

‘Civiel totalitarisme’, volkssoevereiniteit en de wenselijkheid van beperkt bestuur^{*}

Hans-Martien ten Napel

De politieke legitimiteit van de westerse liberale democratie is meer en meer exclusief komen te berusten op volkssoevereiniteit. Dit vormt echter eerder een belemmering dan een bevordering van waardenpluralisme. Hernieuwde aandacht voor de, mede in het christendom wortelende, notie van beperkt bestuur zou met name de waarde van expressieve vrijheid beter borgen, en daarmee de legitimiteit van westerse liberale democratieën versterken. Een vergelijking met het ideaal van de confuciaanse democratie is zeer behulpzaam bij de analyse van deze problematiek. Voor de gedachtevorming over mogelijke alternatieven of verbeteringen van het westerse model is een terugkeer naar christelijke bronnen echter realistischer.

Recentelijk heeft de aan de City University of Hong Kong verbonden politiek filosoof Kim Sungmoon een boeiend artikel gewijd aan het ideaal van de confuciaanse democratie. In dit artikel probeert Kim deze mogelijke democratievorm, die internationaal wel als een communitaristisch alternatief voor de westerse liberale democratie wordt gezien, te herijken tot een robuuste politieke theorie die ook in de huidige context van religieus pluralisme nog potentie heeft. Kim, die promoveerde in de Verenigde Staten, gebruikt daartoe de theorie van het liberaal pluralisme van de aan Brookings Institution verbonden William A. Galston.¹

Deze zelfde bron van inspiratie die Kim gebruikt om de confuciaanse democratie te herijken, kan ook worden gebruikt om de huidige staat van de westerse liberale democratie kritisch te evalueren. Meer specifiek wordt dan de vraag of en in welke mate de westerse liberale democratie er nog steeds in slaagt om het principe van de expressieve vrijheid te realiseren. Dit principe is door Galston omschreven als ‘de afwezigheid van beperkingen, opgelegd door bepaalde individuen aan anderen, die het onmogelijk (althans wezenlijk moeilijker) maken voor betrokkenen om hun leven te leven op de manier die in overeenstemming is met hun diepste opvattingen over wat het leven zin en waarde geeft’.²

Een in het kader van het principe van expressieve vrijheid vanzelfsprekend bijzonder relevant mensenrecht is de godsdienstvrijheid. Kim wijst er terecht op dat

* Dit artikel is een bewerking van een paper dat, in verschillende vorm, is gepresenteerd tijdens conferenties over resp. ‘The Rule of Law with Chinese Characteristics in Transition’, City University of Hong Kong, 5-7 juni 2013 en ‘Religion, Democracy, and Equality’, Virginia, VS, 21-23 augustus 2013.

1 S. Kim, ‘A Pluralist Reconstruction of Confucian Democracy’, *Dao* 2012, 11, p. 315-336, aldaar p. 315.

2 W.A. Galston, *Liberal Pluralism. The Implications of Value Pluralism for Political Theory and Practice*, Cambridge: Cambridge University Press 2002, p. 28. De (vrije) vertalingen uit het Engels in dit stuk zijn van schrijver dezes.

Hans-Martien ten Napel

dit recht, paradoxaal genoeg, in de praktijk vaak juist reliëf krijgt tegen de achtergrond van de afwezigheid van gedragsalternatieven voor een bepaalde persoon. Doorgaans wordt immers juist een beroep gedaan op deze vrijheid door iemand die, bijvoorbeeld door lid te zijn van een bepaalde religieuze en/of culturele gemeenschap, tot in zijn of haar vezels verworteld is met die gemeenschap.³ Expressieve vrijheid komt derhalve onder druk te staan door het ethisch monistische karakter van bepaalde uitwerkingen van confuciaanse democratie. Zij staat echter evenzeer onder druk door een westers 'civiel totalitarisme'. Civiel totalitarisme, aldus Galston, 'beschouwt stilzwijgend publieke instituties als almachtig en maatschappelijke organisaties als politieke constructies die alleen over die vrijheden beschikken die de staat aan hen toekent en vervolgens naar believen weer kan aanpassen dan wel intrekken'.⁴

Behalve een kritische kanttekening te plaatsen bij de westerse liberale democratie in het licht van de theorie van het liberaal pluralisme, wil het onderhavige artikel ook – zij het bij wijze van hypothese – een verklaring opperen voor het opkomende civiele totalitarisme. Het zoekt die verklaring in het feit dat de soevereiniteit van het volk waarop de politieke legitimiteit van het ideaal van liberale democratie uiteindelijk berust, een werkelijke vorm van waardenpluralisme eerder belemmert dan bevordert.

