

'Law for whom?'

Citation for published version (APA):

Sillen, J. (2023). *'Law for whom?': Staatsrecht en staatsrechtbeoefening van en voor een andere generatie*. Boom Juridisch. <https://doi.org/10.26481/spe.20232909js>

Document status and date:

Published: 29/09/2023

DOI:

[10.26481/spe.20232909js](https://doi.org/10.26481/spe.20232909js)

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Law for whom?

mr. drs. J.J.J. Sillen

Staatsrecht en
staatsrechtbeoefening
van en voor een
andere generatie

Boomjuridisch

Zorgen over klimaatverandering en afname van biodiversiteit, over discriminatie en uitsluiting, zijn steeds luider te horen in de collegebanken van rechtenfaculteiten, net als de wil om bij te dragen aan een betere wereld. Deze zorgen en dat engagement van een nieuwe generatie juristen gaat samen met een andere kijk op de academische beoefening van het staatsrecht, zo betoogt Joost Sillen. In deze rede, uitgesproken ter gelegenheid van de aanvaarding van het ambt van hoogleraar Staatsrecht aan de Universiteit Maastricht, stelt hij zich de vraag welke gevolgen die andere kijk hoort te hebben voor het staatsrechtelijk onderwijs en onderzoek.

ISBN 978-94-6212-861-3



Boomjuridisch

'Law for whom?'



‘LAW FOR WHOM?’

STAATSRECHT EN STAATSRECHTBEOEFENING
VAN EN VOOR EEN ANDERE GENERATIE

*Rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar Staatsrecht
aan de Universiteit Maastricht op vrijdag 29 september 2023 door*

MR. DRS. J.J.J. SILLEN

Boom juridisch
Den Haag
2023

Omslagontwerp en opmaak binnenwerk: Textcetera, Den Haag

© 2023 J.J.J. Sillen | Boom juridisch

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet of de repressieprobleemregeling van Stichting Reprorecht dient daarvoor een billijke vergoeding te worden voldaan aan Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het verveelvoudigen en openbaar maken van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave als toelichting bij het onderwijs, bijvoorbeeld in een (digitale) leeromgeving of een reader (art. 16 Auteurswet), dient een regeling te worden getroffen met Stichting Uitgeversorganisatie voor Onderwijslicenties (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-uvo.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-94-6212-861-3

ISBN 978-94-0011-341-1 (e-book)

NUR 823

www.boomjuridisch.nl

INHOUDSOPGAVE

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | Inleiding | 7 |
| 2 | 'Nijmeegs staatsrecht' | 9 |
| 2.1 | Wat is 'geldend' recht? | 9 |
| 2.2 | Nadruk op de formele zijde van het staatsrecht | 11 |
| 2.3 | Wat is de aard van de academische staatsrechtbeoefening? | 12 |
| 2.4 | Welke staatsopvatting? | 13 |
| 2.5 | Kritiek | 15 |
| 3 | Een andere kijk op staatsrecht en staatsrechtsbeoefening | 18 |
| 3.1 | Wat is 'geldend' recht? | 18 |
| 3.2 | Nadruk op de materiële zijde van het staatsrecht | 19 |
| 3.3 | Wat is de aard van de academische staatsrechtbeoefening? | 20 |
| 3.4 | Welke staatsopvatting? | 21 |
| 3.5 | Kritiek | 22 |
| 4 | Slot | 25 |
| 5 | Dankwoord | 27 |

*Mevrouw de rector magnificus,
geachte studenten,
beste collega's,
lieve vrienden en familie,*

1 INLEIDING

Volgens Harry Mulisch hebben wij niet alleen een kalenderleeftijd en een biologische leeftijd, maar ook een 'absolute leeftijd'.¹ Deze bepaalt, aldus de Grote Schrijver, 'hoe je in het leven staat' en wat je 'manier van denken' is.² Het is bovendien de leeftijd waarop je wereldbeeld wordt gevormd: je idee over hoe de werkelijkheid in elkaar steekt, hoe mensen zich tot elkaar verhouden, en wat goed en kwaad is.

Wat is úw absolute leeftijd; wanneer werd úw wereldbeeld gevormd? Mulisch' antwoord op die vraag was 'zeventien'. En ik denk dat velen hier dat antwoord zouden geven – het is in elk geval mijn antwoord op die vraag. Zeventien is dan ook een bijzondere leeftijd. Mulisch zei daarover: 'Als je zeventien bent, dan ben je niet echt volwassen, maar ook geen kind meer. Het is een kantelende leeftijd.'³ Zeventien is ook de leeftijd waarop veel van onze studenten zich voor onze opleiding Rechtsgeleerdheid aanmelden of daarvoor hun keuze maakten. Wat is hún wereldbeeld?

Natuurlijk bestaat hét wereldbeeld van dé eerstejaarsrechtenstudent niet. Elke student is verschillend; ieder heeft een eigen wereldbeeld. Maar ik denk dat in het wereldbeeld van opeenvolgende generaties individuele studenten wel een trend zichtbaar is. De trend die ik waarneem – door gesprekken in een onderwijsgroep, in de pauze van een college of in een van de vele Maastrichtse cafés – is deze: onze studenten zijn in toenemende mate bezorgd over de wereld waarin zij opgroeien, over klimaatverandering en afname van biodiversiteit, over racisme en andere vormen van discriminatie of uitsluiting; en zij zien in toenemende mate voor zichzelf een rol weggelegd om bij te dragen aan een betere wereld.⁴

Rechtenopleidingen spelen daarop in. Meer dan voorheen besteden zij aandacht aan duurzaamheid en aan klimaat, en aan de rol die de jurist kan spelen bij het bevorderen van een betere wereld. Dat geldt ook voor de Maastrichtse rechtenopleiding. Zo heeft deze universiteit plechtig uitgesproken wereldburgers te willen opleiden die bijdragen

1 O. Blom, *Onsterfelijk leven. Interviews met Harry Mulisch*, Amsterdam: De Bezige Bij 2007, p. 437.

2 Vgl. K. Versteegh, "'Mooi als de heuvel vlak voor zonsopgang". Het paarse gevoel van H. Mulisch', *Trouw* 17 augustus 1994, p. 2 (in dat interview noemt Mulisch overigens zestien als zijn absolute leeftijd).

3 O. Blom, *Onsterfelijk leven. Interviews met Harry Mulisch*, Amsterdam: De Bezige Bij 2007, p. 437.

4 Veel blijft natuurlijk ook hetzelfde. Nog steeds zijn er ook veel studenten die rechten studeren omdat pa en ma jurist zijn, omdat ze niet weten wat anders te studeren of omdat ze graag veel geld willen verdienen. Vgl. T. Barshini, 'Rechtenstudenten zijn minder bezig met rechtvaardigheid dan met hun carrière', *Trouw* 8 juni 2022, p. 21.

aan een wereld van ‘grotere rechtvaardigheid, gelijkheid en mensenrechten voor eenieder’.⁵ De slogans van onze bacheloropleiding Rechtsgeleerdheid passen daarbij, zoals ‘Idealen studeer je in Maastricht’.⁶

Dit wereldbeeld van toenemende zorgen én toenemend maatschappelijk engagement verschilt wezenlijk van hoe ik, en ik denk veel van mijn leeftijdsgenoten, naar de wereld keken toen wij zeventien waren.⁷ Dat was in 1998: ruim voor ‘9/11’ en de opkomst van Fortuyn. Het waren de jaren waarin de bomen tot in de hemel groeiden, waarin de dienstplicht werd opgeschort omdat de Koude Oorlog had plaatsgemaakt voor eeuwige wereldvrede, en waarin het internet van de wereld een dorp maakte. Het waren de jaren waarin ‘ideologische veren’ werden afgeschud⁸ en voor elk meningsverschil een rationele oplossing kon worden gevonden. 1998 was het jaar waarin de columnist Ephimenco de woorden schreef: ‘Nederland is af’ – ‘[o]p misschien nog een oversteektunnel na voor dassen en rupsen onder de A15’.⁹

Mijn stelling is dat dit veranderende wereldbeeld gepaard gaat met de ontwikkeling van een andere kijk op wat staatsrecht is en wat staatsrechtbeoefening hoort te zijn dan waarmee ik, in Nijmegen, tot jurist werd opgeleid. Ik zal zo meteen proberen die verandering te reconstrueren en de meest in het oog springende verschillen te benoemen en te verklaren. Voor een kersvers hoogleraar in het staatsrecht roept die andere kijk op staatsrecht en staatsrechtbeoefening ook vragen op, waarvan ik er twee aan de orde wil stellen, namelijk: welke gevolgen hoort die andere kijk te hebben voor het staatsrechtelijk onderwijs en welke voor het staatsrechtelijk onderzoek?¹⁰

5 Zie www.maastrichtuniversity.nl/global-citizenship-education/global-citizenship-education [vertaling, JS].

6 Zie <https://detoekomstheeftrechten.nl>.

7 Het betreft een wereldbeeld. Mijn ervaring van de jaren negentig is uiteraard niet hetzelfde als de jaren negentig. Zie voor verschillende perspectieven op dat decennium: R. van der Hoeven & M. Segers, ‘De betere wereld van toen’, *De Groene Amsterdammer* 2018, nr. 18.

8 “Het afschudden van ideologische veren is voor een politieke partij ook een bevrijdende ervaring”. PvdA moet van Kok naar het politieke midden’, *de Volkskrant* 12 december 1995, p. 7.

9 S. Ephimenco, ‘Nederland is af’, *De Groene Amsterdammer* 1998, nr. 22.

10 Vgl. A.M. Donner, [bespreking van] Prof. mr. C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht [...]*, *RMThemis* 1991, p. 177: ‘De wereld verandert en dat moet ook zijn gevolgen hebben voor de behandeling en de bestudering van ons staatsrecht.’

