Radix 41 | #1 | 2015 | p 59-71

Democratie of rechtsstaat: lood om oud ijzer?

De visies van Paul Scholten en Ph.A. Kohnstamm op de verhouding tussen democratie en rechtsstaat[1]

Wim Borst

Abstract **Rechtsstaat en democratie zijn geen rustig bezit. Hun inhoud moet voortdurend opnieuw doordacht en bepaald worden. IJkpunten daarvoor kunnen onder meer gevonden worden bij twee protestants-christelijke denkers uit het interbellum: de jurist Paul Scholten en de natuurkundige, filosoof en pedagoog Ph.A. Kohnstamm. Zij funderen rechtsstaat en democratie niet alleen in de geschiedenis, maar ook in hun theologische gedachtegoed, nauwkeuriger gezegd: in het christelijke mensbeeld. De kern van de rechtsstaat ligt in de erkenning van de mens als persoon. De mens is geschapen naar het beeld van God en tegelijk verdorven, aan de zonde onderhevig. De overheid moet de waarde van de persoon respecteren. Dat stelt grenzen aan haar heerschappij. En macht moet worden beperkt en gecontroleerd. Het volk moet deel hebben aan de politieke besluitvorming. Democratie als staatsvorm moet zijn ingebed in rechtsstatelijke waarden. Want ook meerderheidsmacht wordt tyranniek als die waarden worden miskend.** rechtsstaat, democratie, Scholten, Kohnstamm, personalisme

1. Inleiding

De ‘democratische rechtsstaat’ – voor ons bijna een vanzelfsprekendheid, in veel landen daarentegen een nauwelijks te begrijpen, laat staan te realiseren begrip. Vrije verkiezingen worden nogal eens ‘voorgeschreven’ (en uitgeschreven) als een soort panacee voor alle kwalen van de hedendaagse ‘failed states’, maar blijken lang niet altijd de gewenste maatschappelijke en politieke rust en stabiliteit te brengen. Hoe komt dat? Heeft de vanzelfsprekendheid ons misschien het zicht op de werkelijke betekenis van de ‘democratische rechtsstaat’ ontnomen? Paul Scholten en Philipp Abraham Kohnstamm, twee grote en originele denkers van protestants-christelijken huize, hebben in het interbellum veel geschreven over rechtsstaat en

[1] Bewerking van een voordracht, gehouden op de Scholten-studieochtend op 4 oktober 2014, te Utrecht.

democratie. Kan hun gedachtengoed ons misschien helpen de vanzelfsprekendheid voorbij te komen? Laat ik beginnen uit te leggen waarom ik deze twee denkers zo interessant vind.

Ten eerste is daar de onderlinge verhouding van beide denkers. De levensloop van Scholten – en ook diens gedachtengoed – heb ik in dit tijdschrift al eens geschetst (Borst 2007, met verwijzingen).[2] Om kort te recapituleren: Paul Scholten (1875-1946) was hoogleraar in het privaatrecht en de rechtsfilosofie (en nog een paar andere juridische vakken; zulke brede combinaties komen nu niet meer voor) aan de UvA. In de oorlog werd hij door de bezetter 'verbannen' (eerst naar Valkenburg, later naar Hulshorst; vandaag de dag kun je dat nauwelijks meer 'verbannen' noemen), omdat hij een prominente rol vervulde in het verzet als geestelijk leidsman. Philipp Abraham Kohnstamm was leeftijdgenoot (1875-1951) en collega van Scholten, doceerde aan de UvA eerst logica, kennisleer en thermodynamica, maar vond zijn professionele bestemming uiteindelijk in de pedagogiek. Hij werd hoogleraar aan de UvA en later ook aan de Universiteit van Utrecht. In 1940 werd hij vanwege zijn Joodse afkomst door de bezetter gedwongen zijn ambt neer te leggen. Na de bevrijding keerde hij terug; een jaar later ging hij met emeritaat. Beiden zijn ver buiten de universiteit actief geweest. Scholten vervulde functies in de Nederlandse Hervormde Kerk (bijvoorbeeld bij de herziening van de kerkorde) en het Nederlands Bijbelgenootschap (als voorzitter). Kohnstamm heeft zich intensief ingezet voor (onder meer) de bevordering van het onderwijs (Hofstee 1973; Vermeer 1987).[3]

Scholten en Kohnstamm waren vrienden. Door gezaghebbende bronnen is vermeld dat Scholten mede onder invloed van Kohnstamm op volwassen leeftijd, rond z'n veertigste, tot zijn bewuste orthodox-protestantse geloofsovertuiging is gekomen (zie Borst 2004: 302). Voor Kohnstamm moet dit in 1913 worden gedateerd (Hofstee 1973: 28, 38). Beiden traden korte tijd later toe tot de Nederlandse Hervormde Kerk. Hebben ze een soort van gezamenlijke geestelijke zoektocht doorgemaakt? Ik weet het niet. Scholtens eerste artikel waarin hij helder blijk geeft van die verworven overtuiging dateert in ieder geval uit 1915, Kohnstamms eerste artikel over democratie, waarin hij eveneens expliciet een christelijk standpunt belijdt, uit 1914. Beiden werden redacteur van een aantal, deels door henzelf opgerichte, tijdschriften en brochurereeksen over geloof, samenleving en cultuur. Vooral in die tijdschriften, een soort voorlopers van *Radix*, hebben zij gepubliceerd over de grote vragen van recht en staat; niet of nauwelijks in de juridische vakliteratuur. Beiden schreven vooral opiniërende, maar tegelijk filosofisch stevig onderbouwde artikelen naar aanleiding van brandende maatschappelijke en politieke vraagstukken; en daarvan waren er nogal wat in het tijdvak van de Eerste tot en met de Tweede Wereldoorlog. Ten slotte: als het gaat over democratie en personalisme, het concept dat, zoals ik hierna zal uiteenzetten, aan hun beider opvatting van democratie ten grondslag ligt, verwijzen zij op cruciale punten naar elkaars werk en staan zij inhoudelijk ook grotendeels hetzelfde voor.

