

Besprekingen en aankondigingen

De redactie verwelkomt initiatieven tot het schrijven van evaluatieve recensies en korte boekaankondigingen. Neemt u daartoe vooraf contact op met de recensieredacteur.

G.F.M. van der Tang, Grondwetsbegrip en grondwetsidee (diss. Rotterdam), Deventer: Gouda Quint 1998, x + 433 p.

Vier jaar geleden nu promoveerde in Rotterdam G. van der Tang op zijn *Grondwetsbegrip en grondwetsidee*. Misschien werd de eerstverkoren lezer voor *R&R* wel van ontzag bevangen; hoe het zij, bespreking in dit blad bleef uit. Maar is de constitutie niet een van de oudste liefdes van de rechtsfilosofie en is deze promotus niet een van de grootste kenners in het land? Het siert de redactie een reservelezer te hebben aangezocht.

Van der Tang is wat je noemt een oude rot in het vak. Sinds de jaren zestig, de tijd (ook) van de *Proeve van een nieuwe grondwet*, is hij onafgebroken met grondwetten in de weer geweest. Lange tijd was dat samen met Van Maarseveen. In 1978 verscheen hun *Written Constitutions. A Computerized Comparative Study*. Dat boek besloot met de wat hulpeloze oproep: 'As is the case with all subjects of scientific research, more empirical and theoretical research needs to be done on constitutions.'

Twintig jaar later is daar dan de dissertatie. Geen jeugdwerk, niet de luidruchtige inkomst van jongmens-met-nieuwe-visie, maar de neerslag van een jarenlange liefde voor het onderwerp. Secuur en doordacht, maar toch een kostelijk leesboek, ondanks zijn bijna uitputtende onderbouwing. Het is verder een boek dat, hoe lustig voor het oog ook geschreven, zijn schatten niet aan een eerste kennismaking prijsgeeft: dat geeft deze tweede lezer (voor *R&R*) niet alleen zijn kans, maar tegelijk zijn comparatieve voordeel. Ook de situatie draagt daaraan bij: het idee van de grondwet leeft net weer op, rond pogingen een grondwet voor Europa te maken.

Alle denken en doen met grondwetten en constituties staat in de ban van het spel tussen vorm en inhoud. Wie vastigheid alleen in de vorm zoekt, zoals Van der Tang deed in *Written Constitutions*, hem dreigt de vorm als zand (data) tussen de vingers te lopen. Maar wie van de weeromstuit de inhoud omhelst, zoals de vele soorten realisten en idealisten (constitutionalisten), ontsnapt het wezen van de zaak evengoed. Van der Tang is, dit laatste beseffend, zijn formele roeping trouw – getuige de titel van zijn dissertatie. Een *grondwet* is nu eenmaal, hoe je

het woord ook draait, primair een kwestie van vorm. Voor ‘het materiële’ hebben wij het woord ‘constitutie’ met al zijn afleidingen.

De grote vraag is: hoe komt dan de *aardigheid* of zeg maar *het wezen* van de zaak aan bod? Daarvoor heeft auteur zijn ‘grondwetsidee’ ingeroepen.

Waarom niet het grondwets*begrip* genomen, analoog aan het materiële wets*begrip*? Elk begrip zuigt, alleen al door zijn abstractie, inhoud aan. Het effect is:

‘(...) elementen van het formele constitutiebegrip te vermengen met allerlei inhoudelijke aspecten en met merendeels op de ‘eigen’ grondwet en grondwetsopvatting geïnspireerde zienwijzen omtrent de zin en functies van de documenten die als grondwet plegen te worden betiteld.’ (63)

Anders gezegd, de begripsmatige inhoud laat het gezochte enkelvoud weer exploderen tot een veelheid van opvattingen. Deze:

‘(...) verschaffen weliswaar inzicht in de opvattingen van hun auteur, en de rechts- of politieke cultuur waarin zij werden ontwikkeld, maar bieden weinig aanknopingspunten om te bepalen wat nu precies een grondwet is.’ (63)

Omdat ook onze auteur niet ontkomt aan de drang van de inhoud, moet hij daarvoor iets vinden dat niet in veelheden uiteenvalt. Dat reddende enkelvoudige materiële element wordt dan de (grondwets)*idee*.