2 ‘NIJMEEGS STAATSRECHT’

De jaren negentig waren de hoogtijdagen van het zogenoemde ‘Nijmeegs staatsrecht’. In 1990 verscheen de eerste druk van Kortmanns handboek *Constitutioneel recht*, dat een monument van die denkschool is, en waarvoor hij in 1997 werd geëerd met de Thorbeckepenning.¹¹ Niet lang daarna begon ik mijn rechtenstudie. Wat kenmerkte dat ‘Nijmeegs staatsrecht’? Wat verstond men onder die geuzennaam? Die vraag is niet eenvoudig te beantwoorden, omdat de Nijmeegse School diverse kleurrijke leden kent,¹² die in hun staatsrechtbeoefening elk eigen accenten leggen.¹³ Van hen is Tijn Kortmann echter zonder twijfel de kleurrijkste en meest uitgesproken.¹⁴ Daarom zal ik in mijn beschrijving van het Nijmeegs staatsrecht zijn werk centraal stellen.

2.1 WAT IS ‘GELDEND’ RECHT?

Beantwoording van de vraag wat ‘Nijmeegs staatsrecht’ inhield, moet beginnen met een beschrijving van haar studieobject. Dat is, wat Kortmann noemt, het ‘positieve recht’.¹⁵

11 De drukken die hijzelf bewerkte (t/m de 6^e druk, 2008) ademen Tijn Kortmann, ook al meende hijzelf dat er afstand moest blijven tussen boek en auteur, aldus het voorwoord bij de vierde druk.

12 Kortmann wees erop dat het Nijmeegs staatsrecht ‘in de traditie staat van prof. mr. F.J.F.M. Duynstee en niet minder in die van mr. H.J.M. Beekman’ (C.A.J.M. Kortmann, ‘Voorwoord’, in: B.F. de Jong, C.A.J.M. Kortmann & H.R.B.M. Kummeling (red.), *Nijmeegs staatsrecht. Bundel opstellen aangeboden aan mr. H.J.M. Beekman*, Nijmegen: GNI 1987, p. 3). Ook D.J. Elzinga, ‘Nijmeegs staatsrecht’, *NJB* 1991, p. 441 wijst op een traditie die start met Duynstee. Het betreft hier het latere werk van Duynstee. Zijn vroege (natuurrechtelijke) benadering van het staatsrecht past uitdrukkelijk niet bij wat ik hier beschrijf als de Nijmeegse School. Zie over dat vroege werk van Duynstee: C.J.H. Jansen & J.J.J. Sillen, *De wetenschappelijke beoefening van het staatsrecht in Nederland tot 1983. Methoden & Inspiratie*, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 211-219. Naast Duynstee en Beekman is Paul Bovend’Eert een bekende vertegenwoordiger van het Nijmeegse staatsrecht.

13 Die verschillen tussen de diverse leden van de Nijmeegse School laten echter onverlet dat tussen hun staatsrechtbeoefening een (wat Wittgenstein zou noemen) duidelijke ‘familiegelijkenis’ bestaat. Zie over zulke gelijknissen en hun belang voor het recht: J.W.A. Fleuren, ‘Hoe komen juridische begrippen en regels aan hun betekenis?’, *AA* 2015, p. 568-584.

14 Zie over Tijn Kortmann: P.P.T. Bovend’Eert, ‘Een bijzondere positivist uit Nijmegen’, *TvCR* 2016, afl. 2, p. 72-77; E.M.H. Hirsch Ballin, ‘Constantinus Albertus Josephus Maria Kortmann’, *KNAW Levensberichten en herdenkingen 2016*, Amsterdam: KNAW 2016, p. 46-53 en R.J.B. Schutgens & J.J.J. Sillen, ‘In memoriam Tijn Kortmann’, *AA* 2016, p. 308-311.

15 De term zelf is verre van duidelijk. Hij komt op in het midden van de negentiende eeuw als tegenhanger van het natuurrecht: het recht dat bestaat onafhankelijk van de wil van de mens. Zo beschouwd is positief recht het door mensen gemaakte recht. Hoe dat recht kan worden ‘waargenomen’, zegt de definitie echter niet. Kortmanns definitie – die beslissend acht of ‘de overheid’ het recht heeft gesteld of erkend – is slechte een van de mogelijkheden. Andere opvattingen zijn denkbaar en komen voor. Vgl. A.A.H. Struycken, *Positief recht* (oratie Amsterdam, GU), Amsterdam: Scheltema & Holkema’s Boekhandel 1906. Zo meende R. Kranenburg, *Positief recht en rechtsbewustzijn*, Groningen: P. Noordhoff 1912, dat positief recht gevonden kon worden in de wijze waarop mensen reageren op belangenconflicten – een definitie van ‘positief recht’ die mijlenver afstaat van die van de Nijmeegse School.

Hij verstaat daaronder:

'(...) recht, gesteld of erkend door overheidsambten, geconstitueerd door de geschreven en soms ongeschreven constitutie'.¹⁶

Het 'positieve recht' is niet alleen het studieobject van de Nijmeegse School; het is het enige recht dat zij als *geldend* recht beschouwt. De 'overheid'¹⁷ neemt daarbij een sleutelpositie in: uitsluitend het *door haar* gestelde of erkende recht, is immers 'positief' recht.

Bijna automatisch leidt deze benadering ertoe dat veel aandacht uitgaat naar de bestudering van het *geschreven* recht, in het bijzonder de Grondwet, het Statuut, de wet en de verdragen.¹⁸ Van dát recht kan immers eenvoudig worden gesteld dat het de overheidswil weergeeft. Het zijn immers de ambten van de overheid zelf die tot de vaststelling ervan besloten hebben. Toch aanvaardt de Nijmeegse School ook het bestaan van ongeschreven recht, maar alleen als het door de overheidsambten als geldend recht is erkend. Omdat die erkenning steeds 'bewezen' moet worden, is er volgens Kortmann niet veel van zulk recht.¹⁹

Feitelijk bestaan er volgens de Nijmeegse School slechts twee categorieën van ongeschreven recht. De eerste is het *door de rechter* erkende ongeschreven recht, waaronder enkele fundamentele staatsrechtelijke regels (zoals de rechtstreekse doorwerking van internationaal recht in de Nederlandse rechtsorde),²⁰ enkele rechtsbeginselen (waaronder het rechtszekerheidsbeginsel²¹ en het verbod van willekeur²²), een paar grondrechten (bijvoorbeeld het verspreidingsrecht²³ en het algemeen persoonlijkheidsrecht²⁴), en – zij het met tegenzin²⁵ – enkele bevoegdheden (waaronder soms van diezelfde rechter, bijvoorbeeld om lagere regelgeving te toetsen aan hogere²⁶). Veel lastiger heeft de

16 C.A.J.M. Kortmann, 'Positivisme, soevereiniteit en recht', *NJB* 1997, p. 482. Vgl. A. Kristic & R. Schutgens, 'Sta op en maak revolutie! Interview met prof. mr. C.A.J.M. Kortmann', *AA* 2009, p. 199 ('Ik versta onder een positivist iemand die zijn aandacht richt op door de overheid gesteld of toegelaten recht.')

17 Die term is voor Nijmeegse juristen eigenlijk te onprecies. De 'overheid' bestaat positiefrechtelijk immers niet. Zij is een door staatsrechtjuristen verzonden aanduiding voor een verzameling overheidsambten.

18 Aan het genoemde handboek *Constitutioneel recht* lag dan ook het grondwetscommentaar *De Grondwetsherzieningen van 1983 (en 1987)* ten grondslag, zoals het voorwoord van de eerste druk van dat boek erkent (C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 1990, p. v). Zie verder R. Lesaffer & S. Lust, 'Tijn Kortmann: interview met een positivist in de staatsrechtgeleerdheid', *Pro Memoria* 2004, p. 44-45.

19 C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, eerste druk, Deventer: Kluwer 1990, p. 159.

20 HR 3 maart 1919, *NJ* 1919, p. 371 (*Grenstractaat Aken*).

21 HR 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725 (*Harmonisatiewet*).

22 HR 16 mei 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9354 (*Landbouwwliegers*).

23 HR 28 november 1950, *NJ* 1951, 137 (*APV Tilburg*). Zie uitgebreid R.E. de Winter, *De heersende leer* (diss. Maastricht), Den Haag: Sdu Uitgevers 1993.

24 HR 15 april 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1337 (*Valkenhorst*).

25 Vgl. C.A.J.M. Kortmann, 'De rechtsvormende taak van de hoge raad', *Trema* 2005, afl. 6, p. 252 ('Overheden, welke dan ook, moeten hun taken en bevoegdheden aan het, bij voorkeur geschreven, recht ontleen, niet aan de natuur of de bovennatuur, al dan niet geschapen of geleid door een opperwezen.').

26 Bijv. HR 2 december 1864, *W.* 2646 (*APV Rotterdam*).

Nijmeegse School het met het *door regering en Staten-Generaal* erkende ongeschreven recht.²⁷ Dat recht volgt doorgaans niet uit een eenduidige uitspraak van deze ambten, zoals wél bij erkenning door de rechter het geval is, maar moet (meestal) worden afgeleid uit een gewoonte – een vaste praktijk – van deze ambten, waarna moet worden vastgesteld dat deze ambten de overtuiging hebben dat hun gewoonte door het recht wordt gedictieerd. Voor het aanmerken van een gewoonte als recht vereist Kortmann bovendien dat 'niet-naleving van deze normen [zal] leiden tot lamlegging van het staatsbestuur'.²⁸ Hij komt vervolgens tot de conclusie dat slechts twee regels aan deze voorwaarden voldoen: de vertrouwensregel (die zegt dat een minister, staatssecretaris of heel kabinet zijn ontslag aan de Koning moet aanbieden indien een van beide Kamers der Staten-Generaal ervan blijk heeft gegeven geen vertrouwen meer in hem te hebben) en de 'Conventie van 1868' (die de regering verbiedt de Tweede Kamer twee keer ter zake van hetzelfde feit te ontbinden).²⁹

2.2 NADRUk OP DE FORMELE ZIJDE VAN HET STAATSRECHT

Bij de bestudering van het geldende recht legt de Nijmeegse School de nadruk op de formele aspecten van normstelling, zoals vraagstukken van bevoegdheid en procedures. Veel minder aandacht gaat uit naar de inhoud van de normen die de overheidsambten mogen vaststellen. Hoe Kortmann in *Constitutioneel recht* de grondrechten bespreekt – rechten die tot doel hebben de inhoud van de normstelling te begrenzen – illustreert dat.