Niettemin zijn er enkele opvallende verschillen in hun schrijven over rechtsstaat en democratie. Scholten heeft veel geschreven over 'rechtsstaat', maar weinig over 'democratie';

[2] Waar ik verwijs naar eigen werk, is dit als het gaat om de historische gegevens uiteraard slechts een secundaire bron; in de artikelen waarnaar ik verwijs, heb ik de primaire bronnen vermeld.

[3] Zie ook Van de Poll (2013); en Winkler Prins Encyclopaedie, zesde druk, deel 12, p. 229 (1951).

bij Kohnstamm is die verhouding precies omgekeerd. 'Democratie' wordt als zodanig nergens in de 870 bladzijden van de delen I en II van Scholtens *Verzamelde Geschriften* gethematiseerd, geen enkel opstel is speciaal daaraan gewijd. Meestal wordt het onderwerp zijdelings behandeld; in enkele grotere opstellen pas aan het eind – en dan steevast in kritische, relativerende zin. 'Rechtsstaat' daarentegen is de kern van Scholtens rechtsfilosofische denken. Ofschoon het *woord* betrekkelijk weinig wordt genoemd, is het *begrip* als zodanig fundamenteel voor zijn ideeën over karakter en wezen van het recht (Borst 1976).[4] Kohnstamm daarentegen heeft geen enkel opstel gewijd aan de rechtsstaat als zodanig, maar zoveel over democratie geschreven, dat het eerst apart is gebundeld (Kohnstamm 1938) en er een halve eeuw later zelfs een compleet proefschrift aan is gewijd (Vermeer 1987). Dat laatste is onmogelijk voor wat Scholten heeft geschreven over democratie.

Reden genoeg om hun opvattingen in onderling verband eens wat meer van nabij te bekijken (Borst 1981). Het meest voor de hand zou het liggen om eerst de ene auteur te behandelen, daarna de andere en vervolgens een vergelijking te maken. Dat zou in dit geval echter tot veel herhalingen leiden. Ik begin dus bij een schets van hun beider gedachtengoed (paragraaf 3) en benoem vervolgens enkele markante verschillen (paragraaf 4). Bij wijze van 'toepassing' trek ik daarna enkele lijnen naar het heden (paragraaf 5). Ter introductie schets ik vooraf kort het gedachtengoed van het bijbels personalisme, dat zo fundamenteel is bij Kohnstamm en Scholten (paragraaf 2).

2. Personalisme (en dialectiek)

Scholten ontleende zijn personalistische gedachtengoed aan Kohnstamm (Borst 2007: 343).[5] Het personalisme komt er, in Kohnstamms eigen woorden, op neer dat "persoon zijn (…) gelijk (staat) met het staan in de ik-gij-relatie" en

> *dat men die ik-gij-relatie (…) alleen in haar juiste wezen ziet vanuit de ik-GIJ-relatie. Of, in religieuze termen uitgedrukt, dat men de menschelijke persoonlijkheid niet begrijpen kan uit de relatie van mensch tot mensch – laat staan uit den geïsoleerden mensch – maar alleen uit de verhouding van den mensch tot God. (…) Wanneer ik dus mijn wijsgeerig denken personalistisch noem bedoel ik daar allerminst mede te zeggen, dat ik de* menschelijke *persoonlijkheid in het centrum daarvan plaats, maar integendeel dat God Persoon is en het Al beheerscht, dus ook mijn denken. Personalistisch wil dus voor mij zeggen hetzelfde als theocentrisch of theïstisch, maar met deze nadere bepaaldheid, dat met 'Theos' niet bedoeld is een Goddelijke Substantie, maar een Levend Persoon. Ja, nog verder gaande, dat de Openbaring van den Verborgen God, die boven Tijd en Ruimte troont, in deze empirische werkelijkheid niet in gedachten, leerstellingen of*

[4] Het zakenregister achterin deel IV van Scholtens *Verzamelde Geschriften* zet de argeloze lezer op het verkeerde been: het bevat acht verwijzingen onder het trefwoord 'democratie' tegen slechts twee onder het trefwoord 'rechtsstaat'. Over 'karakter en wezen' van het recht bevat het register evenwel een stuk of 200 verwijzingen.

[5] Kohnstamm heeft dit gedachtengoed ontvouwd in vele publicaties, onder andere in zijn driedelig hoofdwerk *Schepper en Schepping. Een stelsel van personalistische wijsbegeerte op bijbelschen grondslag*, waarvan het eerste deel verscheen in 1926 (*Het waarheidsprobleem*), het tweede in 1929 (*Persoonlijkheid in wording*) en het derde en laatste in 1931 (*De Heilige*). Een soort samenvatting van zijn filosofische werk verscheen in 1947 onder de titel *Mensch en wereld. Een personalistische inleiding in de wijsbegeerte* (Kohnstamm 1947).

> *voorschriften, of een oneindige taak zich voltrekt, maar* heeft plaats gehad in een Persoon, *tot Wien wij wederom in de ik-GIJrelatie staan.* (Kohnstamm 1929: xiv-xv; nadruk in het origineel)

Om die reden schrijft hij Personalisme ook met een hoofdletter (Kohnstamm 1947: viii).

