

Het democratisch perspectief

*Een verkenning van de normatieve grondslagen
der democratie*

The democratic point of view
An exploration of the normative basis of democracy

(with a summary in English)

Proefschrift ter verkrijging van de graad van doctor
aan de Rijksuniversiteit te Utrecht
op gezag van de Rector Magnificus, Prof. dr. J.A. van Ginkel
ingevolge het besluit van het College van Dekanen
in het openbaar te verdedigen
op 19 november 1991 des namiddags te 12.45 uur

door

Wibren van der Burg
geboren op 27 januari 1959 te Harderwijk



Gouda Quint bv – Arnhem
(S. Gouda Quint – D. Brouwer en Zoon)

1991

Promotoren: Prof. dr. F.R. Heeger, Faculteit der Wijsbegeerte
Prof. mr. A.A.G. Peters, Faculteit der Rechtsgeleerdheid

Voorwoord

Het werk aan dit proefschrift was voor mij een boeiende speurtocht. Daarbij had ik het grote voordeel dat ik dit onderzoek niet in eenzame afzondering heb hoeven verrichten, maar een bijzonder stimulerende werkomgeving had binnen de beide secties Ethiek aan de Faculteiten Wijsbegeerte en Godgeleerdheid en het Centrum voor Bio-ethiek en Gezondheidsrecht. Mijn dank gaat uit naar al die mensen die mij in de afgelopen jaren steun en inspiratie boden; enkele daarvan wil ik in dit voorwoord met name noemen.

Dank geldt natuurlijk in de eerste plaats mijn beide promotores, prof.dr. F.R. Heeger en prof.mr. A.A.G. Peters, die mij elk op geheel eigen wijze begeleidden. Van het samen met Robert Heeger verzorgen van het onderwijs en van onze discussies over ethische problemen heb ik veel geleerd; ik hoop dat dat ook in de toekomst het geval blijft. Met zijn analytische geest was hij voortdurend op zoek naar zwakke plekken in het betoog van mijn proefschrift en dwong hij mij te blijven zoeken naar betere formuleringen. Toon Peters waakte met zijn kritische commentaren niet alleen voor naïef idealisme, maar lanceerde bovendien allerlei interessante ideeën voor het onderzoek.

Met Theo van Willigenburg is in de afgelopen vijf jaar een unieke vorm van samenwerking gegroeid. Niet alleen bij ons promotie-onderzoek, maar ook bij onze activiteiten op het gebied van onderwijs en bio-ethiek, waren onze intensieve discussies steeds weer een bron van inspiratie. Een symbolische bekroning van die samenwerking is te vinden in het feit dat we op dezelfde dag ons proefschrift verdedigen.

De promovendigroep van het onderzoeksprogramma *Normatieve argumentatie* heeft enkele hoofdstukken van dit proefschrift besproken. Voor de discussies hierover bij mij thuis, maar ook voor de vele gedetailleerde schriftelijke commentaren, betuig ik graag mijn dank aan Ton van den Beld, Hans van Delden, Robert Heeger, Bart Rutgers, Egbert Schroten, Frans Stafleu, Anton Vedder, Marcel Verweij, Jan Vorstenbosch en Theo van Willigenburg.

Prof.dr. C.J.M. Schuyt en prof.dr. H.Ph. Visser 't Hooft gaven enkele nuttige suggesties ter verbetering van de tekst. Prof.dr. R.A.P. Tielman was behulpzaam bij het verzamelen van het materiaal voor hoofdstuk 8 en gaf interessante commentaren.

Veel heb ik ook geleerd van de studenten die ik het afgelopen jaar mee heb begeleid bij hun scripties, in het bijzonder van Corin Bekker, Babs van den

Dit proefschrift werd mede mogelijk gemaakt met financiële steun van de Faculteit der Wijsbegeerte en het Centrum voor Bio-ethiek en Gezondheidsrecht

Bergh, Ruth de Bock, Marc Bracke, Alfons Fermin, Marlies van de Meent-Nutma, Marcel Verweij en Bouke Zijlstra. Ik ben blij dat met de meesten van hen de contacten zijn blijven bestaan na hun afstuderen. Ruth de Bock en Corin Bekker hebben mij bovendien gewezen op de interessante discussies in de hedendaagse feministische ethiek. Prof.dr. Herta Nagl-Docekal heeft mij met haar boeiende colleges over dit thema verder op weg geholpen. Ik vrees dat ik er overigens slechts zeer gedeeltelijk in ben geslaagd om deze rijke ethische literatuur recht te doen.

Sinds 1988 participeer ik in het Utrechtse Centrum voor Bio-ethiek en Gezondheidsrecht. Met de discussies tijdens de vrijdaglunches, de colloquia en de vele onderlinge gesprekken vormt het een ideale voedingsbodem voor ethisch en rechtstheoretisch onderzoek. Daarnaast heeft het CBG mij op verschillende manieren ondersteuning geboden bij mijn onderzoek. Speciale dank gaat daarbij uit naar de beide managers, Alex Huibers en Marlies van de Meent-Nutma, en naar Lisette Eggink en Michiel Krijvenaar, die het laatste jaar een aantal ondankbare klussen voor mij hebben verricht. Corin Bekker hielp mij bij het maken van het register en gaf andere ondersteuning bij de eindredactie. Teri Takken was zo vriendelijk de Engelse samenvatting te corrigeren.

Tot slot wil ik nog mijn ouders en mijn vrienden en vriendinnen bedanken, en in het bijzonder Kees, die mij er zo nu en dan aan herinnerden dat er ook nog andere leuke dingen zijn dan onderzoek. Ik hoop dat ik daar vanaf nu weer wat meer tijd voor heb.

Inhoudsopgave

Inleiding	11
DEEL I. OP ZOEK NAAR HET DEMOCRATIE-IDEAAL	15
1. Netwerkmodellen voor de ontwikkeling van een democratietheorie	17
1.1. Inleiding	17
1.2. Een uitgebreid netwerkmodel voor ethische theorievorming	19
1.2.1. Het ruim reflectief evenwicht	19
1.2.2. Het netwerkmodel van Van Willigenburg en Heeger	20
1.2.3. Idealen in de ethische theorie	23
1.2.4. De ontwikkeling van een ethische democratietheorie	26
1.3. Een uitgebreid netwerkmodel voor juridische theorievorming	28
1.3.1. Beperkte en uitgebreide netwerkmodellen	28
1.3.2. Een juridische democratietheorie	30
1.3.3. De verhouding tussen ethische en juridische democratietheorieën	32
1.4. Verdere aanpak	33
2. Enkele theorieën over democratie	37
2.1. Inleiding	37
2.2. Schumpeter: elitistische democratie	38
2.3. Dahl: pluralistische democratie	43
2.4. Pateman: participatiedemocratie	47
2.5. Ely: representatieve democratie	51
2.6. Dworkin: 'integrale' democratie	56
2.7. Conclusies	59
3. Een politieke besluitvormingsprocedure	61
3.1. Inleiding	61
3.2. Voorlopige definitie van democratie	61
3.3. Vijf aspecten van een politiek besluit c.q. van een politiek proces	63
3.4. Het collectief karakter van politieke processen	67

4.	Politieke gelijkheid	71	8.	Conflict van grondrechten: non-discriminatie versus vrijheid van onderwijs en godsdienst	169
4.1.	Inleiding	71	8.1.	Inleiding	169
4.2.	Een definitie van politieke gelijkheid	72	8.2.	De staat als zedenmeester?	173
4.3.	Belangenbescherming	77	8.3.	Afwegen van grondrechten?	176
4.3.1.	De output-rechtvaardiging als zodanig	78	8.4.	De staat en seksualiteit	179
4.3.2.	Output-maatstaven	82	8.4.1.	Vrije beleving van seksualiteit: een grondrecht	179
4.3.3.	De doelmatigheid van politieke gelijkheid	88	8.4.2.	Argumenten voor ongelijke behandeling door de staat	181
4.4.	Autonomie	90	8.4.3.	Argumenten tegen ongelijke behandeling door de staat	184
4.4.1.	De volkswil	91	8.5.	Non-discriminatie als fundamenteel grondrecht	188
4.4.2.	Individuele autonomie als input	93	8.5.1.	Sterke en zwakke discriminatie	188
4.4.3.	Individuele autonomie als output	95	8.5.2.	Non-discriminatie versus andere grondrechten	193
4.4.4.	Erkenning als autonoom persoon	97	8.5.3.	Het ontwerp-1991 voor een Algemene wet gelijke behandeling	197
4.5.	Een eerlijke procedure	100	8.6.	Non-discriminatie in de Nederlandse Grondwet	201
4.6.	Fundamentele gelijkheid	102	9.	Het democratisch perspectief	209
4.7.	Opnieuw: politieke gelijkheid	108	9.1.	Inleiding	209
Appendix bij hoofdstuk 4: Voorkeuren of belangen?		110	9.2.	Het democratisch perspectief als ideaal moreel gezichtspunt	210
5.	Het democratisch ideaal	113	9.3.	Gelijke aandacht, zorg en respect als inhoudelijke morele norm	214
5.1.	Een formulering van het democratisch ideaal	113	9.4.	Het democratisch perspectief versus andere niet-partijdigheidsnoties	217
5.2.	Omschrijving van de democratische procedure	115	9.4.1.	Baier en 'the moral point of view	218
5.3.	De verhouding tussen politieke theorie en democratietheorie	116	9.4.2.	Rawls en de oorspronkelijke positie	221
DEEL II. CONTOUREN VAN EEN THEORIE VAN DE DEMOCRATIE		121	9.5.	Het democratisch perspectief als richtinggevend en kritisch ideaal	225
6.	Eén idee, verschillende theorieën	123	9.6.	Pluralisme en democratische gezindheid	230
6.1.	Inleiding	123	9.7.	De verhouding tussen staat en burger	231
6.2.	Een open en ambigue formulering	124	9.8.	Conclusie	235
6.3.	Contextafhankelijkheid	128	Summary		237
6.4.	De rol van de burger	131	Literatuurlijst		241
6.5.	Een juridische theorie van de democratie	135	Persoonsnamenregister		251
7.	Gelijkheid, verschil en autonomie	141			
7.1.	Inleiding	141			
7.2.	De status van dieren en de natuur	143			
7.3.	Neutraliteit	149			
7.3.1.	Fundamentele neutraliteit	150			
7.3.2.	Beperkte neutraliteit	152			
7.3.3.	Neutraliteit en het democratisch proces	154			
7.3.4.	De goede samenleving en het goede leven	159			
7.4.	Algemene en speciale rechten	161			
7.4.1.	De kritiek van emancipatiebewegingen op gelijkheid en algemeenheid	161			
7.4.2.	Algemene rechten	163			
7.4.3.	Speciale rechten	165			

Inleiding

Dit proefschrift behelst een filosofische analyse van de normatieve grondslagen van democratie. Democratie wordt in de westerse wereld vrij algemeen positief gewaardeerd. Voor de meeste mensen lijkt een democratisch karakter een van de bijna vanzelfsprekende kenmerken van een goede samenleving te zijn. Bovendien heeft het woord democratie een bijna magische klank voor velen die in niet-democratische landen leven, als een symbool voor bepaalde idealen. Waarop deze positieve waardering uiteindelijk gebaseerd kan worden, is echter niet geheel duidelijk.

Over de waarde van democratie, bestaat een vrij brede consensus, zelfs al is het voor sommigen niet meer dan de minst slechte regeringsvorm. Maar over wat democratie precies is of hoort te zijn, bestaat bij lange na geen overeenstemming. In Nederland zijn vrijwel alle politieke partijen voorstander van een democratisch systeem, maar ze verschillen onderling over de vraag hoe dit moet worden vormgegeven. Sommigen vinden een referendum en een gekozen minister-president democratisch, anderen hebben er vanuit hun democratieopvatting juist bezwaren tegen. De vraag is of er achter deze verschillen toch een gemeenschappelijke noemer te vinden is.

Het doel van deze dissertatie is die gemeenschappelijke noemer op te sporen en te verhelderen teneinde de vraag te kunnen beantwoorden waarom wij democratie als waardevol beschouwen. Daarmee hopen we enige verheldering te bieden in de vaak verwarde en verstarde debatten over democratie. Want als we weten wat de gronden voor de positieve waardering van de democratie zijn, krijgen we mogelijk ook een scherper inzicht in specifieke controverses als die rond het referendum of de gekozen minister-president. Dat betekent echter niet dat dankzij die verheldering de debatten over democratie uit de wereld zullen zijn, integendeel. Onze stelling is namelijk dat de waarde van democratie erin gelegen is dat zij gericht is op een ideaal, dat nooit geheel geformuleerd en nooit geheel bereikt kan worden. De verschillende partijen in het debat benadrukken verschillende kanten van dat ideaal, mede in het licht van hun interpretatie van de werkelijkheid. Dit verklaart de grote verscheidenheid aan democratieopvattingen. Maar dit maakt ook duidelijk dat een discussie over democratie nooit beëindigd kan worden: er kan steeds weer een nieuwe kant van het democratie-ideaal naar voren worden gebracht.

De gerichtheid op een ideaal maakt van de hier ontwikkelde democratietheorieën echter geen ideale theorie. Het gaat ons er juist om een theorie van de democratie te construeren, die direct in de praktijk toegepast kan worden. Dat betekent dat we willen aansluiten bij de werkelijkheid zoals zij thans is. Om die reden laten we ook tal van interessante vragen buiten beschouwing die bij de ontwikkeling van een ideale theorie zeer zinvol kunnen zijn. Sommige theoretici menen dat een ideale samenleving geen staat zou kennen, danwel een staat die zeer sterk verschilt van de huidige. Wat er ook zij van deze opvatting, we gaan er in deze studie vanuit dat de staat een feit is in de moderne westerse samenleving en dat het dus zinvol is om te vragen hoe die staat zo democratisch mogelijk kan worden gestructureerd en zo democratisch mogelijk kan handelen.

Democratie is een zeer ruim onderwerp en de literatuur erover valt niet te overzien, laat staan uitputtend te behandelen in een proefschrift. Daarom is het goed van tevoren duidelijk te maken wat wel en wat niet wordt beoogd. Onze pretentie is niet dat een filosoof in staat is in het isolement van de eigen studeerkamer een complete democratietheorie te ontwerpen. De tijd van de grote filosofische systemen lijkt voorbij. Voor het ontwikkelen van een democratietheorie is interdisciplinaire samenwerking noodzakelijk van onderzoekers uit onder meer de filosofie, de sociale wetenschappen en de rechtsgeleerdheid; voor het in de praktijk brengen ervan de samenwerking van alle burgers. De filosofie kan daaraan een bijdrage leveren, door begripsverheldering, door analyse van argumenten en eventueel door het doen van inhoudelijk beargumenteerde voorstellen. Maar het laatste woord erover kan de filosofie niet bieden; zij levert niet meer dan een systematische bijdrage aan de discussie.

Die systematische bijdrage valt in deze studie in twee delen uiteen. Het eerste is de verheldering en analyse van gangbare opvattingen over en argumenten voor democratie. Op basis daarvan construeren we het achterliggend democratie-ideaal. Dit deel behelst een systematische reconstructie van het democratisch gedachtengoed. Daarbij gaan we uit van een intern gezichtspunt: we proberen een normatieve grondslag te vinden die zoveel mogelijk recht doet aan de opvattingen over democratie zoals die thans redelijk algemeen aanvaard lijken in de westerse wereld. Het tweede deel is meer constructief van aard: het schetst op basis van dat democratie-ideaal de hoofdlijnen van politieke, juridische en ethische democratietheorieën. Het geeft aan hoe men een democratietheorie kan ontwikkelen en doet bepaalde voorstellen voor een democratisch verantwoorde keuze in enkele controversiële kwesties. Aldus worden de contouren van een democratietheorie zichtbaar.

Het accent bij het tweede deel ligt op de politieke theorie, op de normatieve democratietheorie voor de staat. Deze beperking was noodzakelijk om bij een dergelijk omvattend onderwerp nog tot een afronding te kunnen komen. Onze analyse van het democratie-ideaal is echter wel degelijk ook relevant voor bedrijven, instellingen en andere organisaties op het 'maatschappelijk middenveld'. Het democratisch ideaal heeft bovendien verrassende implicaties voor de normatief-ethische theorie voor het individueel handelen. Op die laatste wordt

in het slothoofdstuk slechts tentatief ingegaan. Een volledige doordenking van die implicaties voor de ethiek zou een proefschrift op zich vergen.

Hiermee is impliciet al duidelijk gemaakt wat men van deze studie niet kan verwachten. Het is geen studie naar de geschiedenis van het democratisch denken of naar de werkelijkheid van de democratie; het is een systematisch ethische c.q. rechtsfilosofische studie. Op historische, sociaalwetenschappelijke en ook op de juridische literatuur gaan we daarom slechts in voorzover dat dienstbaar is aan onze systematische doelstelling.

Zonder twijfel is een groot deel, zo niet alles, van wat in deze dissertatie staat, ooit al eens door anderen bedacht en opgeschreven. Bepaalde gedachten zijn in andere contexten eerder naar voren gebracht en soms later weer op de achtergrond geraakt. Het is onmogelijk om in het bestek van een systematisch-filosofische dissertatie recht te doen aan de hele geschiedenis van het democratisch gedachtengoed. Voor onze systematische doelstelling is dat ook niet nodig. Het gaat namelijk om een zinvolle analyse rond de betekenis van de democratie in onze tijd. De kracht van de argumentatie wordt daarbij niet bepaald door de hoeveelheid ter ondersteuning aangehaalde auteurs. Vanuit die gedachte hebben we een zo verantwoord mogelijke keuze proberen te maken uit de immense hoeveelheid literatuur.

Iedere generatie opnieuw moet zich weer bezinnen op de betekenis van het democratie-ideaal voor haar tijd en voor de verschillende problemen waarvoor zij gesteld wordt. Een democratietheorie moet rekening houden met de voortdurende veranderende samenleving waarbinnen de democratische procedures moeten functioneren. Democratie blijft een project: men moet het zich voortdurend weer toeëigenen. Aan die steeds weer actuele bezinning op de betekenis van het democratie-ideaal zouden we met deze studie graag een bescheiden bijdrage willen leveren.

Deel I

Op zoek naar het democratie-ideaal

Netwerkmodellen voor de ontwikkeling van een democratietheorie

1.1. Inleiding

Het Nederlandse politieke stelsel wordt doorgaans een democratie genoemd. Toch hoort men regelmatig de kritiek dat het niet democratisch genoeg is en worden er voorstellen gedaan voor verdere democratisering. Honderd jaar geleden werd Nederland eveneens (en op goede gronden) een democratie genoemd, hoewel het toen in verschillende opzichten minder democratisch was, bijvoorbeeld door het beperkte kiesrecht. Een politiek stelsel kan blijkbaar meer of minder democratisch zijn. Dit veronderstelt een maatstaf waaraan we kunnen afmeten hoe democratisch een politiek systeem is. Voor een dergelijke maatstaf is een normatieve democratietheorie vereist.

Dit proefschrift is een poging de grondslagen voor zo'n normatieve democratietheorie te leggen.¹ Het is geen beschrijving van feitelijk functionerende democratieën - dat zou een politicologische studie vereisen. Het doel is een theorie te ontwikkelen die antwoord geeft op een vraag als: hoe behoren democratische procedures eruit te zien? Daarbij hebben we empirische kennis nodig - de theorie moet in de maatschappelijke werkelijkheid bruikbaar zijn - maar ethische of rechtsfilosofische reflectie is eveneens essentieel. Die filosofische reflectie is het doel van deze studie.

Zo'n democratietheorie bestaat uit tenminste twee onderdelen. Het eerste onderdeel is een omschrijving hoe een democratisch stelsel eruit behoort te zien. Een korte definitie is niet voldoende. Men moet ook een schets geven van het stelsel: hoe zitten de verschillende besluitvormingsprocedures in elkaar, welke rechten worden erkend etc. Het tweede onderdeel is de normatieve rechtvaardiging van de democratie: waarom is het een waardevolle, of misschien zelfs de beste, politieke ordening? Deze twee onderdelen, omschrijving en rechtvaardiging, staan niet los van elkaar. Om de democratie te kunnen rechtvaardigen, moet men verwijzen naar die kenmerken ervan die haar tot een aanvaardbaar systeem maken. Omgekeerd kan men de hoofdlijnen van een democratisch stelsel alleen dan schetsen, wanneer men de achterliggende normatieve uitgangspunten in het oog houdt.

1. We zullen verder gewoon spreken van een democratietheorie. Tenzij expliciet anders aangegeven, wordt daarmee een normatieve theorie bedoeld.

In deze studie ligt het accent op de rechtvaardiging van de democratie. Daarom moeten we eerst ingaan op de algemene methodologische vraag hoe men bepaalde normatieve oordelen of theorieën kan rechtvaardigen. We zullen hiervoor aansluiting zoeken bij de methode van het ruim reflectief evenwicht (van Rawls en Daniels) en bij het daarop geënte netwerkmodel van rechtvaardiging (van Van Willigenburg en Heeger). De laatste methode heeft belangrijke voordelen, maar behoeft aanvulling, vooral ook om haar te kunnen gebruiken als methode voor theorieontwikkeling. De belangrijkste aanvulling is de introductie van idealen als belangrijke factoren in een rechtvaardigingsproces en daarmee in een normatieve theorie. Toegepast op de democratie-theorie: in de rechtvaardiging van democratische stelsels is een belangrijke rol weggelegd voor een fundamenteel democratie-ideaal.

Verwijzing naar een democratie-ideaal als belangrijk onderdeel van een democratietheorie lijkt in strijd met de huidige wetenschappelijke en maatschappelijke tendenzen. In de sociale wetenschappen is vooral sinds Schumpeter en Dahl veel kritiek uitgeoefend op te 'idealistische' democratieopvattingen, die blind zouden zijn voor de werkelijkheid. Binnen de (politieke) ethiek en de rechtswetenschap is er eveneens een zeker scepticisme ten aanzien van idealen. In de Nederlandse politiek tenslotte lijkt een beroep op idealen - ook bij de traditioneel vrij idealistische linkerzijde - tegenwoordig haast verdacht, nu pragmatisme en (al dan niet nieuw) realisme overheersen. Is het niet verstandiger om vaste grond onder de voeten te houden en de idealen - die vaak zo vaag en omstreden lijken - zoveel mogelijk buiten de theorie te houden, teneinde een wetenschappelijk hechtere fundering voor normatieve claims te krijgen?

Nee. Het is niet alleen onwenselijk om de rol van idealen te negeren, maar het kan ook niet. Het is niet wenselijk, omdat we daarmee een wezenlijke dimensie van het leven verwaarlozen, namelijk dat mensen bijna altijd bepaalde idealen of projecten hebben die mede zin en richting aan hun leven geven. Daarbij kan men denken aan veelomvattende idealen, zoals een deugzaam leven of een goede samenleving, maar ook aan bescheidener idealen, zoals het schrijven van een goed boek of het tegengaan van racisme in de samenleving. Hoe belangrijk zulke idealen kunnen zijn, is op dit moment weer duidelijk in Oost-Europa, waar mensen soms bereid zijn grote offers te brengen in de hoop dat zijzelf of zelfs hun kinderen in de toekomst een betere samenleving zullen kennen.

Ter voorkoming van misverstanden: we bedoelen hiermee niet dat het tot de 'essentie' van de mens zou behoren om bijvoorbeeld een deugzaam leven na te streven. Onze claim is bescheidener, namelijk dat het gericht zijn op bepaalde, deels vrij gekozen projecten of idealen, een belangrijk onderdeel is van het menselijk leven. Dergelijke idealen worden meestal slechts gedeeltelijk verwezenlijkt, maar dat maakt het niet zinloos om ernaar te streven. Voor veel mensen zijn idealen ook wezenlijk verbonden met hun morele opvattingen: er wordt vaak een beroep op idealen gedaan ter rechtvaardiging van handelingen of van morele overtuigingen. Als dit streven naar idealen voor velen een belangrijk aspect van het menselijk leven en van hun morele overtuigingen is, dan moet daar in een normatieve theorie ook plaats voor zijn.

In een normatieve theorie kunnen we bovendien niet zonder idealen. Onze stelling is dat voor een bevredigende rechtvaardiging van normatieve oordelen en daarmee ook van een normatieve theorie idealen onmisbaar zijn. In dit inleidende hoofdstuk zullen we deze stelling aannemelijk maken voor de normatief-ethische theorie (paragraaf 1.2) en voor de rechtstheorie (paragraaf 1.3). Dit biedt tegelijk de gelegenheid om onze rechtvaardigingsmethode nader uiteen te zetten. Op basis daarvan volgt dan in paragraaf 1.4 een schets van de verdere aanpak in deze dissertatie.

1.2. Een uitgebreid netwerkmodel voor ethische theorievorming²

1.2.1. Het ruim reflectief evenwicht

De idee van een reflectief evenwicht als methode om normatief-ethische theorieën te rechtvaardigen is door John Rawls ontwikkeld in *A Theory of Justice*. Sindsdien is deze methode door verschillende auteurs, waaronder Norman Daniels, nader uitgewerkt. Hieronder zullen we uitgebreid ingaan op een variant hiervan, het netwerkmodel. Daarom geven we slechts een summiere schets van de algemene methode van het ruim reflectief evenwicht, waarbij het doel vooral is aan te geven welke elementen een rol spelen in het proces van zoeken naar een evenwicht.³

De methode van het reflectief evenwicht houdt in dat men een groot aantal overwegingen met elkaar in evenwicht brengt:

"(J)ustification is a matter of the mutual support of many considerations, of everything fitting together into one coherent view."⁴

In een beperkt reflectief evenwicht gaat het uitsluitend om consistentie tussen enerzijds iemands weloverwogen morele oordelen (of intuïties) en anderzijds algemene principes⁵. Weloverwogen oordelen zijn oordelen die onder voorwaarden tot stand gekomen zijn die een goed, onbevooroordeeld gebruik van ons moreel besef mogelijk maken.⁶ Ze kunnen meer of minder abstract zijn; ze hebben betrekking op concrete situaties, maar ook op de basisstructuur van onze samenleving.⁷ Wanneer we een moreel vraagstuk beschouwen of wanneer we een theorie ontwikkelen, zullen in eerste instantie de principes en oordelen geen consistente verzameling vormen. Soms kan men een inconsistentie oplossen door een iets andere formulering van een principe te kiezen, zodanig dat

2. Onze inzichten over de methodologie danken we grotendeels aan gesprekken met Theo van Willigenburg, Robert Heeger, Marcel Verweij en Bauke Zijlstra, en aan diverse geschriften van hun hand. Zie: Van Willigenburg, 1985 en 1991; Van Willigenburg en Heeger, 1989; Heeger, 1988 en 1990; Zijlstra, 1990; Verweij, 1989.
3. Uitbreider over het reflectief evenwicht: Rawls, 1972, 1974, 1985; Daniels, 1979; Zijlstra, 1990.
4. Rawls, 1972: 21 en 579.
5. In de ethiek heeft men het doorgaans over principes en in het recht over beginselen, maar daarmee bedoelt men ongeveer hetzelfde. We zullen de termen principes en beginselen verder als synoniem door elkaar gebruiken.
6. Rawls, 1972: 47.
7. Rawls, 1972: 19.

het niet meer in strijd is met bepaalde weloverwogen oordelen. In andere gevallen zal men in het licht van de principes zien dat een oordeel niet houdbaar is. Door aldus voortdurend heen en weer te gaan tussen de strijdige principes en weloverwogen oordelen en ze aan elkaar aan te passen, kan men komen tot een consistent geheel en bereikt men een reflectief evenwicht. Dit is niet alleen een kwestie van algemene principes zoeken bij de oordelen. De principes moeten de oordelen niet alleen kunnen verklaren, maar ze ook steunen, en dat betekent dat de principes een zelfstandig appel doen op ons moreel besef.⁸

Een beperkt reflectief evenwicht zou niettemin weinig meer zijn dan het systematiseren van de (voor)oordelen die we al hadden. Daarom ontwikkelen Rawls en Daniels een ruim reflectief evenwicht, waarin meer elementen met elkaar in verband worden gebracht dan alleen principes en weloverwogen oordelen. Een derde element wordt gevormd door achtergrondtheorieën, zoals een theorie over de persoon, een theorie over procedurele rechtvaardigheid, algemene sociale theorieën en een theorie over de rol van de moraal in de samenleving.⁹ Deze theorieën zijn deels empirisch en deels normatief. De principes en de weloverwogen oordelen moeten ook in evenwicht worden gebracht met de achtergrondtheorieën.

Deze drie elementen worden nog verder aangevuld door bepaalde methodologische vereisten te introduceren.¹⁰ Een vrij algemene en belangrijke eis in de ethiek is die van niet-partijdigheid en universaliteit. Bij Rawls wordt deze onder meer gewaarborgd door de oorspronkelijke positie met de sluier van onwetendheid. Volgens Daniels treft men in andere theorieën vergelijkbare constructies aan, zoals de 'impartial spectator'.¹¹ In hoofdstuk 9 komen we op de methodologische vereisten nog uitgebreid terug.

De interactie tussen deze drie verschillende elementen, gestuurd door bepaalde methodologische normen, kan resulteren in een consistent en coherent geheel. Wanneer we dat bereikt hebben, is een morele theorie (voorlopig) gerechtvaardigd te achten. Meer dan een voorlopige rechtvaardiging is echter nooit mogelijk, omdat de samenleving verandert en (mede daardoor) onze weloverwogen oordelen, principes en achtergrondtheorieën veranderen.

1.2.2. Het netwerkmodel van Van Willigenburg en Heeger

Van Willigenburg en Heeger hebben geprobeerd deze idee van een reflectief evenwicht vruchtbaar te maken voor de rechtvaardiging van morele oordelen.¹² Het gaat hen niet om het ontwikkelen van grote theorieën over rechtvaardigheid, maar om het vinden van een antwoord op concrete handelingsvragen, zoals de morele vragen die opdoemen rond de moderne biotechnologie. Zij

ontwikkelen een netwerkmodel voor de rechtvaardiging van morele oordelen, waarin een reflectief evenwicht wordt nagestreefd tussen morele intuïties, morele principes en de moreel relevante feiten, gestuurd door methodologische normen. Wanneer een dergelijke evenwicht bereikt is, kunnen we een moreel oordeel voor gerechtvaardigd houden en hebben we een goede reden om te handelen.

Morele intuïties zijn voor Van Willigenburg en Heeger - anders dan bij Rawls - "judgments about particular cases or situations in cases".¹³ Intuïties hebben een kennisaspect, een emotioneel aspect en een wilsaspect. In een intuïtie wordt ten eerste een casus geïnterpreteerd als een casus van een bepaald moreel type; de feiten vallen als vanzelf in een zeker patroon. Morele intuïties gaan daarnaast gepaard met emoties, hetgeen ertoe bijdraagt dat ze zich onweerstaanbaar aan ons opdringen. Tenslotte bewegen de overtuigingen en gevoelens die met intuïties verbonden zijn, ons tot handelen.

Niet alleen de intuïties, maar ook de principes hebben bij Van Willigenburg en Heeger een ander karakter dan bij Rawls. Principes zijn slechts systematiseringen van onze morele ervaringen, van onze intuïties ten aanzien van duizendende ons reeds bekende morele casus. Ze hebben, anders dan bij Dworkin, geen zelfstandige intuïtieve aantrekkelijkheid, los van deze intuïties. Vergelijken met intuïties zijn ze relatief algemeen, relatief context-vrij en relatief fundamenteel.

