

Conservatisme en cultuurrecht

Over de fundering van recht in rechtsbeginselen

P.B. Cliteur

Conservatisme en cultuurrecht, over de fundering van recht in rechtsbeginselen
(diss.)

Oorspronkelijk verschenen bij drukkerij Cliteur, Amsterdam 1989

VOORWOORD

Aan het begin van zijn hoofdwerk *Die Welt als Wille und Vorstellung* schrijft Schopenhauer dat zijn boek maar op één gedachte steunt en hij vervolgt:

Dennoch konnte ich, aller Bemühungen ungeachtet, keinen kürzeren Weg, ihn mitzuteilen, finden als dieses ganze Buch.

Die ene gedachte wordt compact geformuleerd in het motto: de wereld is wil en voorstelling. Hoewel mijn boek niet zo'n prachtige programmatische titel heeft als bij Schopenhauer het geval is, is het verleidelijk te bezien of het mogelijk is toch één centrale gedachte, één Leitmotiv te onderkennen. Ik denk inderdaad dat dit kan. Eigenlijk kan ik de centrale gedachte in een paar pagina's samenvatten. Soms bekruipt mij ook wel het angstige gevoel dat wie na die paar pagina's nog niet overtuigd is, ook niet overtuigd zal worden door wat erop volgt. Maar een boek kan gelukkig om meer dan één reden waardevol zijn. Zo zou een overtuigde radicaal onder de indruk kunnen komen van het feit dat het conservatisme, want daar ga ik het onder andere over hebben, weliswaar gevaarlijk en fundamenteel onjuist is, maar dat er wel enig systeem zit in deze waanzin. En dat maakt het interessant. Ook zou die radicaal kunnen vaststellen dat het gaat om een traditie met inhoudelijk bepaalde standpunten die de laatste tweehonderd jaar zowel in de Verenigde Staten alsook in Europa door schijnbaar zo verschillende figuren (wie zou er in eerste instantie aan denken Dooyeweerd met Hayek te vergelijken?) verdedigd is. Dit laatste is ook de reden dat ik veel historisch materiaal heb opgenomen; veel meer dan verantwoord zou zijn als ik alleen maar de juistheid van de conservatieve legitimatie van het recht zou hebben willen bewijzen.

Maar nu die centrale gedachte. Die is deze: de tegenstelling tussen rechtspositivisme en natuurrechtsleer, zoals door Kelsen getypeerd, is niet dwingend want het blijkt mogelijk een soort "natuurrechtsleer" te verdedigen die geheel gebaseerd is op wat ik zou willen noemen wereldlijke of humanistische, zo men wil, nuchtere premissen.

Daarbij dient zich natuurlijk onmiddellijk de vraag aan wat men onder een natuurrechtsleer verstaat. Ik zal die kwestie uitvoerig aan de orde stellen wanneer ik in het eerste hoofdstuk de kritiek op de natuurrechtsleer behandel zoals die gegeven is door Hans Kelsen. Voor een deel zal ik Kelsen bijvallen in zijn kritiek: de natuurrechtsleer heeft zich soms

verbonden met een religieus geïnspireerd wereldbeeld, de natuurrechtsleer heeft zich in bepaalde vormen beroepen op tamelijk lege beginselen waarmee men in de praktijk weinig kan beginnen en de natuurrechtsleer wordt vaak gekenmerkt door een vorm van holle retoriek. Maar de natuurrechtsleer heeft ook een aantal grote verdiensten: wat Kelsen in zijn kritiek veel te weinig waardeert is dat de *vraag* die de natuurrechtsleer stelt - en die positivistisch georiënteerde auteurs als onwetenschappelijk terzijde schuiven - belangrijk is: de vraag naar de normatieve grondslag van het recht. Dat recht en gerechtigheid iets met elkaar te maken hebben en dat men in een volwaardige rechtsfilosofie om een bezinning op de gerechtigheidsidee niet heen kan, is iets dat zich altijd aan de mensheid heeft opgedrongen - alle sceptische protesten van Protagoras tot Kelsen ten spijt.