De hoogste waarheid is dus niet een theorie of een systeem, maar een Persoon. Niet voor niets staat *Johannes* 14,6 ("Ik ben de waarheid") op het titelblad van Kohnstamms eerder genoemde boek *Het waarheidsprobleem*. De nadruk ligt in deze 'Personalistische' zienswijze meer op de persoon dan op de beginselen. Hiervan is ook het hele rechtsmethodologische en rechtsfilosofische oeuvre van Scholten doordrenkt. Dat verhinderde Scholten intussen niet om ook een grote plaats toe te kennen aan beginselen. Hij onderscheidde zelfs 'beginselen' op verschillende niveaus. Een verder fundamenteel kenmerk van het denken van Scholten – naast het personalisme – is dan ook dat hij principieel geen poging doet om alles tot één noemer te herleiden. Hij spreekt in dit verband van 'dialectiek'. Dat is dan echter geen dogmatische dialectiek in de zin dat de ene stelling de andere oproept en beide noodzakelijkerwijs verenigd worden in een hogere waarheid (these – antithese – synthese), zoals bij Hegel, maar veeleer een pragmatische dialectiek in de zin van *Jezus Sirach* 33,15 (vertaling NBG 1975): "Beschouw dan zo alle werken van de Allerhoogste, telkens twee, het een tegenover het ander", en *Prediker* 7,27-28a: "Zie, dit heb ik opgemerkt, zegt de Prediker – het een bij het ander voegend, om een slotsom [Statenvertaling: "de sluitrede"] te vinden, die ik nog altijd zoek zonder ze gevonden te hebben" (Scholten noemt overigens nergens deze twee verzen). Die 'sluitrede' ontbreekt nu juist meestal bij Scholten: de schijnbaar tegenstrijdige stellingen blijven in hun tegenstrijdigheid staan, de tegenstelling – of misschien beter: de paradox – wordt niet overbrugd in een over-

Voor Kohnstamm en Scholten koepelende waarheid (Borst 2004: 302**stamt de democratie uit het** 303; Borst 2007: 345-346).[6] Het doet een beetje denken aan het bekende woord van

Calvinisme Luther: "Das Wort sie sollen lassen stahn und kein' Dank dazu haben" ("Het

woord,

dat zult gij laten staan, en niets daarbij verzinnen"), toegepast op de vele tegenstrijdigheden van het leven.[7] Bij Kohnstamm is dit dialectische denken minder prominent aanwezig.

3. Kohnstamm en Scholten over democratie en rechtsstaat

Zowel voor Scholten als voor Kohnstamm geldt dat de kern van hun gedachten over democratie al te vinden is in het allereerste artikel waarin zij zich daarover hebben uitgelaten. Voor Kohnstamm is dat een artikel uit 1914, voor Scholten een artikel uit 1917. Hun latere

[6] In mijn artikel in dit tijdschrift uit 2007 heb ik ook gewezen op de overeenkomst met G.K. Chesterton in diens *Orthodoxie* (Borst 2007: 351).

[7] Vgl. Beek: "tegenstrijdigheden passen meer bij 's levens werkelijkheid dan schema's en in het geloof komen wij zeker niet met schema's uit" (Beek 1953: 'Een woord vooraf'). Het zou door Scholten gezegd kunnen zijn.

publicaties voegen daar niet veel meer aan toe; vooral Kohnstamm heeft zichzelf dikwijls herhaald.

Beiden nemen ondubbelzinnig hun uitgangspunt in het personalisme. Vaak wordt gedacht dat democratie voortkomt uit de Franse revolutie. Maar democratie stamt volgens hen uit het Calvinisme, niet uit Rousseau. Zij is ontstaan uit de strijd voor gewetensvrijheid. De kern van de christelijke moraal is de waarde der persoonlijkheid. De christelijke gedachte is dat *ieder* mens onbekwaam is tot enig goed, én tegelijk geschapen naar Gods beeld, als gewetensdrager en verantwoordelijk persoon. In dat laatste, de onvergankelijke waarde van iedere mensenziel, ligt zijn mensenwaarde en daarin komen alle mensen met elkaar overeen. Voor het overige zijn zij verschillend. Democratie is gegrond op dit besef van de *ongelijkheid* der mensen en hun *gelijkwaardigheid*. En waar geen essentieel waardeverschil bestaat, daar mag ook de ene mens geen essentiële macht gegeven worden over de andere. Vanwege de zonde heeft niemand enig recht om over de medemens te heersen en heeft niemand er ook de geschiktheid toe. 'Ware' democratie heeft daarom de bedoeling het volk zelf te laten regeren en de macht der magistraten tot het uiterste te beperken. Democratie is "die staatsvorm, waarbij aan ieder gelijk *recht* wordt toegekend om invloed te oefenen op wetgeving en staatsbestuur, waarbij te dien aanzien met ieder voorrecht wordt gebroken, hetzij het op geboorte moge steunen of op rijkdom, op intellect of op welk ander gegeven ook" (Scholten 1918: 42).

Het is *ieders* taak mede te zoeken naar het recht. Er is echter geen waarborg dat de massa haar belang niet zal verwarren met het recht. Democratie moet daarom niet worden geidentificeerd met algemeen kiesrecht, want dat is alleen maar de uiterlijke kant, de vorm. De inhoud van democratie is een bestuur volgens de rechtsovertuiging van het gehele volk. Het parlementair stelsel is dus geen wezenskenmerk van democratie; overleg en verstandhouding zijn dat wel – en een parlementair stelsel is *een* manier om daar invulling aan te geven. Noodzakelijk is een stelsel van evenwicht van machten en verantwoording tegenover anderen; niet per se beslissing door de helft plus één, maar een reeks van in elkaar grijpende maatregelen en instituten, waardoor degeen die het te zeggen heeft, verplicht wordt rekening te houden met het oordeel van een ander. "Want, al mag het waar zijn, dat niet iets recht is omdat het volk het wil, een steunen op, een gedragen worden door den volkswil (…) is voor ieder staatsbestuur en iedere rechtsordening wèl noodig" (Scholten 1918: 49). Allen moeten zoveel mogelijk aan het staatkundige leven deelnemen. En tegenover iedere macht eist de democraat het tegenwicht in verantwoordelijkheid, controle, medezeggenschap van anderen, verplichting tot overleg.