Voor de analyse van de wijze waarop de volkssoevereiniteit in het Westen functioneert, maakt het onderhavige artikel in het bijzonder gebruik van het dit jaar verschenen boek *A Confucian Constitutional Order. How China's Ancient Past Can Shape Its Political Future* van Jiang Qing.⁵ In zijn inleiding op dit boek noemt ethicus en politiek filosoof Daniel A. Bell de auteur Jiang 'de meest vooraanstaande Confuciaanse politieke denker van dit moment' en dit specifieke boek 'diens meest gedetailleerde en systematische werk over Confuciaans constitutionalisme'.⁶ Een van de doelen van het vergelijkende constitutionele recht kan zijn om een beter begrip te ontwikkelen van een ander constitutioneel bestel. Een ander doel is echter om met behulp van een ander stelsel te reflecteren op het westerse model.⁷ In deze laatste zin wordt Jiaings boek over confuciaans constitutionalisme, en in het bijzonder zijn provocerende gedachten over de eenzijdige nadruk op de soevereiniteit van het volk als bron van legitimiteit van de westerse liberale democratie, hier gebruikt.

Ten slotte zal worden betoogd dat er een manier is om de bescherming van het principe van expressieve vrijheid beter te borgen, en daarmee de legitimiteit van

3 Kim 2012, p. 319. De zin is vrij vertaald uit het Engels.

4 W.A. Galston, *The Practice of Liberal Pluralism*, Cambridge: Cambridge University Press 2005, p. 23.

5 Q. Jiang (redactie: D.A. Bell en R. Fan; vertaling: E. Ryden), *A Confucian Constitutional Order. How China's Ancient Past Can Shape Its Political Future*, Princeton/Oxford: Princeton University Press 2013.

6 D.A. Bell, 'Introduction', in: Jiang Qing, *A Confucian Constitutional Order. How China's Ancient Past Can Shape Its Political Future*, Princeton/Oxford: Princeton University Press 2013, p. 1-24, aldaar p. 1 en 2. Vertaling uit het Engels door schrijver dezes.

7 V.C. Jackson, 'Methodological Challenges in Comparative Constitutional Law', *Penn State International Law Review* 2010, 28, p. 319-326, aldaar p. 319 en 320.

westerse liberale democratieën te versterken, te weten door terug te gaan naar de bronnen van het westerse constitutionalisme. Daarbij kan met name worden gedacht aan de, mede in het christendom wortelende, notie van beperkt bestuur. Deze gedeeltelijke worteling in het christendom vormt evenwel tegelijkertijd aanleiding om in de conclusie een kritische kanttekening te plaatsen bij de praktische haalbaarheid van deze remedie.

'Civiel totalitarisme'

Zoals Kim opmerkt, vormt de theorie van het liberale pluralisme van Galston 'the most sophisticated philosophical engagement with value pluralism', aangezien zij de intrinsieke waarde van menselijke verscheidenheid ook in de moderne democratische context recht wenst te doen. Tegelijkertijd blijft de theorie echter 'characteristically liberal'.⁸ Volgens Galston echter 'vereist liberalisme een krachtige, zij het ook weerlegbare, intuïtieve sympathie voor individuen en groepen die hun leven leiden zoals zij dat wensen, binnen een ruime bandbreedte, in overeenstemming met datgene waarvan zij vinden dat het het leven zin en waarde geeft'.⁹ Dit noemt hij, zoals gezien, het principe van de expressieve vrijheid.

In dit verband spreekt Galston ook wel van de notie van 'multiple sovereignties', dat wil zeggen 'dat de samenleving verschillende bronnen van gezag en soevereiniteit kent – zoals individuen, ouders, verenigingen, kerken en statelijke instituties –, waarvan er niet een in alle opzichten en in alle gevallen overheersend is'.¹⁰ Het principe van de expressieve vrijheid brengt voorts een vergelijkbaar krachtige (zij het wederom weerlegbare) intuïtieve weerstand met zich mee tegen externe inmenging door de staat in dergelijke individuele en groepsactiviteiten, ook wanneer deze afwijken van de op een bepaald moment algemeen aanvaarde normen en waarden.¹¹

Deze positie verschilt van de positie van 'civiele liberalen' zoals John Rawls, die ertoe neigen te geloven dat het principe van de expressieve vrijheid bepaalde risico's in zich bergt voor de sociale cohesie.¹² Sterker, civiele liberalen worden volgens Galston verleid tot een vorm van 'civiel totalitarisme', die erop staat dat 'politics enjoys general authority over subordinate activities and institutions because it aims at the highest and most comprehensive good for human beings'.¹³ Als gevolg van deze neiging, loopt het hedendaagse liberalisme het gevaar dat het verwordt van een verzameling politieke arrangementen met behulp waarvan personen met sterk uiteenlopende opvattingen toch in relatieve harmonie kunnen samenleven, tot een beperkt en sektarisch politiek programma dat zijn dogma's