Mijn vraag is dan ook: welke vorm van natuurrechtelijk geïnspireerd denken is nog mogelijk na de zware kritiek van Kelsen? Dat een natuurrechtsleer waarin men zich beroept op de menselijke natuur of een door God geschapen en daarom normatief geladen natuur niet mogelijk is, ben ik met Kelsen eens. Maar een natuurrechtsleer waarin men het mogelijk acht een aantal beginselen op het spoor te komen die weliswaar, zoals dat zo mooi heet, niet van alle tijden en plaatsen zijn, maar toch evenmin volstrekt relatief, blijft nog steeds een te verdedigen standpunt. Of men een dergelijke rechtstheorie nog natuurrechtelijk kan noemen is een kwestie van definitie.

Ik zal zelf verdedigen dat het begrip “natuurrecht” verkeerde associaties oproept zodat het dus beter is naar een andere term te zoeken. Ik spreek van *cultuurrecht*. Een tijdlang heb ik overigens gedacht dat ik die term zelf bedacht had. Weliswaar had ook Van Gunsteren tijdens zijn colleges over natuurrecht en rechtspositivisme een tussenstandpunt verdedigd en daarvoor aansluiting gezocht bij het begrip cultuur, maar voorzover ik mij herinnerde kwam de term “cultuurrecht” bij hem niet voor. Tijdens de “propedeusedag” Rechten van de Rijksuniversiteit Leiden op 28 juni 1988 zat ik echter aan tafel met Hans Nieuwenhuis die mij uit de droom hielp. Ik wist dat hij ook belangstelling had voor een tussenstandpunt tussen natuurrechtsleer en rechtspositivisme, dus vroeg ik hem daarnaar. Hij zei: cultuurrecht staat bij Coing. Ik naar huis, want Helmut Coings *Grundzüge der Rechtsphilosophie* heb ik thuis staan. En inderdaad: op blz. 195 van de derde druk staat dat de term “natuurrecht” aanleiding geeft tot misverstanden zodat men beter de term “cultuurrecht” kan hanteren. Maar nu het interessante: bij die passage stonden grote uitroepetekens. Ik had het eerder gelezen,

het had mij kennelijk getroffen en vervolgens had ik mijzelf langzaam wijsgemaakt dat *ik* het had uitgevonden.

Geen natuurrecht dus, maar cultuurrecht. Erg belangrijk is die term overigens niet. De tegenstelling tussen natuur en cultuur is namelijk niet zo absoluut als wel wordt verondersteld. De menselijke natuur verwerkelijkt zich alleen maar in zijn *cultuur* en zijn *geschiedenis*. Een werkelijk *natuurrecht* kan dus niets anders zijn dan een *cultuurrecht*. Het zou volstrekt verkeerd zijn het woord “natuur” in de samenstelling “natuur-recht” in naturalistische zin op te vatten. Het woord “natuur” behoeft niet altijd te verwijzen naar een oorsprongstoestand (*brutish, nasty and short*), maar naar een ideaal, naar wat recht moet zijn en kan zijn. Maar goed, ik verdedig mijn terminologische onderscheidingen met weinig passie. Bij termen als vrijheid, gerechtigheid, natuurrecht, democratie, rechtsstaat en andere geladen begrippen is de kans klein dat men een omschrijving vindt die door de overige auteurs in de Republiek der Letteren geaccepteerd zal worden. Al naar gelang de eigen visie van een auteur op begrippen als rechtspositivisme en natuurrechtsleer zal de door mij verdedigde opvatting natuurrechtelijk danwel niet-natuurrechtelijk genoemd worden. Het zij zo. Want uiteindelijk is die kwestie van naamgeving van ondergeschikt belang: het gaat erom of er een aanvaardbare middenpositie ingenomen kan worden tussen het Kelseniaans omlijnd natuurrechtsbegrip en een radicaalrelativistisch rechtspositivisme à la Kelsen. En inderdaad denk ik dat dit mogelijk is.

Wanneer ik dat schrijf dan is het niet zonder verbazing over de volstrekte trivialiteit van dit idee; het is voor mij onbegrijpelijk dat men in het debat natuurrechtsleer/rechtspositivisme van beide zijden tot zulke extreme standpunten is gekomen. Zoals zal blijken uit de rest van het betoog wil ik aansluiting zoeken bij auteurs die een juist midden hebben weten te bewaren in deze controverse; ik denk aan Perelman, aan Fuller, aan Hayek. We moeten een natuurrechtsleer hebben die zich niet beroept op “metaphysical abstractions”, zoals Burke zegt, maar op concrete beginselen. We moeten een natuurrechtsleer hebben die zich laat verleiden tot een werkelijk engagement aan inhoudelijke beginselen, een materiële natuurrechtsleer, en niet een natuurrechtsleer zonder natuurrecht, zoals men naar mijn smaak een theorie kan noemen die niet verder komt dan de traditionele etiketten “menselijke waardigheid” en “vrijheid”.