‘Toch hebben al die verschillende visies ons iets te zeggen. In elk geval maken ze duidelijk dat het bij de grondwet niet om een willekeurig staatsstuk gaat, een wet zoals er vele zijn. In het politiek-juridisch denken, én in de staatsrechtelijke en politieke praktijk, heeft zich een reeks van voorstellingen vastgezet omtrent het instrument van de grondwet, haar bijzondere karaktertrekken en “potentialities”.’ (63)

Deze reeks van voorstellingen vormt de (enkelvoudige) ‘grondwetsidee’, het onderwerp van deze studie. Auteur laat, om het simpel te zeggen, de veelvoudige *vorm* van de grondwetten zichzelf overstijgen tot enkelvoudige ideële waardering van hun vormaspect. Een soort van omgekeerde platonische vormleer misschien, want die waardering van de vorm, die vormdrang, is dus welbeschouwd inhoudelijk van aard – maar dit terzijde.

De grondwetsidee is dan weliswaar enkelvoudig, maar niet onveranderlijk van gelding. Ze verschijnt en komt op (hoofdstuk II), beleeft haar hoogtij (III), dan haar verval (IV) maar blijft overeind en zal uiteindelijk zelfs haar bakermat, de staat, kunnen overleven (V). Dit alles in weerwil van steeds wisselende verwachtingen, motieven, bedoelingen. Hoe kan dat?

‘De verklaring voor de wereldwijde receptie van het instituut van de grondwet én de verklaring voor het gegeven dat men steeds weer zijn toevlucht neemt tot het instrument, kan daarom geen andere zijn dan dat zij is gelegen in de kracht en de verbreiding van wat in deze studie de grondwetsidee is genoemd: de zich telkens weer manifesterende drang van politieke samenlevingen zich een structuur te verschaffen en normatieve oriëntaties te bieden voor het handelen; en de behoefte beide, structuur en gedragsvoorschrift, neer te leggen in afdwingbare vorm.’ (380)

Wat is de kracht van deze opvatting? De grondwetsidee wordt op zichzelf niet bewezen, uitputtend geargumenteed of in stelling gebracht; daar is het geheim niet te zoeken. Het boek mist daardoor de opgezette borst van veel constitutionele theorieën en idealismen die zo graag direct doorstoten naar het wezen, de inhoud van de constitutie, om van daaruit hun analyse of kritiek te laten vlammen over werkelijkheid of positief recht. Het mist ook de verwarring van elk debat over ‘de’ inhoud. Maar die bescheidenheid is niet de hoofdzakelijke verdienste.

Het woord ‘constitutie’, de *inhoudelijke* pendant van het formele ‘grondwet’, heeft doorgaans twee groepen betekenissen. De ene, concreet en positiefrechtelijk, betreft al wat er in een bepaalde staat aan belangrijke staatsregels is, binnen of buiten de grondwet, dat wil zeggen alle regels, praktijken, jurisprudentie en wat ik maar zal noemen ‘polisprudentie’, i.e. politiek uitgevochten conflicten (zoals onze vertrouwensregel).

Het andere bestaande materiële constitutiebegrip is abstract, niet positiefrechtelijk. Het draait ofwel, analytisch, om de functies van de constitutie, ofwel, kritisch, om haar wezenlijk onderliggende waarden.

Al zijn de concrete en de abstracte materiële constitutiebegrippen dus heel verschillend, er zijn incidentele relaties. Theorieën en idealen over de wezenlijke functies of waarden van de grondwet in abstracto zullen bij gelegenheid doorwerken in concrete doctrine, jurisprudentie, in politieke krachtmeting en zelfs grondwetswijziging: aan die kans, hoe klein ook, ontlenen ze hun vitaliteit.

Dat is nu net anders met het (derde) materiële grondwetsidee van Van der Tang. Als een vragend of zoekend muzikaal of dichterlijk motief, zo paart deze grondwetsidee een zwak normatief aan een sterk organiserend vermogen. Het is er niet om te doen, de constitutionele werkelijkheid te treffen of te veranderen, maar om de variëteit en vitaliteit van denk- en levensverschijnselen die zich sinds eeuwen rond het vormelijke motief ontwikkelen en afspelen, te laten leven, te laten zingen. ‘Soms is constitutioneel recht muziek.’ (158)

Deze opmerking staat er wel terloops, maar niet zonder betekenis. Een muzische sfeer is kenmerkend voor dit geschrift. Wie een scherpe zakelijke of polemische

definitie van de grondwetsidee zou verwachten, naar vorm of inhoud, die moet dus worden teleurgesteld. In plaats daarvan vindt men het lotgeval van de geschreven (staats)grondwet, van opkomst en wilde jeugd (de revolutionaire periode in de achttiende eeuw), via haar grote (klassieke) periode (negentiende eeuw) tot in de grote crisis (twintigste), die ze juist heeft overleefd.