Voor het gemak neem ik de vierde druk van *Constitutioneel recht*, de editie waaruit ik heb gestudeerd voor het tweedejaarsvak Staatsrecht. Het boek telt 525 pagina's. Daarvan gaan er 94 (ongeveer een vijfde dus) over grondrechten.³⁰ Dat is een fiks aantal. Wat wordt er op die bladzijden besproken? Zij bevatten voornamelijk een beschrijving van de reikwijdte van de grondrechten en, voor wat betreft de Nederlandse grondrechten, een nauwkeurige bespreking van hun beperkingssystematiek. Voor die systematiek is van groot belang *welk ambt* tot het beperken van een grondrecht bevoegd is: een formele vraag dus. De vraag *tot hoever zo'n beperking mag gaan*, beantwoordt de Nederlandse

27 C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, eerste druk, Deventer: Kluwer 1990, p. 159-160.

28 C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, eerste druk, Deventer: Kluwer 1990, p. 160. Vgl. 'Continuïteit en staatsrecht', *RMThemis* 1976, p. 151-169. Opvallend is echter dat die tweede eis (lamlegging van het staatsbestuur) in de aangehaalde eerste druk van *Constitutioneel recht* een minder grote betekenis speelt dan in latere drukken. Kortmann schrijft dat 'andere staatskundige praktijken [dan de vertrouwensregel en de Conventie van 1868, JS]' geen recht vormen, omdat (a) de niet-naleving ervan de continuïteit van het staatsbestuur niet in gevaar brengt én (b) omdat 'over de normativiteit van deze praktijken bepaald geen consensus bestaat, noch tussen regering en Staten-Generaal, noch binnen de Kamers zelf.' Ook zonder deze lamleggingseis kent het Nederlands staatsrecht volgens Kortmann dus slechts twee gewoonterechtelijke regels.

29 Bijv. C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, eerste druk, Deventer: Kluwer 1990, p. 18.

30 C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, vierde druk, Deventer: Kluwer 2001, p. 65-66 en 363-455.

Grondwet nauwelijks. Daardoor (en dus nog afgezien van het toetsingsverbod) zijn de Nederlandse grondrechten voor de rechtspraak van slechts beperkte betekenis. Veel belangrijker zijn de grondrechten uit het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM). Zij bepalen namelijk wél *tot hoever* de overheid grondrechten mag beperken. Hoeveel aandacht besteedt het handboek aan die materiële EVRM-eis, aan de vraag dus welke inhoud de door de overheid vastgestelde normen mag hebben? Kortmann wijdt er vijf zinnen aan.³¹ Zelfs bij de behandeling van de grondrechten – rechten die grenzen stellen aan de inhoud van de door de overheid vast te stellen normen – staat dus de formele zijde van het recht voorop.

Deze zeer geringe aandacht voor de beperkingsystematiek van het EVRM heeft overigens niet alléén haar oorzaak in de Nijmeegse voorliefde voor de formele zijde van het staatsrecht. Een misschien nog belangrijker reden voor de stiefmoederlijke behandeling van het EVRM in de door Kortmann bewerkte drukken van *Constitutioneel recht*³² is volgens mij de aard van de EVRM-beperkingsnorm zelf: zij vereist een afweging tussen, aan de ene kant, het belang van de burger om het grondrecht uit te oefenen en, aan de andere kant, het algemeen belang om het grondrecht te beperken. Welk belang in een concreet geval zwaarder weegt, vergt uiteindelijk een (rechterlijk) waardeoordeel. Het is de taak van de staatsrechtjurist om zulke oordelen te systematiseren, meende Kortmann; niet om ze zelf te vellen. Maar systeem was volgens hem in de beslissingen van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) nauwelijks te ontdekken. Zij waren daarvoor naar zijn oordeel te casuïstisch, te inconsistent³³ – een gebrek dat in zijn ogen met die materiële afwegingsnorm in nauw verband stond.³⁴ Ook dáárom viel er niet meer dan vijf zinnen over te schrijven.

2.3 WAT IS DE AARD VAN DE ACADEMISCHE STAATSRECHTBEOEFENING?

Het 'Nijmeegs staatsrecht' bestudeert dus het *door de overheid* gestelde of erkende recht. Zolang dat recht overeenstemt met hogere, door de overheid gestelde of erkende normen *geldt* het. Wat is bij die benadering van het staatsrecht de rol van de academische staatsrechtjurist? Hem past bescheidenheid: de Nijmeegse staatsrechtjurist is een toeschouwer, geen deelnemer, zo bleek zojuist. Hij probeert het recht nauwkeurig te ordenen, er systeem in aan te brengen, het begrijpelijk en hanterbaar te maken. Zijn taak is het niet om het recht eerlijker of rechtvaardiger te maken. Hoe zou hij dat ook moeten doen? Over

31 C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, vierde druk, Deventer: Kluwer 2001, p. 390.

32 De bewerkers van *Constitutioneel recht* – Paul Bovend'Eert, Hansko Broeksteeg, Tijn Kortmann en Ben Vermeulen – hebben het boek met name op dit punt aanzienlijk uitgebreid.

33 Vgl. C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, zesde druk, Deventer: Kluwer 2008, p. 407.

34 Zie (over andere materiële normen) C.A.J.M. Kortmann, 'Iets over soevereiniteit', in: B.F. de Jong, C.A.J.M. Kortmann & H.R.B.M. Kummeling (red.), *Nijmeegs staatsrecht. Bundel opstellen aangeboden aan mr. H.J.M. Beekman*, Nijmegen: GNI 1987, p. 63. Vgl. R.J.B. Schutgens, *Vorm of inhoud. Over de keuze tussen formele en materiële normomschrijvingen in het publiekrecht* (oratie, Nijmegen), Nijmegen 2012, p. 5 en 23 e.v.

wat goed en kwaad is, kan de mens immers wel een mening hebben,³⁵ maar met zekerheid kan hij er niets over zeggen, zo meende Kortmann. 'Weten wij niet allen', zo hield hij zijn gehoor eens voor, 'dat op dit ondermaanse niets absoluut waar of zeker is, behalve misschien de dood?'.³⁶

Het toeschouwersperspectief heeft volgens de Nijmeegse School bovendien een belangrijke waarde in zichzelf. Niemand kan dit treffender omschrijven dan Tijn Kortmann. Ik citeer hem daarom wat uitgebreider. Staatsrechtjuristen uit de Nijmeegse School zijn 'kenners en liefhebbers van de juridische meccanodoos', 'nuchtere handwerkslieden' die bijdragen 'aan rationeel, logisch, analytisch denken en doen'. Zij vormen daarmee 'een barrière tegen postmodernistisch gezwam, tegen irrationele rechtschepping, tegen chaotisering en verloedering van een rechtssysteem, tegen als recht bestempelen van wat louter of voornamelijk eigen verlangens en doeleinden zijn'.³⁷

Men kan deze taakopvatting ook minder oudtestamentisch formuleren: academische staatsrechtbeoefening is volgens de Nijmeegse School 'een ambacht' en niet – of nauwelijks – een normatieve bezigheid.³⁸ Ik citeer Kortmann nog één keer: 'Ik schrijf alleen om het recht zoals het is uit te leggen; ik schrijf dus een soort automobiel-instructieboeken'.³⁹ – 'Dat is (voor mij) al ingewikkeld genoeg'.⁴⁰

2.4 WELKE STAATSOPVATTING?

Aan de hand van het werk van Tijn Kortmann hebben wij nu drie kenmerken van 'de' Nijmeegse School gereconstrueerd. (1) Zij bestudeert het recht zoals dat *door de overheid* is gesteld of erkend, (2) heeft veel aandacht voor de *wijze* van rechtsvorming en veel minder voor de inhoud van het gevormde recht en (3) haar leden zijn nauwkeurige ambachtslieden, die de mens bovendien onbekwaam achten goed en kwaad van elkaar te onderscheiden, althans in dit aardse leven.

Nu is het interessante dat iedereen die ook maar één pagina van het werk van Tijn Kortmann heeft gelezen, ondanks deze in woord en geschrift beleden bescheidenheid, precies weet hoe hij over de materie denkt, wat zijn mening is. Hoe kan dat? Volgens mij

35 Op latere leeftijd liet Kortmann die mening steeds vaker ook in juridische publicaties horen. Zie bijv. C.A.J.M. Kortmann, 'Een bijzonder schrijven: gelaatsbedekkende kleding', *NJB* 2008, p. 513-514 of 'J'accuse', *NJB* 2004, p. 685.

36 C.A.J.M. Kortmann, 'Positivisme, soevereiniteit en recht', *NJB* 1997, p. 484.

37 C.A.J.M. Kortmann, 'Positivisme, soevereiniteit en recht', *NJB* 1997, p. 483.

38 W.J.M. Voermans, *Onze Constitutie*, Amsterdam: Prometheus 2023, p. 772, nt. 3 is kritisch op de term 'staatsrechtbeoefening'. Hij schrijft: 'Verwijst dat naar het uitvoeren of "doen" van staatsrecht? Naar mijn idee pas je het staatsrecht niet toe als wetenschapper, maar bekijk je het of bestudeer je het.' Volgens mij staat de term 'beoefening' in nauw verband met staatsrechtwetenschap als ambacht. De term past echter veel minder goed bij een staatsrechtwetenschap die zich oriënteert op idealen, welke benadering ik verderop bespreek. Toch handhaaf ik hem omdat hij volgens mij is ingeburgerd.