Macht moet dus worden gecontroleerd. Bevoegdheid dient te zijn gekoppeld aan verantwoordelijkheid. Kohnstamm voorziet deze grondregel van een zware principiële motivering: het christelijke mensbeeld ('anthropologie' in Kohnstamms jargon). Het uiting geven aan het bewustzijn der gemeenschap, het richting geven aan haar wetgeving, behoort tot de essentiële functies van elk lid der gemeenschap. Als mensen daarvan worden uitgesloten (om een andere reden dan dat zij zich door hun gedrag onwaardig hebben getoond), dan "lijden zij schade aan hun ziel" (*Mattheüs* 16,26), aldus Kohnstamm. Scholten denkt voor het noodzakelijke tegenwicht ook aan decentralisatie, en dat niet alleen in territoriale zin, maar ook in functionele zin; hij noemt in dit verband de bedrijfsorganisatie en schoolraden.

Het doel van alle 'democratie' is de erkenning en afbakening van de verschillende autonome rechtssferen. We komen hier helemaal in de sfeer van de 'souvereiniteit in eigen kring', zoals geschetst door Abraham Kuyper.[8] Die grenzen van de staatssoevereiniteit zijn naar binnen toe: het individu, het gezin, de godsdienstgemeenschap (kerk); en naar buiten toe: de andere souvereine staten c.q. het volkenrecht. Wáár precies de grenzen moeten liggen, is niet *in abstracto* en voor eens en altijd aan te geven, maar dát ze er zijn, is een eis van christelijke levensovertuiging. Zo is gewetensvrijheid essentieel, evenals het recht een gezin te vormen en zijn eigen kinderen op te voeden. Democratie eist – en impliceert – de erkenning van recht boven macht.

Parlementaire wetgeving heeft de bedoeling niets tot wet te doen worden wat op onoverkomelijke gewetensbezwaren van een minderheid stuit. Dit veronderstelt zekere gemeenschappelijke overtuigingen omtrent recht en moraal, en rustige en nuchtere bezinning. Democratie vergt een eeuwenlange school van zelftucht en zelfstandig handelen, innerlijke discipline. Mensen moeten tot het uitoefenen van het algemeen kiesrecht worden opgeleid; hier ligt een taak voor het onderwijs, maar dan vooral gericht op 18- tot 23-jarigen (in de vorm van partiële leerplicht), want op jongere leeftijd is men nog niet rijp voor deze opvoeding tot burgerschap, aldus Kohnstamm, de volksopvoeder bij uitstek. Scholten, de jurist, laat het bij de stelling dat de democratie hier zelf een taak heeft.

Beide auteurs wijzen de gedachte dat er zoiets zou bestaan als 'de' christelijke staatsopvatting van de hand; die past niet bij hun 'personalisme'. Even stellig en eensgezind wijzen zij ook elke vorm van staatsabsolutisme van de hand; want "(d)e totalitaire Staat heft ieder recht der persoonlijkheid op" (Scholten 1946: 510). "Wij kunnen van den Bijbel niet komen tot de vrijheidsrechten, die de Grondwetten der liberale Staten kennen, (…) maar wel kan uit den Bijbel worden betoogd, dat er ergens voor den Christen een vrijheid moet zijn, waar de Staat niet huist" (Scholten 1939: 426).

Het idee der persoonlijkheid markeert dus een grens van de staatsmacht. Dat wil overigens niet zeggen dat ieder onverkort naar eigen geweten kan leven; ook daaraan zijn grenzen. Echte gewetensdwang is pas daar waar de overheid je verplicht tot een dóen in strijd met Gods woord. (Bij een verplichting om te 'laten' is er doorgaans geen aantasting van de gewetensvrijheid.) De uiterste grens ligt in het woord van Petrus en de apostelen: "men moet Gode meer gehoorzamen dan de mensen" (*Handelingen* 5,29).

Tot zover de gemeenschappelijke visie van Scholten en Kohnstamm. Er is echter ook een aantal duidelijke verschillen aan te wijzen. Ik beperk mij tot de voornaamste.

4. Markante verschillen

Als meest in het oog springende verschil noteer ik dat wat de een in de kolom 'rechtsstaat' plaatst, door de ander veelal in de kolom 'democratie' wordt gezet, en andersom. Kohnstamm

[8] Scholten noemt Kuyper nergens en evenmin de uitdrukking 'soevereiniteit in eigen kring' (beide komen niet voor in de registers op zijn *Verzamelde Geschriften*); Kohnstamm daarentegen verwijst herhaaldelijk zowel naar deze uitdrukking als naar de persoon van Kuyper, die hij ergens aanduidt als "onze groote landgenoot" (Kohnstamm 1947: 200).

zet eigenlijk alles in de kolom van de democratie. Bij Scholten is niet altijd even duidelijk wat hij in de ene dan wel in de andere kolom zet. In elk geval vliegt hij het steeds aan vanuit 'de rechtsopvattingen', vanuit zijn visie op karakter en wezen van het recht – kortom, vanuit (wat ik voorlopig, ter onderscheiding van Scholtens rechtsmethodologie, bij gebrek aan een betere term zou willen noemen:) zijn 'rechtsontologie'. Het beginsel van scheiding der machten en de eis dat het volk deel moet hebben aan de regelgeving, beschrijft hij als kenmerken van de rechtsstaat. Over het eerste schrijft Kohnstamm niet, het tweede zet hij neer als een onderdeel van zijn 'moderne' democratie-begrip. Nu is 'modern' op zichzelf een nietszeggend begrip. Kohnstamm gebruikt dit echter om het af te zetten tegen wat hij noemt de 'antieke' democratie. Onder dat laatste verstaat hij de Atheense regeringsvorm. Door historici is hij daarover scherp bekritiseerd (Vermeer 1987: 115-116, 191-192). Bij Scholten wordt deze tegenstelling niet zo gemaakt.

Ook het idee van grenzen van de staatsmacht is bij Scholten een onderdeel van het rechtsstaatbegrip, maar staat bij Kohnstamm in de kolom van 'democratie'. Is bij Scholten rechtsstaat expliciet een christelijke eis, bij Kohnstamm is democratie dat. Immers, als de burgers geen deel kunnen hebben aan de regering van het land, lijden zij daardoor volgens Kohnstamm "schade aan hun ziel" (*Mattheüs* 16,26). Scholten brengt hier niet zulk zwaar geschut in stelling. Opmerkelijk is dat Scholten wel ergens diezelfde tekst aanhaalt, maar hem dan toepast op de machthebber (in plaats van op de aan macht onderworpene) (mij veel passender: immers, de Scholten 1917a: 191). En dat lijkt machthebber die zijn macht mis- bruikt, brengt uiteraard schade toe aan zijn onderdanen, maar zeer zeker ook – en misschien nog wel meer – 'aan zijn eigen ziel'.