8 Kim 2012, p. 317.

9 Galston 2002, p. 3.

10 Idem, p. 36.

11 Idem, p. 3.

12 Kim 2012, p. 320.

13 Galston 2005, p. 23.

Hans-Martien ten Napel

met behulp van de staatsmacht ingang tracht te doen vinden.¹⁴ Daardoor komt de positie van niet-statelijke instituties onder druk te staan.

Deze tendens kan worden geïllustreerd aan de hand van de literatuur over de in het kader van het principe van expressieve vrijheid bijzonder relevante godsdienstvrijheid. Zo concludeerden Mary Ann Glendon en Raul F. Yanes al in 1991, na een omvattend overzicht van de naoorlogse jurisprudentie van het Amerikaanse Hooggerechtshof ter zake van de religiebepalingen uit het Eerste Amendement, dat 'in retrospect (...) the Court was fairly consistent in pursuing an *individualistic*, secularist, and separationist approach to religion cases'.¹⁵

In een lezing die zij precies twintig jaar na de verschijning van haar artikel over 'Structural Free Exercise' gaf, dus in 2011, constateerde Glendon vervolgens dat de vrijheid van godsdienst in het Westen 'at heightened risk' was onder invloed van 'onder meer de uitholling van de bescherming van de gewetensvrijheid van zowel individuen als instellingen, beperkingen van de autonomie van religieuze organisaties en inbreuken op de rechten van ouders betreffende de opvoeding van hun kinderen'.¹⁶ Sterker, volgens Glendon, 'lijkt de verwaarlozing in ons rechtstelsel van de collectieve en institutionele dimensies van de godsdienstvrijheid, op enkele opmerkenwaardige uitzonderingen na, nog te versnellen. Aangezien de godsdienstvrijheid botst met claims gebaseerd op non-discriminatie-normen, het recht op abortus en verscheidene keuzevrijheden qua levensstijl, wordt de vrijheid van religieuze organisaties om hun eigen personeel te kiezen, en zelfs om publiekelijk hun standpunten ten aanzien van controversiële onderwerpen uit te dragen en te verdedigen, in toenemende mate onder kritiek te staan'.¹⁷ Op vergelijkbare wijze neemt een eerder dit jaar verschenen boek, waarvan de verschijning op zichzelf al veelzeggend is, als rode draad in de literatuur en jurisprudentie over het Eerste Amendement waar dat 'they routinely emphasize the individual and deemphasize the institutional'.¹⁸

Deze individuele benadering heeft gevolgen voor de rol van de staat. Zo heeft Roger Trigg erop gewezen dat 'naarmate de rol van het individu meer beklemtoond wordt, de staat machtiger is geworden, aangezien de rol van intermediaire instituties tussen de staat en het individu, zelfs die van de familie, steeds verder uitgehouden is geraakt'.¹⁹ Dit is volgens hem momenteel misschien in het bijzonder van toepassing op het gelijkheidsbeginsel. De paradox met betrekking tot dit beginsel is dat hoe meer het belang van gelijkheid en individuele vrijheid wordt beklemtoond, hoe meer inmenging en regulering vanwege de staat vereist is om

14 Vrij naar: M.W. McConnell, 'Why is Religious Liberty the "First Freedom"?', *Cardozo Law Review* 2000, 21, p. 1243-1265, aldaar p. 1243-1244.

15 M.A. Glendon & R.F. Yanes, 'Structural Free Exercise', *Michigan Law Review* 1991, 90, p. 477-550, aldaar p. 536. Cursivering door schrijver dezes. Vgl. ook M.A. Glendon, *Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse*, New York, NY: The Free Press 1991.

16 M.A. Glendon, 'The Harold J. Berman Lecture. Religious Freedom – Second-Class Right?', *Emory Law Journal* 2012, 61, p. 971-990, aldaar p. 975.

17 Idem, p. 978. De uitzonderingen omvatten vanzelfsprekend o.m. Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School vs. EEOC 2012, 132 S. Ct. 694; EHRM 9 juli 2013, Application No. 2330/09, Sindicatul 'Pastoral Cel Bun' vs. Romania.