39 R. Lesaffer & S. Lust, 'Tijn Kortmann: interview met een positivist in de staatsrechtgeleerdheid', *Pro Memorie* 2004, p. 44.

40 C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, vierde druk, Deventer: Kluwer 2001, p. 80.

komt dat doordat het verdedigde waardenrelativisme zélf een geloofsbelijdenis is, en wel een die vraagt om een kleine overheid, omdat alleen zó vrijheid kan worden gerealiseerd.

Ik illustreer dat aan de hand van de ‘Nijmeegse’ benadering van de sociale grondrechten. Anders dan klassieke grondrechten – zoals het recht op privacy – vragen deze geen overheidsonthouding, maar juist overheidsinmenging. Een voorbeeld biedt artikel 22 lid 1 Grondwet (Gw): ‘De overheid treft maatregelen ter bevordering van de volksgezondheid.’ Deze sociale grondrechten kwamen in 1983 in de Grondwet. Kortmann heeft zich daartegen fel verzet.⁴¹ Waarom? Ik licht een van zijn argumenten uit. Volgens Kortmann heeft de overheid veel ruimte bij de invulling van sociale grondrechten, zodat zelden van een schending van zo’n grondrecht kan worden gesproken. Dat zij tóch in de Grondwet zijn opgenomen, draagt daarom volgens hem een gevaar in zich: ‘in tijden van economische teruggang’ zullen zij het eenvoudig maken de overheid ervan te betichten ongrondwettig te handelen,⁴² waardoor – voeg ik eraan toe – de overheid zich verplicht zal kunnen voelen regelgevend op te treden. Terwijl klassieke grondrechten ‘beogen een totalitaire staat, een alomtegenwoordige overheid tegen te gaan’, bevorderen sociale grondrechten juist een grote overheid. Anders dan de klassieke grondrechten kunnen sociale grondrechten daardoor, aldus Kortmann, ‘een *bedreiging* voor de rechtsstaat vormen’.⁴³

Deze benadering van sociale grondrechten getuigt van een uitgesproken wantrouwen ten opzichte van de overheid. Ik laat Kortmann nogmaals aan het woord: De burger is aan het gezag van de overheid onderworpen; hij is een ‘onderdaan’,⁴⁴ geen klant of cliënt van de overheid. ‘Want als puntje bij paaltje komt’, laat de overheid haar gezag voelen. Door zich ‘klant’ te laten noemen, laat ‘de onderdaan’ zich ‘bedonderen’. De burger doet er daarom verstandig aan de overheid als ‘een potentieel gevaar’ te zien en met haar ‘zo min mogelijk’ te maken te willen hebben,⁴⁵ want de ‘overheid is geen “partner” maar

41 Kortmann onderscheidt zich daarmee naar eigen zeggen van ‘socialisten en linksige christendemocraten’ (C.A.J.M. Kortmann, ‘Wegwerprecht, oude dame of frisse juf?’, in: *De Grondwet herzien. 25 jaar later*, 2008, p. 11).

42 C.A.J.M. Kortmann, *De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, Deventer: Kluwer 1987, p. 113.

43 C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, eerste druk, Deventer: Kluwer 1990, p. 355-356 [cursivering, JS]. Opgemerkt zij dat vervolgens een (beperkte) relativering van deze stelling volgt: ‘In een maatschappij waar honger geleden wordt en de volksgezondheid ook anderszins op een laag peil staat’ kan voor sociale grondrechten wel een rol zijn weggelegd, hoewel ook dan niet zonder meer gezegd is dat de verzevenlijking ervan per se een overheidstaak is. Zie ook C.A.J.M. Kortmann, *De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, Deventer: Kluwer 1987, p. 114 en C.A.J.M. Kortmann, ‘Wegwerprecht, oude dame of frisse juf?’, in: *De Grondwet herzien. 25 jaar later*, 2008, p. 12.

44 Bijv. C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, eerste druk, Deventer: Kluwer 1990, p. 5.

45 C. Lindo, ‘Een korte Grondwet graag! Interview met prof. mr. C.A.J.M. Kortmann’, *NJB* 2009, p. 2873.

potentieel steeds een tegenstander, een gewapende bende of nog erger'.⁴⁶ De Nijmeegse School wil de overheid daarom terugdringen; zij hecht aan een overheidsvrije sfeer. En omdat het recht een instrument van de overheid is, betekent dat terugdringen van de overheid het terugdringen van het recht zélf. Volgens de Nijmeegse School zijn er dan ook talrijke maatschappelijke vraagstukken waarover het recht zwijgt.⁴⁷

2.5 KRITIEK

Als een ambachtsman het recht bestuderen zoals dat door de overheid is gesteld of erkend, het inlezen van eigen waardeoordelen in het recht vermijden, de overheid wantrouwen en het erkennen van een rechtsvrije sfeer: dat zijn de leerstellingen waarmee ik in Nijmegen ben opgeleid. Zij sloten naadloos aan bij mijn wereldbeeld als zeventienjarige, in 1998. De tijd van grote meningsverschillen lag achter ons; redelijke mensen konden verschil van inzicht steeds rationeel oplossen, het bestaan van de paarse kabinetten was daarvan hét voorbeeld. Uit dit geloof in rationele oplossingen volgde bovendien dat de overheid moest worden teruggedrongen ten gunste van de markt. Privatisering was het devies: dat was efficiënter, leidde tot betere dienstverlening én vergrootte de vrijheid van de burger. Wat voor zin had het in die omstandigheden om het staatsrecht een sterk ideologische lading te geven? Was het niet beter om het recht te bestuderen zoals het er lag en niet als jurist de valse pretentie te hebben het op basis van eigen opvattingen rechtvaardiger te kunnen maken?

Hoewel de leerstellingen van de Nijmeegse School aansloten bij *mijn* wereldbeeld, ontmoeten zij in diezelfde jaren negentig ook terechte kritiek. De Nijmeegse benadering van het staatsrecht garandeert immers geenszins dat de overheid zich onthoudt van bemoeienis met elk aspect van het maatschappelijk leven. Zij biedt geen waarborg tegen

46 C.A.J.M. Kortmann, *Staatsrecht en raison d'Etat* (afscheidsrede, Nijmegen), Deventer: Kluwer 2009, p. 28. Kortmanns geruchtmakende kritiek op de rechtsvormende taak van de Hoge Raad (ook een overheidsambt!) moet tegen die achtergrond worden begrepen. Zie C.A.J.M. Kortmann, 'De rechtsvormende taak van de hoge raad', *Trema* 2005, afl. 6, p. 250-252, tevens opgenomen in: W.M.T. Keukens & M.C.A. van den Nieuwenhuijzen (red.), *Raad en Daad. Over de rechtsvormende taak van de Hoge Raad*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2008, p. 32-33. Zie daarover: P.P.T. Bovend'Eert, 'Wetgever rechter en rechtsvorming', in: P.P.T. Bovend'Eert e.a. (red.), *De staat van wetgeving* (Kortmann-bundel), Deventer: Kluwer 2009, p. 27-45.

47 De populariteit van de *political question doctrine* onder leden van de Nijmeegse school is – denk ik – daardoor te verklaren. Vgl. P.P.T. Bovend'Eert, 'De (enige?) uitzondering op Noordwijkerhout/Guldemond?', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *De burgerlijke rechter in het publiekrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 139. Hij schrijft: 'De actie uit onrechtmatige daad wordt langzamerhand geschikt geacht om elk onopgelost maatschappelijk probleem, ongeacht de aard ervan, aan het oordeel van de civiele rechter te onderwerpen.' Een Nederlandse *political question*-doctrine kan daaraan volgens Bovend'Eert weerstand bieden. Zie over die doctrine uitgebreid: R. van der Hulle, *Naar een Nederlandse political question-doctrine?* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2020.

een tirannieke overheid.⁴⁸ dat de overheid de burgers ruimte laat, is slechts aan haar goede wil te danken, namelijk aan haar bereidheid om grondrechten te erkennen en mensenrechtenverdragen niet op te zeggen. Constitutionalisme en rechtsstaat zijn waarden die de overheidsmacht in juridische zin niet begrenzen, zelfs niet als zij – zoals nu – in de Grondwet zijn opgenomen, omdat ook de Grondwet kan worden gewijzigd.⁴⁹ Elzinga noemde dat ‘eigenlijk niet aanvaardbaar’. De Nijmeegse benadering leidde volgens hem tot ‘verschraling’ van het staatsrechtelijk debat, tot ‘juridisch fetisjisme’.⁵⁰ Ook Burkens was zeer kritisch: de Nijmeegse School verdedigde volgens hem een ‘juridisch purisme’ dat ertoe leidt dat ‘eisen van constitutionalisme en rechtsstaat in de lucht [komen] te hangen’.⁵¹

In een voordracht heeft Kortmann geprobeerd deze kritiek te pareren. Hij stelde zich daarin de vraag of ál het door de overheid (bevoegd) gestelde of erkende recht steeds géldt. Zijn antwoord luidde ontkennend. Hoewel wij veelal ‘slechts achteraf [weten] wat goed is of was’, zo vatte hij zijn betoog aan, ‘weten wij vooraf [meestal] wel wat écht slecht is’. En een ‘écht slecht[e]’ constitutie is geen geldend recht, ook niet voor een rechtspositivist. Een geldige constitutie was er volgens hem een

‘die aan niemand, geen enkele instelling of ambt, absolute of totalitaire bevoegdheden over een mens verschaft, die weliswaar dwang tot samenwerking en zelfs straf mogelijk maakt, maar zonder dat diepe overtuigingen op de brandstapel of de guillotine geofferd worden, die een individu de mogelijkheid biedt te vluchten, geestelijk en lichamelijk, indien hij dat wil.’