Dit wat betreft die ene gedachte. Aan het eind van het eerste hoofdstuk geef

ik aan dat er aanzetten voor een door mij te ontwikkelen “natuurrechtstheorie” zijn te vinden in het werk van F.A. Hayek en andere conservatieve auteurs. Daarmee zijn we dan aangekomen bij een tweede onderwerp dat in dit werk centraal staat: de conservatieve traditie. Wanneer het waar is, zoals ik hiervoor gesteld heb, dat de menselijke natuur zich alleen verwerkelijkt in de cultuur en in de geschiedenis dan ligt het voor de hand dat men terecht komt bij een traditie waarin cultuur, geschiedenis, traditie, het geleidelijk schaven en polijsten aan een gegeven structuur, centraal staan. En dat is de conservatieve traditie. Het natuurrecht wordt in de conservatieve traditie getypeerd als een cultuurrecht, een historisch gegroeid recht, een product van trial and error en juist daarom van een hogere graad van perfectie dan bedachte constructies, ontsproten aan het brein van revolutionairen, planners, technocraten, utopisten en andere idealisten. Het zijn de tradities van het conservatisme en het natuurrechtsdenken die ik met elkaar zal proberen te verbinden; anders gezegd: ik wil proberen aan te tonen dat bij conservatieve auteurs als Hayek, Burke, Hume, James Coolidge Carter en anderen de beste grondslag voor een hedendaags natuurrechtelijk denken te vinden is. Daarbij stuit ik dan meteen op een groot probleem: het conservatisme is nauwelijks bekend. Natuurlijk, Burke is een nog steeds gelezen auteur. Maar ik wil de conservatieve traditie niet alleen aan *zijn* werk illustreren; ik wil ook laten zien hoe het conservatisme, vooral in de Verenigde Staten, een levende traditie is die in Nederland ondergewaardeerd wordt. Daarom vindt men van deze stroming in het tweede, derde, vierde en vijfde hoofdstuk van het boek een uitvoerig exposé. Ik behandel daar het denken van een aantal prominente moderne Amerikaanse conservatieven, de conservatieve traditie in Frankrijk en wat er aan conservatief gedachtegoed in Nederland te vinden is.

Waarom ik speciaal het Amerikaans en het Franse conservatisme bestudeerd heb behoeft enige rechtvaardiging. Je zou verwachten dat het Duits en Engels conservatisme onder de loep zouden worden genomen. Ik heb dat om twee redenen niet gedaan. Allereerst omdat het Duitse en Engelse conservatisme al veel beter onderzocht zijn, hetgeen natuurlijk voor de hand ligt: de Engelsen hebben hun Burke en een conservatieve partij en het negentiende-eeuwse Duitse conservatisme is bijna paradigmatisch komen te staan voor conservatisme in het algemeen, mede als gevolg van de invloedrijke studie van Mannheim. Een tweede reden was dat ik het

fascinerend vond om aan te tonen dat Frankrijk, het land van de Cartesiaanse methode, van het constructivisme, van de Revolutie, kortom het land waarin alles een radicalisering heeft gekregen waarvan conservatieven gruwen tevens een belangrijke tegenstroming in de vorm van het Frans traditionalisme kent. Voor de Verenigde Staten geldt hetzelfde: in de Verenigde Staten werd voor het eerst geprobeerd de verlichtingsfilosofie daadwerkelijk gestalte te geven in de politieke praktijk in die zin dat men begon vanuit het niets op basis van contractstheorieën.

Omdat ik natuurlijk wel besef dat de conservatieve traditie bepaald niet de meest populaire is - om mij maar eens eufemistisch uit te drukken - zal ik een paar, halfautobiografische, opmerkingen maken die enig licht werpen op mijn redenen om mij met dat conservatisme wat intensiever bezig te houden. Althans voorzover ik dat kan reconstrueren, want niets is natuurlijk zo moeilijk als zelfkennis.