Die crisis levert natuurlijk de mooiste hoofdstukken op (IV en V). Van alle kanten wordt de formele grondwet bedreigd: door goede bedoelingen verzwakt (Weimar en andere sociale grondwetten), door cynici uitgehoud en geperverteerd (Hitler), door vrijgekomen koloniën geritualiseerd, door idealisten gekritiseerd, door realisten ontmaskerd. Theorie volgt praktijk gedwee, het duidelijkst in de slaafse theorie van Carl Schmitt die het formele geheel onderschikt aan een 'grundlegende politische Entscheidung'. 'Verder konden grondwet en constitutie niet worden uiteengedreven.' (340) Het dieptepunt is daar waar de vorm geheel wordt losgemaakt van de inhoud.

Als gezegd: denken en doen rond de constitutie is een spel van vorm en inhoud. Een spel tussen twee elementen eist dat ze niet in elkaar opgaan, dat ze hun autonomie ten opzichte van elkaar bewaren, maar zonder anderzijds te worden uiteengedreven. Tussen deze twee uitersten *leeft* de 'grondwetsidee', niet alleen in de praktijk, ook in theorie en doctrine. Zodra de vorm zelf te zeer met inhoud wordt bezwaard (typisch: de Weimarconstitutie en tijdgenoten) verliest hij beheersing en laat de praktijk ontsporen. Als de doctrine in reactie daarop weer te formalistisch wordt, komt daar bijvoorbeeld iemand als Van der Hoeven met zijn mooie *Plaats van de grondwet*, om de eigen kracht van de pure vorm bijna weg te relativiseren – en op zijn beurt de wind van voren te krijgen.

In algemene termen is hierover moeilijk meer te zeggen: men moet dit spel aan het werk zien. Dat heeft schrijver overtuigend betoogd, namelijk door het te *laten zien*. Juist door vaste voet te blijven bewaren in de *vorm* van de grondwet heeft hij de inhouden van de constitutie in alle rijkdom laten zingen. Dat is het geheim van deze smid.

Dit boek heeft ook een, zij het beperkte, *kritische* inzet; het haalt drie constitutionele stellingnames onderuit. De eerste, dat de vorm de baas is over de werkelijkheid, is overigens al lang verlaten. De tegengestelde positie, dat de vorm vrijwel irrelevant is, heeft nog een gevarieerde aanhang van realisten, materialisten en idealisten. Maar naast deze twee treft dit boek vooral elke essentialistische of idealistische opvatting over functies of waarden van de constitutie. Voorzover deze slechts analytisch of kritisch bedoeld zijn is er geen bezwaar, maar weinig boeken over staats- of constitutioneel recht houden het strikt daarbij.

Is er geen kritische opmerking over deze dissertatie zelf te maken? De volgende twee misschien, in alle bescheidenheid.

a) Men kan 'het formele' identificeren met de grondwet. Dat is methodisch vruchtbaar maar niet noodzakelijk en ook wat beperkt. De Engelse constitutie, zonder grondwet, tiert evengoed op het spel tussen vorm en inhoud. Men zou het vormelement dus ook anders kunnen isoleren van het inhoudelijke. Een voordeel daarvan zou zijn, de oorsprong van de grondwetsidee dieper terug in de tijd te vinden. Toen Solon ver voor onze jaartelling zijn regels voor honderd jaar vastlegde en Athene voor tien jaar verliet, was dat niet ook een sterke (temporele) formalisering voor het goede doel? Toen Cleisthenes vervolgens heel Attica constitutioneel herindeelde om het establishment op te breken en democratie te vestigen, was dat niet ook een sterke (rationele) formalisering, noodzakelijke kiem voor de vestiging van de democratie?

b) Auteur schrijft dat de grondwetsidee, die met de staat opkwam, deze zal overleven. Ik weet nog zo net niet of we de staat al zien verdwijnen. Maar als de grondwet, zoals hij stelt, samenhangt niet met de staat maar met de politieke gemeenschap, en dat is juist, dan is de idee toch ook al ouder dan die staat? Dan moet ze zijn ontstaan, die scheiding tussen vorm en inhoud, in het proces van de conceptuele en praktische scheiding tussen vorst en volk, macht en maatschappij. En dan zal ze vervolgens geleidelijk zijn gegroeid, in plaats van ineens, als bij Van der Tang, in vol ornaat te verschijnen in de achttiende eeuw.

Deze kleine opmerkingen zijn tekens van het grote plezier dat dit boek deze lezer doet, en ieder ander die houdt van vorm en van inhoud – niet eens alleen van de constitutie.