18 P. Horwitz, *First Amendment Institutions*, Cambridge: Harvard University Press 2013, p. 27.

19 R. Trigg, *Equality, Freedom & Religion*, Oxford: Oxford University Press 2012, p. 12.

deze idealen te realiseren. Als gevolg hiervan neemt de vrijheid af, in de zin dat nu iedereen verplicht is deze te onderschrijven, ook wie dat niet deed tot op het moment dat de staat erbij werd ingeschakeld.²⁰

Het constateren van een verschuiving binnen het liberalisme, en een daaruit voortvloeiende opkomst van 'civiel totalitarisme', is echter één ding, haar verklaren nog iets heel anders. Dit artikel pretendeert niet dat te kunnen, maar wil slechts – bij wijze van hypothese – attenderen op een ontwikkeling die onder meer in de literatuur over het confuciaanse constitutionalisme als kenmerkend voor het Westen wordt beschouwd. Deze ontwikkeling is dat in de loop van de tijd de legitimiteit van de westerse liberale democratie steeds exclusiever is komen te berusten op de volkssoevereiniteit, met alle risico's van dien.

Volkssoevereiniteit

In een lemma over het begrip 'politieke legitimiteit' wordt op enig moment de vraag opgeworpen waarop haar normativiteit precies is gefundeerd.²¹ Vervolgens concludeert de auteur dat, althans in het Westen, instemming door het volk natuurrecht en goddelijke autoriteit heeft vervangen als de ultieme bron van politieke legitimiteit. Als zodanig vormt de westerse kijk op deze kwestie een voorbeeld van een monistische, want exclusivistische, opvatting van politieke legitimiteit. Zoals het lemma echter terecht opmerkt, zijn ook niet-monistische of gemengde opvattingen van politieke legitimiteit denkbaar.

Op een vergelijkbare manier werpt Jiang Qing in zijn boek *A Confucian Constitutional Order* de vraag op waarop politieke legitimiteit uiteindelijk is gefundeerd. Hij maakt daarbij, althans voor zover het het confuciaanse constitutionalisme betreft, onderscheid tussen legitimiteit en 'implementatie'. Legitimiteit omschrijft hij als 'the deciding factor in determining whether a ruler has the right to rule'.²² Dit is voor hem van groter belang dan, en gaat ook vooraf aan, implementatie, dat wil zeggen de precieze manier waarop legitieme politieke autoriteit feitelijk wordt uitgeoefend.²³ Het wekt dan ook geen verwondering dat Jiang de legitimiteit van de reëel bestaande constitutionele orde aanduidt als 'the biggest and most urgent question' waarmee de Chinese politiek zich op dit moment geconfronteerd ziet.²⁴

Het confuciaanse constitutionalisme stelt in dit verband dat de voor hem zo kenmerkende notie van evenwicht niet alleen van belang is met het oog op de implementatie, maar ook als het gaat om de legitimiteit van het constitutionele bestel. Dergelijke legitimiteit zal bij voorkeur een balans moeten vertonen, zodat de verschillende bronnen van politieke legitimiteit op een harmonieuze wijze samenwerken. Meer specifiek heeft politieke macht, teneinde wettig en gerechtvaardigd

20 Idem, p. 51.

21 F. Peter, 'Political Legitimacy', in: E.N. Zalta (Ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (zomereditie 2010), <http://plato.stanford.edu/archives/sum2010/entries/legitimacy>, par. 4.

22 Jiang 2013, p. 27-28.

23 Het niveau van de implementatie blijft in dit artikel verder buiten beschouwing.

24 Jiang 2013, p. 29.

Hans-Martien ten Napel

te zijn, de legitimiteit van de hemel, de aarde en de mens nodig. Zoals Jiang uitlegt, ‘verwijst de legitimiteit van de “hemel” naar transcendente, heilige legitimiteit. In de Chinese cultuur heeft “hemel” zowel het karakter van een “ruling will”, persoonlijk maar verborgen, als dat van een transcendent, heilig besef van natuurlijke moraliteit. De legitimiteit van de “aarde” verwijst naar de legitimiteit die voortkomt uit de geschiedenis en de cultuur, aangezien culturen door de geschiedenis heen worden gevormd op specifieke plaatsen. De legitimiteit van de “mens” verwijst naar de legitimiteit van de wil van de bevolking, aangezien overeenstemming met de wil van het volk direct bepalend is voor de vraag of mensen al dan niet gehoorzamen aan politieke autoriteiten.’²⁵

Ondanks het gewenste evenwicht tussen de drie bronnen van politieke legitimiteit (hemel, aarde en mens) zijn deze niet volledig gelijkwaardig, aangezien de legitimiteit van de hemel ‘soverein’ is.²⁶