Dat kwam zo. Ik constateerde dat er in het begin van de tachtiger jaren - de tijd waarin ik gerichter begon te lezen - duidelijk een breuk viel te ontwaren met de ideologie van de zestiger jaren. Auteurs als Sartre, Marcuse, de anarchistische en marxistische voorgangers als Bakoenin, Kropotkin, Marx enz., waren duidelijk "uit". Tot op zekere hoogte zou men kunnen zeggen dat de dialectiek der Verlichting zoals deze in het boek van Horkheimer en Adorno was beschreven zich begon te voltrekken in de hoofden van de westerse intelligentsia (inclusief het hoofd van Horkheimer zelf: van Marx naar Schopenhauer). Om het maar eens goed marxistisch uit te drukken: de philosophes werden steeds sterker bekritiseerd als de intellectuele voorgangers van het moderne totalitarisme (Talmon en Lyotard) en er ontstond een hernieuwde belangstelling voor de voorzichtiger, nuchterder politieke filosofie van mensen als Isaiah Berlin, Karl Popper, Raymond Aron en de latere Kolakowski. Het is in die traditie dat ik gevormd ben (hoewel ik dit wel wat zwaarwichtig vind klinken).

Maar er kwam nog iets bij. Het volgende dat ik constateerde toen ik kennis ging nemen van deze traditie was dat die ideeën bepaald niet zo nieuw waren als men wel deed voorkomen. Het waren precies de gedachten die sinds de restauratieperiode door auteurs uit de conservatieve hoek naar voren waren gebracht: Burke, Chateaubriand, ja zelfs Joseph de Maistre. Wat ik altijd een beetje hypocriet heb gevonden (en in weinig vergevingsgezinde buien nog vind), is dat de nieuwe intelligentsia die in de tachtiger jaren enige

invloed kreeg dit nooit heeft willen erkennen. Aron was dan wel een “Tocqueville-vereerder”, zoals Sartre zei, maar hij zou zich toch nooit als conservatief afficheren. Berlin wil dan wel de traditie van Herder, De Maistre, ja de hele “tegen-verlichting” in het licht stellen, maar hij spreekt niet openlijk uit dat dit een vorm van restauratiefilosofie van de tachtiger jaren is. Karl Popper neemt zich dan wel voor een boek over Burke te schrijven, omdat hij inziet dat *piecemeal engineering* niets anders is dan wat door de Ierse conservatief al tweehonderd jaar geleden werd voorgestaan, maar erkennen dat hij een gewone conservatief is, of zelfs maar schatplichtig aan deze traditie, is er niet bij. Hayek beroept zich dan wel op Hume, op Burke, op het feit dat wij in onze instellingen een vorm van wijsheid vergaard hebben (*the wisdom of our ancestors*) die door geen enkele constructie geëvenaard kan worden, maar hij getroost zich tevens alle moeite om zijn lezers te verzekeren dat hij geen conservatief is.

Anders gezegd: het conservatisme is duidelijk een *forbidden faith*, een *verkeerde voorkeur*. Het conservatisme is een leuk meisje waarmee ze allemaal wel een afspraakje willen, maar niet in het openbaar. Ik nam mij voor de gelden voor de auteursrechten van Burkes werk te komen opeisen. Daarbij hoop ik overigens dat ik mijn kritische zin niet verloren heb. Ik heb namelijk in de conservatieve traditie een hoop ideeën aangetroffen die onjuist zijn. Ik zou natuurlijk wel kunnen beweren dat het hierbij niet gaat om de “kern” of “kwintessens” of het “wezen” van het conservatisme. Maar dan zou ik mij er te gemakkelijk afmaken. Inderdaad zijn er een aantal reactionaire en abjecte trekken in de conservatieve traditie te onderkennen. Een Nederlandse promovendus op het anarchisme heeft zich uit een soortgelijk dilemma proberen te redden door niet het anarchisme te verdedigen, maar het “constructief anarchisme”. Geen gek idee misschien. Ik zou dan een “constructief conservatisme” moeten verdedigen. Alles wat je niet bevalt, hoort niet tot de zuivere kern.