Pas als een constitutie ‘de mens als uiteindelijk autonoom persoon’ erkent én zij ‘de mogelijkheid tot wijziging’ biedt, is sprake van een juridisch geldige constitutie, aldus Kortmann.⁵²

Hoewel deze bijstelling in theoretisch opzicht fundamenteel was – en tegelijkertijd moeilijk inpasbaar is in de leerstellingen van het Nijmeegse staatsrecht⁵³ – speelde zij in de praktijk nauwelijks een rol. De gestelde eisen aan een constitutie waren immers zó minimaal dat een schending daarvan zich vrijwel nooit voor zou doen. Het maakte ook

48 Het is de kritiek waarmee alle juristen die de overheid als bron van het recht beschouwen, geconfronteerd worden. Vgl. bijvoorbeeld de kritiek op J.T. Buys, beschreven in: C.J.H. Jansen & J.J.J. Sillen, *De wetenschappelijke beoefening van het staatsrecht in Nederland tot 1983. Methoden & Inspiratie*, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 115 e.v.

49 C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, eerste druk, Deventer: Kluwer 1990, p. 56-57. Het betreft – volgens de Nijmeegse School – rechtsfilosofische categorieën. Ik laat een bespreking van ‘legitimiteit’ (volgens de Nijmeegse School een sociologische categorie) terzijde (p. 54).

50 D.J. Elzinga, ‘Nijmeegs Staatsrecht’, *NJB* 1991, p. 441.

51 M.C. Burkens, ‘[Bespreking van] C.A.J.M. Kortmann en P.P.T. Bovend’Eert, Inleiding constitutioneel recht’, *RMThemis* 1995, p. 22.

52 C.A.J.M. Kortmann, ‘Positivisme, soevereiniteit en recht’, *NJB* 1997, p. 484.

53 Ook Kortmann leek dit bezwaar te zien toen hij schreef: ‘Sommigen zullen dit zien als een verholten natuurrechtelijke opvatting’ (*NJB* 1997, p. 484).

niet echt uit. De discussie was vooral academisch. Het waren immers de jaren negentig, welke problemen vielen er te verwachten?

En toen kwam de Fortuyn-revolte en de aanslagen op de *Twin Towers*, en was het gedaan met het optimisme: in 2001 waren de zorgeloze jaren negentig definitief voorbij. Het politieke klimaat veranderde en daarmee rezen andere staatsrechtelijke vragen die om een antwoord vroegen. Zo was er in 2006 een interview met toenmalig minister van Justitie Piet Hein Donner, waarin hij zei:

‘Voor mij staat vast: als tweederde van alle Nederlanders morgen de sharia zou willen invoeren, dan moet die mogelijkheid toch bestaan[?] Zoiets kun je wettelijk niet tegenhouden. (...) De meerderheid telt. Dat is nou juist de essentie van democratie.’⁵⁴

Welk antwoord gaf het Nijmeegse Staatsrecht op die vraag? Had Donner ongelijk, omdat grondwettelijke verankering van de sharia zou leiden tot een constitutie die de mens niet langer als ‘autonoom persoon’ erkent of had hij gelijk, omdat hier gebruik werd gemaakt van de mogelijkheid de constitutie te wijzigen zonder welke mogelijkheid van een ‘echte constitutie’ geen sprake is?⁵⁵

Ik vermoed dat veel leerlingen van de Nijmeegse School het laatste antwoord zouden geven, en desgevraagd deed een enkeling dat ook.⁵⁶ Wat vóór dat antwoord ook te zeggen is, het sloot niet goed aan bij wat velen hoopten of dachten te weten dat juist was. De relativisering dat grondwetten ‘[m]achtsovernames en revoluties’ niet kunnen voorkomen, hoogstens kunnen vertragen (“Tegen schoften is geen enkele grondwet bestand”⁵⁷), veranderde dat niet.⁵⁸ De Nijmeegse benadering van het staatsrecht paste minder goed bij de tijdgeest van ná 9/11 dan bij de tijdgeest van daarvóór.

54 M. van Weezel & M. Kleijwegt, “De meerderheid telt”; interview Piet Hein Donner’, *Vrij Nederland* 16 september 2006. Ik laat terzijde wat die sharia dan precies zou inhouden. De uitspraak werd gedaan in de kennelijke veronderstelling dat de sharia regels zou bevatten die haaks staan op westerse, liberale opvattingen. Overigens vereist invoering van de sharia vermoedelijk bovendien het opzeggen van diverse verdragen. Zie hierna nt. 56.

55 C.A.J.M. Kortmann, ‘Positivisme, soevereiniteit en recht’, *NJB* 1997, p. 484.

56 J. Mat, ‘Grondwet kan een revolutie niet voorkomen; Burger is beschermd tegen tirannie van meerderheid. Maar een grote meerderheid kan ver gaan’, *NRC Handelsblad* 14 september 2006, p. 3: “Als een twee derde meerderheid van de bevolking via de Tweede en de Eerste Kamer de grondwet wijzigt, kan de scheiding tussen kerk en staat worden afgeschaft”, zegt Paul Bovend’Eert, hoogleraar Staatsrecht aan de Radboud Universiteit in Nijmegen.’ Bovend’Eert voegde daaraan overigens terecht toe dat invoering van de sharia vermoedelijk in strijd is met diverse verdragen waaraan Nederland gebonden is. Maar een echte geruststelling is dat niet: als een tweederdemeerderheid bereid is de Grondwet te wijzigen, dan zal diezelfde meerderheid deze verdragen ook kunnen opzeggen.

57 Vgl. C. Lindo, ‘Een korte Grondwet graag! Interview met prof. mr. C.A.J.M. Kortmann’, *NJB* 2009, p. 2870.

58 J. Mat, ‘Grondwet kan een revolutie niet voorkomen; Burger is beschermd tegen tirannie van meerderheid. Maar een grote meerderheid kan ver gaan’, *NRC Handelsblad* 14 september 2006, p. 3.

3 EEN ANDERE KIJK OP STAATSRECHT EN STAATSRECHTSBEOEFENING

In de jaren na 2001 volgden nieuwe zorgen en rezen weer andere juridische vragen. Met name klimaatverandering riep op klemmende wijze de vraag op welke *plichten* er op de overheid rusten om de belangen van toekomstige generaties te waarborgen. De gedachte won veld dat de parlementaire democratie niet opgewassen is tegen de uitdagingen – of ‘opgaven’ – waarvoor ons land (en de wereld) zich op dat vlak gesteld ziet. Parlement en regering schoven langetermijnvraagstukken ten aanzien van klimaat en biodiversiteit voor zich uit in plaats van ze op te lossen. Belangenbehartigers wendden zich daarom steeds vaker niet tot de ‘politiek’ maar tot de rechter om ander beleid af te dwingen. Ze hadden lang genoeg gewacht. Zij wilden actie, en wel nú.

Hét voorbeeld van die afwending van ‘de politiek’ is de klimaatzaak van stichting Urgenda. Met een beroep op mensenrechten vorderde deze stichting dat de staat werd verplicht de uitstoot van CO₂ met een bepaald percentage te verminderen. De raadsman van deze stichting was de Maastrichtse advocaat Roger Cox. In zijn boek *Revolutie met recht* verdedigde hij de stelling dat alleen de rechter de wereld voor een wisse klimaat-catastrofe kon behoeden.⁵⁹ In 2019 wees de Hoge Raad de vordering van Urgenda toe.⁶⁰

Voor sommige staatsrechtjuristen was de klimaatproblematiek aanleiding tot een fundamentele herbezinning op ons vak. Mijn collega Marijn van der Sluis spreekt zelfs van de opkomst van ‘groen staatsrecht’.⁶¹ Ernst Hirsch Ballin heeft een belangrijke bijdrage geleverd aan dat opnieuw doordenken van ons vakgebied. Wat zijn de contouren van deze ‘nieuwe’ benadering van het staatsrecht en waarin verschilt deze van het Nijmeegse staatsrecht? Ik neem voor de beantwoording van die vraag het recente werk van Hirsch Ballin tot uitgangspunt.