Ook het derde element is anders dan bij Rawls en Daniels, die bij de theorievorming slechts heel algemene feiten en sociale theorieën een rol laten spelen. De sluier van onwetendheid verhindert kennis van de concrete feiten. In het netwerkmodel gaat het juist om heel concrete feiten, die men moet kennen om tot een oordeel te komen.

In het netwerkmodel is de basisidee van het reflectief evenwichtmodel behouden, maar op essentiële punten wijkt het af van de methode zoals ontwikkeld door Rawls en Daniels. Dat heeft onder meer te maken met het feit dat beide methoden verschillende doelen hebben. Rawls beoogt een 'ideale' rechtvaardigheidstheorie te ontwikkelen voor een welgeordende samenleving; Van Willigenburg en Heeger richten zich direct op een verantwoorde oplossing voor reële, concrete problemen. De vraag is nu welke van deze twee methoden de beste aanknopingspunten biedt voor het ontwikkelen van een in de praktijk toepasbare democratietheorie.

Het netwerkmodel heeft enkele belangrijke voordelen boven het ruim reflectief evenwicht. Het eerste is dat er een rechtstreekse koppeling is naar de kwestie waar het in de ethiek uiteindelijk om gaat, namelijk: hoe moeten we handelen? Bij rechtvaardigheidstheorieën is altijd nog een bemiddeling nodig via een aantal stappen waarin de theorie wordt 'toegepast' op de feiten. Het tweede voordeel is dat de feiten worden erkend als van groot belang. Men baseert zich bij de ontwikkeling van een moreel oordeel niet op algemene sociale theorieën, die soms onvoldoende recht doen aan essentiële verschillen tussen de situaties, waarin gehandeld moet worden. Alle relevante feiten kan

8. Dworkin, 1978: 155.

9. Daniels, 1979: 260.

10. Van Willigenburg, 1985: 122v.

11. Daniels, 1979: 261.

12. Van Willigenburg, 1985; Van Willigenburg en Heeger, 1989; Heeger, 1990.

13. Van Willigenburg en Heeger, 1989: 56.

men in aanmerking nemen. Een derde voordeel is dat het begrip intuïtie een duidelijker invulling heeft dan bij Rawls en Daniels.

Tegenover deze voordelen staan echter ook enkele nadelen. Het belangrijkste is dat bij Van Willigenburg en Heeger de principes eigenlijk in de lucht zweven. De principes hebben geen zelfstandige intuïtieve kracht meer. Bij het streven om een striktere invulling te geven aan het begrip intuïties lijken ze het kind met het badwater te hebben weggegooid. Waarom zouden ook principes niet een zekere intuïtieve aantrekkelijkheid kunnen hebben, los van de concrete intuïties die zij kunnen verklaren? Dit lijkt bovendien aan te sluiten bij onze morele ervaring, waarin ook van principes soms een duidelijk emotioneel geladen appèl lijkt uit te gaan. Het enige argument dat Van Willigenburg en Heeger geven, is dat we het ook zonder deze zelfstandig appellerende kracht kunnen stellen.¹⁴ Ook al is eenvoud een zinvol methodologisch streven, het is nog maar de vraag of zij hierin gelijk hebben.

Het tweede bezwaar richt zich namelijk op de stelling dat principes kunnen worden gezien als niet meer dan systematiseringen van morele ervaringen. Deze stelling heeft hoogst onwenselijke consequenties. In deze benadering zijn principes uitsluitend een les uit het verleden - ze voegen niets toe aan de dynamiek van het reflectief evenwicht, maar remmen slechts af door het gewicht van de verzamelde morele ervaring. Maar we kunnen in het verleden fouten hebben gemaakt; bovendien is aanpassing van onze morele theorie aan een veranderende samenleving noodzakelijk. De karakterisering van principes als niet meer dan systematiseringen van onze ervaring leidt daarom tot een ingebouwd moreel conservatisme.¹⁵ Het verwijt tegen het beperkt reflectief evenwicht dat het slechts onze (voor)oordelen systematiseert en onvoldoende mogelijkheid biedt tot kritische reflectie¹⁶ lijkt daarom ook te gelden voor het netwerkmodel.

Een derde bezwaar is dat de descriptieve en normatieve achtergrondtheorieën ontbreken in het model van Van Willigenburg en Heeger.¹⁷ Feiten kunnen nooit geheel los van de theorie gezien worden; bij het oplossen van concrete problemen kan men vaak niet buiten de algemene descriptieve theorieën over hoe de samenleving of een mens in elkaar zit. Het kan zijn dat Van Willigenburg en Heeger de descriptieve achtergrondtheorieën zouden willen vatten onder de categorie "relevante feiten". Maar gezien de belangrijke rol van theorieën lijkt het zinvol in het kader van een netwerkmodel voor theorie-ontwikkeling de descriptieve achtergrondtheorieën expliciet als afzonderlijke categorie op te nemen. Belangrijker echter is dat zij de betekenis miskennen van algemene normatieve theorieën en idealen waarover mensen zich wel degelijk druk maken. Idealen als solidariteit, gerechtigheid of vrijheid spelen in hun model

geen rol, evenmin als theorieën over het goede leven of over een rechtvaardige samenleving. Toch zijn het juist dit soort abstracte ideeën die mensen vaak inroepen ter rechtvaardiging van hun standpuntbepaling. Dit hoeft natuurlijk op zich geen doorslaggevend argument te zijn - mensen kunnen zich vergissen in dit opzicht. Maar die achtergrondtheorieën waren in het ruim reflectief evenwicht essentieel om het verwijt van conservatisme en systematisering van vooroordelen te ondervangen. Nu dit verwijt ook het netwerkmodel treft, lijkt het zinvol om te bekijken of in dit model ruimte kan worden gecreëerd voor achtergrondtheorieën.

1.2.3. Idealen in de ethische theorie

Omdat het netwerkmodel belangrijke voordelen heeft ten opzichte van het ruim reflectief evenwicht is het de moeite waard om te proberen de gesignaleerde bezwaren te ondervangen. We zullen hiertoe enkele wijzigingen en aanvullingen voorstellen op het model van Van Willigenburg en Heeger, dat we verder aanduiden als een beperkt netwerkmodel.¹⁸ Het door ons aangepaste model kunnen we dan een uitgebreid netwerkmodel noemen.

Een eenvoudig te ondervangen bezwaar is de afwezigheid van descriptieve achtergrondtheorieën. Men kan vrij simpel naast de moreel relevante feiten ook (moreel relevante) descriptieve theorieën als vierde element in het model opnemen. Deze theorieën hebben natuurlijk een relatie tot de feiten, maar kunnen ook direct van belang zijn voor de aanvaarding van bepaalde principes. Een voorbeeld daarvan zijn theorieën over de morele ontwikkeling van kinderen en volwassenen. Zij kunnen ons inzicht geven in de feiten, maar ook in de vraag of bepaalde principes in de praktijk als handelingsnormen kunnen functioneren of dat zij te hoge of verkeerde eisen stellen aan het doorsnee individu.¹⁹

De normatieve achtergrondtheorieën blijven hiermee echter nog buiten spel. Toch vervullen ook zij een onmisbare functie in het reflectief evenwichtmodel, in het bijzonder voor het vermijden van moreel conservatisme en onkritische systematisering van (voor)oordelen. Hoe kunnen we iets soortgelijks introduceren in het netwerkmodel? Het moet gaan om een element dat ondersteuning kan bieden aan de principes en dus een zelfstandige normatieve kracht moet hebben. Maar tegelijk kan dit element niet zelf bestaan uit principes, want deze zouden gewoon onderdeel kunnen zijn van de verzameling principes. Het moet dus gaan om iets 'achter' de principes, van een ander karakter dan de principes. Een gewone theorie, dat wil zeggen een samenhangende verzameling van oordelen, lijkt minder geschikt om in deze lacune te voorzien, omdat die op het fundamentele niveau doorgaans juist zal bestaan uit een aantal principes.

14. Van Willigenburg en Heeger, 1989: 56.

15. "Conservatisme" wordt gebruikt in niet-pejoratieve zin. Ons bezwaar richt zich niet zozeer tegen het conservatisme als zodanig - dat is een inhoudelijke kwestie - maar tegen het feit dat het ingebouwd is in een rechtvaardigingsmodel.

16. Daarover Rawls, 1974/75: 7v.

17. Het feit dat we een onderscheid maken tussen normatieve en descriptieve theorieën betekent overigens niet dat we hier een strikte scheiding veronderstellen. We zouden eerder van een continuüm willen spreken van meer normatieve en meer descriptieve theorieën.

18. Deze aanvullingen vinden deels ook aanknopingspunten bij Van Willigenburg en Heeger, 1989: 59 waar een vage verwijzing staat naar onze gemeenschappelijke traditie en naar onze menselijke natuur. Van Willigenburg, 1985 kent nog een belangrijke rol toe aan 'doelen van de moraal'; dit lijkt deels te corresponderen met de achtergrondtheorieën.

19. Daniels, 1979: 263. Vgl. de behandeling van dergelijke theorieën in Rawls, 1972: 490v.

De oplossing is te vinden in idealen. Idealen zijn het normatieve element dat in het beperkte netwerkmodel ontbreekt. Idealen kunnen we omschrijven als min of meer impliciete beelden van positief gewaardeerde (kenmerken van) standen van zaken, karaktertrekken, leefwijzen e.d., die men poogt te verwezenlijken, maar die nooit geheel te verwezenlijken zijn. Voorbeelden van idealen zijn gerechtigheid, integriteit, vriendschap en autonomie. Idealen kunnen gelden voor personen, voor groepen van personen of voor hele samenlevingen. Het gaat bijvoorbeeld om "waarden, die het politieke en juridische streven van de gemeenschap, in diepe zin, kenmerken."²⁰

Idealen zijn niet alleen nooit geheel te verwezenlijken, ze zijn ook nooit geheel te vatten in formuleringen. Het ideaal van vriendschap kan men proberen te vatten in een aantal beschrijvingen en normen, zoals de eruit voortvloeiende plicht tot steun verlenen in geval van nood. Geheel compleet is deze omschrijving echter nooit. Een ideaal blijft altijd iets wat men probeert te beschrijven, maar waarvan bepaalde aspecten zich aan de beschrijving onttrekken. Er blijft een niet-formuleerbaar residu. Dat neemt niet weg dat men steeds opnieuw moet proberen het ideaal zo goed mogelijk te formuleren in bepaalde omschrijvingen, die op hun beurt de grondslag kunnen vormen voor principes. Men kan slechts met behulp van idealen een theorie vormen wanneer zij ook geformuleerd zijn in uitspraken. Maar daarmee moet men die voorlopige formuleringen niet verabsoluteren alsof zij de idealen zelf volledig omvatten.

Formuleringen van idealen kunnen op twee manieren de grondslag zijn voor principes. Deze beide manieren corresponderen met het onderscheid tussen deontologische en consequentialistische principes. Ten eerste kunnen principes direct worden afgeleid uit de idealen, bijvoorbeeld door uit het ideaal van eerbied voor het leven het principe af te leiden dat men niet mag doden. Maar soms kan men ook indirect principes afleiden, door een principe te construeren volgens de formule: doe dat waardoor het ideaal dichterbij gebracht wordt. Het ideaal van rechtvaardigheid kan aldus de basis zijn voor een norm zoals 'verklein de verschillen in inkomen, macht en kennis'.

Het feit dat idealen nooit geheel uitputtend geformuleerd kunnen worden, vormt een van de redenen voor de mogelijkheid in het reflectief evenwicht om principes te wijzigen en intuïties terzijde te stellen. Men kan de principes wijzigen, omdat ze altijd slechts bepaalde aspecten van het ideaal vatten. Het autonomie-ideaal wordt op verschillende manieren geformuleerd en is daardoor ook de grondslag voor verschillende autonomieprincipes. Sommige principes richten zich tot de persoon zelf die autonomie moet nastreven, andere tot derden of de overheid. Maar hoe men het ideaal van autonomie ook formuleert en preciseert, de formulering blijft altijd gebrekkig. Het hele ideaal kan men er nooit mee vatten. In bepaalde nieuwe situaties zal men soms ineens 'zien' dat de gangbare formulering van het respect voor autonomie niet bruikbaar is in deze context en aangepast moet worden. Men heeft dan een sterke morele intuïtie, die leidt tot aanpassing van de formulering van het ideaal en van de

daarmee samenhangende principes. Door nieuwe ontwikkelingen als AIDS en HIV-infectie komt het ideaal van autonomie ineens in een nieuw licht te staan, en zal men bepaalde aspecten benadrukken die tot dusverre werden verwaarloosd.²¹

Idealen vervullen dus de rol van een normatief uitgangspunt 'achter' de principes. Hiermee bedoelen we overigens niet te zeggen dat het gaat om een deductieve afleiding.²² Principes, intuïties en idealen samen vormen, idealiter, een samenhangende normatieve theorie, waarin elk van deze drie elementen een eigen betekenis heeft. Idealen hebben een zelfstandig moreel appelerend en verplichtend karakter. Aangezien zij mede de grondslag vormen voor de principes, wordt aan ons eerste bezwaar tegen het beperkte netwerkmodel tegemoetgekomen. De principes hebben daardoor namelijk een 'intuïtieve' aantrekkingskracht los van de aantrekkingskracht van de intuïties. Of zij daarnaast nog een zelfstandig appelerend en verplichtend karakter hebben, los van intuïties en idealen, kunnen we in het midden laten. Een analyse van die vraag zou ons te diep in methodologische kwesties voeren.

Idealen zijn toekomstgericht en open: ze geven een beeld van iets waarnaar men streeft, maar waarvan de omschrijving een principieel 'onaf' karakter heeft. Daarmee vormen ze ook een oplossing voor het tweede bezwaar tegen het beperkt netwerkmodel. Principes zijn daarin, als systematisering van morele ervaring, op het verleden gebaseerd, hetgeen oorzaak is van een conservatieve inslag. In een uitgebreid netwerkmodel wordt dit vermeden. Enerzijds zijn de principes gebaseerd op het verleden, voorzover zij ook systematiseringen van morele ervaringen zijn; anderzijds zijn zij op de toekomst gericht en open voor herformulering, voorzover zij gebaseerd zijn op idealen. Het risico van conservatisme en onkritische systematisering van tijdgebonden en achterhaalde oordelen is aldus in ieder geval aanzienlijk verminderd.

Met onze analyse van idealen staan we mogelijk bloot aan een ander verwijt, namelijk dat we idealen als een soort eeuwige, onafhankelijk van de menselijke geest bestaande entiteiten zouden beschouwen. Dat verwijt is echter niet terecht. Voor ons doel is het voldoende om aan te nemen dat idealen in de hier bedoelde zin uitputtend beschreven zouden kunnen worden, wanneer we niet gebonden waren aan de beperkingen van de menselijke geest. Het gaat dus om een postulaat binnen de theorie. Daarmee is een constructivistische interpretatie alleszins mogelijk.²³ We hoeven niet te stellen dat er een ideaal bestaat, voldoende is het te doen alsof er een dergelijk ideaal kan worden geconstrueerd.²⁴

20. Peters, 1979: 882. Zie ook Selznick, 1969: 9v; Fuller, 1978: 5v; Dworkin, 1986: 164v. Rawls, 1985: 236 heeft het over "ideals implicit or latent in the public culture of a democratic society."

21. Vedder en Van der Burg, 1989: 19v.

22. Dan zouden we net als bij 'eerste principes' stuiten op het probleem van de overbelasting: we kunnen er onmogelijk een hele theorie op baseren. Zie Van Willigenburg, 1985: 117.

23. Vgl. Rawls, 1985: 230.

24. De geldigheid van idealen funderen we overigens ook niet in een 'noodzakelijke' historische ontwikkeling. Dat idealen vaak impliciet aanwezig zijn in onze cultuur, betekent niet dat ze daarom geldig zijn. Met andere woorden: een historicistische interpretatie van de geldigheid van idealen wijzen we af. Vgl. Van den Beld, 1973: 17v.

Deze constructivistische benadering vindt een analogie in de visie van Dworkin op het recht.²⁵ Idealen zijn evenmin als het recht een "brooding omnipresence in the sky". De ideale moraal is niet een "seamless web", maar we moeten wel doen alsof het als zodanig geconstrueerd kan worden. Dit rechtvaardigt ons streven naar consistentie en coherentie, ook in de morele theorie.

1.2.4. De ontwikkeling van een ethische democratietheorie.

Het uitgebreid netwerkmodel kan worden gebruikt voor de ontwikkeling van een ethische democratietheorie. Daarin speelt een democratie-ideaal een vrij vanzelfsprekende rol; het is niet ongebruikelijk om democratie te zien als een ideaal dat men zo goed mogelijk moet verwezenlijken. Men blijft altijd weer ernaar streven om dit ideaal theoretisch te verhelderen en praktisch te realiseren, terwijl men in dit streven nooit geheel zal slagen. Naast een democratie-ideaal kennen we tal van democratische beginselen, bijvoorbeeld dat ieder een gelijke stem heeft of dat een kabinet moet steunen op een meerderheid in de volksvertegenwoordiging. Verder beschikken we over (vaak zeer sterke) morele intuïties over wat democratisch is en vooral ook over wat niet democratisch is.²⁶ Verkiezingen waarbij een deel van de bevolking wordt uitgesloten op grond van ras, sekse of huidskleur, worden tegenwoordig algemeen in strijd geacht met de democratie. Afwezigheid van dwang bij het kiezen en (althans minimale) informatie en discussie over de keuzealternatieven zijn vrij voor de hand liggende vereisten van een democratische besluitvorming.

Deze drie elementen moeten worden aangevuld met kennis over de relevante feiten. Een relevant feit is bijvoorbeeld dat Nederland zoveel inwoners heeft dat een directe democratie volgens het model van de Zwitserse volksvergadering niet mogelijk is. Tenslotte moet dit nog worden aangevuld met descriptieve theorieën, bijvoorbeeld over de morele en cognitieve ontwikkeling van jongeren (vanaf welke leeftijd is stemrecht verantwoord?) of over het kiezersgedrag. Deze vijf elementen toetsen en corrigeren elkaar net zo lang tot een reflectief evenwicht bereikt is. Is dat het geval, dan beschikken we over (voorlopig) gerechtvaardigde morele oordelen over democratische kwesties.

In theorie klinkt dit allemaal prachtig, maar wanneer we ons realiseren hoe complex dit hele proces is, dan lijkt het vrijwel ondoenlijk om het tot een goed einde te brengen. Deze overwegingen zouden ons op zijn minst tot enige terughoudendheid in onze theoretische pretenties moeten leiden. Dit is in zekere zin ook de conclusie die we in hoofdstuk 6 zullen trekken. Een alomvattende theorie over hoe democratie moet worden ingevuld voor alle terreinen van het maatschappelijk leven in Nederland in de jaren negentig is onhaalbaar, laat

staan dat we ook nog uitspraken zouden kunnen doen voor andere landen. De te verwerken feitelijke informatie bijvoorbeeld is veel te groot. Zo moet men ingaan op de manier waarop de economie is georganiseerd, op het functioneren van het 'maatschappelijk middenveld' etc.

Uit dit afzien van een alomvattende theorie mogen we echter niet concluderen dat theoretische reflectie en theorievorming zinloos is. We kunnen wel degelijk proberen een 'beperkte democratietheorie' te ontwikkelen: een consistent geheel van uitspraken over hoe een democratische gang van zaken in een specifieke situatie of context eruit ziet. Voor dergelijke beperkte theorieën is de hoeveelheid te verwerken feiten en intuïties veel kleiner. Bovendien is het reflectief evenwicht een (filosofisch) ideaal.²⁷ Het feit dat we het door de complexiteit ervan misschien niet zullen bereiken, is geen reden om het niet zo goed mogelijk te benaderen, opdat we althans zo verantwoord mogelijk oordelen over democratische kwesties.

We kunnen afsluiten met enkele conclusies over de te hanteren methode in onze ethische theorievorming over democratie. Het uitgebreid netwerkmodel lijkt niet alleen een bruikbare methode voor rechtvaardiging van morele oordelen, maar ook voor theorievorming. Om praktische redenen kunnen we ons het beste richten op het ontwikkelen van beperkte democratietheorieën: theorieën die voor een specifieke context aangeven wat democratisch is. Maar daarbij kunnen we in een uitgebreid netwerkmodel niet buiten een theoretische reflectie op het democratie-ideaal en op de democratische beginselen. Dat betekent dat we toch ook de hoofdlijnen van een algemene theorie over democratie moeten schetsen.

Bij die beperkte democratietheorieën hoeft men overigens niet te blijven staan. Het reflectief evenwichtsproces in een netwerkmodel is nooit ten einde. Bovendien kan men naast elkaar verschillende beperkte democratietheorieën ontwikkelen, bijvoorbeeld voor de democratische organisatie van een bedrijf, een school, een gemeente en een staat. Doordat zij zich op hetzelfde ideaal en dezelfde beginselen baseren (en ook de overige elementen deels gelijk zijn), corrigeren en toetsen dergelijke theorieën elkaar. De ontwikkeling van een democratietheorie voor een bedrijf kan dus leiden tot aanpassingen van een eerder ontwikkelde theorie voor de staat. Men kan met dit proces onbeperkt doorgaan en aldus op een zeker moment over een vrij grote verzameling beperkte democratietheorieën beschikken, die onderling consistent zijn. Wanneer deze samen ook een coherent geheel vormen, zou men op basis daarvan een algemene, uitgewerkte democratietheorie kunnen ontwikkelen, die ook voor nieuwe situaties normen biedt. Of een dergelijke uitgewerkte theorie mogelijk is, is echter afhankelijk van de mate waarin de verschillende beperkte democratietheorieën onderling overeenstemmen. Gezien de grote diversiteit aan situaties lijkt het niet erg waarschijnlijk dat er behalve de algemene beginselen erg veel gemeenschappelijk zal zijn. Daarom is het verstandig in dit opzicht voorlopig terughoudend te blijven en de prioriteit te leggen bij het

25. Dworkin, 1978: 216.

26. Het gaat hier om intuïties die een combinatie zijn van morele en begripsmatige intuïties. Aan de ene kant zijn het morele intuïties: het betreft bepaalde normen die verband houden met het democratie-ideaal. Aan de andere kant zijn het begripsmatige intuïties: het gaat niet om gewone normen voor de politieke organisatie, maar om normen die naar ons oordeel inherent verbonden zijn aan het begrip 'democratie'.

27. Rawls, 1972: 49-50.

analyseren van het ideaal en de algemene beginselen en bij het ontwikkelen van beperkte democratietheorieën.

1.3. Een uitgebreid netwerkmodel voor juridische theorievorming

1.3.1. Beperkte en uitgebreide netwerkmodellen

Democratie is ook een belangrijk begrip in het recht. Democratische beginselen en procedures worden vaak vastgelegd in juridische regels; het Nederlandse rechtssysteem is gebaseerd op een constitutionele democratie. De vraag is nu hoe een juridische democratietheorie kan worden ontwikkeld, dat wil zeggen een theorie die aangeeft wat als geldend recht ten aanzien van de democratie moet worden gezien en die dit recht verklaart en rechtvaardigt. Is daarvoor een vergelijkbare methode bruikbaar als we zojuist voor de ethiek hebben ontwikkeld met het uitgewerkt netwerkmodel?

Er lijken vrij sterke argumenten te zijn voor het hanteren van een beperkt netwerkmodel in het recht.²⁸ De (vaste) jurisprudentie kan een analoge rol vervullen als de morele intuïties. Bij ervaren juristen die met een casus worden geconfronteerd, zullen verschillende casus uit de jurisprudentie zich sterk aan hen opdringen als manieren om de casus op te lossen, zoals dat ook met morele intuïties het geval is. De casus wordt gezien als van een bepaald type op basis van eerdere ervaringen met soortgelijke casus.²⁹ Geheel vergelijkbaar zijn jurisprudentie en morele intuïties echter niet. De jurisprudentie heeft een veel steviger positie dan de morele intuïties - haar weerstand tegen het op grond van consistentieoverwegingen aanpassen of zelfs negeren is veel groter. Weliswaar kan de rechter 'omgaan', en kan deze zelfs op basis van internationale verdragen wetten opzij zetten, maar dit zijn vrij uitzonderlijke situaties die in de dagelijkse rechtspraktijk zelden voorkomen.

Voor wetgeving ontbreekt een parallel in het ethisch netwerkmodel. De wetgeving moeten we dus als afzonderlijk element introduceren in een juridisch netwerkmodel. Qua status als 'provisional fixed point' is wetgeving echter vergelijkbaar met jurisprudentie.

De algemene rechtsbeginselen hebben - anders dan de morele principes in het beperkte netwerkmodel - een zelfstandige betekenis, omdat zij institutionele steun vinden in gezaghebbende formuleringen door rechters, in preambules van wetten en zelfs in Grondwetsbepalingen en verdragen. Grondrechten kunnen het beste worden gezien als rechtsbeginselen met een zeer stevige juridische positie.³⁰ Jurisprudentie en wetgeving enerzijds en algemene rechtsbeginselen anderzijds worden door de jurist tegen elkaar uitgespeeld in het licht van de

feiten van de te beslissen casus. Ze toetsen en corrigeren elkaar wederzijds totdat uiteindelijk een evenwicht is bereikt in de vorm van een coherente theorie van het geldende recht.

Dit beperkte netwerkmodel komt ongeveer overeen met de visie van die rechtsfilosofen die geprobeerd hebben Ronald Dworkins pleidooi voor de erkenning van beginselen te incorporeren in het rechtspositivisme.³¹ Om te kunnen bepalen of een beginsel wel of niet een erkend rechtsbeginsel is en hoe het geformuleerd moet worden, gebruiken zij het criterium van voldoende institutionele steun. Maar hiermee miskennen zij de bredere strekking van Dworkins (terechte) pleidooi voor beginselen. Zijn kritiek op Harts positivisme gaat verder dan dat het systeem van regels (en jurisprudentie) moet worden uitgebreid tot een systeem van regels en principes. De verzameling rechtsbeginselen is namelijk niet vast te bepalen met behulp van een simpel criterium als dat van institutionele steun.³² Beginselen zijn aan voortdurende verandering onderhevig en steeds weer worden nieuwe beginselen erkend. Voorbeelden daarvan in het Nederlandse recht zijn de beginselen van behoorlijk bestuur, die slechts van vrij recente datum zijn en waarvan de inhoud ook nog niet geheel vastligt.

Erkenning van de rol van beginselen alleen is bovendien onvoldoende. Er moet ook uitgemaakt worden hoe die verschillende principes onderling tegen elkaar afgewogen moeten worden en hoe men in een conflict tussen regels en beginselen kan beslissen welke van de twee de doorslag geeft: moet het principe of de regel worden aangepast?³³ Dit soort vragen kan alleen beantwoord worden op basis van normatieve argumenten, die niet uitputtend gesystematiseerd kunnen worden in een gesloten systeem van regels en principes. De conclusie is dat de verzameling beginselen open is en dat die beginselen steeds weer anders geformuleerd kunnen worden.

Die openheid van de verzameling beginselen kan verklaard worden wanneer we de rol van idealen in het recht erkennen. Beginselen zijn aan verandering onderhevig omdat in het licht van de maatschappelijke en juridische ontwikkelingen steeds weer andere aspecten van de fundamentele idealen van het recht worden belicht. Het ideaal van de rechtsstaat of 'the rule of law' is een zeer belangrijk ideaal in het recht. Dit krijgt, net als andere idealen, steeds weer een nieuwe inhoud, hetgeen leidt tot nieuwe interpretaties van beginselen of zelfs tot geheel nieuwe beginselen.³⁴ Of een bepaald beginsel een rechtsbeginsel is, moet niet alleen worden bepaald door te kijken of er institutionele steun voor is, maar ook door te vragen of de erkenning van zo'n beginsel in overeenstemming zou zijn met bepaalde idealen van het recht.³⁵

28. Haslett, 1987: 309 meent zelfs dat juridische argumentatie zich veel beter leent voor een reflectief evenwicht methode dan morele argumentatie, omdat er meer overeenstemming bestaat over wetten en jurisprudentie en deze ook een zeker institutioneel gezag hebben.

29. In plaats van morele intuïties kunnen we dan misschien beter spreken van een beroep op paradigmatische casus. Vgl. Verweij, 1990.

30. Dworkin, 1978: 90 omschrijft een beginselargument als een argument dat verwijst naar een recht. O.i. geldt dat overigens niet voor alle beginselargumenten, maar wel voor de meeste.

31. Voorbeelden zijn Soper, 1984 en Lyons, 1984; in Nederland Soeteman, 1986: 164-165. Uitbreider over dergelijke positivistische reacties: Van der Burg en Van Willigenburg, 1986: 365.

32. Dworkin, 1978: 65v.

33. Zie voor een vergelijkbare kritiek op het beperkt reflectief evenwicht in de ethiek Haslett, 1987: 310.

34. Nonet en Selznick, 1978: 108.

35. Deze visie op de betekenis van idealen in het recht is deels ontleend aan Fuller, 1978; Nonet en Selznick, 1978; Peters, 1979; Dworkin, 1986.

Overigens is de rol van idealen in juridische argumentatie relatief minder belangrijk dan in morele argumentatie. Dit hangt samen met het feit dat jurisprudentie, wetten en in mindere mate ook rechtsbeginselen in het reflectief evenwichtsproces een veel steviger positie hebben dan de vergelijkbare elementen in een ethisch model. Over de meeste kwesties die aan de rechter worden voorgelegd, is een redelijke overeenstemming te bereiken op basis van wetten en jurisprudentie, zonder dat men een beroep hoeft te doen op beginselen. De nog veel vagere idealen maken in de rechtszaal weinig indruk, omdat men in het recht nu eenmaal met het oog op de rechtszekerheid prefereert aan te sluiten bij vaste jurisprudentie en wetten. Doorgaans spelen de idealen daarom - net als de beginselen - een indirecte rol; men kiest die interpretatie van een regel die overeenstemt met de beginselen en idealen, zonder daar expliciet naar te verwijzen.

In de praktijk mag de rol van beginselen en idealen dus relatief gering zijn; dat neemt niet weg dat die idealen en beginselen uiteindelijk onmisbaar zijn om een verantwoorde (beperkte) theorie van het recht te construeren. Een uitgebreid netwerkmodel biedt een goede manier om een dergelijke theorie te ontwikkelen. In dat model spelen ook descriptieve achtergrondtheorieën een rol. Algemene kennis over de mens en over de samenleving is nodig om te kunnen bepalen hoe een ideaal dichterbij gebracht kan worden. Men zal moeten toetsen of bepaalde wetten ook het beoogde effect hebben, en of het recht de samenleving niet op ongewenste wijze beïnvloedt en omvormt. Evenzo moet men beoordelen of voorgestelde procedures in de praktijk wel werken, bijvoorbeeld of voldoende realistische eisen worden gesteld aan de verschillende hoofdrolspelers in een procedure. We kunnen wel prachtige theorieën ontwikkelen over hoe de rechter zou moeten beslissen, maar als daarbij van hem de capaciteiten van een Hercules worden gevraagd, is dat niet erg realistisch.