Toch heb ik dat niet gewild. We hebben al zoveel van dit soort herwaarderingen gehad. Een brave Nietzsche die niets onhebbelijks over de Joden meer zegt, die Duitsers de grootste sufferds vindt, een heilige die voor allerlei kwade doelen misbruikt is door zuster en nazi-exegeten als Bäumler. En dan nu ook een braaf anarchisme, Bakoenin zonder bom. Zou daar nog een braaf conservatisme aan toegevoegd moeten worden? Ik vind van niet. Het conservatisme heeft heel sterke kanten, maar ook zwakke. Ik zal die niet verdoezelen. Vooral in de bespreking van het Franse traditionalisme zal ik

dat tot uiting laten komen. Mocht ik mijn lezers met mijn kritiek op het conservatisme toch nog te weinig bedienen, dan hoop ik dat zij vertroosting putten uit het feit dat er nog vele boeken nodig zullen zijn om het conservatisme uit de sfeer van verkettering te halen waarin het verkeert.

Dit wat betreft het eerste gedeelte van mijn *apologia pro libro suo*. Een tweede reden die mij ertoe gebracht heeft mij met het conservatisme in te laten is de volgende. Sinds het enorme succes van Rawls' *Theory of justice* is mij opgevallen hoe populair de achttiende eeuw geworden is. Rawls, Nozick, Hare - het is alles contractstheorie en "universalizability" (om dat verschrikkelijke woord maar eens te gebruiken) wat de klok slaat. En de negentiende-eeuwse kritiek op de philosophes van de kant van de Historische School en de in dit boek nog vele malen te noemen Edmund Burke wordt geheel buiten beschouwing gelaten. Wat anderen voor Rawls en de hernieuwde belangstelling voor de contractsleer hebben gedaan hoop ik te bewerkstelligen voor de 19e eeuw, de restauratieperiode, de romantiek, het conservatisme. Het is een revolte van de 19e tegen de 18e eeuw.

Nu heb ik trouwens in het hele boek enigszins rekening gehouden met wat er in Nederland plaatsvindt. Dat bleek net al toen ik sprak over de verdediging van het natuurrecht in Nederland. Ook heb ik in de lijn hiervan geprobeerd om het conservatisme in Nederland zichtbaar te maken. Ik heb daarvoor aansluiting gezocht bij het gereformeerd, antirevolutionair denken in de rechts- en staatsleer zoals dat op een indrukwekkende manier is uitgewerkt door Herman Dooyeweerd.

Ik heb hier met een aantal problemen te maken. Allereerst dat Dooyeweerd zelf zijn rechts- en staatsleer zeker niet als conservatief zou willen typeren. Ook zijn volgelingen hebben dat nooit gedaan. Daarbij is er nog het probleem dat men in de school van Dooyeweerd, net als van Hegel, een linkse en rechtse stroming kan herkennen.

Wat rechtvaardigt het dan de gereformeerde rechts- en staatsleer in het kader van het conservatisme te behandelen? Ik heb daarvoor een aantal redenen. Zo zal ik als eerste proberen duidelijk te maken - en eigenlijk is dat historisch gezien volkomen evident - dat de rechts- en staatsleer van Dooyeweerd in de traditie van Groen van Prinsterer staat. En diens *Ongeloof en revolutie* is door Goudsblom terecht als het Nederlands pendant van Burkes *Reflections on the revolution in France* getypeerd.

Ten tweede kan men erop wijzen dat Dooyeweerd zijn rechts- en staatsleer altijd heeft gepresenteerd als een antirevolutionaire theorie, een antirevolutionaire theorie die hij weliswaar geprobeerd heeft van het contrarevolutionaire denken te onderscheiden, maar toch als een theorie die een reactie inhield op de revolutiegeest van de Verlichting. Ook in die zin past de politieke filosofie van de Wijsbegeerte der Wetsidee in de hier geschetste traditie.

