbonden idee van het rechterlijke toetsingsrecht, een punt dat al bij een van haar eerste critici naar voren kwam, is dat deze een ondermijning vormen voor democratie.¹⁰ Wat is namelijk de kern van de traditie van het denken over hoger recht? Dat is dat bepaalde zaken worden uitgezonderd van het normale politieke proces.¹¹ Bepaalde waarden en beginselen worden van zo'n fundamentele betekenis geacht dat we zeggen: ze mogen nooit geschonden worden, ook niet door de wetgever, zelfs niet door de *democratisch gecontroleerde* wetgever. Vrijheid van meningsuiting is zo fundamenteel dat wanneer de Nederlandse wetgever een wet zou maken die daarmee in strijd is, de rechter die wet niet zal toepassen wegens strijdigheid met die vrijheid van meningsuiting. Dat is natuurlijk in zekere zin een inbreuk op democratie, en wel in tweeërlei zin: (1) het recht kan niet door middel van een gewone democratische besluitvorming worden afgeschaft, (2) de rechter, een niet democratisch gecontroleerd orgaan, heeft het recht om tegen de wil van de meerderheid in te gaan. Dat is een systeem dat goed is, laat daarover geen onduidelijkheid bestaan. Ik geloof ook dat we het consequent moeten doortrekken door tevens constitutionele toetsing in Nederland in te voeren.¹²

We moeten ons echter wel realiseren dat de mensenrechtentraditie iets "kost"; er moet een prijs voor betaald wor-

-
9. Vgl. Cliteur, P.B., "De doorwerking van grondrechten in de nationale rechtsorde" (samen met Heidi van Belleghem e.a.), in: P.B. Cliteur, A. Deelder, M.R. Rutgers (red.), *Mensenrechten*, Gouda Quint, Arnhem, 1992; idem, "Traditionism, democracy, and judicial review", in: B. van Roermond, ed., *Constitutional Review, Verfassungsgerichtbarkeit, constitutionele toetsing*, Kluwer/W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer/Zwolle, 1993, pp. 55-57.
 10. Aldus: Bergh, G. van den, "Beschouwingen over het toetsingsrecht", in *Nederlands Juristenblad*, 26 mei 1951, pp. 417-425; Commager, Henry Stelle, "Judicial review and democracy", in: *Virginia Quarterly Review*, 19 (Summer 1943), pp. 417-428.
 11. Vgl. Waldron, Jeremy, "A right-based critique of constitutional rights", in: *Oxford Journal of Legal Studies*, 13, (1993), pp. 18-51. De terminologie "normaal" versus "constitutioneel" is ontleend aan: Ackerman, Bruce A., "Discovering the constitution", *The Yale Law Journal*, Vol. 93 (1984), pp. 1013-1072, Ackerman, Bruce, *We the people*, I, Foundations, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, Londen, Engeland, 1991.
 12. Cliteur, P.B., *Constitutionele toetsing*, met commentaren van R.A.V. van Haersolte, J.M. Polak en T. Zwart, geschrift 74 van de Prof.Mr. B.M. Teldersstichting, 's-Gravenhage, 1991, 179 pp.

den in de vorm van een vergroting van het democratisch deficit in onze constitutie. Het is daarom van belang *terughoudend* en *verantwoord* gebruik te maken van die mensenrechten en dat wijst weer in de richting van een beperking van de hoeveelheid rechten die men tot mensenrechten proclameert evenals een voorzichtig optreden van de rechter op dit terrein.

De mensenrechtelijke agenda voor de komende tijd

Een ding lijkt duidelijk: zoals het nu gaat stevent de mensenrechtentraditie af op zeer grote problemen. Eigenlijk zie ik niet in hoe deze traditie kan overleven, wanneer de proliferatie van rechten zich op dezelfde manier voortzet zoals dat de afgelopen tijd het geval is geweest. We moeten dus iets ondernemen om te voorkomen dat het respect voor mensenrechten zal verdwijnen. Maar wat? En wat zijn de kansen op succes? De tekenen wijzen alleen maar op een steeds verdere proliferatie en verwatering van mensenrechten. Proefschrift op proefschrift verschijnt over een recht op een schoon milieu, een recht op vrede en het zijn evenzovele (goedbedoelde) bijdragen aan de ondermijning van het respect voor mensenrechten. Bij ieder nieuw proefschrift zien we een nieuwe Chinees opdoemen die minister Kooijmans een volgende keer sceptisch zal toespreken. Toch moet men altijd goede moed houden. Het volgende lijkt mij tot de mensenrechtelijke agenda te behoren voor de komende tijd.

- (1) Allereerst zou het al veel helpen wanneer we ons realiseren dat denkers als Cranston en Hayek geen *tegenstanders* zijn van mensenrechten, maar mensen die het heel goed met de mensenrechtentraditie menen. Het is van groot belang dat we dat sterk benadrukken. Cranston zal van mening zijn dat juist mensen als *Vasak* een bedreiging vormen voor de mensenrechtentraditie. Ik denk dat dat juist is: utopisme is, gezien in het licht van de problemen waarvoor we staan, fnuikender dan cynisme. Vrij naar Bismarck moeten we de mensenrechtentraditie beschermen tegen haar vrienden, want met haar vijanden spelen we het wel klaar.
- (2) Als tweede zou het veel helpen wanneer we erkennen dat het welslagen van de constitutionele idee (waarmee ik

bedoel het streven om het gewone recht van alledag te onderwerpen aan het fundamentele recht, waarin onze lange termijn commitments zijn gecodificeerd) staat en valt met de mate waarin we erin slagen de proliferatie aan constitutionele rechten een halt toe te roepen. De constitutionele rechten zijn uit de aard der zaak een beperkte categorie.