1.3.2. Een juridische democratietheorie

Dit uitgebreide netwerkmodel kan worden gebruikt om een juridische theorie van de democratie te ontwikkelen. Net als in de ethische theorie is het, gezien de complexiteit van een alomvattende theorie, verstandig om ons in eerste instantie te beperken tot beperkte democratietheorieën, bijvoorbeeld een theorie voor de democratische procedures in de staat. Overigens is de complexiteit van het netwerkproces geringer dan in de ethische theorie, omdat de verzameling jurisprudentie en wetten redelijk geordend en overzichtelijk en bovendien relatief consistent is, waardoor men sneller tot een evenwicht zal komen. De oorzaak voor deze consistentie is dat er een grote groep mensen voortdurend (en deels in institutioneel verband) bezig is met het streven naar een goed en consistent rechtssysteem: rechters, wetgevers, ambtenaren, wetenschappelijke onderzoekers. Het juridisch netwerkmodel is in feite niets anders dan een beschrijving van wat al deze mensen voortdurend doen. Het is dan ook niet

bedoeld als een voorstel voor een volstrekt nieuwe manier van rechtswetenschap, maar eerder als een beschrijving van wat juristen feitelijk doen.³⁶

De werkwijze voor de ontwikkeling van een juridische democratietheorie is vrijwel parallel aan de werkwijze bij een ethische theorie. Daarom zien we af van een schets, die grotendeels een herhaling zou zijn van paragraaf 1.2.4. In plaats daarvan illustreren we onze benadering met een voorbeeld over besluitvormingsprocedures.

De procedure van een grondwetswijziging is in Nederland uiterst omslachtig.³⁷ Er is een groot aantal adviesorganen en goedkeurende instanties mee gemoeid; er zijn zelfs gekwalificeerde meerderheden en verschillende lezingen voorgeschreven. De vraag is wat de gedachte achter deze omslachtige procedure is. Die gedachte lijkt dat het in de Grondwet om uiterst essentiële zaken gaat, zowel voor het volk als geheel als voor individuele burgers. Bij dergelijke essentiële kwesties is het belangrijk om fouten, machtsmisbruik door meerderheden e.d. uit te sluiten: er staat te veel op het spel. Geheel lukt dit natuurlijk nooit, maar we kunnen in ieder geval de procedures zo inrichten dat het zoveel mogelijk wordt voorkomen. Als algemener ideaal kunnen we dit formuleren als een ideaal van procedurele zorgvuldigheid en eerlijkheid: besluiten dienen langs een zorgvuldige en eerlijke procedure tot stand te komen, die zorgvuldiger en eerlijker wordt naarmate er grotere belangen in het geding zijn. Vanuit een dergelijke gedachte krijgen de nodeloos ingewikkeld lijkende procedures zin. Het zijn correctiemechanismen om de kans op onzorgvuldige besluitvorming te verminderen.³⁸

Daarnaast zijn er ook andere idealen in het geding, bijvoorbeeld een democratie-ideaal³⁹: burgers behoren medezeggenschap te hebben in essentiële zaken zoals een grondwetswijziging. Dit is bijvoorbeeld in theorie een goede grond voor de eis dat bij een grondwetswijziging de Kamer wordt ontbonden en nieuwe verkiezingen plaatsvinden, waarna de nieuw gekozen Kamer zich opnieuw uitspreekt over de wijzigingsvoorstellen. In het licht van de praktijk heeft deze bepaling overigens slechts beperkt zin, omdat men de Kamerontbinding doorgaans koppelt aan de periodieke verkiezingen, die in het teken staan van meer alledaagse politieke controverses.

Het ideaal van procedurele zorgvuldigheid en eerlijkheid heeft in tal van procedurele beginselen een uitdrukking gevonden: beginselen van behoorlijk bestuur, beginselen van een zorgvuldige besluitvorming ("fair play", hoor en wederhoor). Deze beginselen zijn niet alleen relevant voor grondwetsherzieningen, maar ook voor kwesties daarbuiten, zoals strafprocessen. Door te kijken naar de invulling van deze beginselen in de verschillende contexten kan men een beter inzicht krijgen in de betekenis van de beginselen en in het achterliggende ideaal. Dit slaat weer terug op de wijze waarop men de procedures voor grondwetsherziening interpreteert in gevallen waarin deze voor meerdere

36. Vgl. Dworkin, 1978: 90.

37. Zie Hoofdstuk 8 van de Grondwet.

38. Aldus ook Habermas, 1983: 40.

39. Democratie-ideaal en procedurele zorgvuldigheid en eerlijkheid staan overigens niet los van elkaar: men zou de laatste als onderdeel van het eerste kunnen zien - zie daarover hoofdstuk 5.

interpretaties vatbaar zijn. In het licht van dit ideaal van procedurele zorgvuldigheid en eerlijkheid kan men ook andere grondwettelijke procedurele bepalingen interpreteren, bijvoorbeeld over de goedkeuring van internationale verdragen.

Aldus gaat men heen en weer tussen de concrete procedures, de algemene beginselen en een procedureel ideaal, en toetst dit aan de invulling van die beginselen en dat ideaal in andere contexten. Daarbij heeft men ook inzicht nodig in de feiten: het maakt nogal wat verschil of het om een kruisrakettenverdrag of een naturalisatie gaat. Bovendien moet men op basis van algemene theorieën bepalen of het waarschijnlijk is dat de procedures werken zoals men hoopt: kan van de hoofdrolspelers bijvoorbeeld een zekere oriëntatie op het algemeen belang worden verwacht, of moeten we rekening houden met motieven als eigenbelang? Ook in het zojuist genoemde voorbeeld van Kamerontbinding bij grondwetswijziging is kennis van de feiten noodzakelijk om te beoordelen of de voorgestelde procedure zin heeft. Aldus kan een uitgebreid netwerkmodel resulteren in een verantwoorde theorie over niet alleen de in de grondwet geregelde besluitvormingsprocedures, maar ook over andere procedures.

1.3.3. De verhouding tussen ethische en juridische democratietheorieën

Recht en moraal staan niet los van elkaar. Het recht is deels gebaseerd op morele overtuigingen binnen de samenleving. Binnen het recht bestaan tal van mogelijkheden om op veranderingen in morele opvattingen in te spelen, via wetgeving, maar ook door rechtspraak. Omgekeerd is het recht van invloed op de morele overtuigingen. In een land met een jury-systeem zullen burgers een benoemde rechter vaak minder democratisch vinden, omdat ze daar nu eenmaal niet aan gewend zijn en het jury-systeem geïncorporeerd is in een specifiek systeem van checks and balances, dat verstoord zou kunnen worden door de introductie van een benoemde rechter.

Alleen al om dergelijke redenen valt te verwachten dat de ethische en de juridische democratietheorie een zekere gelijkenis vertonen. Maar er zijn ook meer inhoudelijke redenen. Een van de belangrijkste juridische idealen is dat van inhoudelijke legitimiteit: dat wil zeggen dat het recht inhoudelijk gerechtvaardigd kan worden. Wil het recht zijn taken kunnen vervullen, dan moet het (minstens in grote lijnen) berusten op de instemming van de rechtssubjecten en dat veronderstelt onder meer een zekere inhoudelijke kwaliteit. Naarmate de rechtsontwikkeling voortschrijdt, is een beroep op traditionele legitimatievormen als traditie of dwang steeds minder toereikend en moet steeds meer aangetoond worden dat het recht (en ook het staatsgezag) inhoudelijk gerechtvaardigd is.

De noodzaak van legitimatie door instemming van de geregeerden impliceert zelf al een sterke democratische tendens binnen het recht. Maar het zorgt er ook voor dat morele en juridische democratie-opvattingen naar elkaar toe-

groeien, omdat het recht opener wordt.⁴⁰ Daarbij komt een sterkere nadruk te liggen op beginselen en idealen.

Het is deze sterkere gerichtheid op beginselen en idealen, die samenhangt met de inhoudelijke legitimatie, die verantwoordelijk is voor een convergentie van ethische en juridische democratietheorie. Idealiter vallen ethische en juridische theorie zelfs vrijwel samen.⁴¹ Maar dit ideaal is onbereikbaar, aangezien het recht niet alleen gericht is op inhoudelijke legitimiteit. Enerzijds is het gericht op bepaalde idealen, anderzijds is het ook een instrument in handen van de staat (en andere machthebbers).

Deze tweekoppigheid van het recht maakt dat het ideaal van legitimiteit altijd slechts gedeeltelijk verwezenlijkt wordt en dat er een spanning blijft bestaan tussen ethische en juridische democratietheorie. Een volstrekte scheiding is er echter zeker niet. Beide zijn gericht op hetzelfde democratie-ideaal. Bovendien is het recht reeds een gedeeltelijke verwezenlijking van dat ideaal. Het gevolg is dat de rechtsbeginselen deels samenvallen met de morele beginselen in de ethische theorie en dat de in wetten en jurisprudentie vastgelegde democratische procedures deels overeenstemmen met onze morele intuïties. Kortom, er is een grote overlap naast belangrijke verschillen.

Wat betekent dit voor de ontwikkeling van een democratietheorie? We constateerden dat het recht door de gedeeltelijk instrumentele oriëntatie slechts partieel gericht is op het democratie-ideaal. Om een zuiverder inzicht te krijgen in het democratie-ideaal is het daarom zinvol om te beginnen met de ethische theorievorming. Daarna kan alsnog geprobeerd worden om op basis van de analyse van het democratie-ideaal ook te komen tot juridische theorievorming.

1.4. Verdere aanpak

In een uitgebreid netwerkmodel spelen een aantal elementen een rol. Over sommige daarvan, zoals de morele intuïties, de feiten en achtergrondtheorieën, beschikken we reeds in redelijke mate. We hebben een aantal intuïties over wat democratie wel en wat zij niet is, er is onder meer het nodige empirisch onderzoek verricht naar voorwaarden voor het functioneren van de democratie en we kunnen in principe vrij eenvoudig de relevante feiten verzamelen. Maar over de abstracte beginselen en met name over het ideaal van de democratie hebben we veel minder duidelijkheid. Om een beperkte democratietheorie te kunnen ontwikkelen, moeten we ons daarom eerst richten op het achterhalen en verhelderen van het democratie-ideaal en op de daar nauw mee samenhangende beginselen. Dat zal dan ook het hoofddoel zijn in deze studie.

Een eerste taak is het construeren van het democratie-ideaal. Dat zullen we in dit eerste deel doen. We beginnen met de analyse van een aantal theorieën over democratie in het volgende hoofdstuk om daaruit een minimale omschrijving van democratie te destilleren. Op basis daarvan kunnen we vervolgens nagaan

40. Vgl. Nonet en Selznick, 1978.

41. Dit samenvallen geldt natuurlijk niet voor die delen van het recht die in zekere zin moreel indifferent zijn, zoals sommige verkeersregels.

wat de rechtvaardigingsgronden zijn voor een aldus omschreven systeem. Dit brengt ons op een voorlopige formulering van het achterliggende democratie-ideaal.

In het tweede deel onderzoeken we hoe dit ideaal beter kan worden geformuleerd in het licht van onze gewijzigde morele opvattingen ten aanzien van dieren en de natuur en hoe op basis van dit ideaal een democratietheorie kan worden ontwikkeld. Daarbij worden een aantal democratische beginselen besproken en wordt uitgebreid ingegaan op een concreet probleem van democratische besluitvorming, namelijk dat van een grondrechtenconflict.

Deze opbouw van het meer concrete niveau naar het meer abstracte en weer terug is slechts de grote lijn. Een netwerkmodel vereist dat er voortdurend heen en weer gegaan wordt tussen intuïties, principes en idealen. Daarom zullen we door de hele tekst heen een beroep doen op morele intuïties rond concrete voorbeelden ter toetsing en versterking van onze vrij abstracte analyses. Het risico van het gebruik van voorbeelden is echter dat de discussie afgeleid wordt van de grote lijn, omdat de voorbeelden zelf controversieel zijn. We hebben ernaar gestreefd door de keuze van duidelijke voorbeelden dit risico te minimaliseren, zodat we mogen hopen dat de intuïties redelijk algemeen zijn. Op die manier zijn de belangrijkste vertrekpunten van onze analyse - de minimale omschrijving en de intuïties - gebaseerd op min of meer algemeen gedeelde overtuigingen, hetgeen de beste garantie is voor een zo krachtig mogelijke rechtvaardiging.⁴²

Bij de ontwikkeling van een democratietheorie concentreren we ons, zoals boven aangegeven, in eerste instantie op de ethische theorie. Wel verwijzen we regelmatig naar morele intuïties en beginselen die ook in juridische regelingen hun neerslag hebben gevonden, omdat deze juridische vastlegging een extra aanwijzing is dat de intuïties en beginselen op een zekere instemming kunnen rekenen. Op enkele plaatsen waar dat zinvol is, zoals in de discussie rond de Wet Gelijke Behandeling, gaan we ook expliciet in op de juridische democratietheorie, maar het accent ligt op de ethische theorie.

Dit betekent niet dat de analyse juridisch irrelevant is. Integendeel, juist doordat we een grotere distantie innemen ten opzichte van het geldend recht, is het mogelijk om die fundamentele democratische uitgangspunten van het recht op het spoor te komen en te verhelderen, die bij een meer positiefrechtelijke aanpak verborgen zouden blijven. Omdat de fundamentele beginselen en idealen een belangrijke factor zijn in de rechtsontwikkeling, is de verheldering ervan zinvol om te kunnen aangeven hoe het recht zich zou kunnen ontplooiën in meer democratische richting. Misschien verliezen we met onze aanpak aan positiefrechtelijke relevantie in de ogen van diegenen die alleen geïnteresseerd zijn in een pure beschrijving van het geldende recht. Maar dit wordt zeker gecompenseerd doordat onze analyse bepaalde idealen verheldert die ook in

het geldend recht besloten liggen en die medebepalend zijn voor de (mogelijke) ontwikkeling van het recht in de komende jaren.⁴³

42. Vgl. Rawls, 1985: 229. Zie ook Rawls, 1972: 580:
"Justification proceeds from what all parties to the discussion hold in common."

43. In Selznicks termen (Selznick, 1969: 9) zijn we op zoek naar de 'latent values that inhere in the phenomenon of law'.

Enkele theorieën over democratie

2.1. Inleiding

In dit hoofdstuk bespreken we een vijftal theorieën over democratie. Het doel van die bespreking is drieledig. Een eerste doelstelling van dit hoofdstuk is te onderzoeken of een normatieve democratietheorie zinvol is. Het zou namelijk enigszins naïef kunnen lijken om een normatieve theorie van de democratie te ontwikkelen, zonder daarbij expliciet in te gaan op de theoretische ontwikkelingen van de laatste vijftig jaar. Met name vanaf de jaren vijftig is er een stroom van kritiek gespuid over de tot dan gangbare normatieve en idealistische democratieopvattingen. De kritiek was dat deze uitgingen van een beeld van de democratie dat sterk verschilde van de democratische realiteit en dat zij gebaseerd waren op volstrekt irreële vooronderstellingen. Vanuit die kritiek kan men vraagtekens zetten bij de zin van onze poging een normatieve democratietheorie te ontwikkelen. De beste manier om aan te tonen dat zo'n poging toch zinvol is, is door de discussie aan te gaan met enkele representatieve critici als Schumpeter en Dahl. Willen we aannemelijk maken dat het zinvol is om naar een normatieve democratietheorie op zoek te gaan, dan zullen we moeten aantonen dat hun kritiek onze poging niet raakt.

Deze kritische analyses van het gebrekkig functioneren van de democratie hebben reacties opgeroepen. Voorstanders van een normatief democratiebegrip werden door deze kritiek uitgedaagd zich opnieuw te bezinnen op wat democratie inhield, en kwamen bovendien met voorstellen om de democratie beter gestalte te geven. De belangrijkste hiervan is de beweging die een sterkere participatie van de burgers in de publieke besluitvorming bepleitte vanaf eind jaren zestig. Een vooraanstaand theoreticus van deze beweging is Carole Pateman. Dit is de reden om ook aan haar opvattingen een paragraaf te wijden.

Een tweede doel van dit hoofdstuk is om een eerste aanzet te geven voor een minimale, niet-controversiële definitie van democratie, welke we als uitgangspunt voor onze normatieve analyses kunnen gebruiken. Door verschillende democratietheorieën te bekijken, kunnen we enkele gemeenschappelijke elementen daaruit destilleren. Met behulp van die niet-controversiële elementen kunnen we in het volgende hoofdstuk dan een minimale definitie construeren. Dit is natuurlijk alleen mogelijk als de keuze van de te bespreken theorieën redelijk representatief is voor het totale spectrum van bestaande democratie-opvattingen.

Door de keuze van de theorieën hebben we geprobeerd deze representativiteit te garanderen.

Het derde doel is een eerste kennismaking met enkele controverses in de discussies over democratie. Naast de gemeenschappelijke elementen zullen we bij de bespreking van de theorieën echter ook stuiten op ideeën die controversieel zijn. Dit geeft een eerste indruk van de vragen waarop een democratietheorie het antwoord moet geven. Op sommige van deze ideeën zullen we in het vervolg van deze studie nog uitgebreid ingaan. Om ze goed te kunnen plaatsen in het ruimere kader van een consistente democratie-opvatting zullen we ze echter ook hier al kort bespreken. Met name de controverse tussen Ely en Dworkin over het al dan niet puur procedurele karakter van de democratietheorie vormt een rode draad in ons onderzoek. Vandaar dat we ervoor gekozen hebben deze beide auteurs in dit hoofdstuk uitgebreid te bespreken.

2.2. Schumpeter: elitistische democratie

De keuze van de eerste auteur is niet bijzonder moeilijk. Hoewel Joseph A. Schumpeter in zijn boek *Capitalism, Socialism and Democracy* uit 1942 slechts 70 pagina's wijdt aan een analyse van de democratie, is deze studie het vertrekpunt geweest voor een groot deel van de discussies over democratie sindsdien. Schumpeters bijdrage valt onder twee noemers te vatten: zijn kritiek op bestaande opvattingen en zijn eigen opvatting. Schumpeter reconstrueert een 'klassieke doctrine van de democratie' en bekritiseert deze vervolgens grondig. Schumpeter stelt dat die klassieke doctrine gebaseerd is op volstrekt onrealistische uitgangspunten. Deze kritiek heeft ertoe geleid dat gedurende enige decennia de hiermee gebrandmerkte benadering nauwelijks meer serieus werd genomen tot zij in de jaren zestig weer tot leven werd gewekt. In Schumpeters eigen theorie van democratie wordt democratie primair gezien als een methode om politieke beslissingen te bereiken, en wel als een methode waarin niet het volk, maar de leiders de centrale rol vervullen. Deze theorie biedt volgens hem een beter inzicht in het feitelijk functioneren van democratische stelsels.

1. Schumpeter bestrijdt in zijn boek de klassieke¹ achttiende-eeuwse visie op democratie, die hij in de volgende definitie samenvat:

"(T)he democratic method is that institutional arrangement for arriving at political decisions which realizes the common good by making the people itself decide issues through the election of individuals who are to assemble in order to carry out its will."²

In deze definitie kunnen we de volgende elementen onderscheiden:

- een institutionele regeling om politieke beslissingen te bereiken;

1. Op de kritiek dat deze reconstructie lang niet alle 'klassieke' auteurs dekt, gaan we hieronder nog in. Zijn reconstructie is een merkwaardige combinatie van utilitarisme en gedachten van Rousseau; hij suggereert zelfs dat Rousseau als utilitarist gezien kan worden.
2. Schumpeter, 1942: 250.

- waarbij het gemeenschappelijk belang wordt gerealiseerd;
- door het volk zelf te laten beslissen;
- via verkiezingen van vertegenwoordigers die samenkomen in vergadering;
- en die aldus de volkswil uitvoeren.

Het eerste element is ook volgens Schumpeter een essentieel onderdeel van de omschrijving van democratie. De andere elementen zijn te beschouwen als normatieve criteria waaraan een democratische beslissingsprocedure volgens de klassieke opvatting moet voldoen; deze zijn volgens hem echter onhoudbaar. Zijn bezwaar is dat er niet zoiets is als een ondubbelzinnig bepaalbaar gemeenschappelijk belang; er zijn altijd diepgaande verschillen in opvattingen hierover als gevolg van irreducibele verschillen in fundamentele waarde-oordelen. En zelfs al zou er zo'n gemeenschappelijk belang zijn, dan nog zouden in concrete kwesties de interpretaties van wat dit inhoudt, sterk verschillen. Mede daardoor is de volkswil een illusie: een gemeenschappelijke wil van de bevolking kan namelijk volgens Schumpeter alleen gereconstrueerd worden als deze zich kan richten op een (utilitaristisch begrepen) gemeenschappelijk belang. Blijkt nu dit laatste niet te bestaan, dan is er slechts een losse en onderling strijdige verzameling van individuele willen, die bovendien weinig rationeel en sterk beïnvloedbaar zijn. Om echter het respecteren van de wil van het volk als iets waardevols, laat staan als het belangrijkste uitgangspunt voor politieke besluitvorming te beschouwen, is het nodig dat er een rationele, eenstemmige wil is die respect verdient. Nu deze eenstemmige volkswil een fictie blijkt, vervalt de grondslag van de klassieke democratie-opvatting.

Een rationele, op het gemeenschappelijk belang gerichte besluitvorming door het volk is dan ook niet te verwachten. Als gevolg daarvan zal regering *door* het volk vaak leiden tot onaanvaardbare uitkomsten van het besluitvormingsproces en daardoor in veel gevallen niet voldoen aan de norm van regering *voor* het volk.³ De klassieke doctrine ging er ten onrechte van uit dat beide wel verenigbaar waren. Nu dit onhoudbaar blijkt, kiest Schumpeter ervoor om de norm van regering door het volk als onrealistisch te laten vallen. Democratie kan volgens hem nooit een doel op zich zijn, maar is uitsluitend een middel om een goede besluitvorming te verzekeren. Aangezien dat middel niet perfect is, is een absolute loyaliteit jegens de democratie niet rationeel: loyaliteit is alleen rationeel voorzover men verwacht dat democratie zal bijdragen aan goede politieke besluiten.

Hiermee meent Schumpeter aangetoond te hebben dat de 'klassieke' democratieleer op onhoudbare vooronderstellingen is gebaseerd en daarom verworpen moet worden. Zijn kritiek is juist voorzover deze zich richt op de door hemzelf geformuleerde maximalistische benadering, waarin sprake is van een volledige verwezenlijking van zowel het gemeenschappelijk belang als van een beleid op basis van de volkswil. Er is inderdaad een ideale samenleving nodig om beide tegelijk volledig te verwezenlijken. Echter, het is nog maar de vraag of de klassieke doctrine wel in deze pure, maximaliserende vorm gevat kan worden. Meer

3. Schumpeter, 1942: 256.

voor de hand liggend zijn wat bescheidener versies, en tegen deze versies faalt de kritiek van Schumpeter.

Zo'n afgezwakte versie zou bijvoorbeeld kunnen zijn dat men een democratische procedure ziet als gericht op twee doelen: enerzijds een zo groot mogelijke volksinvloed, en anderzijds zo goed mogelijke uitkomsten.⁴ Dat er geen volledige overeenstemming bestaat over een ondubbelzinnige betekenis van 'gemeenschappelijk belang', maakt het nog niet onmogelijk om althans zoveel mogelijk goede besluiten na te streven. Ook al bestaan er controverses op vele terreinen, deze gaan doorgaans niet over het gehele beleid, en gaan bovendien gepaard met een overeenstemming dat in ieder geval een aantal mogelijke beslissingen *onjuist* zijn. Misschien is het absoluut goede niet haalbaar, maar is een redelijk goed beleid geen irreëel doel. Evenzo geldt voor het nastreven van een zekere volksinvloed, dat volstrekt rationele, unanieme besluitvorming misschien onmogelijk is, maar dat ook een beleid dat berust op althans een zekere meerderheid nog altijd te verkiezen is boven een door bijna niemand in de bevolking geaccepteerd beleid.

Schumpeters kritiek maakt het dan ook niet onmogelijk om in een omschrijving van democratie zowel te verwijzen naar een regering overeenkomstig de overtuigingen en wensen van de burgers als naar de kwaliteit van de besluiten. Dit kan worden geïllustreerd met behulp van een van de voorbeelden die hij geeft om zijn kritiek te ondersteunen. Dit is het hypothetisch voorbeeld van een democratische procedure, die uitmondt in vervolging van christenen, heksen en joden.⁵ Dat we in vergelijking daarmee een ondemocratische procedure zonder deze resultaten zouden prefereren, bewijst volgens Schumpeter dat het niet de procedure is waar het om gaat, maar alleen de uitkomsten. De procedure zou niet meer dan een middel zijn om die uitkomsten te realiseren, en dus geen doel op zich.

Ook hiervoor geldt dat Schumpeter slechts aantoonde dat het verabsoluteren van een democratische procedure tot het *enige doel* onjuist is. Maar het toont niet aan dat de procedure daarmee *slechts middel* zou zijn. Het is immers niet ondenkbaar, en zeer goed verenigbaar met klassieke benaderingen van democratie, dat wij, naast het doel van goede besluiten, ook waarde hechten aan de procedure als zodanig, bijvoorbeeld omdat deze de opvattingen van de bevolking op een bepaalde manier tot uitdrukking laat komen.

Onze conclusie ten aanzien van Schumpeters kritiek op de klassieke theorie kan dan ook zijn, dat hij het zich wat erg gemakkelijk heeft gemaakt door alleen bepaalde extreme varianten als voorwerp van kritiek te nemen.⁶ Zijn kritiek hoeft

4. Het is niet de bedoeling vooruit te lopen op volgende hoofdstukken. Deze variant is als voorbeeld gekozen, omdat zij slechts beperkte en voor de hand liggende wijzigingen ten opzichte van Schumpeters omschrijving bevat, namelijk tweemaal de toevoeging 'zoveel mogelijk'. Er zijn nog verschillende andere varianten te bedenken waartegen Schumpeters kritiek eveneens vruchteloos is, bijvoorbeeld in de lijn van Rousseau en J.S. Mill.
5. Schumpeter, 1942: 242. Een algemene bespreking van een dergelijke kritiek is te vinden bij Ely, 1980: 181v.
6. Carole Pateman bestrijdt overigens, op goede gronden, dat van een 'klassieke' doctrine gesproken kan worden, en dat met deze definitie de door Schumpeter genoemde auteurs (Bentham, Rousseau) kunnen worden gekarakteriseerd. Deze kritiek, waar we in § 2.4 nog uitgebreid op in zullen gaan, kan hier echter terzijde gelaten worden. Het volstaat te consta-

niet doorslaggevend te zijn tegen varianten van de klassieke doctrine waarin zowel een zekere waarde wordt gehecht aan invloed van de bevolking op de besluitvorming als aan goede uitkomsten zonder dat een van beide wordt verabsoluteerd.⁷

2. Na de bespreking van zijn kritiek op de klassieke doctrine kunnen we nu overgaan naar Schumpeters eigen opvattingen over democratie. Het is al gebleken dat Schumpeter de definitie van democratie zoveel mogelijk los wil koppelen van ficties over de volkswil. Bovendien probeert hij aan te sluiten bij de politieke realiteit in plaats van bij hooggestemde idealen. Dit resulteert in de volgende definitie, die meteen de samenvatting van zijn theorie is:

"(T)he democratic method is that institutional arrangement for arriving at political decisions in which individuals acquire the power to decide by means of a competitive struggle for the people's vote."⁸

Deze definitie kunnen we ontleden in twee elementen:

- een institutionele regeling om politieke beslissingen te bereiken;
- waarin individuen de macht om te beslissen verkrijgen door middel van een strijd om de stem van het volk.⁹

Het eerste element, samen te vatten onder de noemer 'politieke beslissingsprocedure', kwamen we al eerder tegen bij Schumpeters omschrijving van de klassieke leer. Het is niet een op een inhoudelijke norm gebaseerd criterium voor democratie, maar geeft slechts de algemene categorie aan waarbinnen zinvol een onderscheid gemaakt kan worden tussen democratisch en niet-democratisch. Daarmee verschilt dit element van de definitie wezenlijk van de andere elementen: de andere elementen zijn te zien als criteria voor het al dan niet democratisch karakter van een beslissingsprocedure.

Met het tweede element, het criterium waaraan de procedure moet voldoen om democratisch te zijn, zet Schumpeter de klassieke doctrine op zijn kop. Het primaat ligt niet meer bij het volk dat zijn vertegenwoordigers mandateert, maar bij de (potentiële) bestuurders, die proberen zoveel mogelijk stemmen te verzamelen om gekozen te worden. Vanwege deze concentratie op om de macht concurrerende elites van bestuurders wordt Schumpeters theorie "elitistisch" genoemd. Schumpeters argument voor deze omdraaiing is dat het een eerlijker weergave is van de politieke werkelijkheid, een argument dat (ook nu nog) niet onaannemelijk lijkt.¹⁰ Voor een descriptieve analyse van de democratie zou het dan ook zeer goed een bruikbare omschrijving kunnen zijn.

ter dat de formulering van Schumpeter een vrij extreme variant weergeeft, waar misschien Bentham en James Mill nog met moeite onder te brengen zou zijn, maar bijvoorbeeld Madison, die toch zeker klassiek genoemd zou moeten worden in de zin van Schumpeter, al niet meer.

7. Dat wil omgekeerd ook weer niet zeggen dat dergelijke varianten wel houdbaar zijn. Het enige wat tot dusver is aangetoond, is dat Schumpeters kritiek weinig relevant is voor gemengde en bescheidener democratietheorieën.
8. Schumpeter, 1942: 269.
9. Dit element zou eigenlijk verder onderverdeeld kunnen worden in twee andere, maar gezien de nauwe samenhang kunnen ze beter worden samen genomen.
10. We zullen hier verder niet op ingaan; dit is een sociologische of politicologische kwestie die buiten het kader van deze studie valt.

Iets anders is of het ook in een normatieve theorie past. Men hoeft nog niet in het extreme 'des te erger voor de feiten' te vervallen om te erkennen dat nu juist een van de kenmerken van een normatieve theorie is dat in bepaalde opzichten de werkelijkheid onder kritiek wordt gesteld. Dat de werkelijkheid beter beantwoordt aan Schumpeters model waarin de leiders centraal staan, wil nog niet zeggen dat een dergelijke definitie ook in een normatief model de voorkeur moet hebben.

Vanuit normatief gezichtspunt zijn er juist sterke argumenten tegen deze elitistische benadering. Democratie is traditioneel beschouwd als niet alleen regering voor het volk, maar ook door het volk. In Schumpeters opvatting is dit aspect teruggebracht tot het uitbrengen van een stem op de concurrerende kandidaten voor politieke ambten. Bovendien wordt een gelijke invloed van alle burgers vaak gezien als een van de uitgangspunten van de democratie. Of deze laatste opvatting juist is, zullen we nog moeten onderzoeken. Maar Schumpeters elitisme sluit al bij voorbaat uit dat een dergelijke gelijkheidsnorm onderdeel kan uitmaken van een democratietheorie, al is het slechts als nastrevenswaardig doel. Dat maakt de elitistische definitie onbruikbaar als uitgangspunt voor onze filosofische analyse.