Waar geen essentieel waardeverschil is, mag geen mens essentiële macht hebben over de ander

Kohnstamm stelt dat het democratisch inzicht niet alleen de staat, maar ook de maatschappij, ja, het gehele denken en leven moet doordringen – bijvoorbeeld het bedrijfsleven, de sociale wetgeving, sociale politiek. Democratie is niet alleen een politiek, maar ook een sociaal en economisch begrip. En zelfs nog breder: het is niet alleen een stelsel van staatsinrichting, maar primair een anthropologie, een mensbeschouwing, en een gezindheid jegens onze medemensen. Scholten daarentegen beschouwt democratie uitsluitend als rechtspolitiek begrip. Het begrip treedt bij Kohnstamm ver buiten zijn rechtspolitieke en rechtsfilosofische oevers. Daarmee werkt hij naar mijn mening niet weinig mee aan de vervaging en de door George Orwell scherp gehekelde dubbelzinnigheid van het begrip (Orwell 1968: 132), die hij zelf overigens ook wel signaleert.

Scholten verwijt Karl Barth dat hij te veel over de staat, te weinig over het recht spreekt (Scholten 1939: 415). Democratie zit voor Scholten vooral in de hoek van de staat ('een staatsvorm') en heeft misschien wel daarom minder zijn belangstelling. Ook zegt hij tegenover Barth dat deze te snel conclusies trekt waar hij zich op grond van christelijke overtuiging vóór

de democratie verklaart: "We moeten oppassen met de 'democratie' geen religieus spel te beginnen (…) zij is niets dan een staatsvorm, zij het dan de voor het ogenblik beste staatsvorm" (Scholten 1939: 430). Deze uitspraak zou indirect ook tegen Kohnstamm gericht kunnen zijn, die zwaar principieel geschut (tot en met *Mattheüs* 16,26) in stelling brengt om zijn pleidooi voor democratie kracht bij te zetten.

Ik teken ten slotte nog aan dat Scholten mijns inziens veel preciezer is in zijn begrippen. Dat is misschien verrassend als we bedenken dat Kohnstamm een exacte achtergrond had: hij was van origine natuurkundige. Gaan exacte wetenschappers doorgaans niet heel precies om met hun begrippen? Toch constateer ik dat Kohnstamms morele betrokkenheid en zijn sociale bevlogenheid met hem op de loop gaan als hij schrijft over recht en democratie. Dat doet afbreuk aan de scherpte van zijn betoog. Hij smokkelt als het ware eerst een morele lading naar binnen in zijn begrippen en haalt die er vervolgens enigszins triomfantelijk uit te voorschijn, als het konijn uit de hoed van de goochelaar. Scholten is hier toch veel meer de jurist die zich bedient van en uitdrukt in – zoals mijn promotor, professor Melai, het ooit noemde – 'de onderkoelde termen van het recht'. Ik voel mij daar, als jurist, meer senang bij dan bij de soms wat wollige formuleringen van Kohnstamm. Diens begripshantering wordt des te glibberiger waar hij veel begrippen met een hoofdletter schrijft. Ook daarvoor heeft mijn promotor ooit gewaarschuwd: "Termen als 'waarheid' en 'vrijheid' hebben voor de waarheids- en vrijheidslievende (…) alleen nog zin wanneer hij er zich van bewust is, dat zij met een hoofdletter al gemakkelijk vervalst zijn" (Melai 1992: 25). Ik voel mij daar al gauw enigszins ongemakkelijk bij. Overigens is Kohnstamm in dit gebruik van hoofdletters niet consequent.

We zijn hier in de sfeer van de 'souvereiniteit in eigen kring'

5. Lijnen naar het heden

Democratie moet niet worden verward met meerderheidsmacht; erkenning van ieder mens als persoonlijkheid; principiële grenzen aan de staatsmacht; deelhebben van allen aan het proces van politieke besluitvorming; machtsevenwicht (*balance of power*) en controle[9] op macht (*checks and balances*); dat lijkt zo ongeveer de oogst van het denken van Scholten en Kohnstamm over rechtsstaat en democratie. Daarmee hebben zij geen plaats gekregen in de handboeken over staatsrecht of politieke filosofie. En dat is ook niet verwonderlijk. Immers, wat zij over de thema's rechtsstaat en democratie te berde brachten, was op zich niet nieuw of origineel. Inhoudelijk komt het bijvoorbeeld sterk overeen met wat Abraham Kuyper in 1899 al gezegd had in zijn lezing over "Het calvinisme en de Staatkunde" (Kuyper 1959). En het gaat al veel verder terug, naar Locke, Montesquieu, De Tocqueville en anderen.

Scholten en Kohnstamm claimden overigens ook geen originaliteit. De belangrijkste waarde van hun toespraken en geschriften over rechtsstaat en democratie ligt waarschijnlijk in het tijdsgewricht waarin deze werden gepubliceerd: het interbellum (de tijd tussen de Eerste en de Tweede Wereldoorlog). Zij voelden zich gedrongen juist in dát tijdperk deze waarheden opnieuw uit te spreken en te benadrukken.

[9] Ik gebruik 'controle' in de klassieke (Franse) betekenis van 'toezicht', niet in de moderne (Engelse c.q. anglicistische) betekenis van 'beheersing'.

Daarnaast is van belang dat zij hun inzichten expliciet verbinden – niet alleen met de geschiedenis, maar ook – met hun christelijk geloof. Daarin verschillen zij bijvoorbeeld van iemand als Francis Fukuyama.