- (3) De consequentie van dit alles lijkt te zijn dat we weer terug moeten naar een minimale lijst van mensenrechten, over de inhoud waarvan we ons zouden moeten gaan bezinnen. Daarbij wil ik overigens niet zeggen dat het hierbij noodzakelijkerwijs zou moeten gaan om de rechten die we historisch hebben leren kennen als de klassieke grondrechten, immers misschien zou de uitkomst van de discussie over de inhoud van die lijst wel een andere richting uitwijzen. Ten overvloede wil ik er ook nog eens op wijzen dat dit geen geringschattende houding impliceert ten aanzien van de belangen die degenen die ijveren voor bepaalde mensenrechten voor de geest staan. Het feit dat men stelt dat het niet verstandig is om van een *recht* op vrede te spreken betekent niet dat men voor oorlog is. De vraag die in het geding is, hoe we bepaalde belangen het beste kunnen beschermen.

Hoe groot is de kans van slagen dat men een dergelijke cultuuromslag in het denken kan bewerkstelligen? De eerlijkheid gebiedt te zeggen: niet zo groot. Aandacht vragen voor de noodzaak van beperking van de lijst van mensenrechten is een impopulair standpunt. Zelfs diegenen die schaduwkanten naar voren brengen ten aanzien van de ongebreidelde proliferatie van rechten haasten zich altijd om, zoals Bilder doet, ons te verzekeren dat "there seems nothing inherently wrong in either changing concepts or expanding the list of human rights".¹³ Ook een andere schrijver die oog lijkt te hebben voor de problemen van de proliferatie van mensenrechten is mijns inziens niet radicaal genoeg. Alston schrijft dat het mogelijk is dat we nieuwe con-

13. Bilder, R.B., "Rethinking international human rights: some basic questions", in: *Wisconsin law review*, 1969, pp. 171-217.

cepten ontwikkelen, zoals de gemeenschappelijke erfenis van de mensheid, maar dat zulks nog niet betekent dat we deze ook onmiddellijk tot nieuwe rechten behoeven te proclameren, een opmerking die we ter harte zouden moeten nemen, denk ik.¹⁴ Alston schrijft tevens dat het gemak waarmee de innovatie van sommige rechten gepaard is gegaan, anderen ertoe heeft gebracht ook maar allerlei eisen op dit terrein te stellen. Zo is ook wel gesproken van een recht op toerisme en een recht op ontwapening en dit alles "at such a rate that the integrity of the entire process of recognizing human rights is threatened".¹⁵ Bravo, denkt de lezer dan. Maar dan maakt ook Alston weer een buiging naar het idee van de dynamiek in de mensenrechtentraditie. "In principle, both the validity and the necessity of a dynamic approach to human rights, as well as the expansion, where appropriate, of the list of recognized human rights, cannot reasonably be disputed".¹⁶ Toch is dat nu juist wat ik *wel* graag ter discussie zou willen stellen. Ik wil niet stellen dat *geen enkele* dynamiek in de mensenrechtentraditie te onderkennen zou zijn, maar kenmerkend voor mensenrechten is wel dat het gaat om de bescherming van belangen die zo fundamenteel zijn voor de mens dat men deze in alle tijden en op alle plaatsen zou moeten erkennen. Het gaat, met andere woorden, nu juist om waarden die heel beperkt variabel zijn en de dynamiekretoriek en het verhaal van de "living constitution"¹⁷ zouden we dus iets sceptischer tegemoet mogen treden dan doorgaans geschiedt.

Laat ik besluiten met de voormalige minister van Buitenlandse Zaken, iemand die zich toch als een criticus van de derde generatie van mensenrechten heeft opgeworpen. Ook Kooijmans schrijft: "(...) we should state that there is no reason at all to regard the catalogue of human rights as being closed".¹⁸ Hij maakt zelfs de naar mijn smaak wat gevaarlijke opmerking:

14. Alston, "A third generation of solidarity rights", p. 315.

15. Alston, "Conjuring up new human rights", p. 607.

16. Alston, "Conjuring up new human rights", p. 607.

17. Vgl. Rehnquist, William H., "The notion of a living constitution", in: *Texas Law Review*, 54 (1976), pp. 693-706.

18. Kooijmans, "Human Rights - Universal Panacea?", p. 322.

"Whenever there is need for new rights, to enable man to develop fully, then it is obligatory to formulate and establish these rights".¹⁹ Gaat dit niet te ver? Kooijmans lijkt hier te zeggen dat telkens wanneer in het kader van veranderende behoeften van mensen nieuwe dingen voor de menselijke zelfontplooiing nodig zijn deze maar in de vorm van een recht moeten worden gewaarborgd. Dat lijkt mij de deur open te zetten voor een oneindige hoeveelheid "rights-claims". Het uitgaan van menselijke zelfontplooiing en de behoeften die daarmee samenhangen zou de proliferatiemachinerie enorm aanjagen.

Het zijn deze uitspraken, gedaan door eminente en weldenkende beoefenaren van het internationaal publiekrecht, die ons te denken moeten geven. Als *zij*, critici van de derde generatie mensenrechten, de deur naar de proliferatie van mensenrechten al zo duidelijk op een kier zetten, hoe gering moet het verzet tegen de proliferatie van mensenrechten dan wel niet zijn bij mensen met minder remmingen?

19. Kooijmans, "Human Rights - Universal Panacea?", p. 322.