Er is nog een tweede argument waarom Schumpeters omschrijving verworpen moet worden: ze sluit een belangrijk democratiemodel uit. Directe democratie, waarbij alle leden van de gemeenschap samen de besluiten nemen zonder dat er sprake is van leiders, is de meest voor de hand liggende vorm van democratie. Bovendien geeft ook Schumpeter toe dat deze in de praktijk soms kan werken, bijvoorbeeld in Zwitserland. Dit bezwaar tegen Schumpeters omschrijving krijgt nog meer kracht, wanneer we bedenken dat democratie niet beperkt hoeft te zijn tot de staatsorganisatie, maar ook toegepast kan worden in het verenigingsleven of het bedrijfsleven. In dergelijke kleinschaliger settings lijkt directe democratie veel eerder een bruikbaar model.¹¹ Directe democratie valt echter buiten de definitie van Schumpeter. Nu het ons gaat om een fundamentele democratietheorie, is dit een doorslaggevend bezwaar. We zullen op zoek moeten naar een omschrijving van democratie die beide modellen kan omvatten, zowel de representatieve als de directe democratie.

Onze conclusie kan zijn dat alleen van het eerste element ('een institutionele regeling om politieke beslissingen te bereiken') gezegd kan worden dat het zeker in een definitie en daarmee in een democratietheorie thuis hoort. Tegen het normatieve tweede element, de elitistische invulling van democratie, zijn binnen het kader van een fundamentele normatieve theorie te grote bezwaren aan te voeren, zodat het niet kan worden opgenomen in de beoogde niet-controversiële voorlopige definitie van democratie.

11. Bovendien lijkt een omschrijving als 'competitie om het leiderschap' de gang van zaken in de meeste verenigingen niet bepaald te dekken, waar bestuurskandidaten veelal moeilijk te vinden zijn.

2.3. Dahl: pluralistische democratie¹²

In het voetspoor van Schumpeter verschenen er na de Tweede Wereldoorlog tal van publicaties over de vragen of en in hoeverre de politieke realiteit van de westerse samenlevingen correspondeerde met bepaalde ingeburgerde democratieopvattingen en of het eigenlijk wel mogelijk was om deze democratie-opvattingen te realiseren. Een van de bekendste studies op dit terrein is het boek van Robert A. Dahl *A Preface to Democratic Theory* uit 1956. In dit boek onderwerpt hij twee democratiemodellen die sterk bepalend zijn voor de Amerikaanse traditie aan een kritisch onderzoek. Ook bij de bespreking van Dahl zullen we eerst nagaan in hoeverre onze poging een normatieve democratietheorie te ontwikkelen wordt geraakt door zijn kritiek op bepaalde democratie-opvattingen en daarna welke ideeën mogelijk bruikbaar zijn in een omschrijving en in een theorie van de democratie.

1. De twee door Dahl besproken modellen zijn de Madisoniaanse opvatting¹³ en de populistische opvatting. Het Madisoniaanse model is een poging om een compromis te vinden tussen de macht van de meerderheid en de macht van de minderheden, tussen de politieke gelijkheid van alle volwassen burgers en de wens hun soevereiniteit in bepaalde opzichten te beperken.¹⁴ Het is er primair op gericht om te voorkomen dat er een tirannie van de meerderheid ontstaat.¹⁵ Een dergelijke democratie-opvatting wordt geacht ten grondslag te liggen aan het ingewikkelde constitutionele systeem van 'checks and balances'. De populistische opvatting is iets simpeler en ziet 'democratie' als in essentie bepaald door de eisen van politieke gelijkheid, volkssouvereiniteit en meerderheidsregering.

Deze beide modellen onderwerpt hij aan een kritische analyse vanuit twee invalshoeken: een theoretische en een empirische. Vanuit theoretisch perspectief vraagt hij of het Madisoniaanse model wel de grondslag kan zijn voor een systeem van checks and balances. Zijn antwoord is negatief: het is bijvoorbeeld niet duidelijk waarom concentratie van machten moet leiden tot tirannie. Belangrijkste kritiekpunt is echter dat het onduidelijk is hoe externe checks meerderheidstirannie kunnen voorkomen, zonder zelf instrument te worden van minderheidstirannie. Zijn conclusie is dan ook dat het Madisoniaanse model er niet in geslaagd is om de twee verschillende doelen van politieke gelijkheid en meerderheidsregering enerzijds en bescherming van minderheden anderzijds te verenigen.¹⁶ Dahls empirische kritiek is dat dit model tezeer gericht is op constitutio-

12. Omdat het gaat om een systematische studie, zullen we niet ingaan op latere ontwikkelingen in het denken van Dahl (of van de andere besproken auteurs). In dit verband zijn alleen zijn gedachten van belang, zoals zij ontwikkeld zijn in *A Preface to Democratic Theory*.

13. 'Madisoniaans': hij is er zich namelijk van bewust dat deze theorie in de door hem gepresenteerde vorm niet door Madison naar voren is gebracht. Madison was vooral geïnteresseerd in het totstandbrengen van een aanvaardbaar politiek stelsel en niet in een fundamentele democratische theorie.

14. Dahl, 1956: 4.

15. Dahl, 1956: 63.

16. Dahl, 1956: 31.

nele checks (die echter, zoals gezegd, vaak niet werken) en de psychologische en sociale checks verwaarloost. Maar bij een analyse van de sociale realiteit, bijvoorbeeld in Latijns-Amerika, blijkt dat het juist deze laatste zijn die ervoor zorgen dat een tirannie wordt vermeden.

Dahls theoretische kritiek op het populistische model is sterk geïnspireerd door allerlei argumenten vanuit de strategische theorie. Zo stelt hij, op basis van Arrows Impossibility Theorem, dat het vaak onmogelijk is om een consistente besluitvorming te doen plaatsvinden op basis van het meerderheidsprincipe. Normatieve bezwaren zijn dat het populistisch model de sterke intensiteit van minderheidspreferenties niet kan laten meewegen, en bovendien dat het de besluitvormingsprocedure inricht op het maximaliseren van slechts twee doelen (politieke gelijkheid en volkssoevereiniteit) waaraan alle andere mogelijke waarden ondergeschikt worden gemaakt.

Om een empirische analyse mogelijk te maken operationaliseert Dahl het populistisch model door een achttal voorwaarden te construeren waaraan moet worden voldaan wil er sprake zijn van een democratie. Het blijkt echter dat de praktijk zo ver verwijderd blijft van deze voorwaarden dat er nooit een echte democratie kan bestaan. Daarom beperkt Dahl zich tot de eis dat er in voldoende mate aan deze voorwaarden is voldaan.¹⁷ Hij concludeert vervolgens dat de vraag in hoeverre aan deze voorwaarden voldaan is, niet zozeer afhangt van constitutionele regels, als wel van sociale omstandigheden. Ook ten aanzien van de populistische visie geldt dus dat de sociale en psychologische voorwaarden voor een democratische orde zijn verwaarloosd.

Zijn kritiek op het populisme gaat echter nog verder: in de praktijk is het zelden zo dat de meerderheid regeert.¹⁸ Aldus komt hij uit bij een pluralistische visie op democratie:

"[The distinction between dictatorship and democracy] is not discoverable in the clear-cut distinction between government by a majority and government by a minority. The distinction comes much closer to being one between government by a minority and government by *minorities*."¹⁹

Dahls kritiek op beide modellen komt er samengevat op neer dat zij theoretisch onbevredigend zijn, een te grote nadruk leggen op de constitutionele voorwaarden voor een democratie en te weinig aandacht hebben voor de veel essentiële sociale voorwaarden voor een democratische orde. Opmerkelijk is dan dat hij tot slot na een sociale en historische analyse tot de conclusie komt dat het Amerikaanse systeem zijns ondanks goed werkt. Ook al kunnen de constitutionele regels niet theoretisch gerechtvaardigd worden op basis van de beide modellen, in de praktijk blijkt het systeem toch zo te functioneren dat alle actieve en legi-

tieme groepen in de bevolking zich ergens in een cruciale fase van het besluitvormingsproces kunnen doen horen.²⁰

Dahls studie kan gelden als exemplarisch voor een hele reeks studies die de politieke realiteit aan een kritische analyse onderwerpen en daarbij concluderen dat er slechts weinig terechtkomt (en vaak ook terecht kan komen) van de zo hartstochtelijk beleden democratische doelen. Men kan deze analyses verdelen in twee groepen, de meer theoretische analyses en de meer empirische studies. Bij de eerste groep wordt abstraherend van de concrete werkelijkheid geanalyseerd wat de mogelijkheden en onmogelijkheden zijn om via bepaalde beslissingsregels democratische uitgangspunten als politieke gelijkheid en de meerderheidsregel te realiseren. Allerlei studies over Arrows onmogelijkheidstheorema en over het rationeel stemgedrag zijn daarvan een voorbeeld.²¹ Andere analyses bestuderen de theoretische problemen rond het in procedures implementeren van politieke gelijkheid en van het meerderheidsprincipe.²²

De tweede groep is, zoals gezegd, meer empirisch georiënteerd en onderzoekt wat er in de praktijk terechtkomt van die prachtige ideeën over democratie. Zo blijkt bijvoorbeeld dat in de praktijk bij lange na niet de gehele bevolking gelijkelijk participeert aan de politieke besluitvorming. Een heel andere vorm van meer empirisch georiënteerde kritiek is geleverd door Luhmann, die het doel van een procedure niet ziet in het bereiken van overeenstemming, maar in het neutraliseren van tot onrust leidende onlustgevoelens. Een democratische procedure moet volgens hem primair beoordeeld worden op grond van haar functionaliteit om het besluitvormingsproces en het uitvoeringsproces soepel en ongestoord te laten verlopen.²³

Deze verschillende vormen van kritiek hebben de theoretische discussies over democratie in de laatste decennia gedomineerd. Het lijkt echter de vraag of deze kritiek terecht de tot dan toe gangbare normatieve democratiebenaderingen heeft opzijgezet en vervuld voor een meer 'realistische' visie op democratie. Natuurlijk zijn deze studies zeer belangrijk geweest en hebben ze een naïef idealisme aan de kaak gesteld. Men kan niet volstaan met alleen mooie abstracte modellen te ontwikkelen zonder zich te bekommeren om de praktijk. Deze studies zijn daarom onontbeerlijk wanneer men wil bespreken hoe het feitelijk democratische systeem eruit moet zien, en hoe het het beste kan functioneren.²⁴ Ze kunnen ook een aanzet geven tot politieke hervormingen, wanneer er mogelijkheden zijn om de gebrekkig functionerende procedures te verbeteren of om de sociale oorzaken die verantwoordelijk zijn voor het slecht functioneren te bestrijden. Maar daarmee is nog niets gezegd over de juistheid van normen zoals politieke gelijkheid of bescherming van minderheden, of over de vraag of het zinvol is deze na te streven. De werkelijkheid kan iets zeggen over de mogelijkheid om bepaalde

17. Een systeem dat aan deze voorwaarden voldoet, noemt hij een "polyarchie", waarmee democratie in zijn studie verder tot een onhaalbaar ideaal wordt gereduceerd. We zullen dit taalgebruik echter niet overnemen, omdat het gebruikelijk en zinvol is ook bij een niet maximale realisering van dergelijke voorwaarden of criteria van democratie te spreken.

18. Dahl, 1956: 124.

19. Dahl, 1956: 134. (Curs. Dahl)

20. Dahl, 1956: 125. Zie over Dahls eigen pluralistische opvattingen ook Held, 1987: 186-220.

21. Vgl. bijvoorbeeld Wollheim, 1972 en de daar genoemde literatuur.

22. Vgl. bijvoorbeeld Berg, 1965; Lucas, 1976 en diverse teksten in Kariel, 1970 en Guggenberger en Offe, 1984.

23. Luhmann, 1969.

24. In ons netwerkmodel van rechtvaardiging spelen ze dan ook een belangrijke rol bij het bepalen van de feiten en van de descriptieve achtergrondtheorieën.

theorieën in praktijk te brengen, maar nog niet over de mogelijkheid van dergelijke theorieën als normatief kader.²⁵

Ook de meer theoretische analyses kunnen een normatieve democratietheorie slechts dwingen tot een zekere bescheidenheid, maar kunnen deze niet overbodig maken.²⁶ Arrow toont overtuigend aan dat een consistente besluitvorming op basis van het meerderheidsprincipe vaak onmogelijk is. Een consistente democratie (indien gedefinieerd als regeren bij meerderheidsbesluiten) is dus onhaalbaar. Maar dat maakt het streven naar een zo democratisch en tegelijk zo consistent mogelijk gehalte van de besluitvorming nog niet onmogelijk of zinloos.²⁷ Men zou bijvoorbeeld kunnen zoeken naar procedures die althans waarborgen dat er zoveel mogelijk door meerderheden wordt beslist, c.q. door zo groot mogelijke minderheden. Wil men echter dergelijke regels ontwerpen, dan zal men eerst een meer fundamentele normatieve keuze dienen te maken, namelijk dat het te prefereren is wanneer beslissingen op een meerderheid berusten. En om die keuze te kunnen verdedigen, is er behoefte aan een bezinning op de normatieve grondslagen van de democratie.

De conclusie is dat, ondanks de terechte kritiek in de laatste decennia op een te eenzijdige of te idealistische oriëntering op theoretische democratische idealen, het zinvol blijft om naar een theoretische fundering van de democratie te zoeken. Dat een maximale realisering van democratische idealen misschien niet mogelijk is en dat de werkelijkheid met die idealen in strijd lijkt, kan daartegen geen doorslaggevend argument zijn.

2. Heeft Dahl ons ook in systematisch opzicht iets te bieden ten behoeve van een omschrijving van democratie? De beide door hem besproken theorieën bevatten verschillende ideeën over de criteria om van een democratie te kunnen spreken. Helaas houdt Dahl zich zelf niet bezig met de vraag naar de rechtvaardiging ervan, omdat hij gericht is op een descriptieve theorie. Voor een meer systematische analyse van deze criteria zullen we daarom elders moeten zijn. Niettemin kan het interessant zijn om te zien welke criteria hij essentieel acht voor een democratie.

Beide modellen hebben twee elementen gemeenschappelijk. Politieke gelijkheid en meerderheidsregel zijn zowel bij Madison als bij het populisme criteria voor een democratisch systeem.²⁸ Deze overeenstemming is een goede grond om beide criteria als minimale normen voor de democratie te beschouwen, temeer waar zij in de een of andere vorm niet alleen bij Madison en het populisme voorkomen, maar bij vrijwel alle democratieopvattingen. Wanneer men politieke gelijkheid minimaal interpreteert als gelijkheid van stem, is zij zelfs goed verenigbaar met Schumpeters visie.

25. Aldus ook Held, 1987: 179.

26. Zie hierover ook § 2.2.

27. Dahls polyarchiemodel is een goed voorbeeld van een dergelijk streven naar een althans zo democratisch mogelijke ordening.

28. Daarnaast wordt er ook als vanzelfsprekend van uitgegaan dat democratie een politiek systeem is om besluiten te nemen, zonder dit verder uit te werken. Dit element kwamen we ook al bij Schumpeter tegen.

Het Madisoniaanse criterium van de bescherming van minderheden is meer controversieel. Ook dit is een criterium dat veelvuldig in democratiediscussies naar voren komt, en het is duidelijk dat het op zich een waardevolle aanvulling zou kunnen zijn op een simpel meerderheidsstelsel, bijvoorbeeld vanuit het oogpunt van rechtvaardigheid. Het probleem is dat het, zoals Dahl ook aantoonde, moeilijk concreet vorm te geven is zonder daarbij in strijd te komen met de meerderheidsregel. Dat betekent dat de vraag of deze idee onderdeel is van een democratietheorie een normatieve vraag is die we eerst kunnen beantwoorden na onze analyse van het democratie-ideaal.

Samenvattend kunnen we concluderen, dat Dahls studie ons twee criteria oplevert voor een minimale omschrijving van democratie: politieke gelijkheid en meerderheidsregel. Het derde criterium, de bescherming van minderheden, lijkt op zich waardevol, maar het is nog onduidelijk of dit te verenigen is met de meerderheidsregel.

2.4. Pateman: participatiedemocratie

De 'realistische' benadering van de democratie, waarvoor Schumpeter en Dahl pleitten, was in de jaren '50 en '60 zeer populair. Carole Pateman is een van de meest vooraanstaande critici van deze benadering, door haar betiteld als de 'orthodoxe' doctrine.²⁹ In haar boek *Participation and Democratic Theory* uit 1970 betoogt zij dat de essentie van de democratie niet gezocht moet worden in een procedure voor het kiezen van leiders, maar in een brede participatie in de besluitvorming. Geïnspireerd door Rousseau en J.S. Mill ontwikkelt zij een normatief model van participatiedemocratie.

1. Haar kritiek richt zich op twee punten. Ten eerste komt de 'realistische' opvatting van democratie er op neer dat het bestaande democratisch stelsel impliciet als norm wordt gezien en dat alles wat een verstoring kan betekenen van dit wankel evenwicht als gevaarlijk voor de stabiliteit wordt afgewezen.³⁰ Het gevolg is, dat men ten onrechte het bestaande Engels-Amerikaanse politieke stelsel als het democratisch ideaal gaat beschouwen. Omdat de groepen die niet politiek actief zijn vaak niet-democratische attitudes hebben, zou de bestaande apathie ten aanzien van de politiek bij deze groepen zelfs wenselijk zijn. Aldus komt men tot conclusies die een vreemde gelijkenis vertonen met anti-democratische opvattingen: een beperkte participatie door brede lagen van de bevolking in de politieke besluitvorming zou noodzakelijk zijn om de democratie te laten voortbestaan.³¹

29. We hebben nu dus een 'klassieke' doctrine en een 'orthodoxe' doctrine. Met de klassieke doctrine worden door Schumpeter auteurs als Bentham en Rousseau bedoeld; met de orthodoxe doctrine doelt Pateman onder meer op Schumpeter en Dahl.

30. Een soortgelijke kritiek is te vinden bij Duncan and Lukes, 1970: 188-213; Held, 1987: 179.

31. "(I)n the contemporary theory of democracy it is the participation of the minority élite that is crucial and the non-participation of the apathetic, ordinary man lacking in the feeling of

Pateman's kritiek is vooral dat niet wordt onderzocht, waarom de feiten zijn zoals ze zijn, en of ze niet te veranderen zijn.³² De gebrekkige democratische gezindheid bij bepaalde nu apathische groepen is mogelijk het gevolg van andere factoren en wanneer deze factoren zijn opgeheven, zou een bredere participatie wel degelijk mogelijk kunnen zijn zonder dat dit tot instabiliteit leidt. Democratie is iets wat geleerd moet worden. Door meer participatie op allerlei terreinen in de samenleving, m.n. in het bedrijfsleven, te bevorderen, zouden grotere groepen van de bevolking democratische ervaring en vaardigheden op kunnen doen.

Haar tweede kritiekpunt is dat Schumpeter, daarin nagevolgd door veel andere theoretici, ten onrechte suggereert dat er één 'klassieke' democratietheorie is.³³ Er zijn echter minstens twee essentieel verschillende varianten. Ten eerste is er een benadering die grotendeels overeenstemt met het door Schumpeter geschetste beeld van een klassieke theorie. Participatie door de burgers, maar met name representatie van de burgers, dient hierin primair om hun belangen adequaat te beschermen. Bentham en James Mill zijn vertegenwoordigers van een dergelijke opvatting, die als het model van "protective democracy" wordt aangeduid. De tweede, ruimere benadering is te vinden bij Rousseau en John Stuart Mill.³⁴ In dit participatiemodel van democratie wordt een veel centralere rol toegekend aan de participatie van alle burgers, mede met het oog op de psychologische en sociale effecten van een dergelijke participatie. Doordat men, aldus Pateman, zich niet van het verschil tussen deze twee benaderingen bewust is geweest, heeft men het participatiemodel verwaarloosd, terwijl dat juist een verklaring en een remedie had kunnen bieden voor het verschijnsel van de apathie en ondemocratische gezindheid.

2. Met deze kritiek heeft Pateman duidelijk gemaakt waarom Schumpeters benadering van democratie in normatief opzicht tekort schiet. Naast de kritiek ontwikkelt ze ook een eigen benadering die gebaseerd is op het participatiemodel. Interessant aan haar aanpak is dat ze daarbij niet alleen een theoretisch normatief model ontwikkelt, maar dit ook adstrueert met empirische gegevens. Een belangrijk deel van haar boek is gewijd aan empirische studies over experimenten met democratische industriële verhoudingen en aan een pleidooi op basis daarvan voor het bevorderen van meer participatie en democratisering van het bedrijfsleven. Belangrijker voor ons doel echter is de door haar ontwikkelde fundamentele democratietheorie, gebaseerd op de gedachten van J.-J. Rousseau, J.S. Mill en G.D.H. Cole.

political efficacy, that is regarded as the main bulwark against instability." Pateman, 1970: 104.

32. Pateman, 1970: 104.

33. Een verwijt dat tot op zekere hoogte op haar zelf terugslaat, omdat zij Dahl o.i. ten onrechte rekent tot de orthodoxe doctrine. Pateman richt haar kritiek vooral op het elitisme, waar Dahl niet toe behoort. Bovendien onderscheidt Dahl minstens twee klassieke theorieën, die beduidend afwijken van Schumpeters versie van de klassieke theorie.

34. Zie hierover ook Held, 1987: 72-104, die deze benadering karakteriseert als 'developmental democracy'.

Voor Pateman is participatie van allen aan de besluitvorming een centraal element van de democratie. Volledige participatie wordt door haar als volgt gedefinieerd:

"a process where each individual member of a decision-making body has equal power to determine the outcome of decisions."³⁵

Zij onderscheidt twee argumenten voor het participatiemodel. Het eerste argument ziet participatie in de besluitvorming door iedereen (al dan niet indirect via representatie), als een middel om de belangen van allen gelijkelijk te beschermen. Deze gedachte is echter niet specifiek voor het participatiemodel, maar komt ook voor bij andere auteurs, bijvoorbeeld bij de voorstanders van een representatieve democratie.³⁶ De door Schumpeter 'klassiek' genoemde auteurs funderen hun democratiemodel doorgaans op een dergelijke beschermingsgedachte: door alle burgers (c.q. vertegenwoordigers van alle burgers) te doen participeren in de besluitvorming kan ieders stem en ieders belang gelijkelijk worden meegewogen in de besluitvorming. Participatie leidt in deze opvatting tot betere besluiten.

Zou dit echter de enige rechtvaardiging zijn voor die participatie, dan zou men ook kunnen volstaan met een verlicht despoot, aldus Pateman in navolging van J.S. Mill. Toch kunnen we verlicht despotisme niet als democratisch betitelen. Er moet dus nog iets anders zijn wat participatie rechtvaardigt, en dit is wat zij het educatieve aspect noemt: de ontwikkeling van de sociale en politieke capaciteiten van het individu.³⁷ Doordat de burgers participeren, ontstaat er een democratische attitude en verantwoordelijkheidsgevoel bij de burgers; bovendien krijgen zij een besef van politieke effectiviteit. Het individu wordt door participatie 'opgevoed' tot burger, leert onderscheiden tussen privé-wensen en publieke belangen. Daardoor zal de burger vervolgens weer een betere bijdrage leveren aan de besluitvorming. Ook de gemeenschap profiteert van grotere participatie, omdat individuele burgers het besef krijgen dat ze deel uitmaken van die gemeenschap. Er ontstaat daardoor een gemeenschappelijk verantwoordelijkheidsbesef en de democratische besluitvorming verkrijgt een grotere legitimiteit. Bovendien geeft participatie het individu controle over zijn eigen levensloop en over de structuur van zijn omgeving, met andere woorden, het individu krijgt een besef van politieke effectiviteit.³⁸

Om dit educatieve aspect van democratie te verwezenlijken, is het nodig dat participatie in alle sferen van de samenleving wordt bevorderd. Het gaat dus niet alleen om een democratische staat, maar om een participatoire samenleving. Als de staat een geïsoleerd systeem is, is het niet waarschijnlijk dat de burgers voldoende ervaring opdoen met participatie, en is het begrijpelijk dat er een zekere apathie is. Daarom is een democratisering van het bedrijfsleven, maar ook van andere sferen, zoals het onderwijs en het gezinsleven, noodzakelijk.³⁹

35. Pateman, 1970: 71.

36. Hierover ook Held, 1987: 36-71.

37. Pateman, 1970: 43:

"The major function of participation (...) is therefore an educative one."

38. Pateman, 1970: 26.

39. Pateman, 1970: 108.

Tot zover een summiere weergave van de theorie van Pateman. Ten opzichte van de hiervoor besproken Dahl voegt Pateman een belangrijk element toe aan de idee van democratie, namelijk een zo groot mogelijke participatie van allen aan de besluitvorming.⁴⁰ Daarvoor geeft ze twee argumenten. Enerzijds is het een middel om zoveel mogelijk rekening te houden met de belangen van alle betrokkenen en daardoor de kwaliteit van de besluiten te bevorderen. Anderzijds bevordert participatie de vorming van een democratische attitude en een gemeenschappelijk verantwoordelijkheidsgevoel, en heeft daardoor een educatieve betekenis.

Het eerste argument is vrij algemeen aanvaard. Zelfs de door Pateman bestreden 'orthodoxen' vinden een minimum aan participatie essentieel voor een democratie, alleen is voor hen het minimum wel zeer minimaal, namelijk deelname aan de politieke discussie en het kiezen van de politieke leiders. Verdergaande participatie is voor hen, zoals gezegd, vaak minder wenselijk. Die verdergaande participatie is wel te vinden bij sommige utilitaristen onder de 'klassieken', ook al ligt de nadruk in hun model van representatieve democratie meer op een indirecte deelname aan de besluitvorming.⁴¹ Pateman bepleit een nog ruimer begrip van participatie: rechtstreekse betrokkenheid bij de discussie en de besluitvorming over de concrete besluiten. Er is hier echter eerder sprake van een gradueel verschil dan van een principeel verschil, en zoals zij zelf ook zegt, is dit aspect van haar kritiek nog wel te verzoenen met de orthodoxe benadering door deze laatste enigszins uit te breiden.

Het is ook moeilijk in te zien dat een politiek stelsel nog democratisch genoemd kan worden als er niet tenminste enige participatie van allen bestaat. We kunnen daarom voorlopig concluderen dat enige vorm van (directe of indirecte) participatie in de besluitvorming door allen, althans de mogelijkheid daartoe, een noodzakelijk element is van een democratische theorie. Hoever deze participatie moet gaan, kunnen we voorlopig buiten beschouwing laten. Een beperkte vorm van participatie, het stemmen bij verkiezingen, lijkt in ieder geval een noodzakelijk minimum. Daarmee kunnen we vooralsnog volstaan. Deze vorm van participatie kwamen in paragraaf 2.2 al tegen onder de noemer 'politieke gelijkheid'. Overigens heeft "politieke gelijkheid" soms ook andere betekenissen dan gelijkheid van stem - bijvoorbeeld gelijkheid van macht of invloed. Maar aangezien het in deze minimale vorm zelfs geaccepteerd wordt door Schumpeter, kunnen we politieke gelijkheid in de zin van gelijkheid van stem als een verantwoord minimum beschouwen ten behoeve van een definitie van democratie.⁴²

Controversiëler is Patemans tweede argument voor democratische participatie. Dat participatie een waardevol educatief effect heeft, is een empirische hypothese, waarover we in deze studie geen uitspraak kunnen doen. Maar zelfs aangenomen dat dat een mogelijk effect is van een intensieve participatie, dan nog is niet aangetoond dat die intensieve participatie ook een noodzakelijk element is

om van een democratische of van een goede procedure te spreken. Het is dan slechts een van de mogelijke effecten van een bepaalde procedure, die moeten worden afgewogen tegen gunstige effecten van andere procedures en tegen de mogelijk hoge kosten van een intensieve participatie. De effecten treden namelijk volgens Pateman alleen op als die participatie op (bijna) alle terreinen van het maatschappelijk leven wordt doorgevoerd, en dat betekent een ingrijpende investering in tijd en geld in de besluitvormingsprocedures. Het kan zijn dat mensen er beter van worden wanneer ze meebeslissen over de organisatie van hun eigen werk, maar als de tijd besteed aan de besluitvorming ten koste gaat van dat werk, is het nog maar de vraag of de voordelen van de participatie opwegen tegen de nadelen.

Ten aanzien van het vereiste van intensieve participatie is daarom een terughoudender conclusie gewettigd. Het kan zijn dat zo'n participatie in de besluitvorming leidt tot gunstige sociale en psychologische neveneffecten. Dit kan dan een extra argument zijn voor intensieve participatie. Het is echter nog niet op voorhand duidelijk of die intensieve participatie daarmee ook een essentieel kenmerk is van een democratie.

2.5. Ely: representatieve democratie

De sociaalwetenschappelijke kritiek op het niet goed functioneren van de democratie heeft ook in juridische kring reacties uitgelokt. De rechtstheoreticus kan enerzijds moeilijk om deze kritiek heen, omdat het recht in de maatschappij werkzaam moet zijn. Anderzijds is een kritiekloos overnemen van voorgestelde alternatieve democratieopvattingen ook niet mogelijk. Een jurist is nu eenmaal (althans in hoofdlijnen) gebonden aan het geldende rechtssysteem. Hij of zij kan niet met een brede haal de klassieke opvattingen over democratie zoals ze zijn vastgelegd in het constitutionele stelsel verwerpen. Het kan zijn dat de sociaalwetenschappelijke basis voor een Madisoniaans stelsel zwak is, maar dit is wel in grote lijnen het uitgangspunt voor de Amerikaanse Constitutie. Een jurist zal daarom zo goed mogelijk moeten proberen met het bestaande systeem te werken. Maar het serieus nemen van de sociaalwetenschappelijke kritiek kan er, ondanks deze beperkingen, toe leiden dat het stelsel anders wordt uitgelegd of wordt aangepast om het beter aan zijn doelen te laten beantwoorden.

Het recht kan bovendien een bijdrage leveren aan de bescherming of verbetering van de democratie, waarbij sociaalwetenschappelijke analyses soms een onmisbare ondersteuning kunnen bieden. Een duidelijk voorbeeld is dat het recht een belangrijke bondgenoot vormde in de strijd van de Amerikaanse zwarten voor politieke rechten. Zowel voor een goede uitleg als voor actieve bescherming en verbetering van de democratische rechtsorde is echter een diepgaande bezinning nodig op de vraag wat democratie zou moeten zijn.

De twee nu te bespreken auteurs Ely en Dworkin hebben deze uitdaging aangenomen. Ze hebben enerzijds de sociaalwetenschappelijke analyses serieus genomen, en anderzijds aansluiting gezocht bij het in de Constitutie vastgelegde democratische systeem. Op basis daarvan hebben zij hun democratietheorieën

40. Strikt genomen komt dit aspect ook bij Dahl voor, en nog wel meer dan bij de andere door haar besproken 'orthodoxe' auteurs, maar het blijft een meer marginaal element.

41. Voor dit model van 'protective democracy' zie bv. Held, 1987: 41 v.

42. Op de verschillende betekenissen van "politieke gelijkheid" gaan we in hoofdstuk 4 uitgebreid in.

ontwikkeld. Beiden gaan ervan uit dat democratie in ieder geval een beslissingsprocedure is die gebruik maakt van een meerderheidsregel en waarin een gelijke participatie van de burgers wordt beoogd. Zij breiden dit vervolgens verder uit met enkele andere elementen.

1. John Hart Ely benadert democratie sterk procedureel.⁴³ In zijn boek *Democracy and Distrust* presenteert hij een theorie over de interpretatie van de Amerikaanse Constitutie en over de taak van het Hooggerechtshof daarbij. Maar het boek is niet alleen van belang voor Amerikaanse rechtsgeleerden. Ely zoekt namelijk naar de uitgangspunten van die Constitutie, en ontwikkelt op basis daarvan een interessant model van representatieve democratie dat ook een algemene betekenis heeft. Volgens hem is de kern van de democratische constitutie dat in de besluitvormingsprocedure iedereen wordt gerepresenteerd, waarbij hij een zeer ruime opvatting van het begrip 'representatie' heeft.