Fukuyama heeft in 1989 triomfantelijk betoogd dat het 'politieke en economische liberalisme' definitief gewonnen heeft als ideologie. Er zouden na de val van het fascisme (door de Tweede Wereldoorlog) en het communisme (na de spectaculaire ontwikkelingen in de jaren 19851989 in de Sovjet-Unie en China) geen geloofwaardige concurrenten meer overgebleven zijn (Fukuyama 1989). Ook religieus fundamentalisme en nationalisme, hoe potentieel schadelijk ook, vormen in de visie van Fukuyama geen serieuze ideologische uitdaging voor het politieke liberalisme. Daarmee is 'the end of history' bereikt.

Met zijn 'politieke en economische liberalisme' bedoelt Fukuyama dat het volk deel heeft aan de politieke besluitvorming, dat politieke verantwoordelijkheid is georganiseerd, dat de 'rule of law' is gevestigd, dat de staatsmachten gescheiden zijn, dat er een onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak functioneert, dat mensen vrij zijn hun mening te uiten, dat er een tolerante en pluralistische politieke cultuur bestaat. Dat lijkt wel heel sterk op wat Scholten en Kohnstamm schetsten als de inhoud van rechtsstaat en democratie. Beweert Fukuyama dan in feite niets anders dan wat Scholten en Kohnstamm ook hebben gezegd? En doet de christelijke inspiratie van Scholten en Kohnstamm er dan uit-
eindelijk niet toe?

Burgers die geen deel kunnen

Om deze vragen te beantwoorden, **hebben aan de regering lijden** neem ik een (korte) omweg. Ik grijp te- **'schade aan hun ziel'** rug op een artikel van J.P. Verhoogt in
het blad *Beweging* (tegenwoordig: *Soϕie*) van 2004. Hij betoogt daarin dat er verschil is tussen de Amerikaanse en de Europese opvatting van democratie. De Amerikaanse noemt hij "enigszins Januskop-achtig" (Verhoogt 2004: 15). Zij is volgens hem een amalgaam van enerzijds zakelijke, economische en strategische, en anderzijds religieuze, morele en politieke elementen. Op z'n Hollands gezegd: de koopman en de dominee. De Europese opvatting van democratie is daarentegen, aldus Verhoogt, ingebed in rechtsstatelijke ideeën, ontleend aan John Locke. Daarin staan onafhankelijke rechtspraak en waarborging van grondrechten centraal.

> *Pas nadat men in Irak met dergelijke grondrechten [vrijheid van geloof, van meningsuiting, van vergadering en organisatie, WB] vertrouwd is gemaakt, zou er een bedding zijn geschapen waarin zich mogelijk een duurzame democratie zou kunnen ontwikkelen die van de Irakezen zelf zou zijn (…) (D)e fixatie op spoedige algemene verkiezingen kan contraproductief werken.* (Verhoogt 2004: 17)

Dit laatste valt mijns inziens ook heel goed, of eigenlijk zelfs beter, te duiden met behulp van de opvattingen van Scholten en Kohnstamm over rechtsstaat en democratie. Interessant is in dit verband dat Scholten in 1946 (postuum: het betreft een lezing die hij in de Verenigde Staten zou houden, maar hij overleed op de boot onderweg daarheen) stelt dat een staat zijn eigen

staatsvorm niet mag opleggen aan andere staten. Hier komt misschien wel het meest pregnant het verschil tussen 'rechtsstaat' en 'democratie' (in Scholtens visie) tot uitdrukking. De staatsvorm heeft bij Scholten aanzienlijk minder gewicht dan de verhouding tussen individu en gemeenschap c.q. individu en staat; en juist die verhouding is de kern van de rechtsstaat. Scholten en Kohnstamm betogen eendrachtig dat democratie niet moet worden verward met meerderheidsmacht. Politieke besluitvorming bij meerderheid van stemmen ('de helft plus één') is slechts een vorm, niet het wezen van democratie. Een democratisch bestel vereist een heel stuk politieke opvoeding. De rechtsstaat heeft volgens Scholten echter een harde, principiële kern: tFSLFOOJOHWBOEFQFSTPPOMJKLIFJE
tFSLFOOJOHWBOHSFO[FOWBOEFTUBBUTNBDIU
WFSUBBMEJOFFOBBOUBMFTTFOUJÑMFHSPOESFDIUFO en tEFFJTWBO*balance of power* en controle op de macht.
(Kohnstamm benoemt dit als kenmerken van 'de moderne democratie'.) Vanuit dit perspectief krijgt het betoog van Verhoogt veel meer reliëf.

Min of meer in het verlengde hiervan heeft Erik Jurgens (emeritus-hoogleraar staatsrecht en voormalig lid van de Tweede en de Eerste Kamer) er nog niet zo lang geleden voor gepleit het begrip 'rechtsstaat' te beperken tot zijn klassieke kern: heerschappij van het recht, onderworpenheid van de overheid aan de wet, zoals toegepast door een onafhankelijke rechter. "Door er ook zaken als de grondrechten of de parlementaire democratie bij te halen, krijgt het begrip zoveel inhoud dat het geen bijzondere betekenis meer heeft. En dat is jammer, het is in de Westerse beschaving de oudste vorm van beperking van overheidsmacht. 'Geleuter' daarover ontkracht het begrip." (Jurgens 2011) Die klassieke kern is al moeilijk genoeg te realiseren. De theorie is mooi en goed, maar de praktijk weerbarstig.