Het contrast van deze theorie, die als inspiratiebron zou kunnen fungeren voor de ontwikkeling van een alternatief democratiemodel, met het hedendaagse westerse constitutionalisme is duidelijk. In het Westen is politieke legitimiteit gebaseerd op de notie van de soevereiniteit van het volk, die algemeen wordt gezien als ‘unique, supreme, absolute, exclusive, and inalienable. From a political point of view there is nothing that can keep it in check.’²⁷ Als gevolg hiervan is de soevereiniteit van het volk vergelijkbaar geworden met middeleeuwse theorieën over goddelijke soevereiniteit, aangezien beide voorbeelden zijn van denken in absolute in plaats van in termen van evenwicht en harmonie: ‘[i]n fact, the sovereignty of the people is simply the secular equivalent of the sovereignty of God.’²⁸

Deze door en door monistische conceptie van politieke legitimiteit resulteert volgens Jiang in ‘extreme secularization, contractualism, utilitarianism, selfishness, commercialism, capitalization, vulgarization, hedonism, mediocritization, this-worldliness, lack of ecology, lack of history, and lack of morality’.²⁹ In het bijzonder deelname aan verkiezingen leidt tot ‘secularism, pursuit of interests, agitation, demagoguery, self-projection, performance, fawning, hypocrisy, pretence, pandering to the populace, including even absurdities, farce, and a great waste of money’.³⁰

Velen in het Westen zullen bij kennisname van deze waslijst aan klachten ongetwijfeld geneigd zijn om te wijzen op de cruciale rol die fundamentele rechten met name sinds de Tweede Wereldoorlog spelen in westerse constituties. Jiang geeft inderdaad ook zelf wel toe dat rechten zijn uitgegroeid tot ‘transcendente morele fundering van het Westerse constitutionalisme’. Voor hem zijn rechten en moraliteit echter van een geheel verschillende orde. Terwijl moraliteit betrekking heeft op iemands verantwoordelijkheid tegenover anderen, betreffen rechten de plich-

25 Idem, p. 28.

26 Idem, p. 29-30.

27 Idem, p. 29.

28 Idem, p. 30.

29 Idem, p. 33.

30 Idem, p. 195.

ten die anderen jegens het individu hebben. Vergeleken met moraliteit zijn rechten daarom 'very selfish and very low-down'.³¹

Jiang voegt eraan toe dat het pas sinds de zeventiende eeuw zo is dat het westerse constitutionalisme moreel gebaseerd is op rechten. Zoals al bleek uit het eerder aangehaalde lemma, vervingen rond die tijd sociale contracttheorieën de traditionele religieuze moraliteit. In de ogen van Jiang heeft het Westen met filosofen als Hobbes, Locke en Rousseau 'a great, false turn backward' genomen: 'het constitutionalisme nam niet langer de goedheid van heilige moraliteit als basis voor zijn legitimiteit. In haar plaats kwam een zelfzuchtige, secularistische, wettelijke macht, die het voor doet komen alsof zij staat voor heilige waarden.'³² Met de idee van een sociaal contract is politieke legitimiteit verworpen tot 'een product van zuivere rede en speculatie dat een authentieke historische achtergrond mist'.³³

Toch gaat Jiang niet zo ver dat hij ontkent dat het westerse constitutionalisme zelfs maar over enige historische en culturele legitimiteit beschikt. Integendeel, hoewel bijvoorbeeld de Verenigde Staten formeel gekenmerkt worden door een zekere scheiding van kerk en staat, zijn de leidende waarden in de Amerikaanse samenleving nog altijd te herleiden tot het protestantse christendom. Hieronder is begrepen het idee van constitutionele democratie zelf, waarvan de westerse versie diepe wortels heeft in de christelijke theologie in het algemeen en het protestantisme in het bijzonder.³⁴

Wat vervolgens evenwel volgens Jiang is gebeurd, is dat deze van oorsprong protestantse waarden zijn getransformeerd tot abstracte, filosofische principes. Het is aan deze transformatie te danken dat het in het Westen is gelukt ook in een tijd van religieus pluralisme de idee van de democratische rechtsstaat overeind te houden.³⁵ De prijs die hiervoor moet worden betaald, is echter een hoge, in de zin dat 'de abstracte zielloze wijze waarop de liberaal-democratische waarden plegen te worden verdedigd heeft geleid tot een erosie van religieuze, morele waarden en juist tot een positieve waardering van relativisme of zelfs nihilisme'.³⁶ Hoewel het Westen meer of minder wanhopig tracht zijn liberaal-democratische waarden te exporteren, staat het derhalve in feite voor 'a politics with no values at all'. Of, om het anders te zeggen, de seculiere versie van de van oorsprong protestantse waarden is weinig meer dan 'a value of no values, based on reason, autonomy, enlightenment, equality, and pluralism'.³⁷