De idee die ten grondslag ligt aan de Amerikaanse Constitutie is volgens Ely dat de vertegenwoordigers van het hele volk regeren in het belang van het hele volk.⁴⁴ Een van de hoofddoelen van het document is het verzekeren van een brede participatie aan de regering, zowel wat betreft de beleidsbepalende processen, als wat betreft de verdeling van de resultaten.⁴⁵ Vertegenwoordiging van de bevolking houdt in dat ieder gerepresenteerd moet worden, en dat in de besluitvorming ieder gelijk respect en zorg krijgt.⁴⁶ Kort samengevat: het Amerikaanse politieke stelsel is gebaseerd op een gelijke representatie in dubbele zin: gelijke participatie en gelijke bescherming, dat wil zeggen, gelijkelijk meewegen van ieders belang in de besluitvorming. De besluitvorming moet zo georganiseerd zijn, dat aan beide aspecten van gelijke vertegenwoordiging recht wordt gedaan.

Deze grondslag is in de Amerikaanse Constitutie niet vertaald in een simpel stelsel met meerderheidsbeslissingen. Dit zou te weinig waarborgen bieden tegen de tirannie van de meerderheid, die volledig in strijd zou zijn met de idee van een algemene vertegenwoordiging. Het Amerikaanse systeem is duidelijk pluralistisch van aard: federalistisch, met een scherpe scheiding van machten. Maar ook al is dit beter dan een simpel meerderheidsstelsel, het biedt nog onvoldoende waarborgen dat ieder gelijkelijk vertegenwoordigd wordt in de regering.⁴⁷

Democratie heeft voor Ely alleen te maken met het functioneren van besluitvormingsprocedures. We kunnen volgens Ely niet zeggen dat de democratische regeringsvorm slecht functioneert omdat de *resultaten*, de genomen beslissingen, ons niet bevallen. Het vastleggen van materiële waarden en maken van inhoudelijke

43. Ely heeft het zelf over "a process-oriented approach". Op grond van het door ons in hoofdstuk 3 te maken onderscheid tussen proces en procedure kunnen we echter beter van een procedurele benadering spreken.

44. Ely, 1980: 79. Deze formulering vertoont grote gelijkenis met Schumpeters formulering van de klassieke theorie, maar mist een verwijzing naar de wil van het volk. Daarmee ontbreekt het belangrijkste mikpunt van Schumpeters theoretische kritiek op de klassieke theorie.

45. Ely, 1980: 87.

46. Deze terminologie ontleent Ely aan Ronald Dworkin. Ely, 1980: 80.

47. Enerzijds baseert Ely zich hierbij op het Madisoniaanse model, maar anderzijds neemt hij ook de kritiek van Dahl serieus dat het niet werkt. De oplossing die hij als antwoord op die kritiek uitwerkt, is om de rechter hierbij een belangrijke corrigerende taak toe te kennen.

delijke keuzen is nu eenmaal gedelegeerd aan onze gekozen vertegenwoordigers, die zonodig ter verantwoording kunnen worden geroepen. We kunnen alleen van een slecht functionerend systeem spreken als de *besluitvormingsprocedures* zelf slecht functioneren:

"Malfunctioning occurs when the *process* is undeserving of trust, when (1) the ins are choking off the channels of political change to ensure that they will stay in and the outs will stay out, or (2) though no one is actually denied a voice or a vote, representatives beholden to an effective majority are systematically disadvantaging some minority out of simple hostility or a prejudiced refusal to recognize commonalities of interest, and thereby denying that minority the protection afforded other groups by a representative system."⁴⁸

Om deze twee vormen van niet-democratisch functioneren tegen te gaan, moeten extra waarborgen worden geschapen. Ten eerste moeten de politieke kanalen open blijven, en ten tweede moet ervoor gezorgd worden dat minderheden niet het slachtoffer worden van een onvoldoende aandacht schenken aan hun belangen. Volgens Ely is het bij uitstek de taak van de rechter, als onafhankelijke derde en als specialist in procesbewaking, om deze waarborgen te beschermen en zo nodig uit te breiden.

Kort samengevat kunnen we de volgende drie elementen in Ely's democratietheorie onderscheiden:

1. democratische besluitvorming in een pluralistisch systeem van checks and balances, waarbij ieder kan participeren en besluiten genomen worden door (meerderheden van de) gekozen vertegenwoordigers;

2. procedurele waarborgen om de politieke kanalen open te houden;

3. waarborgen om te zorgen dat de belangen van de minderheden voldoende tot uitdrukking komen in de besluitvorming;

Ad 1. Het eerste element kwamen we in verschillende uitwerkingen al tegen. De preciese Madisoniaanse vormgeving ervan door Ely kunnen we voorlopig buiten beschouwing laten.

Ad 2. De democratische besluitvormingsprocedure heeft een aantal vergaande implicaties. Want hoe men haar ook precies vormgeeft, het kan niet de bedoeling zijn dat de machthebbers een eerlijke concurrentie om hun functies of een eerlijke discussie en besluitvorming over het te voeren beleid beletten. Ook Schumpeter erkent dit al: uit de eis van een eerlijke strijd bijvoorbeeld leidt hij af dat er vrijheid van meningsuiting en persvrijheid moet bestaan.⁴⁹ Ely werkt de inhoudelijke consequenties van deze redenering verder uit. Een democratische procedure veronderstelt onder meer dat mensen in de gelegenheid moeten worden gesteld om hun mening te uiten en anderen daarvan proberen te overtuigen, dat mensen zich kunnen samenbundelen om in een massale samenleving gezamenlijk hun doelen te kunnen nastreven en dat iedereen een onbelemmerde toegang heeft tot het passief en actief kiesrecht. Bescherming van een democratische procedure vereist daarom de erkenning van belangrijke grondrechten zoals de vrijheid van

48. Ely, 1980: 103.

49. Schumpeter, 1942: 272.

meningsuiting, van drukpers en van vereniging en vergadering.⁵⁰ Het vereist ook dat ieders stem ongeveer even zwaar telt.⁵¹ Wil een kiezer werkelijk een overwogen keuze kunnen maken, dan is ook nodig dat volksvertegenwoordigers openlijk duidelijk maken door welke motieven zij geleid worden bij het stemgedrag.⁵²

Het vereiste dat de politieke besluitvormingskanalen open zijn, heeft dus aanzienlijke inhoudelijke implicaties. Het is de basis voor een aantal essentiële grondrechten, en voor een aantal procedurele vereisten. Zelfs een puur procedurele democratieopvatting zou daarom in zijn uitwerking niet puur procedureel kunnen zijn, en belangrijke inhoudelijke eisen met zich meebrengen.

Ad 3. Nog rijker van inhoud wordt het democratiebegrip van Ely echter, wanneer hij ingaat op de implicaties voor de gelijke bescherming van minderheden. Alleen kiesrecht en spreekrecht zijn onvoldoende voor een gelijke bescherming van ieders belangen:

"No matter how open the process, those with most of the votes are in a position to vote themselves advantages at the expense of the others, or otherwise to refuse to take their interests into account. < 'One person, one vote,' under these circumstances, makes a travesty of the equality principle.> "⁵³

Ely eist daarom dat een meerderheid, c.q. een meerderheidscoalitie van minderheden, de belangen van minderheden evenredig meeweegt in de besluitvorming. De pluralistische politieke theorie betoogt weliswaar dat minderheden, doordat zij met elkaar compromissen kunnen sluiten, nooit geheel van macht verstoken zijn, maar terecht merkt Ely op dat deze veronderstelling empirisch niet altijd houdbaar is. Soms kunnen minderheden onvoldoende met anderen samenwerken om een evenredige invloed te krijgen en soms is de macht vrijwel onaantastbaar geconcentreerd bij bepaalde (coalities van) groepen. In zo'n geval is bescherming nodig van de belangen van de minderheid.

Volgens Ely gebeurt dit niet door bepaalde uitkomsten van de besluitvorming op zich als onrechtvaardig of ongrondwettig te kwalificeren.⁵⁴ De enige mogelijkheid om de juistheid van bepaalde uitkomsten te beoordelen is te bekijken of ze te wijten zijn aan onjuistheden in de besluitvormingsprocedure. Een mogelijke onjuistheid is dat de wetgever beïnvloed werd door vooroordelen⁵⁵ of door anderszins ongrondwettige motieven, bijvoorbeeld door een bepaalde godsdienstige opvatting, die nu eenmaal geen rol mag spelen in het wetgevings-

proces. Een andere mogelijkheid is dat er bewust gestreefd is naar benadeling van een minderheid. In al deze gevallen is er geen sprake van een gelijke bescherming van de belangen van de minderheid in de besluitvorming. Het betreffende besluit zal dan, omdat het ondemocratisch tot standgekomen is, ongrondwettig moeten worden verklaard.

Op deze wijze weet Ely een aantal bepalingen uit de Amerikaanse Constitutie en een belangrijk deel van de jurisprudentie te verklaren.⁵⁶ Dat kan hier echter buiten beschouwing blijven. Het belangrijkste is dat hij met een verbeterde versie komt van de Madisoniaanse visie, namelijk dat in de democratische besluitvorming de *belangen* van minderheden voldoende moeten worden gerepresenteerd. Ely neemt Dahls kritiek serieus door deze minderhedenbescherming uit te breiden tot meer dan een formeel stelsel van checks en balances. Minstens zo belangrijk is voor Ely de democratische motivatie van de bestuurders (een idee dat nauw verwant is met het belang dat Dahl hecht aan sociale en psychologische checks en balances). Formeel stemrecht is onvoldoende: ieder democratisch orgaan dient bij zijn beslissing rekening te houden met het belang van iedereen.

Dit is een duidelijke uitbreiding van de democratische representatiegedachte. Niet alleen mogen minderheden vrij stemmen en hun mening verkondigen; er dient ook rekening te worden gehouden met hun belangen bij de uiteindelijke besluitvorming. Er kan dus niet worden volstaan met het vormen van een meerderheidscoalitie, die zonder meer haar eigen belangen kan nastreven. Er kan ook niet worden volstaan met het garanderen van constitutionele correctiemechanismen. Boven dit alles moet er door de gekozen vertegenwoordigers voor gezorgd worden dat de belangen van ieder gelijkelijk worden meegewogen, dus ook van diegenen die niet op hen gestemd hebben. Dit betekent overigens niet, voor alle duidelijkheid, dat alle belangen ook volledig gelijk behandeld worden in de besluiten; politiek is keuzes maken. Een recht op volstrekt gelijke behandeling zou onzin zijn. Wat wel kan, is een recht op gelijk respect bij de besluitvorming.

2. Tot zover de weergave van Ely's theorie. Hij presenteert deze, zoals gezegd, primair als een theorie over de juiste interpretatie van de Amerikaanse Constitutie. Of dit de beste theorie is in dat kader, kunnen we hier buiten beschouwing laten; eveneens of zijn historische stelling klopt, dat dit de theorie was die de opstellers ervan inspireerde. In onze studie gaat het erom of we goede redenen hebben om de theorie als een systematisch model te aanvaarden. Zijn de uitbreidingen die Ely voorstelt, bij een eerste verkenning waardevol en zouden ze mogelijk deel moeten uitmaken van een voorlopige definitie van democratie, of van een complete democratietheorie?

Allereerst de stelling dat de democratische representatiegedachte bepaalde procedurele grondrechten en andere procedurele normen impliceert. Hier bevindt Ely zich op vaste grond: veel auteurs hebben reeds dergelijke conclusies getrokken. Inderdaad laat zich moeilijk denken dat iets een democratie zou kunnen worden genoemd zonder een algemeen kiesrecht en zonder de vrijheid om een mening te uiten. Evenzeer is essentieel dat de machthebbers het democratisch

50. Een zeer elegante uitwerking van deze fundering van procedurele grondrechten is te vinden bij Singer, 1974.

51. Kiesdistricten in een districtenstelsel moeten dus ongeveer even groot zijn, en op een redelijke manier begrensd. Ely, 1980: 117 v.

52. Ely komt overigens tot de conclusie dat de rechter weinig mogelijkheden heeft om dit af te dwingen.

53. Ely, 1980: 135. De tweede zin wordt door hem geciteerd uit J. Pennock, *Democratic Political Theory* 8-9 (1979).

54. Dat zou immers weer betekenen dat er substantiële waarden verbonden zijn aan de representatietheorie, en dat wil Ely nu juist bestrijden.

55. Het probleem dat in een democratie vooroordelen meebepalend kunnen zijn voor het stemgedrag, is een bekende steen des aanstoots voor democratietheoretici. Dworkin heeft bijv. hiertoe zijn theorie van materiële grondrechten als waarborg tegen externe preferenties geconstrueerd.

56. Met name de leer van de 'suspect classifications' weet hij op deze wijze zeer ingenieus te rechtvaardigen en te begrenzen.

proces niet blokkeren opdat ze in het zadel kunnen blijven zitten en immuun worden voor kritiek en oppositie. Hoe men de procedure ook nader vormgeeft, het mag geen schijnprocedure worden, waarin de machthebbers een 'democratische legitimatie' verkrijgen door manipulatie, achterhouden van informatie, tegengaan van discussie etc. We kunnen daarom concluderen dat dit criterium, samen te vatten onder de noemer procedurele grondrechten en beginselen, op het eerste gezicht een zinvol en houdbaar onderdeel van een democratietheorie uitmaakt en dat deze mogelijk zelfs onderdeel van een voorlopige definitie kunnen vormen. Ze zijn namelijk, althans in hoofdlijnen, in de literatuur nauwelijks omstreden.

De gedachte van minderheidsbescherming kwamen we al eerder tegen bij Dahls bespreking van het Madisoniaanse model. In een iets andere variant is het ook bij Dahl zelf te vinden, waar hij stelt dat het Amerikaanse stelsel minderheden redelijk in staat stelt hun stem ergens in de procedure te laten horen.⁵⁷ Of het mogelijk is deze idee in de praktijk te realiseren, is natuurlijk niet eenvoudig te beantwoorden. Dahls kritiek kan al als een teken dienen dat het zeker problemen met zich meebrengt. De vraag daaraan voorafgaand is echter of het juist is minderheidsbescherming als onderdeel van de democratie-idee te zien.

Wanneer we een simpel meerderheidsstelsel vergelijken met een stelsel waarin ook bescherming voor de minderheden wordt gewaarborgd, zowel door constitutionele maatregelen als door de gezindheid van de bestuurders, dan verdient het tweede duidelijk de voorkeur. Alle overige omstandigheden hetzelfde latend, is het te prefereren wanneer met de belangen van een bepaalde groep rekening wordt gehouden. Ook vanuit legitimatieoverwegingen verdient het de voorkeur: de structurele minderheid zal aldus eerder reden zien om zich bij de besluiten neer te leggen, dan wanneer zij helemaal niet het idee heeft dat met haar belangen rekening wordt gehouden. We kunnen concluderen dat het vereiste van minderheidsbescherming een aantrekkelijk onderdeel van een democratietheorie lijkt.

De theorie van Ely verrijkt ons uiteindelijk met twee nieuwe ideeën over wat tot de democratie behoort. Ten eerste de procedurele grondrechten en beginselen, die noodzakelijk zijn om de democratische procedure goed te laten verlopen. Ten tweede de gedachte dat er naast politieke gelijkheid ook sprake moet zijn van gelijkheid in de zin dat aan ieders belangen gelijkmatig aandacht wordt geschonken in de besluitvorming.

2.6. Dworkin: 'integrale' democratie

Ronald Dworkin besteedt in zijn boek *A Matter of Principle* uitgebreid aandacht aan Ely's theorie en betoogt dat deze tekortschiet.⁵⁸ Ook hij is primair geïnteresseerd in de juiste grondwetsinterpretatie door de rechter, maar zijn argumenten tegen Ely's opvattingen hebben een wijdere strekking.⁵⁹ Zijn bezwaar tegen Ely

is dat deze ten onrechte meent dat we bij theorieën over democratie ons kunnen beperken tot de procedure als zodanig. Volgens Dworkin is een verwijzing in deze theorieën naar de uitkomsten van de procedures onvermijdelijk.

1. Dworkin onderscheidt tussen i. een definitie van democratie, ii. een 'conception', een concrete opvatting van democratie, en iii. de 'case', de argumenten voor een bepaalde opvatting. Hij stelt dat een definitie van democratie in procedurele zin op zich niet onjuist hoeft te zijn.⁶⁰ Evenzo is een opvatting van democratie mogelijk die zich alleen maar richt op de procedure.

Maar wat niet kan, is dergelijke opvattingen geheel te rechtvaardigen met argumenten die niet mede verwijzen naar de materiële uitkomsten van de procedures. Hij maakt hierbij het onderscheid tussen 'output cases' en 'input cases'. 'Input cases' zijn argumenten voor democratie die alleen gebaseerd zijn op een theorie over een correcte machtsverdeling en niet mede op een beoordeling van de wijsheid of rechtvaardigheid van de wetgeving die er het gevolg van zal zijn. 'Output cases' zijn argumenten die wel (ten dele) gebaseerd zijn op voorspellingen en beoordelingen van de uitkomsten van de besluitvormingsprocedure.⁶¹

Dworkin zegt nu dat goede argumenten voor opvattingen van democratie altijd een beroep moeten doen op output-argumenten.⁶² Dat houdt met name in dat het Hoogerechtshof niet aan materiële oordelen kan ontkomen, wanneer het de democratische procedures of bijvoorbeeld de grondwettelijke regels m.b.t. vrije meningsuiting en non-discriminatie moet interpreteren.

Maar ruimer betekent het dat men geen volledige theorie kan geven van wat democratie precies is, en met name van hoe democratische spelregels als vrijheid van meningsuiting moeten worden geïnterpreteerd, wanneer men wil afzien van materiële oordelen m.b.t. de uitkomsten van het democratisch proces.⁶³ Er zijn meerdere opvattingen van democratie mogelijk, ook wanneer men zich zou willen beperken tot de procedurele varianten. De keuze hiertussen kan niet alleen gemaakt worden door te verwijzen naar garanties van politieke gelijkheid en controle op gelijkmatig meewegen van ieders belangen. Aan de hand van een voorbeeld zal dit nader worden geïllustreerd.

democratietheorie te verbinden, maar als onderdeel van een algemene politieke filosofie te zien. Wij zullen deze rechtvaardigingen, c.q. fundamentele idealen, echter wel betrekken bij de democratietheorie zelf: zonder deze is een democratietheorie, zoals eerder aangetoond, niet compleet. Dat ze ook passen in een ruimere politieke filosofie en zelfstandige betekenis kunnen hebben, wordt daarmee niet betwist.

60. Hoewel hij ook aangeeft dat er in de traditie vaak materiële definities zijn gegeven. Hij noemt o.m. bepaalde ideeën van een volksdemocratie, en Churchills uitspraak dat democratie inhoudt dat een klop op de deur in de vroege ochtend de melkboer is. Dworkin, 1985: 59.

61. Het onderscheid output-input zal door ons grotendeels gekoppeld worden aan het onderscheid tussen materiële en procedurele oordelen. Dworkin gebruikt overigens zelf in plaats van "output" de term "outcome".

62. Nelson, 1980: 100v. gaat verder en stelt dat dit soort argumenten de enige goede argumenten zijn. Hij rekent onder output echter ook, net als Pateman en J.S. Mill, de morele vorming van de burgers.

63. Deze conclusie trekt Dworkin zelf niet expliciet; hij stelt slechts de vraag of het wel mogelijk is. Dworkin, 1985: 59.

57. Een stelling die op haar beurt weer door Ely wordt verworpen als empirisch onhoudbaar.

58. Dworkin, 1985: 58-69.

59. Een probleem hierbij is dat Dworkin bestrijdt dat de Constitutie zich alleen met democratie bezighoudt. Daarom is hij geneigd de ruimere rechtvaardigingen die nodig zijn niet aan de

De vrijheid van meningsuiting is een grondrecht dat door zulke uiteenlopende theoretici als Schumpeter en Ely als fundamenteel voor de democratie wordt beschouwd. Maar de vraag is hoe we dit precies moeten formuleren en waar de grenzen van dit recht liggen. Waarom zouden we de publicatie van marxistische literatuur niet verbieden? Dat verbod treft immers ieder gelijkelijk en in die zin, zo zou men kunnen stellen, is het niet in strijd met de norm van politieke gelijkheid. Evenzo is een verbod om "Fuck the Draft!" op kleren te dragen voor ieder gelijkelijk van toepassing. Wanneer zulke verboden ieder gelijkelijk treffen, zou men kunnen menen, dat er vanuit democratisch gezichtpunt geen bezwaren tegen bestaan. Een contra-argument tegen deze redenering, dat ook door Dahl zou kunnen worden geaccepteerd, is dat deze formele gelijkheid geen materiële gelijkheid impliceert en met name groepen met radicalere meningen minder kans krijgen om zich met hun boodschap en in de bij hun boodschap passende taal tot het publiek te richten.⁶⁴ De waarde van de aldus voor ieder gelijkelijk ingeperkte vrijheid van meningsuiting is daarom niet voor ieder gelijk en dat is de reden dat we deze inperkingen moeten afwijzen.

Maar als we de waarde van een vrijheid willen beoordelen, komen we met een input-benadering in de problemen. Want het voor de hand liggende criterium om de waarde van een participatierecht te beoordelen, is te kijken in hoeverre mensen gelijk respect en zorg krijgen in de beslissingen die de officials nemen, en dat is een output-criterium:

"Whether the value of the political opportunities a system provides is equal will depend on whether the legislation likely at the end of the process treats everyone as equals."⁶⁵

Dat betekent dat een verwijzing naar de output van de procedure onvermijdelijk is. Dworkin zoekt dit criterium voor de beoordeling van de output vervolgens in een gelijkheidsnorm: mensen moeten met gelijke zorg en respect behandeld worden.

Dworkin's analyse van het volgens Ely puur procedurele recht van meningsuiting levert dus als conclusie op, dat we er niet komen met een pure input-benadering. De invulling en begrenzing van dit recht moet mede worden bepaald aan de hand van de gevolgen die verschillende opties hebben voor de uitkomsten van de beslissingsprocedure. In een democratietheorie moeten daarom ook de materiële uitkomsten van een democratische procedure aan een gelijkheidsnorm getoetst worden.

2. De theorie van Dworkin biedt een interessante aanvulling op Ely's democratietheorie. Wanneer we nadere inhoud proberen te geven aan de democratische procedures in het algemeen, of aan concrete procedurele rechten als vrije meningsuiting in het bijzonder, moeten we volgens Dworkin de uitkomsten van die procedure daarbij betrekken en deze toetsen aan een gelijkheidsnorm. De vraag of Dworkin gelijk heeft, kunnen we hier nog niet beantwoorden. Daarvoor zullen we in hoofdstuk 4 eerst de argumenten voor democratie nauwkeuriger moe-

ten analyseren. Maar hiermee is wel het kader geschetst voor de discussie: kunnen we volstaan in de democratietheorie met een analyse van de procedure zonder naar de resultaten te kijken, of moeten de resultaten toch worden meegewogen?

2.7. Conclusies

1. In dit hoofdstuk hebben we een aantal democratietheorieën geanalyseerd. De sociaalwetenschappelijke theorieën van Schumpeter en Dahl signaleren dat de democratie vaak anders werkt dan zij geacht wordt te werken. Daarom vormen ze een goede aanvulling op normatieve theorieën over wat een democratie moet zijn. Alleen wanneer men bij normatieve theorieën voortdurend nagaat of en in hoeverre zij in de praktijk gestalte kunnen krijgen, kan er geleidelijk aan meer democratie gerealiseerd worden.

Iets anders is het echter of deze sociaalwetenschappelijke theorieën als normatieve theorie gebruikt kunnen worden. En dan blijkt dat ze tekort schieten. Schumpeter's elitisme en Dahls pluralisme vormen misschien een bruikbare beschrijving van de werkelijkheid in sommige landen, maar zijn daarom nog niet gelijk te stellen met het democratisch ideaal. Dit kan immers heel goed iets anders inhouden dan wat er in de praktijk van wordt gemaakt. Carole Pateman toont in haar kritiek bovendien overtuigend aan dat het niet nodig is om ons bij de sombere analyses van elitisme en pluralisme neer te leggen, en dat er wel degelijk mogelijkheden zijn om een betere voedingsbodem voor de democratie te realiseren. Daarom is het mogelijk en zinvol om een normatieve theorie te ontwikkelen die niet vrijwel samenvalt met de descriptieve modellen van Dahl en Schumpeter.

2. Naast de bespreking van de sociaalwetenschappelijke kritiek was een doel van dit hoofdstuk enkele gemeenschappelijke elementen van democratietheorieën te vinden die in een voorlopige definitie kunnen worden opgenomen. Deze elementen moeten op vrij algemene instemming berusten. Bij de analyse van de verschillende theorieën zijn we een viertal ideeën tegengekomen die in alle besproken democratietheorieën worden gezien als essentieel verbonden met de democratie:

- i. Democratie is een politieke beslissingsprocedure.
- ii. Die beslissingsprocedure kent een zekere vorm van politieke gelijkheid.
- iii. Die beslissingsprocedure gaat (doorgaans) uit van een meerderheidsregel.
- iv. Om die procedure goed te laten functioneren, moeten in ieder geval een aantal procedurele grondrechten en beginselen worden gewaarborgd.

3. Daarnaast zijn er echter ook een aantal ideeën over democratie die slechts door enkele auteurs naar voren worden gebracht. Deze kunnen daarom niet worden opgenomen in de voorlopige minimale definitie, die immers zo min mogelijk controversieel moet zijn. Maar deze ideeën geven ons wel een indruk over de

64. Dworkin trekt de parallel met Anatole Frances opmerking dat de wetten van Frankrijk egalitair zijn omdat ze zowel de rijken als de armen verbieden om onder bruggen te slapen.

65. Dworkin, 1985: 64.

vragen waarop een volledige democratietheorie antwoord moet geven. We kunnen op basis van die analyse de volgende vragen formuleren:

- i. Wat verstaan we precies onder politieke gelijkheid?
- ii. Hoever dient de participatie van de burgers te gaan?
- iii. Moeten in de procedure de belangen van alle burgers gelijkelijk worden meegewogen en is in verband daarmee een institutionele bescherming van minderheden nodig?
- iv. Moeten in het kader van een democratietheorie ook de materiële uitkomsten van de procedure getoetst worden, bijvoorbeeld aan een gelijkheidsnorm?
- v. Moet in de democratietheorie rekening gehouden worden met de vormende invloed die grotere participatie mogelijk heeft op de participanten, met name op hun morele houding?

Helaas zullen we in dit boek niet op alle vragen antwoord kunnen geven. Maar met name de vierde vraag, die ingaat op de controverse tussen Dworkin en Ely, zal een rode draad zijn bij onze discussie in hoofdstuk 4.

Hoofdstuk 3

Een politieke besluitvormingsprocedure

3.1. Inleiding

Het vorige hoofdstuk maakte duidelijk dat er grote verschillen van opvatting bestaan over wat we onder democratie moeten verstaan. Ondanks alle verschillen kan er echter een algemene kern worden onderscheiden, waarover weliswaar niet volledige consensus bestaat, maar die op brede instemming kan rekenen. Deze kern biedt voldoende basis voor een (voorlopige) minimale definitie. In paragraaf 3.2 ontwikkelen we deze voorlopige definitie die erop neer komt dat het bij een democratie gaat om een politieke besluitvormingsprocedure die aan bepaalde inhoudelijke criteria beantwoordt.

Over die inhoudelijke criteria gaat het vervolg van deze studie. In dit hoofdstuk analyseren we eerst de besluitvormingsprocedure als zodanig en maken een onderscheid tussen proces en procedure. Daarbij stellen we twee vragen. Ten eerste: welke aspecten kunnen we onderscheiden aan een politiek besluit c.q. aan een politiek proces? (paragraaf 3.3) Ten tweede: kunnen we in algemene zin iets zeggen over het aantal personen dat betrokken is bij de verschillende aspecten van dat proces? (paragraaf 3.4)

3.2. Voorlopige definitie van democratie

Als vertrekpunt voor onze analyse hebben we een voorlopige definitie van democratie nodig. De keuze van een definitie is mede afhankelijk van het doel van het onderzoek: voor sociaalwetenschappelijk onderzoek moet deze bijvoorbeeld eenvoudig te operationaliseren zijn. In een filosofische analyse is een omschrijving van democratie wenselijk die enerzijds vrij algemeen aanvaard wordt en anderzijds voldoende inhoudelijk is om verheldering van de normatieve grondslagen mogelijk te maken. Met het oog op het eerste vereiste kiezen we voor een zeer ruime definitie, die op een brede instemming kan rekenen. Daarbij gaat het nog niet om een complete omschrijving, maar is een minimale omschrijving voldoende.¹ Deze omschrijving moet inclusief, dus zo ruim mogelijk

1. Overigens gaat het hierbij uitdrukkelijk om een voorlopige definitie. In hoofdstuk 5 zullen we een andere, 'sterkere' definitie voorstellen.

zijn, opdat geen belangrijke democratieopvattingen al bij voorbaat worden buitengesloten.

Het door Selznick gemaakte onderscheid tussen een definitie ("how a term is defined") en een begrip ("how we conceive a phenomenon") maakt duidelijk waarom zo'n minimale omschrijving nodig is.² Selznick stelt dat de sociale wetenschappen het best gediend zijn met 'zwakke' definities en met 'sterke' begrippen. Zwakke definities zijn inclusieve, minimale omschrijvingen; aan de voorwaarden van de definitie is vrij gemakkelijk voldaan. Sterke begrippen stellen zwaardere eisen; ze omschrijven hoe een verschijnsel er in een toestand van volledige ontwikkeling uitziet.

Dit onderscheid is ook bruikbaar voor onze analyse van democratie. Om een optimale argumentatieve kracht te bereiken is het wenselijk om te beginnen met een 'zwakke', dat wil zeggen zo ruim mogelijke definitie van "democratie". Alleen dan berusten onze vertrekpunten op brede instemming, en bestaat de kans dat het resultaat van de analyse ook op instemming mag rekenen. Dat beoogde resultaat is echter een 'sterk', rijker democratiebegrip in de vorm van een uitgebreide normatieve democratietheorie.

Voor die minimale definitie kunnen we een beroep doen op de resultaten van het vorige hoofdstuk. Een eerste onderdeel van de omschrijving waarover een ruime consensus bestaat, is dat democratie slaat op een besluitvormingsprocedure. Het woord democratisch wordt overigens niet altijd toegepast op processen of procedures, maar soms ook op een specifieke gezindheid.³ Niettemin is het verantwoord ons te concentreren op besluitvormingsprocedures, omdat deze in ieder geval tot de kern behoren van wat we met democratie bedoelen.