3.1 WAT IS ‘GELDEND’ RECHT?

Was voor de Nijmeegse School het recht een product van de overheid; in de nieuwe benadering vindt het recht zijn grondslag in waarden. Recht is niet primair ‘een stelsel van afdwingbare regels’, ‘een instrument (...) om de samenleving te besturen’, schrijft Hirsch Ballin; het is ‘een op de toekomst gericht normatief project’ dat zijn grondslag vindt in de menselijke waardigheid. Deze vormt niet alleen de bron van de klassieke grondrechten,

59 R.H.J. Cox, *Revolutie met recht*, [Lemiers]: Stichting Planet Prosperity Foundation 2011, i.h.b. p. 193 e.v.

60 HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (*Staat/Urgenda*).

61 M. van der Sluijs, ‘Groen Staatsrecht’, 29 september 2021, www.denederlandsegrondwet.nl/id/vlhefecaafwh/nieuws/groen_staatsrecht.

maar uit de menselijke waardigheid volgen ook ‘toekomstperspectieven voor de mensheid, individueel en gezamenlijk, en [voor] de aarde waarop zij leeft’.⁶²

De door de overheid (rechtmatig) gestelde of erkende regels vormen pas geldend recht als zij aan deze waarden voldoen, ongeacht of die waarden door de overheid zijn gepositieerd. Daarmee wordt het belang van het overheidsrecht, en daarmee ook van de Grondwet, zeker niet ontkend, maar wel gerelativeerd.⁶³ Ik citeer Hirsch Ballin:

‘Wat een Grondwet te bieden heeft, zijn bindende constitutionele gezichtspunten bij de besluitvorming over wetten, rechtszaken en bestuurlijke aangelegenheden van hoog normatief gehalte. Ik schrijf niet “van het allerhoogste normatieve gehalte”, want er zijn – nog afgezien van de verwevenheid met de statutaire, Europese en internationale rechtsordes – rechtsbeginselen en fundamentele rechten waar zelfs de Grondwet het tegen moet afleggen.’⁶⁴

3.2 NADRUK OP DE MATERIËLE ZIJDE VAN HET STAATSRECHT

In deze ‘post-positivistische’⁶⁵ benadering ligt niet de nadruk op de formele zijde van het recht, zoals in het Nijmeegse staatsrecht, maar op de materiële zijde. De vraag of de door de overheid vastgestelde normen in overeenstemming zijn met de waarden van het recht, dát is waar het uiteindelijk allemaal om draait.⁶⁶ Ook de wetgever moet zich op die waarden oriënteren. Het onderscheid tussen rechtsvinding en rechtsvorming – een

62 E. Hirsch Ballin, *Waakzaam burgerschap*, Amsterdam: Querido Facto 2022, p. 22-23. Vgl. E.M.H. Hirsch Ballin, ‘Rechtsbeginselen als brug over troebel water’, AA 2013, p. 903: ‘*Het recht is dus mensenwerk ter bescherming van de waardigheid van ieder mens, en ontwikkelt zich in een proces van voortdurende afstemming met de behoeften en noden in een bepaalde samenleving.*’ [cursivering in het origineel, JS]. Vgl. de Maastrichtse afscheidsrede van F. Coomans, ‘Towards 2122 and beyond: Developing the human rights of future generations’, NQHR 2023, p. 53-60.

63 Vgl. E.M.H. Hirsch Ballin, ‘De stroom van het recht’, in: W. van der Burg & F.W.A. Bron, *Over idealen. Het belang van idealen in recht, moraal en politiek*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, p. 91: ‘Om te weten wat het recht is dat ergens geldt, raadplege men de wetten van het land alsmede de andere rechtsbronnen, zoals de rechtspraak. Dat zal geen zinnig mens in twijfel trekken, maar is hiermee alles gezegd?’.

64 E.M.H. Hirsch Ballin, ‘De Grondwet uitleggen’, in: E.M.H. Hirsch Ballin, E.J. Janse de Jonge & G. Leenknecht (red.), *Uitleg van de Grondwet*, Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 20-21.

65 E.M.H. Hirsch Ballin, *Advanced Introduction to Legal Research Methods*, Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing 2021, p. 55.

66 Vgl. E.M.H. Hirsch Ballin, ‘De stroom van het recht’, in: W. van der Burg & F.W.A. Bron, *Over idealen. Het belang van idealen in recht, moraal en politiek*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, p. 93: ‘Een kenmerk van deze opvatting [van de rechtspositivist H.L.A. Hart, JS, waartegen Hirsch Ballin zich keert] is dat het belangrijker is wie de uitspraken doet (dus of de persoon of groep van personen die het besluit neemt, daartoe al dan niet *bevoegd* is) dan wat de uitspraken inhouden.’

centrale tegenstelling in de benadering van de Nijmeegse School – vervaagt zo.⁶⁷ Hirsch Ballin drukt dat als volgt uit:

‘Men kan er nog steeds over twisten of wetgeving het *vinden* dan wel het *maken* van rechtsnormen is, voor zover dat al los van elkaar kan worden gezien. Maar hoe dan ook, het bepalen van wat het recht moet inhouden, is een kwestie van *beoordeling* van feiten en belangen, en de besluitvorming hierover is een daad van publiek gezag.’⁶⁸

Het is die beoordeling – van wat de waarden van het recht in een deze tijd en deze omstandigheid verlangen –, die centraal staat in deze nieuwe benadering van het staatsrecht.

3.3 WAT IS DE AARD VAN DE ACADEMISCHE STAATSRECHTBEOEFENING?

Zo geredeneerd is het recht geen meccanodoos en de staatsrechtjurist geen nauwkeurig ambachtsman. Het recht geeft uitdrukking aan idealen, waaraan in steeds wisselende omstandigheden betekenis moet worden verleend. De overheid – wetgever, bestuur en rechter – heeft op die activiteit niet het monopolie. Ook staatsrechtsjuristen hebben daarbij een belangrijke rol te spelen. Niet om als een exegeet te achterhalen welke betekenis de dragers van overheidsambten aan de vastgestelde normen gaven, maar om steeds opnieuw ‘aan de idealen van de democratische rechtsstaat vorm te geven’ door constitutionele teksten in het licht daarvan uit te leggen.⁶⁹ In zijn inleiding op het prachtige Tilburgse grondwetscommentaar schrijft Hirsch Ballin dan ook:

‘Ook het becommentariëren van de Grondwet (...) heeft de betekenis van het meewerken aan de verwerkelijking van de constitutionele orde: we zijn daar allemaal bij betrokken, zij het in onderscheiden graden en vormen van verantwoordelijkheid.’⁷⁰

67 Dat betekent ook een ontwikkeling in het eigen denken van Hirsch Ballin. In *Waakzaam burgerschap* (Amsterdam: Querido Facto 2022, p. 187) zei hij daarover: ‘In de gedachtegang die leidde tot de grondwetsherziening van 1983 gaf de parlementaire wetgeving bij uitstek uitdrukking aan de parlementaire wilsvorming. Zelf sprak ik in mijn Tilburgse inaugurele rede het jaar daarvoor over “Vertrouwen op het recht – Over de plaats van de wet in de rechtsorde”, maar ongemak over een onkritische omhelzing van de democratisch gelegitimeerde besluitvorming klonk in de daaropvolgende jaren in mijn onderzoek allengs meer door.’

68 E.M.H. Hirsch Ballin, *Waakzaam burgerschap*, Amsterdam: Querido Facto 2022, p. 124

69 E.M.H. Hirsch Ballin, ‘De Grondwet uitleggen’, in: E.M.H. Hirsch Ballin, E.J. Janse de Jonge & G. Leenknecht (red.), *Uitleg van de Grondwet*, Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 19-20.

70 E.M.H. Hirsch Ballin, ‘De Grondwet uitleggen’, in: E.M.H. Hirsch Ballin, E.J. Janse de Jonge & G. Leenknecht (red.), *Uitleg van de Grondwet*, Den Haag: Boom Juridisch 2021, p. 22.

Het waardenkarakter van het recht biedt de maatschappelijk geëngageerde staatsrechtjurist echter niet alléén een *interpretatiekader* voor het door de overheid gestelde of erkende recht; het verschaft hem ook een *evaluatiecriterium* aan de hand waarvan hij het overheidsrecht kan beoordelen. Daardoor wordt kritische rechtswetenschap mogelijk, aldus Hirsch Ballin.⁷¹ Het biedt bovendien de mogelijkheid de juridische obstakels bloot te leggen die aan volledige verwezenlijking van de menselijke waardigheid in de weg staan.⁷² Hirsch Ballin schrijft:

‘Juristen hebben een taak die verder reikt dan het accuraat opschrijven hoe men de dingen geregeld wil hebben. Hun kennis van de grondslagen van het recht stelt ze in staat om de spiegel van de mensenrechten op te tillen en voor te houden.’⁷³

3.4 WELKE STAATSOPVATTING?

Deze staat is in deze nieuwe benadering dus niet de maker van het recht, zoals in de Nijmeegse School; hij is aan het recht onderworpen. De staat is een instrument voor de verwezenlijking van het recht en de waarden die daaraan ten grondslag liggen. Bij de verwezenlijking van die waarden spelen mensenrechten een belangrijke rol. Zij concretiseren die waarden. Mensenrechten, schrijft Hirsch Ballin, ‘bieden niet alleen rechtsmiddelen om tegen slechte dingen op te komen, maar ook principes om goede dingen na te streven’.⁷⁴ Sociale grondrechten zijn daarbij onmisbaar. Erkenning van hun juridische betekenis is nodig, om ‘afscheid te nemen van een leeg formalisme dat het vertrouwen in de democratische rechtsstaat ondermijnt’.⁷⁵ Het overheidsbeleid moet er dan ook op gericht zijn deze sociale grondrechten ten volle te realiseren.⁷⁶

Zo wordt de overheid – die door de Nijmeegse School fundamenteel wordt gewantrouwd – in deze nieuwe staatsrechtelijke benadering uitdrukkelijk ‘binnengehaald’. Omdat de staat een instrument van het recht is, verdient zijn zwaarmacht niet het wantrouwen waarmee zij door de Nijmeegse School werd tegemoet getreden. Dat is een belangrijk verschil. Nog een verschil valt op. Volgens deze nieuwe benadering is het bereik van het recht veel groter dan volgens de Nijmeegse School: ook waar de overheid niet regelgevend is opgetreden of rechtsregels heeft erkend, geldt het recht in de vorm van niet-gepositieerde rechtsbeginselen en waarden. Van een rechtsvrije sfeer is daardoor

71 E.M.H. Hirsch Ballin, *Advanced Introduction to Legal Research Methods*, Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing 2021, p. 55

72 Vgl. E.M.H. Hirsch Ballin, *Advanced Introduction to Legal Research Methods*, Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing 2021, p. 69.