Bijgevolg is het niet zozeer de historische en culturele legitimiteit die ontbreekt in het westerse constitutionalisme, maar de transcendentale dimensie van deze zelfde legitimiteit. Het probleem is niet dat de soevereiniteit van het volk een van

31 Idem, p. 53 (vertaling van het eerste citaat door schrijver dezes). Vgl. ook Glendon 1991.

32 Jiang 2013, p. 53-54. Vgl. ook R.P. Kraynak, *Christian Faith and Modern Democracy. God and Politics in the Fallen World*, Notre Dame, Indiana: University of Notre Dame Press 2001, hoofdstuk 1 ('Why Modern Liberal Democracy Needs God').

33 Jiang 2013, p. 31.

34 Idem, p. 164-165. Vgl. ook J.W. Sap, *Wegbereiders der revolutie. Calvinisme en de strijd om de democratische rechtsstaat*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1993.

35 Jiang 2013, p. 168.

36 Idem. Vrije vertaling uit het Engels door schrijver dezes.

37 Idem.

Hans-Martien ten Napel

de bronnen van politieke legitimiteit vormt, maar dat vanwege de scheiding van kerk en staat de wil van het volk niet langer wordt geremd door morele overwegingen.³⁸ Dit levert een scherp contrast op met de theorie van het confuciaanse constitutionalisme, dat transcendentale legitimiteit als soeverein beschouwt.

Wellicht komt de vorenstaande kritiek op het westerse constitutionalisme nogal overtrokken over, en kan men veronderstellen dat die niet snel aangetroffen wordt buiten de kring van aanhangers van het confuciaanse constitutionalisme. In hun recente boek *Intelligent Governance for the 21st Century* vertolken Nicolas Berggruen en Nathan Gardels, na een reeks academici en politici te hebben geconsulteerd, echter soortgelijke, ernstige zorgen. Zo wijzen zij erop dat de westerse democratie ‘afstevent op onherstelbaar politiek verval, tenzij het hervormt’: ‘Disfunctioneren en verval kenmerken momenteel het bestuur van grote delen van het democratische Westen, dat zich in een crisis bevindt van zijn Griekse geboortegrond tot aan de staat Californië die het prototype vormt van een weliswaar geavanceerde, maar tevens vastgelopen democratie.’³⁹ In hun optiek zijn vooral de Verenigde Staten veranderd in een ‘consumentendemocratie’, waarin het alleen nog maar draait om de onmiddellijke behoeftebevrediging. Bijgevolg moet het langetermijnperspectief van het algemene belang het maar al te vaak afleggen tegen het op de korte termijn gerichte maatschappelijke ethos van het welbegrepen eigenbelang. Zij spreken van een ‘Diet Coke culture’, waarin ‘all too many (...) have come to expect consumption without savings or education, infrastructure and social security without taxes, just as they expect sweetness without calories in a soft drink’.⁴⁰

Berggruen en Gardels herinneren hun lezers eraan dat, zoals is betoogd van Plato tot Madison, het westerse constitutionalisme niet in staat zal zijn te overleven wanneer dit enkel wordt geregeerd door de ‘smaak’ van het volk. De opstellers van de Amerikaanse Grondwet waren geen voorstander van democratie als zodanig, die zij vooral associeerden met directe democratie en de daaraan verbonden schaduwzijden zoals een sterke neiging tot instabiliteit, gebrek aan wijsheid en tirannie van de meerderheid. In de *Federalist Papers* had Madison niet voor niets beklemtoond dat het grootste verschil tussen de nieuwe Amerikaanse staatsvorm en de Griekse democratie uit de klassieke oudheid was gelegen in ‘the total exclusion of the people in their collective capacity’ van het bestuur.⁴¹

Zou hierin niet een verklaring kunnen schuilen voor het feit dat het principe van expressieve vrijheid in de westerse liberale democratie onder druk is komen te staan, mede gelet op het feit dat voor de volkssoevereiniteit geldt dat ‘[f]rom a political point of view there is nothing that can keep it in check’?

38 Idem, p. 34.

39 N. Berggruen & N. Gardels, *Intelligent Governance for the 21st Century: A Middle Way Between West and East*, Cambridge: Polity Press 2013, p. 9-10. Vrije vertaling uit het Engels door de auteur.