Niet iedere besluitvormingsprocedure is democratisch. De verschillen in democratieopvattingen draaien dan ook vooral om de vraag aan welke inhoudelijke criteria zo'n procedure moet voldoen om democratisch te zijn. Naast deze verschillen zijn er twee criteria die in alle in het vorige hoofdstuk besproken theorieën voorkwamen. Ten eerste erkennen alle theorieën op de een of andere wijze het beginsel van politieke gelijkheid (ook al verschillen de meningen over hoe dat beginsel geïnterpreteerd moet worden). Ten tweede kennen alle theorieën een rol toe aan de meerderheidsregel, dat wil zeggen dat beslissingen, althans gedeeltelijk, direct of indirect op een meerderheid van stemmen dienen te berusten. Daarnaast bleek er nog een derde criterium te zijn, de bescherming van procedurele grondrechten, maar dit hebben we niet nodig bij de analyse. Om de voorlopige definitie zo zwak mogelijk te houden, laten we dit derde criterium dan ook buiten beschouwing. Dit leidt ons tot een voorlopige, minimale omschrijving van democratie:

2. Selznick, 1969: 4:

"The concept is open-ended, subject to debate and revision, accessible to empirical judgment. That is so because 'concept' shades into 'theory'. Indeed to explicate a concept is to state a theory."

3. Zie daarover hoofdstuk 9.

*Een besluitvormingsprocedure is democratisch, indien er sprake is van een zekere politieke gelijkheid en indien (een deel van de) beslissingen tot stand komen door gebruik van het meerderheidsbeginsel.*⁴

De twee criteria van politieke gelijkheid en meerderheidsregel komen niet alleen in de genoemde theorieën voor, maar worden ook vrij algemeen aanvaard in de moderne westerse democratieën.⁵ Daarnaast worden doorgaans nog tal van andere criteria genoemd, die echter veel controversiëler zijn. Voor een volledige definitie van democratie zijn ook andere criteria nodig: de thans gegeven omschrijving is zo ruim dat de vroegere Oosteuropese volksdemocratieën ook als democratisch gelden. Voorlopig hebben we aan de minimale omschrijving echter een bruikbaar vertrekpunt, dat op ruime consensus berust.

Aan beide criteria hoeft niet in elk onderdeel van een complexe procedure volledig voldaan te zijn. Voldoende is dat een procedure als geheel een zekere mate van politieke gelijkheid kent en dat een deel van de beslissingen tot stand komen op grond van het meerderheidsprincipe. Politieke gelijkheid is weliswaar een van de fundamenteën van de democratie, maar iedere democratie kent tevens een groot aantal uitzonderingen hierop. Dit laatste geldt nog meer voor de meerderheidsregel, waarvan in tal van besluitvormingsprocedures afgeweken wordt door gekwalificeerde meerderheden te vereisen of door juist aan bepaalde functionarissen de besluitvormingsbevoegdheid toe te kennen. De twee criteria zijn daarom 'ideaaltypisch': ze moeten doorgaans in zekere mate aanwezig zijn.

3.3. Vijf aspecten van een politiek besluit c.q. van een politiek proces

Bij een democratie gaat het volgens onze voorlopige definitie om een politieke beslissingsprocedure, die aan bepaalde vereisten voldoet. In deze paragraaf zullen we ingaan op een aantal vragen rond de procedure, in de volgende op het politieke karakter ervan. Tot dusverre hebben we de termen "proces" en "procedure" door elkaar gebruikt als min meer synoniem. Het is echter zinvol hier een (stipulatief) onderscheid aan te brengen. "Procedure" staat daarbij voor een beperkter begrip dan "proces".

Voor de definitie van "procedure" kunnen we een beroep doen op Schumpeter. Hij omschrijft democratie als een politieke methode, dat wil zeggen als "een bepaald type van institutionele ordening om politieke - wetgevende en beleidsvormende - beslissingen te bereiken".⁶ Op basis hiervan kunnen we de volgende definitie construeren:

4. Omdat het hier gaat om een minimale omschrijving voor analysedoelen zien we af van de gebruikelijke formulering waarbij men iets democratischer noemt naarmate er grotere politieke gelijkheid is. Anders zouden we al in de richting van een 'strong concept' gaan.

5. Dit is niet bedoeld als een empirische bewering over wat alle burgers denken. De claim is bescheidener: dat een staatsrechtkenner of een 'democratisch' gezinde burger na reflectie op wat democratie is, ermee zou kunnen instemmen dat deze criteria in de een of andere vorm in een omschrijving zouden moeten worden opgenomen.

6. Schumpeter, 1943: 242.

Een politieke beslissingsprocedure is een institutionele regeling om politieke beslissingen te bereiken.

Schumpeter stelt dat het bij politieke beslissingen gaat om wetgevende en beleidsvormende beslissingen. Dit is een onnodig beperkte interpretatie van het begrip politiek, alsof het alleen om kwesties zou gaan die in het kader van de staat zouden spelen. Politiek wordt tegenwoordig vaak ruimer gezien als betrekking hebbend op groepen of gemeenschappen in het algemeen, dat wil zeggen op bepaalde collectiviteiten.⁷ Omdat we ook op zoek zijn naar de eventuele implicaties van het democratie-ideaal buiten het bereik van de staatstheorie, bijvoorbeeld op het niveau van een vereniging, kunnen we beter deze ruimere interpretatie kiezen.

De definitie van procedure is neutraal ten aanzien van de vraag hoe de procedure wordt ingericht.⁸ Bij een democratische procedure kunnen we denken aan de besluitvorming in een vereniging met vijf leden, maar ook aan een ingewikkeld stelsel van representatieve democratie. In het eerste deel van deze studie zullen we meestal uitgaan van een directe democratie of een eenvoudig representatief stelsel. Het gaat er immers om het democratie-ideaal te achterhalen, en dat kan gemakkelijker worden geconstrueerd op basis van een simpel stelsel dan uitgaande van een meer complex systeem.

In de boven ontwikkelde definitie houdt de beslissingsprocedure op bij de beslissing. Maar vaak wordt 'democratie' op een ruimere gang van zaken betrokken. De inhoud en de gevolgen van de beslissingen staan soms onder kritiek vanuit een democratienorm, ook als het besluit op een democratische manier tot stand gekomen is. Wanneer een parlement op democratische wijze besluiten neemt, maar regering, ambtenaren of leger weigeren deze uit te voeren of trainen ze, is er slechts een schijndemocratie. Wanneer we ons strikt zouden beperken tot de procedure, zouden dergelijke ruimere democratieopvattingen al bij voorbaat uit het gezicht verdwijnen.

Om die reden is het zinvol een ruimer begrip 'proces' te introduceren, dat ook de genoemde aspecten omvat.⁹ Hierdoor vermijden we dat we al per definitie

7. Held, 1987: 277:

"[P]olitics is a phenomenon found in and between all groups, institutions (formal and informal) and societies, cutting across public and private life."

8. Behalve dan dat het gaat om een *institutionele* regeling. Soms is dit vereiste niet van toepassing, bijvoorbeeld binnen een volstrekt ongestructureerde actiegroep of vriendenclub. De inperking heeft echter geen belangrijke normatieve consequenties en bovendien lijkt een zeker minimum aan institutionele ordening wel nodig om met een analyse te kunnen beginnen. Eventueel kunnen de conclusies later alsnog worden verbreed tot ongestructureerde groepen.

9. Men zou ook kunnen zeggen dat de besluitvormingsprocedure doorloopt tot na het besluit van het hoogste orgaan en eerst is voltooid als de laatste ambtenaar besloten heeft de allerlaatste uitvoeringshandeling te verrichten. Besluitvorming en uitvoering zijn in een complexe organisatie nu eenmaal niet altijd scherp gescheiden. Misschien kan een dergelijke benadering in een empirische studie zinvol zijn, in onze benadering zou het alleen maar extra verwarring scheppen. Daarom simplificeren we de werkelijkheid in zoverre dat ervan wordt uitgegaan dat er altijd een duidelijk aanwijsbare beslissing is, die onderscheiden kan worden van de uitvoering. Zolang het gaat om het zoeken naar de normatieve uitgangspunten van de democratie is deze versimpeling zonder invloed. Zodra geprobeerd wordt de normatieve theorie toe te passen op concrete voorbeelden, is echter vaak wel een meer verantwoorde empirische analyse nodig.

bepaalde opvattingen uitsluiten. Met behulp van dit algemenere begrip 'proces' kunnen we onderzoeken in hoeverre het democratie-ideaal ook implicaties heeft voor de niet-procedurele aspecten, dat wil zeggen voor het proces als geheel. Deze overwegingen leiden tot de volgende definitie:

Een politiek proces is de ruimere gang van zaken rond een besluit en omvat zowel de besluitvorming als ook het besluit zelf en de uitvoering en gevolgen ervan.

De analyse van dit proces kunnen we nader structureren aan de hand van de volgende vijf vragen die zich op verschillende aspecten van het besluit of van het proces richten:¹⁰

- i. door wie wordt het besluit genomen en hoe: *het participatie-aspect*;
- ii. op welke gronden wordt dat besluit genomen: *het redenenaspect*;
- iii. wat is de inhoud van het besluit: *het inhoudsaspect*;
- iv. door wie wordt het besluit uitgevoerd: *het handelingsaspect*;
- v. wat zijn de gevolgen van het besluit: *het gevolgaspect*.

De twee eerstgenoemde aspecten vallen onder de noemer "input-aspecten", terwijl de laatste drie als "output-aspecten" betiteld kunnen worden. De input-aspecten betreffen de besluitvormingsfase tot aan het besluit, de output-aspecten de inhoud van het besluit zelf en de uitvoering en de gevolgen ervan.

Het *participatie-aspect* raakt, zoveel zal in het vorige hoofdstuk wel duidelijk geworden zijn, de kern van de meeste democratietheorieën. Niet toevallig is de voorlopige definitie die we hebben geconstrueerd geheel gericht op de participatie-aspecten. Theoretisch gezien zouden we de hier behandelde vragen nog verder kunnen splitsen in twee deelvragen, namelijk wie er participeert in de besluitvorming en hoe de procedure gestructureerd is. Eventueel zou men daarbij zelfs nog kunnen onderscheiden tussen een fase van advies en beraad en de daadwerkelijke besluitvorming. Dergelijke onderscheidingen zouden echter niet meer inzicht opleveren, maar de problematiek juist onoverzichtelijk maken. Men weet nog vrij weinig, wanneer het antwoord op de vraag 'wie participeert bij de totstandkoming van een wet in formele zin?' luidt: ambtenaren, de leden van de regering, de leden van de Raad van State, de leden van de Tweede en de Eerste Kamer en doorgaans nog een aantal leden van adviesorganen. Deze informatie wordt pas interessant, wanneer men weet op welke wijze de betrokkenen hebben geparticipeerd, dat wil zeggen hoe de procedure is gestructureerd.

Op dit aspect van een als "democratisch" te kwalificeren proces richt zich een groot aantal vragen. Is er sprake van politieke gelijkheid? Hoe ver dient de participatie van de gewone burgers te gaan? Wanneer zijn gewone meerderheden en wanneer gekwalificeerde meerderheden of zelfs unanimititeit vereist voor het nemen van besluiten? Moeten bepaalde procedurele beginselen worden erkend, zoals een vrijheid van meningsuiting?

10. Men kan deze aspecten construeren als aspecten van het besluit, maar ook als aspecten van het politieke proces. We zullen beide formuleringen door elkaar gebruiken. Ter voorkoming van misverstanden is het goed op te merken dat het hier gaat om een onderscheiding, maar dat in de praktijk de aspecten niet goed te scheiden zijn, omdat ze naar elkaar verwijzen.

Het *redenenaspect* betreft de gronden en motieven waardoor de verschillende deelnemers aan de besluitvorming zich laten leiden. Speelt eigenbelang de hoofdrol, of morele opvattingen over wat een goed beleid is? Is het aanvaardbaar dat vooroordelen, emoties of op gebrekkige informatie gebaseerde overtuigingen de besluitvorming beïnvloeden? Moet er hierbij nog verschil gemaakt worden tussen de motieven van de kiezers en die van hun vertegenwoordigers?

Het mag misschien vreemd lijken dat we de *inhoud* van de beslissing als een afzonderlijk aspect naast dat van de gevolgen van de beslissing beschouwen. Daarvoor zijn twee argumenten te geven. Ten eerste is het soms het geval dat het besluit anders wordt uitgevoerd en andere gevolgen heeft dan de besluitnemers voor ogen stond en dan redelijkerwijze te verwachten was. Omdat gevolgen en inhoud van het besluit dus niet identiek hoeven te zijn, is het goed beide afzonderlijk te analyseren.¹¹ Ten tweede is het zo, dat de daadwerkelijke uitvoering soms niet eens het belangrijkste is. Een besluit kan ook een symboolfunctie hebben, bijvoorbeeld als symbolische bezegeling van de machtspositie van een bepaalde groep met haar normen en waarden.¹² Ook daarom moet de inhoud van het besluit los van de gevolgen getoetst worden aan de democratie.

Bij het inhoudsaspect gaat het om een inhoudelijke beoordeling van het besluit en van de ten tijde van de beslissing redelijkerwijze te verwachten gevolgen. Het gaat hier dus met name - maar niet alleen - om een prospectieve beoordeling van de consequenties. De meest fundamentele vraag die hierbij rijst, is of een democratietheorie wel implicaties heeft voor de output. Meer concreet gaat het om vragen als: Moeten de lusten en lasten van een bepaald beleid 'eerlijk' worden verdeeld? Wiens belangen moeten door het besluit worden gediend en op welke wijze - bijvoorbeeld ook de belangen van de inwoners van andere landen of van toekomstige generaties?

Het *handelingsaspect* of *uitvoeringsaspect* raakt aan een vaak verwaarloosd probleem. Soms lijkt men in de publieke discussie te denken dat als het besluit eenmaal genomen is, de uitvoering vanzelf wel komt. Is eenmaal besloten dat er een nieuw paspoort of een nieuwe antikraakwetgeving moet komen, dan is de uitvoering verder een eenvoudige technische kwestie. Maar zoals deze beide voorbeelden al aangeven, is dat een te simpele benadering. Enerzijds heeft dit te maken met het problematisch gezag van de wet bij de burgers. In veel gevallen zijn het de burgers die als het ware de wet moeten 'uitvoeren' door zich naar de daarin vervatte normen te gedragen. Als vrijwillige naleving niet in belangrijke mate gegarandeerd is, kan afdwinging vaak op grote problemen stuiten (bijvoorbeeld bij de snelheidsgrens van 100/120 kilometer per uur). Anderzijds zijn er ook de ambtenaren die belast zijn met de uitvoering en die niet beschouwd kunnen worden als willoze en feilloos functionerende machines.

Aan deze problematiek zitten meer empirische en meer normatieve kanten. Het is een feit dat in veel gevallen de uitvoering van een bepaald besluit niet verloopt

volgens de bedoelingen van het besluit - hoe kan daar adequaat op worden ingespeeld? Op deze beleidssociologische en politicologische problematiek zullen we niet verder ingaan. De normatieve vragen zijn minstens zo interessant. Een eerste kwestie is of er bij het totstandkomen van het besluit ook op een bepaalde wijze rekening moet worden gehouden met de beoogde uitvoerders. Moet bijvoorbeeld extra rekening gehouden worden met de opvattingen en belangen van de uitvoerende ambtenaren? Een tweede vraag is of het feit dat een besluit democratisch tot stand gekomen is ook implicaties heeft voor het handelen van de beoogde uitvoerders. Rust er op hen dan ook een gehoorzaamheidsplicht; mogen zij niettemin in bepaalde gevallen ambtelijk of burgerlijk ongehoorzaam zijn?

Het laatste aspect is het *gevolgenaspect*. Wat zijn in feite de gevolgen van een besluit? Zijn de lusten en de lasten alles in aanmerking genomen eerlijk verdeeld? Net als bij het inhoudsaspect is het hier de vraag of een democratietheorie eigenlijk daarover wel uitspraken kan doen.

3.4. Het collectief karakter van politieke processen

Robinson Crusoe had geen behoefte aan democratie (althans tot de komst van Vrijdag). Democratie betreft politieke processen, dat wil zeggen processen waarbij meerdere mensen betrokken zijn en die zich afspelen rond het nemen en uitvoeren van besluiten. Kunnen we met behulp van de vorige paragraaf dat collectief karakter specificeren? Is er iets meer te zeggen over het aantal mensen dat de besluiten neemt of uitvoert, of dat de gevolgen ervan ondervindt? Dat is de vraagstelling van deze paragraaf.

1. Bij democratische beslissingen denken we doorgaans niet aan beslissingen die één individu neemt. Het lijkt te gaan om een beslissing waarbij meerdere mensen betrokken zijn, een collectieve beslissing. Preciezer gezegd: een *complexe collectieve beslissing*, dat wil zeggen een beslissing waaraan meerdere personen deelnemen en die zich niet in een serie los van elkaar staande individuele beslissingen laat splitsen.¹³ Als mijn vriend en ik, voor de keuze staand waarheen we op vakantie zullen gaan, allebei besluiten om naar Frankrijk te gaan, is dat geen complexe collectieve beslissing. Beide beslissingen kunnen los van elkaar genomen worden. Het wordt pas een complexe collectieve beslissing op het moment dat we al hebben geaccepteerd dat we samen zullen gaan en het samen eens moeten worden over de vakantiebestemming.

Zijn democratische beslissingen altijd complexe collectieve beslissingen? Meestal is dat wel het geval, maar noodzakelijk is het niet. Soms zijn beslissingen die door één persoon genomen worden wel degelijk democratisch: bijvoorbeeld de uitspraken van een alleen rechtsprekende rechter binnen een democratisch rechtstelsel of de beslissingen van een democratisch gekozen president. In ieder ontwikkeld democratisch systeem van 'checks and balances' zijn er beslis-

11. Het zou onjuist zijn om een van beide geheel te negeren. Weliswaar mogen politici zich niet geheel verschuilen achter hun goede bedoelingen, maar anderzijds kan gezien de gedeeltelijke onvoorspelbaarheid van de uitkomsten bij de beoordeling van een beleid niet alleen naar de uitkomsten gekeken worden.

12. Zie bijvoorbeeld Gusfield, 1976.

13. Dit begrip van een complexe collectieve beslissing is ontleend aan Heeger, 1975: 32. Hij formuleert het laatste element echter iets anders, hoewel in hoofdlijnen op hetzelfde neerkomend:

"die sich nicht in einer Serie zweistelliger Relationen zu erschöpfen braucht."

singen die door één persoon genomen worden en toch democratisch zijn.¹⁴ Het is dus niet essentieel voor democratische beslissingen dat zij door meerdere mensen genomen worden.

Essentieel is het misschien niet, maar toch zit er een addertje onder het gras. Politieke gelijkheid, een van de onderdelen van onze definitie van democratie, is in strijd met alleenheerschappij. Een dictator is ondemocratisch, juist omdat hij alleen beslist, zonder inspraak van het volk. Soms is het feit dat iemand alleen beslist dus wel een reden om de gang van zaken ondemocratisch te noemen. Een algemene regel is niet mogelijk, maar het nemen van beslissingen door meerdere mensen lijkt op het eerste gezicht wel democratischer.

Op deze problematiek gaan we in het volgende hoofdstuk uitgebreid in. De vraag of niet-collectieve politieke beslissingen ondemocratisch zijn, kan niet in het algemeen worden beantwoord. Daarvoor is bezinning nodig op de normatieve grondslagen van politieke gelijkheid, dat wil zeggen op het democratie-ideaal. Eerst vanuit die bezinning kunnen we een theorie construeren over de voorwaarden waaronder beslissingen door één persoon democratisch zijn.

2. Is het noodzakelijk voor democratische beslissingen dat zij meerdere personen raken? Men zou bijvoorbeeld kunnen redeneren: wanneer ik kaas op brood neem, is er niemand die daar last van heeft, dus moet een democratische politiek zich daarbuiten houden. Alleen wanneer ook andere mensen dan de beslissende en handelende persoon de gevolgen van een besluit ondervinden, lijkt dit op het eerste gezicht een gerechtvaardigd onderwerp van democratische besluitvorming. Het traditionele onderscheid tussen een persoonlijke en een publieke sfeer dringt zich hierbij op: de overheid zou het verboden zijn zich in de privé-sfeer te mengen.

Deze stelling is echter in absolute zin onhoudbaar. In principe kan en mag immers voor tal van privé-kwesties ook een beslissing genomen worden door een collectief of door een derde. De vraag welke drank men wil, lijkt een typische privé-vraag, maar het is zeer goed verdedigbaar dat de staat of een bepaald individu soms voor andere personen moet beslissen welke drank zij krijgen. Zelfs nog afgezien van een standpunt dat gebaseerd is op "juridisch moralisme" (simpel gezegd de overtuiging dat de overheid de moraal door de strafwet mag afdwingen), kan dit ook gerechtvaardigd worden op grond van overwegingen zoals dat iemand al genoeg alcohol heeft gehad, niet weet wat zij doet etc. Ook overwegingen in de sfeer van volksgezondheid of landbouwbeleid kunnen een goede reden zijn om het alcoholgebruik te reguleren, of om bijvoorbeeld het drinken van melk te stimuleren. Of deze overwegingen doorslaggevend zijn, is een normatieve kwestie die alleen op grond van afweging met andere redenen kan worden beslist.

Een absolute privé-sfeer waarop democratische beslissingen niet van toepassing zouden zijn, is daarom niet a priori af te grenzen. Iets anders is het dat men op grond van een democratische politieke theorie kan verdedigen dat bepaalde

vrijheden gerespecteerd moeten worden, zodat er in die zin sprake is van een privé-sfeer. Afwijzing van juridisch moralisme of van een claim op onaantastbare grondrechten kan het resultaat zijn van een specifieke interpretatie van het democratie-ideaal.¹⁵ Maar in dat geval gaat het niet om een afbakening a priori van de privé-sfeer, maar om een afbakening op grond van een bepaalde normatieve democratietheorie. Net als bij het aantal personen dat de beslissingen neemt, kunnen we daarom nog niets in het algemeen zeggen over het aantal personen dat door de beslissingen wordt geraakt.

3. Tot slot zou men nog het politieke en democratische karakter kunnen proberen af te meten aan het aantal bij de uitvoering betrokken personen. De tenuitvoerlegging van sommige democratische besluiten vereist de medewerking van meerdere personen.¹⁶ De doorvoering van een bepaald defensiebeleid vereist de medewerking van tientallen of zelfs tienduizenden mensen. Andere democratische besluiten kunnen echter worden uitgevoerd door één persoon, bijvoorbeeld de aanschaf van een koffiezetapparaat op grond van het democratisch genomen besluit van een groep. Ook in het aantal uitvoerende personen kan daarom geen nader criterium worden gevonden.

Hiermee kunnen we tot een afronding komen. Democratische processen hebben een collectief karakter. Maar dat collectief karakter is niet speciaal toe te rekenen aan bepaalde aspecten van die processen. Het aantal betrokkenen bij de besluitvorming, de inhoud, de gevolgen of de uitvoering kan soms één zijn. De vraag wanneer er van collectiviteit sprake moet zijn, is niet a priori te beantwoorden, maar vereist een normatieve democratietheorie.

14. Men zou nog een ingewikkelde redenering kunnen verzinnen dat de beslissing van de rechter indirect door meerdere personen genomen is, namelijk doordat het de wetgever is geweest die de rechter zijn bevoegdheden gaf. Maar dat ondervangt niet het probleem dat de concrete beslissing slechts door één persoon genomen is en toch democratisch is.

15. Daarover §§ 6.3 en 6.4.

16. Dan gaat het om een zogenaamde collectieve handeling; zie Heeger, 1975: 32. Spit, 1986: 43 definieert "collectieve handeling" beperkter, door de extra eis van eenmaligheid te stellen. In deze context is de inperking niet nodig en verdient de ruimere definitie van Heeger de voorkeur.

Politieke gelijkheid

"Yet, though we are sure the ideal means something, it is difficult to say what, and though we are sure we accept it, it is difficult to say why."¹

4.1. Inleiding

Met behulp van de voorlopige definitie van democratie kunnen we nu een begin maken met het construeren van de achterliggende ideeën en in het bijzonder van het democratie-ideaal. Die definitie bevat enkele normatieve criteria. Bij elk van deze criteria kunnen we ons afvragen waarom we ze waardevol achten. Met andere woorden: waardoor worden deze criteria gerechtvaardigd? Het antwoord op deze vraag zal ons in dit hoofdstuk op het spoor zetten van het democratie-ideaal. Daarbij beperken we ons tot een van de normatieve criteria, namelijk politieke gelijkheid.

Het motto van dit hoofdstuk geeft al aan wat de twee voornaamste problemen zijn rond politieke gelijkheid. We weten dat het waardevol is, maar kunnen moeilijk omschrijven wat het is en waarom we het waardevol achten. Met het eerste probleem zullen we ons in paragraaf 4.2 bezighouden. Met het tweede probleem is de rest van dit hoofdstuk gemoeid.

Er kunnen vier soorten rechtvaardigingen van politieke gelijkheid (en van de democratie als zodanig) worden onderscheiden.² Ten eerste wordt het criterium van politieke gelijkheid vaak gerechtvaardigd met een beroep op de belangen van alle betrokkenen. In de politiek worden besluiten genomen die ieders belangen raken; in de besluitvorming kan daarmee op de eerlijkste wijze worden omgegaan indien allen een even zware stem hebben in de keuze voor het te voeren beleid of voor de functionarissen die de beleidskenzen moeten maken. (paragraaf 4.3) Een tweede categorie argumenten gaat ervan uit dat de politieke besluitvorming het meest recht doet aan de autonomie van de burgers als het volk via haar vertegenwoordigers zelf beslist en alle burgers daarbij een gelijke stem

1. Beitz, 1989: 3 over politieke gelijkheid.
2. Deze indeling legt het accent op de waarden (belangen, autonomie, procedurele 'fairness' en gelijkheid) die door een democratie worden verwezenlijkt. Dit is niet de enig mogelijke indeling; de keuze ervoor is vooral ingegeven doordat een dergelijke presentatie het meest inzichtelijk maakt dat de verschillende argumenten op hun beurt weer tot een gemeenschappelijke fundamentele norm zijn te herleiden. Beitz komt tot drie categorieën: 'best result' argumenten, 'popular will' argumenten en procedurele argumenten. Het probleem is dat hij een aantal door ons wel besproken argumenten niet behandelt, en anderzijds sommige argumenten verkeerd karakteriseert. Zo is het onjuist om alle 'popular will' argumenten "outcome-oriented" te noemen: een aantal ervan beroepen zich op een autonomie-beginsel in die zin dat het volk zichzelf moet besturen. (Beitz, 1989: 21)

hebben. (paragraaf 4.4) Een derde groep argumenten richt zich op de besluitvormingsprocedure als zodanig en construeert los van eventuele uitkomsten een eerlijke procedure. Die eerlijke procedure houdt dan in dat niemand een zwaardere stem mag hebben dan een ander. (paragraaf 4.5) Een vierde benadering tenslotte gaat uit van een fundamenteel gelijkheidsideaal: omdat alle mensen 'fundamenteel' gelijk zijn, behoren zij ook een gelijke stem te hebben in de besluitvorming. (paragraaf 4.6)

Al deze argumenten kennen weer tal van varianten. Bovendien zijn er nog verschillende minder belangrijke argumenten die we in dit bestek niet kunnen behandelen.³ Met deze vier categorieën zijn echter de voornaamste argumenten die in de discussie rond democratie voortdurend naar voren komen in kaart gebracht. In paragraaf 4.6 zullen we ook nagaan of deze vier argumenten tot een gemeenschappelijke noemer herleid kunnen worden. Aan de hand van die analyse kunnen we dan vervolgens weer terugkeren naar de politieke gelijkheid en aangeven wanneer er goede argumenten zijn voor een procedure die gebaseerd is op politieke gelijkheid en wanneer niet. (paragraaf 4.7)

4.2. Een definitie van politieke gelijkheid

Dat de een of andere gelijkheidsnorm een rol speelt bij democratie, is vrijwel onomstreden.⁴ Maar de vraag is hoe die idee van gelijkheid precies omschreven kan worden. Gaat het om een gelijke stem ('one man, one vote'), om gelijke invloed of om een meer fundamentele vorm van gelijkheid? Op wie is eigenlijk die gelijkheidsnorm van toepassing: ook op kinderen en buitenlanders en zo nee, waarom niet?

Om deze problemen te verhelderen, is het zinnig vier verschillende gelijkheidsbegrippen (of gelijkheidsnormen) te onderscheiden:

- i. *gelijkheid van stem* of formele politieke gelijkheid: iedere deelnemer aan de besluitvormingsprocedure heeft een even grote stem in de besluitvorming, met name bij verkiezingen;
- ii. *gelijkheid van invloed (of macht)* of materiële politieke gelijkheid: iedere deelnemer heeft een gelijke invloed op de inhoud van de te nemen besluiten;⁵

3. Te denken valt bijvoorbeeld aan het Luhmannse argument dat democratische procedures in staat zijn onvrede te kanaliseren en te neutraliseren en aan het argument dat een democratie zorgt voor politieke stabiliteit.

4. Vgl. Beitz, 1989: xi: "no theory of democracy that failed to give the egalitarian idea a central place could possibly yield a faithful representation of the extraordinary grip of democracy on the modern political imagination."

5. Berg, 1965: 125 noemt de eerste vorm "equality of participation" en de tweede vorm "equality of influence". Om verwarring met de participatieopvattingen van Pateman te voorkomen, waarin participatie ook omvat wat door Berg "influence" wordt genoemd, is hier gekozen voor een andere terminologie. Pateman, 1970: 71 verstaat bijvoorbeeld onder 'full participation': "a process where each individual member of a decision-making body has equal power to determine the outcome of decisions". Deze omschrijving spooft geheel met Bergs omschrijving van gelijkheid van invloed. Hoewel er door veel auteurs onderscheid wordt gemaakt tussen macht en invloed, zullen we deze beide termen hier als synoniem beschouwen.

iii. *gelijkheid van deelname*: ieder die lid is van een bepaalde referentiegroep⁶ (dat wil zeggen voldoet aan bepaalde criteria, zoals leeftijd en nationaliteit) moet als deelnemer aan het besluitvormingsproces worden toegelaten (dit stelt dus alleen dat deelgenomen mag worden, maar niet hoe, zoals in de voorgaande gelijkheidsnormen het geval is);

iv. *fundamentele gelijkheid*: ieder lid van een bepaalde referentiegroep behoort in een nader te bepalen fundamentele zin als een gelijke te worden beschouwd en behandeld.⁷ (Op deze vierde variant zullen we in paragraaf 4.6 uitgebreid ingaan.)

Gelijkheid van invloed kan nader onderverdeeld worden aan de hand van de vraag of de intensiteit van iemands voorkeuren, c.q. het belang dat iemand heeft bij de besluiten wel of niet wordt meegeteld. Wanneer individuen een groter aandeel in de besluitvorming krijgen naarmate ze meer belang hebben bij de te nemen besluiten of een intensere voorkeur hebben voor een van de alternatieven, kunnen we spreken van een gewogen materiële politieke gelijkheid. Hebben alle individuen eenzelfde invloed, ongeacht de intensiteit van de voorkeuren of het relatieve belang voor de verschillende individuen, dan is er sprake van een ongewogen versie.

De eerste en de derde norm moeten niet met elkaar verward worden. In de staatkundige context vallen ze weliswaar bijna altijd samen, maar niettemin gaat het om verschillende normen. Een voorbeeld kan dit verduidelijken. In Nederland kunnen zowel studenten als wetenschappelijk personeel meedoen aan de verkiezingen voor universiteitsraden. De structuur voldoet dus aan de gelijkheid van deelname. Maar zij voldoet niet aan de gelijkheid van stem (en nog minder aan de gelijkheid van invloed). Voor het wetenschappelijk personeel zijn meer zetels gereserveerd dan voor de studenten, terwijl er veel meer studenten zijn. Een stem van een hoogleraar weegt daardoor relatief veel zwaarder dan de stem van een student.