Je zou kunnen zeggen: 'democratie' kan meer 'kwantitatief' of meer 'kwalitatief' worden opgevat. De 'kwantitatieve' opvatting reduceert democratie tot beslissen bij meerderheid van stemmen.[10] De 'kwalitatieve' opvatting daarentegen verbindt democratie met inhoudelijke rechtsstatelijke noties. Dit is wat Scholten en Kohnstamm met hun 'personalisme' doen. De moeilijkheid is dat de kwantitatieve democratie veel gemakkelijker is te implementeren dan de kwalitatieve. Dáár – meer dan in de 'Amerikaanse' opvatting van democratie, zie Verhoogt – ligt volgens mij dan ook de grote moeilijkheid als het gaat om het vestigen van de democratie in staten als Irak en Afghanistan. Want dat vergt de realisatie van een aantal elementaire bestaansvoorwaarden, die tevens noodzakelijke voorwaarden zijn voor de ontwikkeling van een land. Die voorwaarden liggen op het vlak van opvoeding, onderwijs en cultuur, zoals Kohnstamm uiteenzet; maar minstens zo zeer ook op het vlak van veiligheid, zoals Gary Haugen en Victor Boutros hebben betoogd in hun boek *The Locust Effect. Why The End of Poverty Requires the End of Violence* (2014). Onveiligheid en gewelddadigheid leggen de bijl aan de wortel van de rechtsstaat én de democratie en zijn fnuikend voor een gezonde ontwikkeling van een samenleving.

[10] In zijn latere werk is Kohnstamm zelf de term 'kwantitatieve democratie' gaan gebruiken, als reactie op de kritiek die er van historische zijde was gekomen op zijn voorstelling van de 'Atheense' democratie (Vermeer 1987:116).

Dat brengt mij bij mijn laatste aandachtspunt. Ik mis in het denken van Scholten en Kohnstamm een dimensie. Wat zij schrijven, ligt grotendeels op het niveau van politiek. Het betreft de maatschappelijke en politieke *instellingen* van een land. Kinneging heeft er echter op gewezen dat we er met de juiste politieke instellingen nog niet zijn: zij zijn wel noodzakelijk, maar niet voldoende. Net zo noodzakelijk is een gezonde *instelling*, d.w.z. de juiste mentaliteit en moraal, bij de regeerders (Kinneging 2005). Die dimensie mis ik bij Fukuyama, maar ook bij Scholten en Kohnstamm. Wel spreekt Kohnstamm over de noodzaak van een democratische gezindheid en het dragen van verantwoordelijkheid, maar daarmee heeft hij vooral de burgers op het oog, dus degenen die geregeerd wórden. Dat is natuurlijk terecht, maar het mist het punt dat ik hier op het oog heb.

Het ultieme verschil tussen succes en falen van een maatschappelijk, politiek en economisch systeem ligt op het morele vlak en niet op het politieke vlak. Ik kan het niet beter formuleren dan met de woorden van Jethro, de schoonvader van Mozes, gesproken meer dan duizend jaar voor Christus. Hij zag dat Mo-

zes' tijd geheel opging aan het beslechten van **Ik mis in hun denken** geschillen tussen

de Israëlieten in plaats van het

leiding geven aan het volk op zijn historische reis **de dimensie van** en constateerde

dat hem dat geheel uitputte. Dus **mentaliteit en moraal** adviseerde hij hem te

zoeken naar "flinke, godvrezende, betrouwbare mannen, die winstbejag ha-

ten" (*Exodus* 18,21) en aan hen een groot deel van zijn taken te delegeren. Vertaald in termen van hedendaags competentiemanagement, zou dit ongeveer als volgt luiden: 'durf, vasthoudendheid, doorzettingsvermogen, energie, discipline, integriteit, stressbestendigheid, visie, leiderschap'. En (wat helaas niet in de gangbare 'competentielijsten' staat): onbaatzuchtigheid, er zelf niet beter van willen worden, niet uit zijn op gewin voor zichzelf of voor de eigen partij of eigen clan. Juist hieraan ontbreekt het in de hedendaagse 'failed states' en dictaturen.

In een van zijn laatste opstellen over dit onderwerp schrijft Scholten: "Tot het Oude Testament zullen wij, als wij verder willen komen in de Christelijke staats- en rechtsleer, ons meer hebben te wenden" (Scholten 1939: 419). Hij heeft dat helaas niet meer concreet uitgewerkt. Het zou interessant geweest zijn te vernemen of hij wellicht ook deze geschiedenis op het oog had. [11]

[11] Een andere Oud-Testamentische passage die mij in dit verband van belang lijkt, is 'de koningswet', *Deuteronomium* 17,14-20. Naar mijn mening geeft deze passage, veel scherper dan de passages die Kohnstamm noemt (Gideon, het Israëlitische profetisme: Nathan tegenover David, Elia tegenover Achab; Kohnstamm 1938: 133; 1947: 230-231), een stevige fundering aan de gedachte dat de koning c.q. de overheid niet maar naar willekeur het recht kan 'maken', maar zelf onderworpen is aan een hoger recht (c.q. de wet van God).

Hoe dan ook, deze diepere fundering in de 'rechtstheologie', [12] die bij Fukuyama geheel ontbreekt, is van essentiële betekenis voor de ontplooiing van rechtsstaat en democratie.

6. Uitleiding

Zo brengen Fukyama, Verhoogt, Jurgens en Haugen mij terug bij mijn uitgangspunt. Scholten bepaalt ons bij de klassieke, harde kern van het begrip 'rechtsstaat'. Dat begrip moeten we niet opblazen, zoals Kohnstamm doet. Maar Kohnstamm bepaalt ons erbij dat de realisatie van democratie aanzienlijk meer voeten in de aarde heeft dan alleen het uitschrijven van verkiezingen. Beiden hadden dus gelijk, ook al verwoordden ze het wat verschillend (en misschien niet altijd even gelukkig). En beiden hebben nog een boodschap voor ons, ook al is hun denken inmiddels – in de theorie althans – gemeengoed geworden.

Mr. dr. W.L. (Wim) Borst is coördinerend beleidsmedewerker bij het Ministerie van Veiligheid en Justitie, Directoraat-generaal Rechtspleging en Rechtshandhaving. E borst15@zonnet.nl

Literatuur

Beek, M.A. (1953). *Wegen en voetsporen van het Oude Testament*. Delft: W. Gaade N.V. **Borst, W.L.** (1976). *Begrip en karakter van het recht bij Prof. mr. Paul Scholten (1875-1946)*. Afstudeerscriptie EUR (op aanvraag verkrijgbaar bij de auteur: borst15@zonnet.nl).