40 Idem, p. 30.

41 Idem p. 34 en 59.

Beperkt bestuur

Wanneer de legitimiteit van de westerse liberale democratie niet zo sterk is als het schijnt, hoe kan deze dan worden versterkt? Voor China beveelt Jiang een ethisch monisme aan, in de zin dat de wereldbeschouwing van het confucianisme als de fundering voor de constitutionele orde zou moeten fungeren.⁴² De vraag is hoe realistisch dit voorstel is, gegeven het feit dat ook het hedendaagse China in toenemende mate een pluralistische samenleving is.⁴³ Het is zo mogelijk nog onrealistischer voor het Westen.

Een alternatieve, op het eerste gezicht realistischer, manier om de legitimiteit van westerse liberale democratieën te versterken, en de bescherming van het principe van expressieve vrijheid beter te borgen, is door terug te gaan naar de bronnen van het westerse constitutionalisme. Daarbij kan met name worden gedacht aan de notie van beperkt bestuur. Deze notie brengt onder meer met zich mee dat, buiten het staatsgezag, nog andere bronnen van soevereiniteit worden erkend, waarop het volk minder directe invloed kan uitoefenen en die daarmee als beschermende buffer kunnen fungeren tussen burgers en staat.

Zo pleiten Glendon en Yanes in dit verband voor een alternatieve, meer holistische benadering van religieuzaken die zij 'structural free exercise' hebben gedoopt. Zij gebruiken de term 'structureel', zoals zij uitleggen in hun artikel uit 1991, 'to refer to the relations within and among texts, and between legal and social institutions'.⁴⁴ Hun benadering probeert nadrukkelijk de rol die religie cultureel en historisch heeft gespeeld in het Amerikaanse democratische experiment te verdisconteren. Aldus omvat deze bijna automatisch niet alleen de individuele, maar ook de collectieve en institutionele dimensies van het recht op godsdienstvrijheid.⁴⁵

Op vergelijkbare wijze waarschuwt Richard W. Garnett tegen 'overenthusiastic or insufficiently deliberate' pogingen om het inherent politieke ideaal van gelijkheid af te dwingen met behulp van de staatsmacht, aangezien dergelijke pogingen een

42 J. Chan, 'On the Legitimacy of Confucian Constitutionalism', in: Jiang Qing, *A Confucian Constitutional Order. How China's Ancient Past Can Shape Its Political Future*, Princeton/Oxford: Princeton University Press 2013, p. 99-112, aldaar p. 104. Door het gebruik van de term 'wereldbeschouwing' tracht ik weg te blijven van het debat of het confucianisme als een religie moet worden gezien dan wel als een filosofische traditie. Evenmin wens ik mij hier te begeven in de discussie over de vraag of het confucianisme (exclusief) een ethische doctrine is dan wel ook iets te zeggen heeft over constitutionele aangelegenheden. Kennelijk is Jiang de laatste mening toegedaan.

43 Idem, p. 103.

44 Glendon & Yanes 1991, p. 537.

45 Van den Vyver omschrijft de collectieve dimensie als: '[t]he right to self-determination of religious communities, which is a collective group right (it vests in individuals as members of the religious community) and includes (i) the right to practice one's religion, in association with other members of the religious community, and (ii) the right to form, join and maintain religious associations.' De institutionele dimensie is dan de 'sphere sovereignty of religious institutions, which is an institutional group right (the right vests in a religious institution as such) and which requires of the State not to interfere in the internal affairs of religious institutions'. J.D. van der Vyver, 'Constitutional Protection and Limits to Religious Freedom', *Second ICLARS Conference*, Santiago de Chile, 10 september 2011 (provisional), p. 1.

Hans-Martien ten Napel

potentiële bedreiging vormen voor het nog fundamenteelere ideaal van de rechtsstaat, te weten beperkt bestuur.⁴⁶ Of, om het anders te formuleren, ‘een doordachte toepassing van het non-discriminatiebeginsel vereist eveneens een helder zicht op wanneer en waarom discriminatie precies verkeerd is en op wanneer en waarom een constitutioneel beperkt bestuur dit precies kan of moet reguleren, ontmoedigen dan wel veroordelen’.⁴⁷