Welke van de eerste drie gelijkheidsbegrippen kunnen we nu het beste gebruiken als vertrekpunt van onze analyse? De te kiezen norm moet aan drie vereisten voldoen: zij moet helder en eenduidig definieerbaar zijn, deze omschrijving moet relatief oncontroversieel zijn en tenslotte moet de formulering voldoende inhoud hebben om vertrekpunt te kunnen zijn voor een analyse van de rechtvaardigingsgronden.

Gelijkheid van invloed lijkt de meest aantrekkelijke vorm te zijn. Gelijkheid van stem is op het eerste gezicht (afgezien van het symbolisch karakter) vooral interessant in zoverre het een middel is om gelijkheid van invloed te garanderen. Wat ons in de alledaagse werkelijkheid het meest interesseert is immers niet of we een formeel gelijke stem hebben, maar of we ook reëel iets in de melk te brokkelen hebben. Gelijkheid van invloed is een norm die als het ware door de papieren

6. Voor het begrip 'referentiegroep', zie Barry, 1964: 11v.

7. Deze vage notie van 'fundamentele gelijkheid' kan helaas pas in § 4.6 worden verduidelijkt. We noemen deze vierde variant echter nu al, omdat zij vaak impliciet aanwezig lijkt in discussies over politieke gelijkheid.

schijn van de gelijke stem heenprikt en zich richt op de achterliggende werkelijkheid.

Wanneer we echter deze intuïtieve keuze voor gelijkheid van invloed nader willen uitwerken, stuiten we op onoverkomelijke problemen. Gelijkheid van invloed mag misschien wel een realistischer ideaal te zijn in die zin dat het aansluit bij waar we werkelijk in geïnteresseerd zijn, maar in een andere zin is het volstrekt onrealistisch. Wanneer we het als feitelijk kenmerk van een democratie beschouwen, dan is er geen enkele staat die een democratie genoeënd kan worden. De sociaalwetenschappelijke studies van de afgelopen decennia waarvan we in het tweede hoofdstuk melding hebben gemaakt, leiden tot de overduidelijke conclusie dat gelijkheid van invloed in de huidige westerse democratieën niet bestaat.⁸ Tal van factoren spelen hierbij een rol: de beperkte deelname aan verkiezingen; het feitelijk domineren van de besluitvorming door kleine groepen (elites) en belangengroepen etc. Op al deze factoren hoeven we hier niet verder in te gaan. Voldoende is de constatering dat gelijkheid van invloed feitelijk niet aanwezig is in de westerse democratieën en dus ook niet als definiërend kenmerk van democratie kan worden gezien.

We zouden politieke gelijkheid ook anders kunnen interpreteren, niet als feitelijk kenmerk, maar als norm. We zouden dan kunnen zeggen dat in de huidige democratieën althans geprobeerd wordt om materiële politieke gelijkheid te realiseren. Politieke gelijkheid zou dan een streefnorm, een ideaal zijn, dat slechts gebrekkig gerealiseerd is, maar wel ten grondslag ligt aan de democratische staten.

Ook tegen deze versie kunnen empirische bezwaren worden ingebracht, maar die laten we hier verder terzijde.⁹ Want hoewel materiële politieke gelijkheid mogelijk een verdedigbaar ideaal is, is het geen geschikt vertrekpunt voor onze analyse. Het leent zich namelijk niet voor een heldere en tegelijk oncontrover- siele omschrijving.

Beitz bekritiseert de 'simpele' interpretatie van de norm van politieke gelijkheid als gelijkheid van macht.¹⁰ Omdat er geen neutraal, eenduidig begrip van macht is, is er ook geen neutraal, eenduidig begrip van gelijke macht mogelijk. Hij illustreert deze stelling aan de hand van het volgende voorbeeld. In een commissie met drie leden geldt de meerderheidsregel. In abstracte zin is er hier sprake van gelijkheid van macht: ieder lid heeft één ander lid nodig om een meerderheid te vormen en zijn zin te krijgen. Maar neem nu aan dat in de realiteit blijkt dat A

en B in 80 % van de gevallen het samen eens zijn en oneens zijn met C. De kans op succes van C is dan veel geringer dan die van A of B. In deze zin is er dus geen sprake van gelijkheid van macht.¹¹

Algemener kunnen we concluderen dat gelijkheid van macht geen eenduidige norm is waarover voldoende overeenstemming bestaat om als uitgangspunt voor onze analyse te gebruiken. Afhankelijk van het perspectief bij de beschrijving van een concrete situatie, kan van eenzelfde situatie gezegd worden dat zij een norm van materiële politieke gelijkheid wel en tegelijk niet realiseert.¹² Beitz geeft hiervan nog verschillende andere voorbeelden. Is invloed van een bepaalde groep op de massamedia waardoor de wensen van de kiezers beïnvloed worden, wel of niet een inbreuk op de gelijkheid van invloed? Is in een districtenstelsel "gerrymandering" (het bewust manipuleren van kiesdistrictsgrenzen om een bepaalde uitkomst van de verkiezingen te bewerkstelligen) in strijd met de politieke gelijkheid wanneer de grenzen zo worden gemanipuleerd dat een verspreide raciale minderheid juist wel de kans krijgt om een vertegenwoordiger te kiezen?

Wanneer gezegd wordt dat de gelijkheidsnorm ten grondslag ligt aan de westerse democratieën, is deze meerduideligheid van het begrip gelijkheid van invloed funest. Men kan dan niet de werkelijkheid als scheidsrechter laten optreden, omdat we eerder al constateerden dat gelijkheid van invloed niet aanwezig is. Dus is een normatieve argumentatie nodig om de keuze te maken.¹³

Maar dit maakt de norm van gelijke invloed voor ons doel onbruikbaar. We komen immers in een vicieuze cirkel terecht wanneer we uitgaande van de politieke gelijkheid een normatieve democratietheorie willen construeren, maar voor het precies formuleren van wat die gelijkheidsnorm inhoudt eerst een normatieve theorie nodig hebben. Daarom zullen we de invulling van politieke gelijkheid als gelijkheid van invloed moeten laten vallen.

Dit betekent dat *gelijkheid van stem* overblijft als invulling van de politieke gelijkheid. Gelijkheid van stem is als feitelijk kenmerk inderdaad terug te vinden in de westerse democratieën. Als stelregel in alle democratische kiesstelsels geldt dat de stem van ieder die is toegelaten tot het kiezerscorps, een gelijk gewicht heeft.¹⁴ Ook in de vertegenwoordigende organen geldt als hoofdregel dat ieder

8. Strikt genomen zijn de besproken studies van Schumpeter en Dahl niet voldoende om deze stelling in zijn algemeenheid te bewijzen. Maar verschijnselen als stemonthouding bij verkiezingen, declinatie aan het politieke leven door slechts een selecte groep, en invloed op de besluitvorming door een nog veel beperktere groep treden in alle westerse landen op.

9. Een empirisch bezwaar is dat de norm geen of onvoldoende onderscheidend vermogen meer heeft. Enerzijds kan zij zo abstract worden geïnterpreteerd, dat zij vrijwel nietszeggend wordt en bijvoorbeeld volksdemocratieën of autocratieën ook nog voldoen aan de norm van politieke gelijkheid. Wordt zij daarentegen voldoende concreet geïnterpreteerd door bijvoorbeeld eisen te stellen aan een minimale realisering van het ideaal, dan kan nauwelijks nog gezegd worden dat in een land als de Verenigde Staten gelijkheid van invloed ten grondslag ligt aan het feitelijk reilen en zeilen van de staat.

10. Beitz, 1989: 6v.

11. Beitz, 1989: 8v. Beitz definieert "macht" als "the capacity to realize a possible desire, or to get what one wants, despite resistance". Ook wanneer men "macht" anders definieert, bijvoorbeeld door met Heeger, 1975: 83 macht te zien als een relatie tussen actoren, blijft deze kritiek houdbaar: ook dan dient men een normatieve keuze te maken of men een abstracte analyse of een meer realistische analyse van gelijkheid van macht wenst.

12. Beitz, 1989: 11 stelt dat "assessments of power" context-afhankelijk zijn.

13. Dat is dan ook de conclusie die Beitz trekt: het begrip 'politieke gelijkheid' zou volgens hem eigenlijk als te verwarrend en slechts schijnbaar eenvoudig terzijde geschoven moeten worden ten gunste van de norm van een eerlijke procedure. Omdat het zo ingeburgerd is, handhaaft hij het toch maar. De eigenlijke discussie dient volgens hem te gaan over hoe vanuit een fundamenteel gelijkheidsbegrip een eerlijke procedure kan worden geconstrueerd. Beitz, 1989: 18.

14. Met name in districtenstelsels gaat deze regel niet altijd volledig op. Het duidelijkste voorbeeld zijn de verkiezingen voor de Amerikaanse Senaat, waar een inwoner van een dunbevolkte staat een relatief veel zwaardere stem heeft dan een inwoner van de dichtbevolkte staat. Een ander voorbeeld is het toekennen van 'kwaliteitszetels' aan vertegenwoordigers van etnische minderheden, bijvoorbeeld de Denen in Noord-Duitsland.

lid een even zware stem heeft.¹⁵ Natuurlijk zijn hierop uitzonderingen, maar de regel is algemeen genoeg om haar als een van de minimumvereisten voor een democratie te beschouwen.¹⁶

Bovendien is het niet zomaar een feitelijk kenmerk, maar een norm die op een bijna algemene acceptatie berust. Met enkele uitzonderingen (met name die van John Stuart Mill) is zowel in de theoretische discussies over democratie als in de praktische democratische politiek van de laatste honderd jaar vrijwel onomstreden dat alle burgers een gelijke stem moeten hebben. Inbreuk op deze hoofdregel van 'one man, one vote' lijkt ook strijdig met onze intuïtieve opvattingen over wat democratie is, althans in de sfeer van de staat.¹⁷ Op grond van het zo algemeen feitelijk voorkomen en aanvaard zijn van gelijkheid van stem in de huidige democratische stelsels, kunnen we concluderen dat het criterium van politieke gelijkheid in de voorlopige definitie van democratie moet worden geïnterpreteerd als formele politieke gelijkheid.

We hebben nu weliswaar bepaald dat alle stemgerechtigden een gelijke stem hebben, maar niet wie die stemgerechtigden zijn. Hiermee komen we op het derde gelijkheidsbegrip: *gelijkheid van deelname*. De centrale vraag hierbij is: waar worden de grenzen gelegd van de politieke gemeenschap of, in technische termen, van de referentiegroep?

Het democratie-ideaal heeft zeker een relatie met de norm van gelijkheid van deelname. De elementaire betekenis van democratie als regering door het volk impliceert dat het volk als geheel de referentiegroep moet zijn, en niet bijvoorbeeld een kleine elite van aristocraten of technocraten. Maar de cruciale vraag blijft dan nog: wie behoort tot 'het volk'? Mogen vrouwen meestemmen of niet? Tot voor kort mocht dit in verschillende kantons van het als een van de meest democratische landen ter wereld beschouwde Zwitserland niet. Mogen in Nederland woonachtige buitenlanders meestemmen of niet? Dat is een kwestie die op dit moment controversieel is en waarop een democratietheorie een antwoord behoort te kunnen geven. Waarom mogen mensen beneden een zekere leeftijd geen actief of passief kiesrecht hebben? Kan op basis van de argumenten daarvoor aangegeven worden waar precies de leeftijdsgrens moet worden gelegd?

Schumpeter stelt in dit verband terecht dat discriminatie nooit volledig afwezig kan zijn.¹⁸ Er is geen 'natuurlijke' of volstrekt rationele grens te vinden om te bepalen wie er tot de referentiegroep moet worden gerekend. Maar dat betekent niet dat de grens geheel willekeurig kan worden getrokken. Er zijn goede argumenten om de leeftijdsgrens te trekken bij een bepaalde leeftijd van 16 of 18 jaar

15. Een uitzondering is hier de doorslaggevende stem die de voorzitter in sommige gevallen heeft.

16. Het feit dat een dergelijke stelregel ook in schijn-democratische staten te vinden is, geeft overigens al aan dat er nog meer vereisten zijn.

17. Interessant is dat dit met name voor de staatsorganisatie geldt, terwijl deze norm niet onverkort toepasbaar lijkt in de sfeer van bijvoorbeeld bedrijven, universiteiten. Dit toont aan dat de norm toch minder onomstreden is dan men misschien zou denken, en dat reflectie nodig is op de vraag waarom deze norm in het ene geval wel en in het andere niet behoort te gelden.

18. Schumpeter, 1943: 244.

en niet bij 10 of 30 jaar, zoals er ook goede argumenten zijn om vrouwen en hier woonachtige buitenlanders wel kiesrecht te geven. Dergelijke argumenten moeten echter worden geconstrueerd op basis van een theorie over de 'zin' van democratische besluitvorming.

Kortom, het antwoord op de vraag naar de begrenzing van de groep burgers hangt af van de theoretische rechtvaardiging van de democratie. Fundeert men de democratie in de idee dat deze staatsvorm de belangen van de ingezetenen het beste beschermt, dan zouden eigenlijk ook buitenlanders die vlak over de grens wonen, stemrecht moeten hebben in die kwesties die grensoverschrijdende betekenis hebben. Vanuit andere opvattingen over democratie moet dat echter worden afgewezen.

Om dus de vraag naar de precieze afbakening van de referentiegroep te kunnen beantwoorden, is het nodig eerst een antwoord te hebben op de vraag naar de rechtvaardiging van de democratie. Maar het opsporen van de rechtvaardiging is nu juist het doel van onze analyse van politieke gelijkheid. We zullen daarom de precieze afbakening van het burgerschap voorlopig moeten laten liggen. Het enige wat we over de gelijkheid van deelname kunnen stellen is dat de deelname in ieder geval niet tot een kleine elite beperkt mag worden. Hiermee hebben we een voorlopig antwoord op de vraag hoe we politieke gelijkheid moeten interpreteren: als gelijkheid van stem voor in ieder geval meer dan alleen een kleine elite.

4.3. Belangenbescherming

In een democratische beslissingsprocedure gaat het er om een zo goed mogelijk besluit tot stand te doen komen. "Zo goed mogelijk" wil zeggen dat het besluit zoveel mogelijk in het belang van alle burgers is. De beste manier om dat te verwezenlijken, is om alle burgers (evt. indirect) een gelijke stem te geven in de besluitvorming, zodat hun belangen in de besluitvormende organen gelijkelijk vertegenwoordigd zijn.¹

Aldus zouden we in grote lijnen het eerste argument voor politieke gelijkheid kunnen schetsen. Het model van 'protective democracy', zoals het in de Angelsaksische literatuur genoemd wordt, is vooral in de utilitaristische traditie van Bentham en James Mill verdedigd.¹⁹ Binnen een utilitaristisch denkkader is het ook vrij plausibel. Indien de politieke besluitvorming gericht moet zijn op het grootst mogelijke geluk van een zo groot mogelijke groep (of een variatie hiervan, bijvoorbeeld een zo groot mogelijke wensbevrediging), dan ligt een democratiemodel voor de hand. Door middel van verkiezingen kan men het beste beeld krijgen van de precieze behoeften en wensen van de kiezers, beter dan welke verlichte despoot het ook zou kunnen. Een typisch voorbeeld van het denken binnen deze benadering is de volgende uitspraak van J.R. Lucas over de betekenis van verkiezingen:

"[F]ull consumer satisfaction can only be achieved if there is some sort of market research".²⁰

19. Hierover: Held, 1987: 61.

20. Lucas, 1976: 77.

Men baseert in deze opvatting de rechtvaardiging van democratie en politieke gelijkheid op *onvolkomen procedurele rechtvaardigheid*. Dat wil zeggen: er is een onafhankelijk criterium waaraan de juistheid of rechtvaardigheid van de uitkomst van de procedure kan worden afgemeten, en de procedure is zo gestructureerd dat doorgaans het juiste resultaat redelijk wordt benaderd, hoewel de procedure niet altijd het juiste resultaat oplevert.²¹

Naast de genoemde utilitaristische variant van onvolkomen procedurele rechtvaardigheid is er ook een bescheidener variant. Hierin wordt niet gesteld dat de democratische procedure het beste resultaat oplevert, maar dat zij de slechtste resultaten voorkomt. De democratie beschermt de geregeerden tegen allerlei vormen van tirannie en onderdrukking. Dit is de Madisoniaanse argumentatie voor democratie die al besproken is in paragraaf 2.3.²²

De kritiek op deze output-argumentatie voor politieke gelijkheid kan rond drie hoofdthema's worden gestructureerd, al naar gelang men de doel-middel relatie als zodanig, het doel of het middel als voorwerp van kritiek neemt.

i. Het eerste thema betreft de algemene gedachte dat een democratische procedure (mede) gerechtvaardigd zou moeten worden op grond van de uitkomsten. Een dergelijke koppeling aan de beoordeling van de resultaten wordt onjuist of zelfs onmogelijk geacht.

ii. Een tweede lijn van kritiek concentreert zich op de voorgestelde criteria om de uitkomsten te beoordelen. Men wijst een output-rechtvaardiging niet principieel af, maar wel de utilitaristische invulling van het beoordelingscriterium.

iii. Tenslotte is er nog een vorm van kritiek die erkent dat het wenselijk zou zijn om een procedure te hebben die juiste resultaten waarborgt, maar meent dat een democratische procedure gekenmerkt door politieke gelijkheid niet tot die resultaten leidt.

4.3.1. De output-rechtvaardiging als zodanig

De eerste kwestie - die in de vorige hoofdstukken ook al regelmatig aan de orde kwam - is of een output-rechtvaardiging van democratie, c.q. politieke gelijkheid als zodanig acceptabel is. We kunnen nu deze vraag niet langer voor ons uitschuiven, maar zullen er een antwoord op moeten geven. Eén van de uitgangspunten bij de ontwikkeling van een democratietheorie is, dat een democratische procedure een zo groot mogelijke legitimiteit vanuit het gezichtspunt van alle betrokkenen moet hebben. Toepassing van dit uitgangspunt leidt tot de vraag of de vormgeving van de democratische procedure gericht moet zijn op de best mogelijke uitkomsten. Of toegepast op het probleem van dit hoofdstuk: indien politieke gelijkheid bij zou dragen tot het nemen van goede besluiten en daarmee

21. Over het begrip 'imperfect procedural justice' zie Rawls, 1972: 86. Voorbeeld hiervan is een rechtszaak. Deze is zo gestructureerd dat de kans op een juiste uitkomst zo groot mogelijk is, maar 100 % zekerheid is nu eenmaal onhaalbaar.

22. Beitz, 1989: 31v. noemt deze beide theorieën "best result" theorieën. Hij vat onder deze noemer bovendien sommige theorieën die gericht zijn op realisering van de autonomie van de burgers.

tot de legitimiteit van de procedure, is dat dan een goed argument voor politieke gelijkheid?

Het antwoord hierop kan het beste worden gegeven door de implicaties van een negatief antwoord te analyseren. Een procedure die systematisch tot onjuiste uitkomsten leidt, zouden we een slechte procedure noemen en zouden we om die reden verwerpen. Wanneer we een beslissingsprocedure ontwerpen, dan is tenminste één criterium daarbij hoe die procedure aanvaardbare resultaten kan opleveren (c.q. onaanvaardbare resultaten kan vermijden). Hoe beter de resultaten, hoe hoger de aanvaardbaarheid van de procedure zelf, dat wil zeggen de legitimiteit. Hieronder zullen we nog andere criteria voor aanvaardbaarheid van de procedure bespreken en houdbaar achten, maar de kwaliteit van de resultaten lijkt in ieder geval een van de criteria.

Aangezien legitimiteit een van de doelstellingen is van een democratische procedure, moet de beoordeling van de te verwachten resultaten ook betrokken worden in de ontwikkeling van een democratische procedure. Eén van de elementen van een democratische procedure is politieke gelijkheid. Dat politieke gelijkheid leidt tot betere resultaten en daarmee tot een grotere legitimiteit van de procedure zou daarom een goed en zinvol argument kunnen zijn, aangenomen dat het houdbaar is.

Tegen deze stelling zou men het volgende bezwaar kunnen aanvoeren:

'Democratie heeft alleen iets te maken met wie er deelnemen aan de procedure. De beoordeling van de output is weliswaar een relevant beoordelingscriterium voor een procedure, maar zegt niets over het specifiek democratisch karakter van die procedure. Het is gewoon een daarvan geheel losstaand beoordelingscriterium.'

Deze redenering, die zich in feite beroept op een linguïstische intuïtie, is niet houdbaar. Allereerst mag uit het feit dat de term "democratie" puur procedureel gedefinieerd is (zoals in onze voorlopige definitie), niet worden geconcludeerd dat daarmee ook de ruimere theorie met betrekking tot democratie puur procedureel moet zijn. Ten tweede kan worden aangevochten dat de betekenis van de term "democratie" puur procedureel is. Ook al is de kern van het begrip misschien procedureel, dan nog worden in het dagelijks spraakgebruik output-elementen als bescherming van minderheden en mense rechten veelal gerekend tot de inhoud van het democratiebegrip. De conclusie is dan ook dat er geen doorslaggevende taalkundige bezwaren zijn tegen het gebruiken van output-argumenten in de democratietheorie.

De argumentatie voor de zin van een output-rechtvaardiging als zodanig is vrij simpel. Toch is het een zeer omstreden rechtvaardiging. De oorzaak daarvan lijkt dieper te liggen, namelijk in de veronderstelling dat er een maatstaf voor de beoordeling van de uitkomsten zou zijn. Als men deze veronderstelling onhoudbaar acht, valt natuurlijk de rechtvaardiging als zodanig in duigen. Maar sommige auteurs menen dat juist het feit dat er geen algemeen aanvaarde maatstaven te vinden zijn, een argument vóór democratische besluitvormingsprocedures oplevert. In hun opvatting is een democratische procedure een methode om *zuivere procedurele rechtvaardigheid* te verwezenlijken, dat wil zeggen: er is geen onaf-

hankelijk criterium ter beoordeling van de juiste uitkomst; indien de procedure correct gevolgd is, is daarmee de uitkomst rechtvaardig.²³

De hoofdlijnen van deze argumentatie zijn als volgt:

In de moderne westerse samenleving is sprake van moreel pluralisme, dat wil zeggen dat er verschillende morele opvattingen naast elkaar bestaan. Dit feit (al dan niet verbonden met een ethisch relativistische stellingname) maakt het onmogelijk om overeenstemming te bereiken over wat de juiste uitkomsten van een procedure zouden zijn. Gezien dit fundamentele meningsverschil is er geen andere oplossing voor het probleem van de politieke besluitvorming dan een eerlijke procedure te ontwerpen waarin iedereen gelijke kansen heeft dat zijn of haar opvatting het beleid zal bepalen.²⁴

Er zijn verschillende varianten van deze redenering, afhankelijk van de vraag of men zich baseert op het ethisch relativisme of slechts op het moreel pluralisme. De ethisch relativistische variant stelt dat er helemaal niet kan worden bepaald wat de juiste uitkomst is: verschillende meningen verdienen alle hetzelfde respect.²⁵ Tegen het ethisch relativisme zijn tal van theoretische bezwaren aan te voeren, maar dat is hier niet nodig. Het ethisch relativisme ondergraaft namelijk zichzelf wanneer het als argument voor democratie wordt gebruikt. Als men strikt relativistisch redeneert, kan men niet tot de normatieve conclusie komen dat een 'eerlijke' procedure inhoudt dat allen dezelfde stem behoren te hebben. Waarom zou niet het recht van de sterkste eerlijker zijn, of een besluitvorming waarbinnen bepaalde waarborgen zijn geschapen dat de belangen van de minderheid niet worden opgeofferd aan die van de meerderheid? Het antwoord kan alleen gebaseerd worden op een normatief, niet-relativistisch standpunt.

Met andere woorden: de hele idee van een eerlijke procedure laat zich niet verenigen met een extreem relativistisch standpunt. Op zijn minst zou men moeten kiezen voor een 'gematigd' relativisme, dat wel maatstaven voor een eerlijke procedure erkent. Maar dan is de vraag waar men deze normatieve maatstaven vandaan haalt en waarom men het begrip 'eerlijke procedure' meent te kunnen omschrijven zondere enige verwijzing naar de output. Waarom zou een procedure waarin ook bepaalde waarborgen ten aanzien van de output zijn ingebouwd, niet 'eerlijker' zijn dan een procedure waarin alleen is geregeld dat allen een gelijke stem hebben. De relativist lijkt dan ook geen doorslaggevende argumenten ter beschikking te hebben om een ten aanzien van de output volstrekt neutraal begrip van een eerlijke procedure te prefereren.

De argumenten tegen een output-rechtvaardiging van politieke gelijkheid die gebaseerd zijn op het moreel pluralisme stuiten op dezelfde problemen. Overi-

gens is het feit van het moreel pluralisme op zich nog geen argument. De erkenning dat er meerdere morele opvattingen bestaan, is niet in strijd met de overtuiging dat de eigen opvatting de enig juiste is.²⁶ Bovendien is het moreel pluralisme veelal niet een radicaal pluralisme: over een aantal fundamentele uitgangspunten bestaat wel degelijk een vrijwel algemene consensus in de Nederlandse samenleving: het verbod op marteling, de vrijheid van godsdienst, de overheidsplicht om in dit land niemand te laten omkomen van de honger etc.²⁷ Het moreel pluralisme kan alleen dan een argument zijn, wanneer het wordt gecombineerd met de normatieve stellingname dat de overheid neutraal moet zijn ten aanzien van verschillende morele opvattingen. Op basis van een dergelijke neutraliteitstheze zou men kunnen verdedigen dat ook bij het rechtvaardigen en uitwerken van democratische besluitvormingsprocedures men neutraal moet zijn ten aanzien van morele opvattingen. Omdat een beoordeling van de uitkomsten van de procedure gebaseerd is op morele opvattingen, zou men daar dan geen beroep op mogen doen.

Net zoals bij de relativistische positie keert de neutraliteitstheze zich echter tegen zichzelf wanneer ze wordt gebruikt als rechtvaardiging voor politieke gelijkheid. Want door alleen een even grote stem voor iedereen te vereisen, wordt evenzeer een normatieve keuze gemaakt als wanneer men ook bepaalde eisen aan de output zou stellen. Waarom geen extra stem (of andere procedurele waarborg) voor de meer deskundige kiezers of voor de kiezers die behoren tot bepaalde minderheden? Waarom zou een structurele minderheid (bijvoorbeeld de rooms-katholieken in Noord-Ierland) een op politieke gelijkheid gebaseerde procedure moeten accepteren, wanneer al bij voorbaat duidelijk is dat met haar belangen op geen enkele wijze rekening zal worden gehouden? Kortom, de gedachte van een 'eerlijke procedure' als neutraal minimum moet worden verworpen.

Dat sluit niet uit dat in de praktijk zou kunnen blijken dat alleen over de besluitvormingsprocedure binnen een pluralistische samenleving nog consensus mogelijk is, terwijl men het zelfs over minimale eisen welke aan de output gesteld moeten worden, niet eens kan worden. (Hoewel dit laatste onwaarschijnlijk lijkt.²⁸) Evenmin kan bij voorbaat worden uitgesloten dat de eerlijkste procedure toch los van de te verwachten output kan worden geconstrueerd. De juistheid van dergelijke hypothesen zal hieronder moeten worden onderzocht. Voorlopig volstaat de conclusie, dat noch het ethisch relativisme, noch het feit van het moreel pluralisme gekoppeld aan een neutraliteitstheze *a priori* argumenten kunnen leveren tegen een output-argumentatie voor politieke gelijkheid.

23. Over het begrip 'pure procedural justice' zie Rawls, 1972: 86. Voorbeeld hiervan is een loterij.

24. Deze positie, die door hem "ethisch humanisme" wordt genoemd, lijkt bijvoorbeeld ten grondslag te liggen aan Bergs studie over het meerderheidsprincipe. Berg, 1965. In hoeverre deze positie ook ten grondslag ligt aan Ely's opvatting die door ons in deze paragraaf impliciet weerlegd wordt, is niet duidelijk.

25. Een typerende uitspraak is te vinden bij Berg over de relativistische opvattingen van Hans Kelsen:

"The democratic method, he maintains, 'is justifiable only if there is no absolute answer to the question as to what is the best, if there is no such thing as an absolute good.'" (Berg, 1965: 25)

26. Met andere woorden: uit moreel pluralisme volgt geen ethisch relativisme.

27. Er is dus sprake van een zogenaamde 'overlappende consensus'. Hierover Rawls, 1985.

28. Vaak kan men het, bij verschillende fundamentele morele overtuigingen, slechts eens worden over zogenaamde 'interstitial' of intermediaire principes, principes op een midden-niveau van abstractie, zoals bijvoorbeeld een verbod op doodslaan of marteling. In het hier bedoelde geval zou er uitsluitend consensus bestaan over de intermediaire principes op het gebied van de procedure, maar geen enkele consensus over de intermediaire principes op het gebied van de inhoud van het te voeren beleid. Dit lijkt hoogst onwaarschijnlijk.

Daarmee zijn we op de volgende hoofdvraag beland: wat dient als maatstaf voor de output worden gehanteerd? Hoe bepalen we wat een juist beleid is? Wanneer zij op deze manier gesteld wordt, is de vraag veel te omvattend. In feite is het gevraagde antwoord dan een complete politieke normatieve theorie. Het zou natuurlijk een illusie zijn te menen dat een dergelijke theorie in het bestek van enkele bladzijden zinvol uiteengezet en verdedigd kan worden.

Bovendien zouden we ons doel voorbijschieten. Een dergelijke complete politieke theorie zou veel te specifiek en daardoor te controversieel zijn om te kunnen functioneren in het kader van een interpretatie van het democratiebegrip. Wanneer men op zoek is naar een uitwerking en fundering van het democratiebegrip zoals dat thans op vrij algemene instemming kan rekenen, kan daarvoor niet een beroep worden gedaan op slechts een van de vele concurrerende politieke theorieën. Er zal een argumentatie geconstrueerd moeten worden, die duidelijk maakt waarom aanhangers van al die verschillende theorieën de democratie als norm aanvaarden.²⁹

Daarom moet afgezien worden van zo'n complete maatstaf voor de beoordeling van de output. In de interpreterende fase van de studie naar de grondslagen van de democratie is deze niet mogelijk, maar ook niet nodig. We beschikken namelijk over twee in dit verband relevante ideeën, die in de westerse democratische traditie op een vrij brede instemming kunnen rekenen. Deze twee normatieve uitgangspunten bieden voldoende materiaal om een analyse van output-maatstaven mogelijk te maken.

Het eerste uitgangspunt is de gedachte dat de democratische overheid de belangen van alle burgers gelijkelijk moet laten meespelen in de besluitvorming. Vaak wordt daaraan de verdergaande gedachte gekoppeld dat - althans bij een keuze uit in overige relevante opzichten gelijkwaardige alternatieven³⁰ - die beleidsoptie moet worden gekozen die het meest in het belang van alle burgers is.³¹ Deze norm vindt zijn verdedigers voornamelijk binnen de utilitaristische traditie: het is de gedachte achter de 'protective democracy' van Bentham en Mill.