Borst, W. (1981). De filosofie van Kohnstamm. *Beweging* 45 (6), 108-110.

Borst, W. (2004). Paul Scholten en de 'rule of law'. *R&R (Nederlands tijdschrift voor Rechtsfilosofie & Rechtstheorie)* 2004 (3), 299-314. **Borst, W.** (2007). Het algemeen deel van Paul Scholten. *Radix* 33 (4), 336-353.

Borst, W. (2011). Scholten versus Dooyeweerd: antithese of synthese? *Radix* 37 (2), 125-135.

Chesterton, G.K. (z.j.[3]). *Orthodoxie. Geautoriseerde vertaling uit het Engelsch door Piet Kerstens*. Utrecht:
Uitgeverij Het Spectrum.

Fukuyama, F. (1989). The End of History? *The National Interest*, Summer 1989. Geraadpleegd via <http://www.wesjones.com/eoh.htm> [19 januari 2015].

Haugen, G. en Boutros, V. (2014). *The Locust effect.*
Why The End of Poverty Requires the End of Violence. New York: Oxford University Press.

Hengstmengel, B. en Slootweg, T. (2013). *Recht en persoon. Verkenningen in de rechtstheologie van Paul Scholten.* Deventer: Akkermans & Hunink Uitgevers.

Hofstee, H. (1973). *Het bijbels personalisme van Prof. dr. Ph.A. Kohnstamm. Deel I: Ontstaan en grondslagen*. Assen: Van Gorcum (diss. Groningen).

Jurgens, E. (2011). Het verschil tussen rechtsstaat en Rule of Law. Inzichtelijk rapport van de Venice Commission van de Raad van Europa. *NJCM-bulletin 2011*, 867-872.

Kinneging, A. (2005). *Geografie van goed en kwaad. Filosofische essays*. Utrecht: Uitgeverij Het Spectrum.

Kohnstamm, Ph. (1929). *Schepper en schepping. Een stelsel van personalistische wijsbegeerte op bijbelschen grondslag. Deel II: Persoonlijkheid in wording. Schets eener christelijke opvoedkunde*. Haarlem: H.D.
Tjeenk Willink & zoon.

Kohnstamm, Ph. (1938). *Democratie in de branding*. Amsterdam: H. Meulenhoff. **Kohnstamm, Ph.** (1947). *Mensch en wereld. Een personalistische inleiding in de wijsbegeerte*. Amsterdam: Scheltema en Holkema's Boekhandel en uitgeversmaatschappij N.V.

Kuyper, A. (1959[3]). *Het Calvinisme. Zes Stone-lezingen*. Kampen: J.H. Kok.

Melai, A.L. (1992). *Polariteit en tegenspraak. Een selectie uit het werk van A.L. Melai*. Arnhem: Gouda Quint bv.

Orwell, G. (1968). Politics and the English Language. In *The collected essays, journalism and letters of George Orwell,* vol. 4. Sonia Orwell en Ian Angos (red.). New York: Harcourt, Brace, Jovanovich, 127140.

Poll, G.J. van de (2013). Kohnstamm, Philipp Abraham (1875-1951). *Biografisch Woordenboek van Nederland*. Geraadpleegd via <resources.huygens. knaw.nl/bwn1880-2000/lemmata/bwn1/kohnstamm> [19-1-2015].

[12] Ik ontleen de term 'rechtstheologie' aan Slootweg en Hengstmengel, zie de door hen opgezette website <www.rechtstheologie.nl> en de door hen geredigeerde bundel *Recht en persoon. Verkenningen in de rechtstheologie van Paul Scholten* (2013).

Scholten, P. (1917a). Gedachten over macht en recht. *Onze Eeuw, IV, blz. 321 e.v.*; ook opgenomen in *Beschouwingen over Recht*, 1924; en in Scholten 1980a, 188-215.

Scholten, P. (1917b). De Grondwetsherziening. *Onze Eeuw*, 1917 (2). In Scholten 1980b, 9-21.

Scholten, P. (1918). Het ministerie Cort van der Linden en de volkswil. *Onze Eeuw*, 1918 (7). In Scholten 1980b, 36-62.

Scholten, P. (1934). Beginselen van samenleving. Voordrachten gehouden op uitnodiging van het Leidsch Universiteitsfonds op 24, 31 Januari en 14 Februari 1934. In Scholten 1980a, 330-379.

Scholten, P. (1935a). *Over den rechtsstaat*. Rede op een theologenconferentie. In Scholten 1980a, 382394.

Scholten, P. (1935b). Rechtsbeginselen. Voordracht voor de Koninklijke Akademie van Wetenschappen, afd. Letterkunde. In Scholten 1980a, 395-412.

Scholten, P. (1936). Het koningschap en de les van Engeland. *Algemeen Weekblad voor Christendom en Cultuur*, 1936/1937 (12). In Scholten 1980b, 83-86. **Scholten, P.** (1939). Evangelie en recht. *Woord en*
Wereld. Ook in Scholten 1980a, 413-431.

Scholten, P. (1946). Souvereiniteit. Nederlandsch manuscript van een lezing, welke Prof. Scholten tijdens zijn voorgenomen verblijf in de Vereenigde Staten in 1946 gehouden zou hebben aan de Harvard University, doch welke door zijn overlijden onuitgesproken is gebleven. In Scholten 1980a, 506-521. **Scholten, P.** (1980a) [1949]. *Verzamelde Geschriften van Prof. Mr. Paul Scholten. Deel I*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.

Scholten, P. (1980b) [1950]. *Verzamelde Geschriften van Prof. Mr. Paul Scholten. Deel II*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.

Verhoogt, J.P. (2004). Democratie in Irak. Maar welke? *Beweging*, 2004 (4), 14-17. **Vermeer, A.L.R.** (1987). *Philipp A. Kohnstamm over democratie*. Kampen: J.H. Kok.