Er bestaat een opvallende gelijkenis tussen de hiervoor behandelde theorie van het liberale pluralisme van Galston, Glendons en Yanes’ holistische benadering en Garnetts verdediging van beperkt bestuur enerzijds en wat de politicoloog Robert P. Kraynak heeft genoemd ‘constitutional government under God’ anderzijds.⁴⁸ Dit komt niet geheel als een verrassing: tenslotte geldt voor Galston, hoewel hijzelf een ‘liberal’ is die onder andere adviseur is geweest van president Clinton, dat ‘[t]he most useful point of departure for the reconsideration of politics I am urging is found in the writings of the British political pluralists and thinkers workers in the Calvinist tradition’.⁴⁹ Glendon is, onder veel meer, de Amerikaanse ambassadeur bij het Vaticaan geweest, terwijl Garnett regelmatig advieswerk verricht voor de Alliance for Catholic Education. Voor Kraynak, op zijn beurt, vormt zijn diepste inspiratie het leerstuk van de soevereiniteit in eigen kring, zoals ontwikkeld door Kuiper, en het rooms-katholieke subsidiariteitsbeginsel, die beide trachten de meest geëigende organisaties te bepalen op elk gebied van het politieke bestuur: ‘When brought together into a coherent theory of two realms, the diverse spheres make up a hierarchy of being that is the metaphysical basis of Christian constitutionalism.’⁵⁰

In termen van dit artikel kan men stellen dat een dergelijk christelijk of pluralistisch constitutionalisme meer begrensd is dan het confucianisme als een mogelijke fundering voor de constitutionele orde, maar tegelijkertijd de westerse monistische conceptie van politieke legitimiteit afzwakt door er (meer of minder impliciet) een bepaalde transcendentale zowel als culturele en historische legitimiteit aan toe te voegen. In deze zin lijkt niet slechts een pluralistische reconstructie van de confuciaanse democratie gewenst, maar ook een heroverweging van de westerse liberale democratie vanuit het perspectief van beperkt bestuur. Dit om het principe van expressieve vrijheid in ere te herstellen en mede daardoor de legitimiteit van westerse stelsels te versterken.

Conclusie

De stelling van dit artikel is geweest dat, net zoals door het ethisch monistische karakter van bepaalde uitwerkingen van het ideaal van confuciaanse democratie,

46 R. W. Garnett, ‘Religious Freedom and the Nondiscrimination Norm’, in: A. Sarat (Ed.), *Matters of Faith: Religious Experiences and Legal Response* (forthcoming), <http://ssrn.com/abstract=2087599>, p. 198.

47 Idem, p. 205.

48 Kraynak 2001, p. 203-268.

49 Galston 2005, p. 23

50 Idem, p. 207.

het principe van expressieve vrijheid onder druk staat door een westers 'civiel totalitarisme'. Het heeft – bij wijze van hypothese – de verklaring hiervoor gezocht in het feit dat de volkssoevereiniteit waarop de politieke legitimiteit van de westerse liberale democratie meer en meer exclusief is komen te berusten, een werkelijke vorm van waardenpluralisme eerder belemmert dan bevordert. Ten slotte is betoogd dat het principe van expressieve vrijheid beter kan worden geborgd, en daarmee de legitimiteit van westerse liberale democratieën kan worden versterkt, door terug te gaan naar de, mede in het christendom wortelende, notie van beperkt bestuur.

Het is echter precies deze gedeeltelijke worteling in het christendom van de notie van beperkt bestuur die bij nader inzien aanleiding vormt om ook van deze oplossingsrichting geen al te overdreven verwachtingen te hebben. Ook meer in het algemeen heeft onder anderen Trigg de vraag opgeworpen welke gevolgen het verval van het (institutionele) christendom uiteindelijk zal krijgen voor de ontwikkeling van de democratie en de mensenrechten in het Westen. Gegeven het feit dat deze concepten tot voor kort relatief nauw verweven zijn geweest met het christendom in het algemeen en het protestantisme in het bijzonder, 'the contemporary question must be how far they will survive in any country once their traditional grounding is repudiated'.⁵¹

Toegegeven, de precieze relatie tussen de voor het principe van expressieve vrijheid fundamentele godsdienstvrijheid en andere mensenrechten en sociale indicatoren moet nog in meer detail worden bestudeerd.⁵² Niettemin wijst recent empirisch onderzoek duidelijk uit 'that religious freedom is embedded within a much larger bundle of civil liberties', in de zin 'dat het niveau van beperkingen gesteld aan de godsdienstvrijheid is gecorreleerd aan beperkingen gesteld aan de persvrijheid, minder democratische processen, en andere zaken'.⁵³ Tegen deze achtergrond verkrijgt het onderwerp van 'civiel totalitarisme', volkssoevereiniteit en de wenselijkheid van beperkt bestuur een nog bredere relevantie.

51 Trigg 2012, p. 155.

52 B.J. Grim, 'Restrictions on Religion in the World', in: A.D. Hertzke (Ed.), *The Future of Religious Freedom. Global Challenges*, Oxford: Oxford University Press 2013, p. 86-104, aldaar p. 102.

53 Idem, p. 101.