73 E.M.H. Hirsch Ballin, *Waakzaam burgerschap*, Amsterdam: Querido Facto 2022, p. 182.

74 E.M.H. Hirsch Ballin, *Waakzaam burgerschap*, Amsterdam: Querido Facto 2022, p. 181

75 E.M.H. Hirsch Ballin, *Waakzaam burgerschap*, Amsterdam: Querido Facto 2022, p. 20.

76 E.M.H. Hirsch Ballin, *Waakzaam burgerschap*, Amsterdam: Querido Facto 2022, p. 110, met verwijzing naar eerder werk.

niet of veel minder sprake, en dat is maar goed ook, want het recht is er om de vrijheid van de burger te verwezenlijken, zo luidt de redenering.⁷⁷

3.5 KRITIEK

Deze nieuwe benadering van het staatsrecht kan worden gezien als een reactie op de staatsrechtbeoefening van de Nijmeegse School. Tegelijkertijd geldt óók het omgekeerde: de Nijmeegse School vindt zélf haar oorsprong in kritiek op deze ‘nieuwe’ benadering. Hoe kan dat?

De waardenbenadering van het staatsrecht deed in ons land haar intrede in de jaren zeventig van de vorige eeuw. Het was de tijd van het kabinet-Den Uyl, dat een belangrijke rol voor de overheid zag weggelegd om materiële gelijkheid van burgers te bewerkstelligen door ‘spreiding van kennis, macht en inkomen’. De waardenbenadering van het staatsrecht sloot daarbij aan. Ook zij propageerde werkelijke, materiële gelijkheid, niet slechts formele gelijkheid. Zij vond aanhangers in de Groninger hoogleraar staatsrecht Damiaan Meuwissen én in de jonge Ernst Hirsch Ballin.⁷⁸ De ‘nieuwe benadering in het staatsrecht’, waarover ik zojuist sprak, is dus in feite een toepassing van de waardenbenadering uit de jaren zeventig op uitdagingen van onze tijd, vijftig jaar later.⁷⁹

In de jaren zeventig en het begin van de jaren tachtig klonk op deze waardenbenadering echter ook kritiek. Is het wel zo duidelijk wat de waarden zijn die aan het recht ten grondslag liggen?, vroeg André Donner zich bijvoorbeeld af. Ja, wat wij recht noemen, is vast meer dan enkele historische verworvenheden, maar ‘wát het recht achter het recht is, weet ik niet’, schreef hij; ‘het is mij niet geopenbaard’.⁸⁰ Wat betekent het, bij die stand van zaken, als wij juristen zeggen dat de staat bepaalde waarden moet verwezenlijken, omdat het recht deze voorschrijft? Leggen wij dan niet aan de ander op wat *wij* voor

77 Dat betekent overigens automatisch dat er meer ruimte is voor de rechter, ook in maatschappelijke geschillen. Vgl. nt. 47.

78 C.J.H. Jansen & J.J.J. Sillen, *De wetenschappelijke beoefening van het staatsrecht in Nederland tot 1983. Methoden & Inspiratie*, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 260-264. Ook anderen zijn door die benadering van Meuwissen vérgaand beïnvloed, zoals Alex Brenninkmeijer (‘Dat monnikenwerk paste wel bij mij’, *Trouw* 7 september 2013, p. 37).

79 Onze tijd lijkt wellicht op de jaren zeventig, in elk geval bestaat nu veel aandacht voor die periode. Vgl. D. Hellema, *Nederland en de jaren zeventig*, Amsterdam: Boom 2012 en C. van Baalen & A. Bos (red.), *Grote idealen, smalle marges. Een parlementaire geschiedenis van de lange jaren zeventig 1971-1982*, Amsterdam: Boom 2022. Zie ook nt. 88.

80 A.M. Donner, ‘Object en methode van het staatsrecht’, in: *Object en Methode van staatsrechtswetenschap* (Staatsrechtconferentie 1982), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1982, p. 55. In later werk is Hirsch Ballin op dit bezwaar ingegaan, zie: E.M.H. Hirsch Ballin, *Advanced Introduction to Legal Research Methods*, Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing 2021, p. 53.

die ander goed vinden: ‘*Be reasonable, do it my way*’?⁸¹ Dat was de kritiek die klonk aan het eind van jaren zeventig en die ook Harrie Beekman, vertegenwoordiger van de Nijmeegse School van het eerste uur, in zeer scherpe bewoordingen uitte. Hij vond de gepresenteerde staatsopvatting ‘angstwekkend’, en herkende daarin ‘totalitaire’ trekken.⁸²

In onze tijd worden wij geconfronteerd met een andere schaduwzijde van deze ‘nieuwe’ staatsrechtelijke benadering. Wat geldt bijvoorbeeld als de overheid de waarden die aan het recht ten grondslag liggen onvoldoende verwezenlijkt? Laten wij kijken naar het antwoord dat Urgenda-advocaat Roger Cox op die vraag gaf toen hij over de gevaren van klimaatverandering schreef. Volgens Cox ontleent de staat ‘zijn bestaansrecht aan de zelfstandige verplichting om de samenleving en het grondgebied van de staat tegen negatieve ontwikkelingen van buitenaf te beschermen’. Klimaatverandering is zo’n negatieve ontwikkeling, maar parlement en regering slagen er volgens hem niet in om burgers daartegen voldoende te beschermen. Hij wijt dat aan ‘de interveniërende macht van de multinationals, hun lobbyisten en de media’. Zijn conclusie luidt daarom dat ‘het democratisch model’, waarin de burger via verkiezingen het beleid van de staat mede bepaalt, ‘heeft gefaald’ en dat dit democratisch model zelfs aan ‘het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering in de weg [staat]’. De democratie moet daarom ‘onder curatele’ worden gesteld,⁸³ en wel door de rechterlijke macht, die daarvoor een grondslag kan vinden in ‘bestaande rechtsbeginselen’ en ‘mensenrechten’.⁸⁴

Cox’ indringende betoog laat zien dat in een staatsrechtelijke benadering die zich het verwezenlijken van bepaalde waarden ten doel stelt, parlementair-democratische besluitvorming aan het bereiken van dat doel ondergeschikt kan worden gemaakt. Uit onderzoek blijkt dat de bereidheid daartoe aan terrein wint, in het bijzonder onder 18- tot 24-jarigen en onder hoogopgeleiden, en dus vermoedelijk ook onder onze eerstejaarsrechtenstudenten. De bereidheid van deze groepen om democratische besluitvorming opzij te zetten neemt bovendien toe naarmate de bezorgdheid groeit over de (in hun ogen) trage aanpak van grote maatschappelijke problemen, zoals de klimaatcrisis en

81 A.M. Donner, [Bespr. van] E.M.H. Hirsch Ballin, *Publiekrecht en beleid*, *RMThemis* 1980, p. 27. Vgl. E.-W. Böckenförde, ‘Critique of the Value-based Grounding of Law’ [1990], in: *Constitutional and political theory: Selected Writings*, I, Oxford: Oxford University Press 2016, p. 217 e.v. (Origineel: ‘Zur Kritik der Wertbegründung des Rechts. Überlegungen zu einem Kapitel “Rechtsphilosophie”’, in: Richard Löw (red.), *OIKEIOSIS. Festschrift für Robert Spaemann*, Weinheim: VCH Verlagsgemeinschaft 1987, p. 1-21).

82 H.J.M. Beekman, [Bespr. van] Prof. mr. M.C.B. Burkens, *Methodologie van staatsrechtelijke rechtsvergelijking*, en Prof. mr. D.H.M. Meuwissen, *Elementen van Staatsrecht I*, *Bestuurswetenschappen* 1976, p. 305.

83 De Hoge Raad ziet dit in het *Urgenda*-arrest bepaald anders (HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, r.o. 8.3.1-3).

84 R.H.J. Cox, *Revolutie met recht*, [Lemiers]: Stichting Planet Prosperity Foundation 2011, i.h.b. p. 227-223. Zie hierover ook: M. Stremmer, ‘Urgenda-arrest is voorbeeld van nieuw constitutionalisme’, www.nederlandrechtsstaat.nl/urgenda-arrest-is-voorbeeld-van-nieuw-constitutionalisme/.

immigratie.⁸⁵ Het opzijzetten van democratische besluitvormingsprocessen kan echter leiden tot (verdere) afname van het vertrouwen van burgers in de overheid, omdat vóór hen besloten wordt en niet namens hen.

Omdat de democratische besluitvorming volgens hem faalde, nam Cox zijn toevlucht tot de rechter. Maar wat als ook de rechter niet levert? Wat geldt als iemand tot de conclusie komt dat de overheid als geheel de waarden van het recht niet (langer) verwezenlijkt? Wanneer iemand tot de vaststelling komt dat de overheid geen instrument van het recht is, maar van bijzondere belangen? Dan pleeg je verzet, en dat ‘begint niet met grote woorden maar met kleine daden’, dichtte Remco Campert. ‘[M]et jezelf een vraag stellen / daarmee begint verzet / en dan die vraag aan een ander stellen.’⁸⁶ Een student neemt een spuitbus en schrijft daarmee op een koude januaridag op de muren van zijn rechtenfaculteit: ‘*Law for whom?*’. Bestuurders, ook van universiteiten, kondigen een ‘klimaatnoodtoestand’ af, die op zijn minst suggereert dat het overheidsrecht wegens een groter belang buiten toepassing moet blijven. Een klimaatactivist noemt de overheid in *de Volkskrant* een ‘terreurorganisatie’ en de wet ‘een misdadige constructie’, omdat zij toestaat ‘dat vluchtelingen verdrinken (...) en grote bedrijven de natuur naar de knoppen helpen’.⁸⁷

De waardenbenadering in het staatsrecht, die nu aan terrein wint, voorkomt – anders gezegd – dat recht louter vorm wordt en daarmee de democratische rechtsstaat bedreigt: hét gevaar van de benadering van de Nijmeegse School. Tegelijkertijd is óók de waardenbenadering niet van gevaaren voor de democratische rechtsstaat ontbloot: zij kan een rechtvaardiging bieden voor het opzijzetten van parlementair-democratische besluitvorming en sluit niet uit dat de rechtsorde desintegreert, doordat zij de hoogst individuele uitspraak mogelijk maakt: ‘uw rechtsorde is de mijne niet’.⁸⁸

85 R. van Wonderen, *Democratisch bewustzijn in Nederland. Tweede meting*, Utrecht: Anne Frank Stichting/Verwey-Jonker Instituut 2022, p. 11-12.