Maar de derde rechtvaardiging om de gereformeerde rechts- en staatsleer in dit kader te behandelen is ongetwijfeld de belangrijkste: als het overzicht dat ik gegeven heb van de ideeën van Amerikaanse conservatieven als Hayek, Hallowell, Kristol en anderen correct is, dan moet duidelijk zijn dat zij de ware protagonisten zijn van de rechtsstaatidee, van de rule of law, van een van dubieuze metafysica gezuiverd natuurrechtelijk denken en dat zij een overtuigende kritiek hebben gegeven op het formalistisch liberalisme dat voor het oudere, op materiële waarden gefundeerde, liberalisme de grootste bedreiging vormt. Welnu, al deze elementen heb ik ook bij Dooyeweerd aangetroffen. De kritiek zoals Dooyeweerd die in 1931 gegeven heeft op de humanistische staatsleer in zijn boek *De crisis der humanistische staatsleer* is nagenoeg identiek aan wat een Amerikaanse conservatief als Hallowell beschrijft in *The decline of liberalism as an ideology*. Kortweg komt die kritiek hierop neer: gebroken moet worden met het formalistisch relativisme van Kelsen. De rechtsstaat heeft een werkelijk normatieve basis nodig, een basis die bestaat uit wat Lippmann een “public philosophy” noemde, die Dooyeweerd als “materiële rechtsbeginselen” omschreef en die Hayek zocht in “long-term principles”.

Dit wat betreft mijn redenen voor wat De Kadt eens zijn “verkeerde voorkeur” noemde. Ik moet toegeven dat ik soms wel eens verbaasd in het rond kijk naar het gemengd gezelschap dat ik om mij heen verzameld heb. Is dit een niet wat al te ver doorgedreven eclecticisme? Hoe kan een gewone humanist bij Groen van Prinsterer verzeild raken? Daar zit een stukje toeval in. Ik woonde in de buurt van de Vrije Universiteit, had belangstelling voor filosofie en kwam bij Van Eikema Hommes terecht. Hij heeft me het vak geleerd en dan niet in de collegezaal maar in de persoonlijke omgang. Tijdens de autoritten naar Münster waar de Duitse Althusius-Gesellschaft zetelt; in de telefoongesprekken tussen Uilenstede en de Rostocklaan want gelukkig werkten we beiden thuis. Het behoeft natuurlijk niet veel fantasie

om te veronderstellen dat als ik dit persoonlijke contact niet zou hebben gehad ik nooit de antirevolutionaire traditie bestudeerd zou hebben. Van Van Eikema Hommes heb ik ook mijn thema geërfd: de tegenstelling tussen natuurrechtsleer en rechtspositivisme en de mogelijkheid van een syntheseopvatting. Ik bewaar aan die contacten nog altijd de beste herinneringen. Toch is er natuurlijk altijd het probleem dat ik niet gereformeerd of calvinistisch ben. Mijn waardering voor deze traditie wordt gegeven vanuit een humanistische of wereldlijke invalshoek. Dat heeft misschien zijn beperkingen, maar ik geloof dat het in ieder geval één belangrijk desideratum van Dooyeweerd vervult: eindelijk een confrontatie of dialoog met het humanisme. Want waarlijk, dat was nog nooit gebeurd. Dooyeweerd was in een voortdurend gevecht gewikkeld met wat hij noemde de “humanistische wijsbegeerte”. Maar voorzover ik weet zijn er onder al die tegenstanders die hij met deze ere-term betitelde niet veel geweest die zichzelf humanist noemden. De enige uitzondering is misschien Leo Polak. Welnu, ik aarzel niet om mijzelf een humanist te noemen en eindelijk kan dan het postume gesprek van Dooyeweerd met het humanisme beginnen (even uitgaande van de misschien aanmatigende veronderstelling dat ik als humanist bij uitstek zou mogen optreden) zoals de Wijsbegeerte der Wetsidee dat ook heeft gevoerd met het rooms-katholicisme in de persoon van Robbers.

Van de Vrije Universiteit kwam ik in Leiden terecht en verhuisde van wat ik in hoofdstuk 5 beschreven heb naar hoofdstuk 2: van Groen van Prinsterer naar Wittgenstein en Hayek: in Leiden werd, zij het dan niet onder de expliciete benaming van het conservatisme, de *quest for control* bekritiseerd net als in Coleridges *Statesman's manual*. Zoals gezegd, niet onder de expliciete benaming, maar kritiek op de planningsidee is, zoals we nog zullen zien, een van de constanten in de conservatieve cultuurkritiek. En zo is dit proefschrift een stukje levensweg van de laatste vijf jaren: zowel geografisch als geestelijk.