86 R. Campert, ‘Iemand stelt de vraag’, *Betere tijden*, Amsterdam: De Bezige Bij 1970.

87 A. Stoffelen, ‘Volgens deze activist pur sang is de wet “een misdadige constructie”’, *de Volkskrant* 14 februari 2023, p. 31.

88 Dat deze uitspraak uit de jaren zeventig in onze tijd opnieuw toepasselijk is, illustreert de eerder gesignaleerde gelijkenis van onze tijd met die van vijftig jaar geleden. In zijn (Nijmeegse) inaugurele rede (1981) besteedde ook Kortmann er aandacht aan: ‘(...) de leus “deze rechtsorde is de onze niet” stelt de soevereiniteit van de staat fundamenteel ter discussie. Men ontzegt de overheid het recht maatregelen te nemen onder verwijzing naar de fundamentele onrechtvaardigheid of ontoereikendheid van het (nationale) rechtssysteem. Men bepleit de revolutie of op zijn minst eigenrichting. Het verband tussen het normenstelsel van deze maatschappelijke groeperingen en dat waarop de Staat berust is hier geheel komen te ontbreken. Het representatieve stelsel is kennelijk niet (meer) bij machte het waardenpatroon van deze groeperingen in zich op te nemen dan wel dat afwijkende patroon bij te sturen’ (C.A.J.M. Kortmann, *Elefantiasis. Beschouwingen over een zieke staat* (oratie, Nijmegen), Deventer: Kluwer 1981, p. 11).

4 SLOT

Het is tijd voor enkele concluderende opmerkingen.

‘Wat is staatsrecht? Wat is staatsrechtbeoefening?’ Ik hoop te hebben laten zien dat over het antwoord op die vragen niet alleen verschillend kán worden gedacht, maar ook verschillend wórdt gedacht, en dat het antwoord op beide vragen bovendien meedeint op het ritme van maatschappelijke veranderingen en van een veranderend wereldbeeld. Ieder – ook onze studenten – moet daarom zélf op zoek gaan naar wat voor hem of haar waarheid is. Een hoogleraar in het staatsrecht heeft daarin niets voor te schrijven. Schoolvorming creëert slechts oogkleppen en leidt enkel tot tevredenheid met het eigen gelijk.⁸⁹

De taak van een hoogleraar in het staatsrecht ligt naar mijn oordeel elders. Laten wij daartoe nog één keer kijken naar de twee besproken benaderingen van het staatsrecht: die waarmee ik ben opgeleid en die nu aanhang verwerft. Beide hebben voordelen, maar beide kunnen geen weerstand bieden aan krachten die zich tegen de democratische rechtsstaat keren. De Nijmeegse benadering kan dat niet omdat zij nauwelijks grenzen stelt aan de ontmanteling van de parlementaire democratie *door de instituten van de parlementaire democratie zélf*, in het bijzonder door regering en parlement. De nieuwe benadering kan dat niet omdat zij het mogelijk maakt democratische besluitvorming op te offeren aan het bereiken van grotere idealen en uiteindelijk de beantwoording van de vraag of het overheidsrecht geldt *buiten de instituten van de parlementaire democratie* legt, zodat groepen personen die het overheidsrecht apert onrechtvaardig vinden een titel wordt verleend waarmee zij zich aan de rechtsorde kunnen onttrekken.

Een vrije, democratisch-rechtsstatelijke samenleving vereist daarom méér dan kennis van *het recht als ambacht* én van *het recht als ideaal*. Zij vereist een minimale democratische gezindte: het besef dat élke mening telt en op haar merites moet worden beoordeeld, niet omdat wij er samen uit moeten komen; redelijk denkende mensen kunnen nu eenmaal blijvend van mening verschillen, maar wel omdat wij samen vérder moeten. Dáár ligt een belangrijke taak voor al het onderwijs,⁹⁰ maar zeker ook voor het onderwijs in het staatsrecht.⁹¹

89 Vgl. KNAW, *Academische vrijheid in Nederland – een begripsanalyse en richtsnoer*, Amsterdam: KNAW 2021, p. 37.

90 Zie over het burgerschapsonderwijs in het basis- en middelbaar onderwijs: P. Zoontjes, *De weg naar burgerschap* (afscheidsrede, Tilburg), Tilburg: Tilburg University 2009.

91 Vgl. J. Soeharno, ‘Over de nederigheid van juristen’, *Rechtstreeks* 2022/1, p. 15. Overigens is dat niet alléén nodig ter bescherming van een vrije democratisch-rechtsstatelijke samenleving, maar ook ter verdediging van de wetenschap zelf. Want zonder democratie en rechtsstaat, zonder die minimale democratisch-rechtsstatelijke gezindte, kan geen vrije wetenschap bestaan. Zie bijv. H. Kelsen, ‘Wissenschaft und Demokratie’, in: H. Kelsen, *Verteidigung der Demokratie*, Tübingen: Mohr Siebeck 2006, p. 238-247.

'LAW FOR WHOM?'

Tegelijkertijd moeten wij een open oog hebben voor de onvrede die bestaat met het huidige staatkundige bestel en de gevaren waaraan het bloot staat. Ons onderzoek moet daarom gericht zijn op de vraag hoe het staatsrecht kan bijdragen aan een sterke parlementaire democratie die tegen haar taak is opgewassen, en aan een weerbare democratische rechtsstaat. Dat ik dat mag doen, met zulke getalenteerde collega's en begeesterde studenten, beschouw ik als een groot voorrecht.

5 DANKWOORD

Aan het eind van deze rede gekomen wil ik graag van de gelegenheid gebruikmaken enkele woorden van dank uit te spreken.

Allereerst dank ik het college van bestuur, en eenieder die aan mijn benoeming heeft meegewerkt, voor het in mij gestelde vertrouwen. Ik hoop dat niet te beschamen.

Beste studenten,

Deze rede ging over mij, over jullie, en over ons. Zonder dat laatste is er geen universiteit. Ik zie ernaar uit om samen met jullie het staatsrecht te bestuderen, zeker nu, want ons vak is spannender en relevanter dan ooit.

Beste collega's van de Maastrichtse faculteit,

Vanaf de allereerste dag heb ik mij hier zeer welkom gevoeld. En daarvoor dank ik jullie allemaal, maar enkelen noem ik bij naam: Anne Pieter van der Mei, Monica Claes en Jan Smits.

Wat mij in die eerste maanden in Maastricht in het bijzonder trof, was de ongelofelijke en oprechte betrokkenheid van zo velen bij het onderwijs. Meer kan een opleidingsdirecteur zich niet wensen. Samen bouwen wij verder aan onze prachtige Nederlandstalige bacheloropleidingen.

Beste collega's, Maastrichtse liefhebbers van het staatsrecht,

Zojuist zei ik dat ieder zélf moet zoeken naar wat voor hem of haar waarheid is en dat een hoogleraar in het staatsrecht daarin niets heeft voor te schrijven. Ik had daaraan kunnen toevoegen: 'en niemand moet zich op dat punt iets laten voorschrijven'. Maar het was mij al snel duidelijk dat voor jullie zo'n toevoeging volstrekt overbodig is. Wij houden elkaar scherp en dat is een groot goed. Veel dank voor de collegialiteit, de goede sfeer en het harde werken in het voorbije jaar.

Ik noem ook Raymond Schlössels, mijn jongere collega in de faculteit. Ik ben blij dat jij onze gelederen bent komen versterken en hoop dat wij een krachtige impuls kunnen geven aan de bestudering van het Nederlandse publiekrecht in Maastricht.

Beste collega's en oud-collega's van de Nijmeegse faculteit,

In de afgelopen maanden heb ik mij gerealiseerd dat wie een faculteit verlaat na er twintig jaar gestudeerd en gewerkt te hebben, meer doet dan van werkgever wisselen: de Nijmeegse faculteit heeft mij gevormd en deze rede getuigt daarvan. Met heel veel plezier denk ik aan mijn Nijmeegse tijd terug, en aan alle collega's met wie ik heb mogen samenwerken. Ik noem er slechts enkelen: Paul Bovend'Eert, op wiens ontzagelijke kennis van het staatsrecht ik jaloers ben; Hansko Broeksteeg, een betere collega kan een mens zich

'LAW FOR WHOM?'

niet wensen; Rian de Jong, mijn 'tijdelijke' kamergenoot die gelukkig nooit meer wegging; en natuurlijk Corjo Jansen en Roel Schutgens, wier vriendschap ik koester.

Lieve Pap en Mam,

Als je zelf een kind krijgt, weet je pas écht wat het ouderschap betekent. Dank voor de liefde die ik heb gekregen en de vrijheid die jullie mij hebben gelaten, en wát een geluk dat wij deze dag samen kunnen vieren.

Lieve Tom,

Drie kwartier naar je vader te moeten luisteren: dat leek je nogal een opgaf. Ik ben héél trots op je, en niet alleen omdat je het toch hebt volgehouden.

Lieve Ellen,

Volgens Harry Mulisch hebben wij niet alleen een kalenderleeftijd en een biologische leeftijd, maar ook een 'absolute leeftijd'. De mijne is zeventien. En dat is voor iederéén een bijzonder levensjaar. Maar dat is het nóg meer als je dan iemand ontmoet die er altijd voor je is en met wie elke dag net iets mooier kleurt, ook na 25 jaar. Dankjewel, voor alles.

Ik heb gezegd.