29. Natuurlijk moet in een volgende fase van de analyse, waarin een verdere uitwerking wordt gegeven van de democratietheorie, alsnog een keuze gemaakt worden voor een specifieke politieke theorie. In die zin kan het niet gaan om een compleet 'neutrale' analyse. Zolang het echter gaat om een interpretatie van het thans aanvaarde democratiebegrip, gebieden overwegingen van 'fit', van passend-zijn, om te zoeken naar een interpretatie die verenigbaar is met verschillende theorieën.

30. Deze toevoeging is noodzakelijk om niet bij een alomvattend utilitaristisch principe (dat nu eenmaal niet algemeen aanvaard wordt) terecht te komen. Er wordt nu slechts gesteld dat dit een van de maatstaven is.

31. Een handeling of beleid is in iemands belang wanneer het zijn of haar mogelijkheden vergroot om te krijgen wat hij of zij wenst, waarbij uitsluitend persoonlijk-gerichte wensen worden meegenomen. (Barry, 1965: 176v.)

De keuze voor een formulering in termen van belangen en niet in termen van voorkeuren wordt in de appendix bij dit hoofdstuk verdedigd.

Het tweede uitgangspunt is dat bepaalde mensenrechten, zoals de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van godsdienst, gerespecteerd moeten worden. Respect voor de mensenrechten als norm is vooral ontwikkeld binnen natuurrechtelijke contractualistische opvattingen.

Deze twee ideeën over democratie zijn oorspronkelijk ontwikkeld in verschillende (hoewel niet geheel van elkaar losstaande) tradities. Deze oorsprong in een bepaalde traditie neemt echter niet weg dat beide ideeën (voor zover niet maximalistisch geïnterpreteerd) inmiddels ook in bredere kring geaccepteerd zijn. De mensenrechten zijn een algemeen aanvaard onderdeel van de democratie geworden. Maar ook de idee dat in principe dat alternatief gekozen moet worden dat zoveel mogelijk in het belang van alle burgers is, wordt vaak verbonden met de democratie.³²

Wanneer we ervan uitgaan dat deze beide uitgangspunten gehanteerd kunnen worden bij de beoordeling van de uitkomsten van een democratisch te noemen procedure, rijst de vraag hoe deze zich onderling verhouden. Bovendien is de fundamentele vraag waarop deze op het eerste gezicht acceptabele normen kunnen worden gebaseerd.

Een oppervlakkig antwoord op de eerste vraag zou zijn dat er tussen beide criteria een gulden middenweg gezocht moet worden, die recht doet aan enerzijds de belangen van de meerderheid en anderzijds de rechten van de minderheid. Maar zo'n zoektocht naar het juiste midden blijft iets willekeurig houden, omdat een gemeenschappelijke wegingsfactor of maatstaf voor rechten en belangen ontbreekt. Het resultaat lijkt een theoretisch weinig bevredigend en onduidelijk compromis.

Gelukkig is een dergelijk compromis te vermijden. Hiertoe dienen we terug te grijpen op de analyse van het besluitvormingsproces in het vorige hoofdstuk. Daar werden onder meer onderscheiden het redenenaspect en het inhoudsaspect³³. De norm over het gelijkelijk meewegen van belangen waarbij het grootste gewicht de doorslag moet geven, kan geïnterpreteerd worden als een norm over de inhoud van het besluit (zoals doorgaans gebeurt), maar kan ook gezien worden als een norm voor het redenenaspect. Dit blijkt duidelijk als we deze norm iets anders formuleren.

'Bij de bepaling van het juiste besluit dienen de belangen van alle betrokkenen gelijkelijk meegewogen te worden en dient het besluit genomen te worden dat het meest in het belang is van alle betrokkenen.'

Ten eerste kan dit gezien worden als een norm die aangeeft op welke gronden het besluit genomen moet worden (namelijk op basis van een gelijkelijk meewegen van alle belangen waarbij het grootste 'gewicht' de doorslag moet geven). Maar een tweede mogelijke interpretatie is dat het een criterium voor het besluit zelf betreft (het moet het meest in het belang zijn van alle betrokkenen).

32. Sommige lezers zullen deze laatste gedachte afwijzen. In zekere zin is dit terecht. De gedachte is hier namelijk geformuleerd op een wijze die aansluit bij de utilitaristische oorsprong. Hieronder zal worden betoogd, dat de egalitaire idee die hiermee verwoord lijkt te zijn, beter op een andere manier kan worden geformuleerd.

33. Het onderscheid tussen inhoudsaspect en gevolgaspect zullen we eenvoudigheidshalve verwaarlozen, omdat het hier voor de loop van de argumentatie niet relevant is.

Om deze interpretatieproblemen (en de daarmee verbonden normatieve vragen) te verhelderen, kunnen we de volgende stipulatieve definities introduceren:

I. *Sterke gelijkheid van aandacht* houdt in dat ieders belang even zwaar weegt in de besluitvorming en dat dat besluit wordt genomen, dat het meest in het belang van alle betrokkenen is in die zin dat het het grootste gewicht aan belangen bevordert.³⁴

II. *Zwakke gelijkheid van aandacht* houdt in dat aan ieders belang gelijkelijk aandacht wordt besteed bij het nemen van een besluit. Dat wil zeggen dat niet bij voorbaat al bepaalde belangen een grotere of kleinere aandacht krijgen.

III. *Sterke gelijkheid van zorg* houdt in dat over een langere termijn bekeken een serie besluiten³⁵ gelijkelijk in het belang van iedereen is.

IV. *Zwakke gelijkheid van zorg* houdt in dat over een langere termijn bekeken een serie besluiten geen onaanvaardbare eenzijdigheden vertoont ten nadele van de belangen van bepaalde individuen.³⁶

Gelijkheid van zorg is een norm die betrekking heeft op het inhoudsaspect, gelijkheid van aandacht richt zich op de gronden voor het besluit, het redenenaspect. Sterke gelijkheid van aandacht verschilt van zwakke gelijkheid van aandacht door twee kenmerken. Ten eerste wordt verondersteld dat men belangen van verschillende mensen onderling kan afwegen en ten tweede wordt een beslissingsregel toegevoegd dat bij de beoordeling van die verschillende belangen het grootste gewicht bepalend is. We kunnen het verschil toelichten met een voorbeeld. In een huishouding willen Anton en Babs een nieuwe computer kopen van het gemeenschappelijk spaargeld; Corinne wil echter een piano. Bij sterke gelijkheid van aandacht zal een computer gekocht worden, aangenomen dat het belang van allen bij hun keuze even groot is. Bij zwakke gelijkheid van aandacht is slechts vereist dat de belangen van allen in aanmerking worden genomen bij de besluitvorming. Het kan heel goed zijn dat toch de piano gekozen wordt, omdat bijvoorbeeld Corinne de laatste jaren zo weinig haar zin heeft gekregen, of omdat de besluitnemers Corinnes voorliefde voor muziek hoger waarderen dan de verslaving aan computerspelletjes van de andere twee. De hypothese die hieronder zal worden verdedigd, is dat de sterke gelijkheid van

34. De beslissingsregel dat het grootste gewicht bepalend is, volgt weliswaar niet rechtstreeks, maar hangt wel nauw samen met het toekennen van gelijke gewichten. Zou men een specifieke minderheid haar zin geven, dan zouden de facto sommige belangen (die van de minderheid) een zwaarder gewicht krijgen. Zou een egalitaire norm worden gehanteerd (evt. als aanvulling), bijvoorbeeld dat bij een besluit of beleid tenminste de zwakkeren er op moeten vooruitgaan, dan wordt - op het moment dat er verschil is met de maximaliseringsregel - het zwaardere belang van de beter gesitueerden ondergeschikt gemaakt aan de lichtere belangen van de slechter gesitueerden.

35. Omdat individuele besluiten zeer vaak ten nadele van bepaalde individuen zijn en niettemin aanvaardbaar vanuit een breder perspectief, is in de formulering van deze norm gekozen voor een serie van besluiten.

36. Zwakke gelijkheid van zorg is bewust vaag gedefinieerd in die zin dat nog open wordt gelaten wat als onaanvaardbare eenzijdigheden wordt gezien. Op deze wijze kan worden vermeden dat te controversiële normatieve standpunten moeten worden geïntroduceerd terwijl dat nog niet nodig is. Voldoende is dat men het eens kan zijn over bepaalde voorbeelden van onaanvaardbare eenzijdigheden. Welke theoretische rechtvaardiging men voor dat oordeel heeft, kan in het midden blijven.

aandacht uiteindelijk onaanvaardbare implicaties heeft, en daarom moet worden verworpen.

De zwakke norm van gelijke aandacht is duidelijk aantrekkelijk. Ze volgt rechtstreeks uit een vereiste van onpartijdigheid: de overheid mag geen partij kiezen voor een van haar onderdanen ten koste van anderen. Dan mag zij ook niet aan de belangen van sommigen een grotere aandacht schenken. Daarom mag worden aangenomen dat de zwakke norm van gelijke aandacht een acceptabele norm is.

Ter voorkoming van misverstanden moet worden opgemerkt dat "aandacht" hier een andere betekenis heeft dan wanneer we het hebben over extra aandacht voor bijvoorbeeld gehandicapten. Met extra aandacht voor gehandicapten is niet bedoeld dat het belang van een gehandicapte bij het krijgen van een baan zwaarder moet wegen dan dat van een niet-gehandicapte. Bedoeld is misschien dat de extra problemen die een gehandicapte heeft met het vinden van een baan gecompenseerd moeten worden, zodat de gehandicapte een even grote kans krijgt op het vinden van een baan als een niet-gehandicapte. Misschien ook bedoelt men dat gehandicapten als compensatie voor de nadelen van hun handicap recht hebben op extra voordelen. Bedoeld is echter niet dat de belangen van de gehandicapte zelf zwaarder moeten wegen.

Sterke gelijkheid van aandacht is, op dezelfde gronden als zwakke gelijkheid van aandacht, eveneens aantrekkelijk. Het is alleen een meer substantiële variant van gelijke aandacht, doordat het voorschrijft hoe de gelijkheid in het besluit tot uitdrukking moet komen.

Maar daar beginnen dan ook meteen de problemen. Hoewel we sterke gelijkheid van aandacht hier hebben gepresenteerd als een invulling van de gronden waarop het besluit tot stand moet komen, zijn deze gronden zo strikt omschreven, dat er direct een criterium uit voortvloeit waaraan de inhoud van de besluiten kan worden getoetst. Redenenaspect en inhoudsaspect zijn met andere woorden onlosmakelijk met elkaar verbonden. De vraag is nu of wat een aantrekkelijke norm lijkt voor het redenenaspect, ook tot aanvaardbare uitkomsten leidt voor wat betreft de inhoud van de besluiten.

Met andere woorden: wanneer men kiest voor sterke gelijkheid van aandacht als norm voor de gronden waarop het besluit moet zijn gebaseerd, heeft men daarmee ook een keuze gedaan voor een specifieke norm voor de inhoud van het besluit zelf. Maar de vraag is of een dergelijke uitkomst niet in strijd is met onze opvattingen ten aanzien van wat een juist besluit is.

Om deze vraag te kunnen beantwoorden kunnen we de uitkomsten van gelijke aandacht toetsen aan de zwakke gelijkheid van zorg. Sterke gelijkheid van zorg is een zeer vergaande en bovendien vrij onrealistische norm.³⁷ Als relatief oncontroversieel onderdeel van een democratietheorie kan zij daarom niet dienst doen. Zwakke gelijkheid van zorg is daarentegen zo ruim geformuleerd dat

37. In feite is deze slechts opgenomen als contrast. Men zou een continuum kunnen schetsen tussen sterke en zwakke gelijkheid van zorg, waarbij de concurrerende politiek-ethische theorieën (onder meer) verschillende posities innemen op dat continuum. Volkomen sterke gelijkheid is daarbij niet alleen irrealistisch, maar komt (daarom) in geen enkele serieuze theorie voor.

niemand er redelijkerwijze bezwaar tegen kan maken. Daarom biedt dit voorlopig een bruikbaar uitgangspunt dat verder gestalte kan krijgen aan de hand van concrete voorbeelden van onaanvaardbare eenzijdigheden. De vraag is nu dus of sterke gelijkheid van aandacht leidt tot uitkomsten die in strijd zijn met zwakke gelijkheid van zorg.

Eenzijds heeft sterke gelijkheid van aandacht duidelijke egalitaire implicaties, zeker in vergelijking met andere theoriën. Er wordt niet alleen gekeken naar de belangen van een minderheid (de leden van de partij, de werkende klasse of de aristocratie), maar naar allen. Doordat de belangen van allen gelijkelijk meetellen, is er een zekere egalitaire tendens. Het lijkt daarom aannemelijk dat waar het de leden van de meerderheid, c.q. de wisselende meerderheden betreft, sterke gelijkheid van aandacht zal bijdragen tot een zwakke gelijkheid van zorg. Aldus zou er sprake kunnen zijn van onvolkomen procedurele rechtvaardigheid. Een politieke besluitvorming die uitgaat van sterke gelijkheid van aandacht zal een tendens vertonen om binnen de meerderheid tot een zekere gelijkheid van zorg te leiden. Deze egalitaire tendens is overigens ook al verbonden met zwakke gelijkheid van aandacht - ook daarbij worden de belangen van allen meegenomen in de oordeelsvorming. Indien zwakke gelijkheid van aandacht wordt aangevuld met een egalitaire besluitvormingsregel, is mogelijk zelfs de tendens in de richting van zwakke gelijkheid van zorg nog groter dan wanneer zij wordt aangevuld met een maximaliserende besluitvormingsregel, zoals bij sterke gelijkheid van aandacht. We kunnen daarbij denken aan besluitvorming op basis van een Rawlsiaanse maximinregel.

Het grote probleem bij sterke gelijkheid van aandacht wordt echter gevormd door de minderheden. Het is zeker niet denkbeeldig dat bepaalde minderheden in de belangencalculus structureel worden overstemd zodat het beleid zelden of nooit in hun belang is. Dit zal vooral het geval zijn wanneer die minderheden op bepaalde wijze (geografisch, politiek, religieus of etnisch) permanent geïsoleerd zijn. Hun belangen tellen wel mee, maar worden voortdurend overstemd door de belangen van de meerderheid. Wanneer er duidelijke en permanente scheidslijnen zijn, zal de meerderheid de politieke steun van de minderheid bovendien veelal kunnen ontberen, zodat er ook geen noodzaak is om de minderheid tegemoet te komen. Het resultaat kan zijn een beleid dat onaanvaardbare eenzijdigheden ten nadele van de minderheid vertoont, en dus in strijd is met de norm van zwakke gelijkheid van zorg.³⁸

Dat betekent dat sterke gelijkheid van aandacht kan resulteren in beleid dat strijdig is met de norm van zwakke gelijkheid van zorg. Hoe kan dit conflict tussen deze twee normen nu worden opgelost? De beste oplossing lijkt om sterke gelijkheid van aandacht te vervangen door zwakke gelijkheid van aandacht. Zowel de zwakke als de sterke norm van gelijke aandacht richten zich op de gronden waarop de beslissing rust. Zowel zwakke als sterke gelijkheid van aandacht leiden (onder bepaalde voorwaarden) tot een zekere gelijkheid van

zorg, met name ten aanzien van de leden van de meerderheid. Maar sterke gelijkheid van aandacht leidt soms tot een onaanvaardbare ongelijkheid van zorg, terwijl bij zwakke gelijkheid van aandacht dat niet het geval hoeft te zijn (afhankelijk van de precieze besluitvormingsregel). Waar beide normen ongeveer dezelfde voordelen hebben, maar zwakke gelijkheid van aandacht op minder bezwaren stuit, verdient het de voorkeur om de norm van sterke gelijkheid van aandacht te laten vallen.

Daarmee is het probleem van de overstemde minderheden nog niet opgelost. Het is weliswaar niet meer theoretisch verbonden met de norm van sterke gelijkheid van aandacht, maar in de praktijk van de democratie is het wel degelijk een groot probleem. Hoe kan gezorgd worden dat minderheden niet het slachtoffer worden van hun minderheidspositie? Met andere woorden: hoe kan gelijkheid van zorg gewaarborgd worden?

We kunnen hier teruggrijpen naar de analyse aan het begin van deze subparagraaf. Daar signaleerden we twee vrij algemeen aanvaarde ideeën over democratie. De eerste idee was dat de overheid de belangen van alle burgers gelijkelijk moet laten meewegen in de besluitvorming. Voor deze idee hebben we nu de norm van zwakke gelijkheid van aandacht als theoretisch fundament geconstrueerd. De tweede idee is de erkenning van mensenrechten. De mensenrechten vervullen een belangrijke functie in het waarborgen van zwakke gelijkheid van zorg.³⁹ Zij kunnen worden gezien als correctiemechanismen om althans een aantal ernstige eenzijdigheden te voorkomen.⁴⁰ De klassieke grondrechten beschermen een aantal wezenlijke belangen van de individuele burger. Bij de meeste van deze belangen is het gevaar reëel dat een meerderheid besluiten neemt die ernstig schade toebrengen aan de belangen van een minderheid. Externe voorkeuren (d.w.z. voorkeuren ten aanzien van de voorkeursbevrediging van anderen dan de persoon zelf), zoals een afkeer van bepaalde politieke of godsdienstige overtuigingen kunnen daarbij een onaanvaardbaar gewicht in de schaal leggen.⁴¹ De sociale grondrechten belichamen de gedachte dat de gemeenschap ook tot taak heeft bij de materiële bestaansvoorwaarden voor een minimale gelijkheid zorg te dragen.

Daarmee zijn de grondrechten een uitdrukking van de eis van zwakke gelijkheid van zorg. Ze putten niet de hele politieke theorie uit: er blijven nog voldoende terreinen over waarop verschillen van mening mogelijk zijn. Het zijn eerder randvoorwaarden die de kaders zetten, waarbinnen men over politieke opties redelijkerwijze van mening mag verschillen.

De conclusie van deze analyse is als volgt. Hoewel sterke gelijkheid van aandacht op zich aantrekkelijk lijkt, kan het niet als algemene norm worden gehanteerd, omdat met die norm de inhoud van het beleid te zeer bepaald wordt, met implicaties die onwenselijk zijn. Dat betekent dat we terug moeten vallen op zwakke gelijkheid van aandacht. Ten aanzien van de resultaten van de procedure, dat wil zeggen de inhoud van het beleid, is alleen een zwakke gelijkheid van zorg als norm aanvaardbaar, die met name tot uitdrukking komt in de grond-

38. Hierbij valt te denken aan minderheden die verstoken blijven van basisbehoeften als voedsel en huisvesting, maar ook aan het slechts zeer eenzijdig toewijzen van infrastructurele voorzieningen als wegen of goede scholing (bv. door langs raciale scheidslijnen georganiseerd onderwijs).

39. Daarnaast beschermen ze ook de autonomie van de burgers; zie § 4.4.

40. Deze gedachte is met name te vinden bij Dworkin, die het heeft over "rights as trumps".

41. Over de onaanvaardbaarheid daarvan zie de appendix bij dit hoofdstuk.

rechten. Enerzijds laat deze norm nog voldoende ruimte over voor een vrije politieke keuze van de democratische organen; anderzijds waarborgt deze norm dat minderheden niet te sterk het slachtoffer worden van meerderheden.

4.3.3. De doelmatigheid van politieke gelijkheid

Hiermee zijn we beland bij het derde thema. We hebben nu bepaalde normen voor de inhoud van het besluit en voor de overwegingen waarop het besluit moet rusten. Maar is politieke gelijkheid, of ruimer, is democratie een geschikt middel om deze normen te verwezenlijken?

Dat politieke gelijkheid zwakke gelijkheid van aandacht bevordert, is vrij eenvoudig in te zien. Doordat ieder een even grote stem heeft, en via het uitbrengen daarvan zijn belangen naar voren kan (laten) brengen, kan in de besluitvorming aandacht worden besteed aan ieders belangen. Nu is het zo dat niet iedere kiezer zijn of haar stem (geheel) laat bepalen door eigen belangen en in deze zin is er sprake van een vertekening. Deze vertekening kan soms ook structurelere vormen aannemen, met name wanneer kiezers hun stem sterk laten bepalen door religieuze, racistische of seksistische vooroordelen.⁴² Dat betekent dat uit gelijkheid van stem slechts een gedeeltelijke realisering van zwakke gelijkheid van aandacht kan resulteren.

In de democratische praktijk moet het verband nog verder worden gerelativeerd. Besluitvorming in een moderne democratie wordt niet slechts bepaald door een zuivere representatie van ieders voorkeuren, laat staan ieders belangen.⁴³ Grote groepen stemgerechtigden stemmen helemaal niet; naar sommige minderheden wordt niet of nauwelijks geluisterd.⁴⁴ Wil men in zo'n situatie toch zwakke gelijkheid van aandacht realiseren, dan zijn er naast politieke gelijkheid nog correctiemechanismen nodig, bijvoorbeeld door de erkenning en zelfs het steunen van actiegroepen of instellingen die opkomen voor de onvoldoende via verkiezingen gerepresenteerde groepen.⁴⁵

Ondanks deze kanttekeningen kunnen we toch concluderen dat politieke gelijkheid (mede) gerechtvaardigd kan worden doordat het zwakke gelijkheid van aandacht bevordert. Wil men echter gelijkheid van aandacht ook in de maatschappelijke werkelijkheid realiseren, dan zal het doorgaans nodig zijn om naast politieke gelijkheid nog correctiemechanismen te institutionaliseren die opkomen voor de anderszins onvoldoende gerepresenteerde groepen.

42. Zie de appendix bij dit hoofdstuk.

43. Zie daarvoor o.m. de in hoofdstuk 2 genoemde empirische studies.

44. In het kabinet zullen bij de besluitvorming doorgaans de voorkeuren van de (kiezers van de) regeringspartijen een grotere aandacht krijgen dan de voorkeuren van de (kiezers van de) oppositiepartijen. Dit zal nog sterker gelden ten aanzien van de opvattingen van in het politieke spectrum relatief 'extreem' gesitueerde partijen.

45. Men zou hierin een argument kunnen vinden voor een soort 'waarnemerspositie' bij besluitvormende organen voor organisaties die opkomen voor bepaalde ondervertegenwoordigde groepen, bijvoorbeeld voor vertegenwoordigers van de in een land woonachtige, maar niet stemgerechtigde buitenlanders.

Kan politieke gelijkheid gezien worden als een middel om zwakke gelijkheid van zorg te realiseren? We hebben in het voorgaande al genoemd dat sterke gelijkheid van aandacht enerzijds egalitair werkt omdat het althans binnen de meerderheid een zeker egaliserend effect heeft, maar anderzijds juist onaanvaardbare consequenties kan hebben voor minderheden. Iets soortgelijks geldt ook voor politieke gelijkheid, althans voorzover zij wordt gekoppeld aan een meerderheidsregel. Een meerderheid zal vaak de neiging hebben om besluiten te nemen die meer in het voordeel van de meerderheid zijn dan van de minderheid. Nu kunnen meerderheden wisselen, hetgeen voor een zekere spreiding op de langere termijn kan zorgen. Maar sommige minderheden zijn zelden of nooit nodig voor het verwerven van een politieke meerderheid, zodat de besluitvorming een consistent patroon ten nadele van die minderheden kan vertonen.

Dat wil zeggen dat politieke gelijkheid slechts een zeer onvolkomen vorm van procedurele rechtvaardigheid oplevert, wanneer het output-criterium zwakke gelijkheid van zorg is. Aanvulling met correctiemechanismen, zoals grondrechten, is dan nodig. Maar omdat politieke gelijkheid wel een zekere neiging heeft om binnen de meerderheid, c.q. meerderheden voor een niet onaanvaardbare verdeling te zorgen, kan het althans gedeeltelijk worden gerechtvaardigd door gelijkheid van zorg.

Stel nu, dat we andere (of meer specifieke) criteria dan gelijkheid van zorg zouden hanteren voor de beoordeling van de inhoud van beslissingen. Wat zijn dan de implicaties voor het wel of niet accepteren van politieke gelijkheid? Weliswaar hebben we ons onthouden van een oordeel over andere, verdergaande criteria omdat deze niet nodig waren voor een rechtvaardiging, maar het is verhelderend om te zien wat de implicaties voor de procedurele vormgeving zouden zijn van enkele andere criteria.

Wanneer als het doel van de besluitvorming wordt gezien het zoveel mogelijk vervullen van de wensen van de bevolking, dan zijn verkiezingen een voor de hand liggende vorm van 'marktonderzoek'. In een simpele vorm van directe democratie is (uitgaande van meerderheidsbesluiten) politieke gelijkheid een vrij goede benadering om bij concrete besluiten zoveel mogelijk wensen van de burgers te vervullen. Een perfecte methode is het echter niet, omdat de intensiteit van de voorkeuren op deze wijze niet kan meespelen. Daardoor kunnen soms de lichte wensen van de grootste groep het winnen van de zwaardere wensen van de minderheid, waardoor niet de grootst mogelijke wensbevrediging wordt bereikt. Als geheel genomen is het daarom in zo'n situatie een vorm van onvolkomen procedurele rechtvaardigheid.⁴⁶ We kunnen deze conclusie algemener formuleren: wanneer men een aggregatief wensgericht criterium⁴⁷ hanteert voor de uitkomsten van de procedure, dan is politieke gelijkheid daartoe een weliswaar niet volmaakt, maar toch redelijk bruikbaar middel. Een simpel voorbeeld is de

46. We laten hier complicaties als het gebrekkig functioneren van democratische procedures even buiten beschouwing. Zij zouden slechts de onvolkomenheid van de procedurele rechtvaardigheid verder aantonen.

47. Zie over deze terminologie Barry, 1965: 38v. Een aggregatief principe verwijst slechts naar de totale omvang van de wensbevrediging van alle leden van de referentiegroep.

keuze door een groep of men een slagroomtaart of een vruchtentaart zal kopen. De grootste wensbevrediging wordt doorgaans bereikt door ieder een gelijke stem te geven.

Soms zijn er ook situaties waarin de uitkomsten aan heel andere criteria moeten voldoen. In een rechtszaak is het belangrijk dat niemand ten onrechte wordt veroordeeld. In zo'n situatie is de norm onomstreden (de onschuldige vrijuit, de schuldige veroordeeld). Bepaalde vaardigheden en inzicht die niet bij ieder gelijk aanwezig zijn, zijn vereist om deze norm zo goed mogelijk te verwezenlijken. Vergelijkbare beslissingen zijn die waarin het gaat om de verdere uitwerking van reeds vastgestelde regels en doelen. In deze gevallen is politieke gelijkheid juist een heel gebrekkig middel om het gewenste resultaat te bereiken, en mag doorgaans verwacht worden dat deskundigen beter in staat zullen zijn de beste besluiten te nemen.

We kunnen nu tot een afronding komen. Politieke gelijkheid kan gedeeltelijk gerechtvaardigd worden op basis van de norm van gelijkheid van aandacht. Politieke gelijkheid kan ook gerechtvaardigd worden op basis van normen voor de uitkomsten van de beslissingsprocedure, maar in veel beperktere mate. Aanvulling met bijvoorbeeld mensenrechten of met waarborgen van een rechtsstaat (onafhankelijke rechter) kan dan een vereiste van zwakke gelijkheid van zorg zijn.

Opmerkelijk is dat precies op die punten waar zwakke gelijkheid van aandacht en van zorg niet tot de eis van politieke gelijkheid voeren, juist wel andere traditionele onderdelen van de democratie uit deze vereisten voortvloeien. Mensenrechten, een onafhankelijke rechter, checks and balances kunnen (mede) worden afgeleid uit zwakke gelijkheid van aandacht en zorg. De conclusie die hieraan kan worden verbonden, is tweeledig. Enerzijds bevestigt het het vermoeden dat de normen van zwakke gelijkheid van aandacht en van zorg onderdeel moeten uitmaken van een democratietheorie. Anderzijds maakt het duidelijk dat voorzover politieke gelijkheid op deze beide normen gebaseerd wordt, het een zeer beperkte rechtvaardiging is. Wil men een steviger basis voor politieke gelijkheid om te ontkomen aan de verlichte despoot of de goedwillende technocraat, dan is er een steviger aanvullende argumentatie nodig.

4.4. Autonomie

De bekendste groep argumenten voor democratie hangt samen met de idee van autonomie. Hierbij sluit men aan bij de letterlijke betekenis van de term "democratie": 'regering door het volk'. De gedachte is zeer voor de hand liggend: het volk wordt niet door anderen (een vorst, een elite) geregeerd, maar regeert zichzelf. Aangezien in de moderne westerse traditie het zelfbeschikkingsrecht een hoog gewaardeerd beginsel is (en soms zelfs als het meest fundamentele beginsel wordt gezien), lijkt dit een sterk argument voor democratie op te leveren. Maar achter de retoriek van de volkssouvereiniteit schuilen nogal wat

problemen. Want wat moet er precies onder worden verstaan dat 'het volk zichzelf regeert'? Kan het volk gezien worden als een zichzelf regerend subject?

4.4.1. De volkswil

De vraag is eigenlijk: kunnen we wel spreken van een volkswil? Er zijn auteurs die inderdaad kiezen voor een dergelijke benadering. Het meest duidelijke voorbeeld hiervan is te vinden in de marxistisch-leninistische traditie bij Vyshinski.⁴⁸ De wil van het volk is volgens Vyshinski niet de mechanische som van de willens van afzonderlijke personen, maar de wil van sociale klassen, gebaseerd op de belangen van die klassen. Omdat in de proletarische democratie er geen sprake meer is van klasstegenstellingen en de arbeidende klasse als enige aan de macht is, is de wil van het volk identiek met de wil van de arbeidende klasse. Om die reden kunnen we spreken van één enkele wil van het volk, die tot uitdrukking komt in het beleid van de Communistische Partij.

De volkswil kan echter alleen als unaniem worden gezien dankzij enkele theoretische kunstgrepen. Ten eerste zijn andere klassen dan de arbeidende klasse uitgesloten van invloed op het beleid. Sterker nog, deze 'minderheid' moet vernietigd worden. Haar opvattingen spelen geen enkele rol in het construeren van de wil van het volk. Ten tweede wordt ervan uitgegaan dat de wil van de meerderheid bepaald wordt door haar fundamentele (klasse)belangen en dat daardoor meningsverschillen binnen de meerderheid uitgesloten zijn. Ten derde wordt ervan uitgegaan dat iemand (i.e. de communistische partij) in staat is objectief uit die belangen de wil van het volk af te leiden.

Tegen elk van deze kunstgrepen zijn bezwaren aan te voeren, die leiden tot de conclusie dat Vyshinski's democratie-opvatting verworpen moet worden. Het belangrijkste bezwaar is dat de wil van het volk geheel los van de reële wil van de bevolking wordt gedefinieerd. Het beleid is in het belang van de meerderheid en daarmee is het ook gebaseerd op de wil van de meerderheid. Maar een dergelijke volkswil is volstrekt fictief en heeft geen enkele verbinding meer met wat de leden van de bevolking werkelijk willen.⁴⁹ Bovendien is die volkswilconstructie (afgezien van de retorische waarde) overbodig. Wat eigenlijk gesteld wordt, is een simpele output-rechtvaardiging van het beleid: omdat het in het belang van het volk is, is het een goed beleid. Een dergelijke claim moet als zodanig kritisch kunnen worden beoordeeld, en niet worden geïmmuniseerd met een beroep op een puur fictieve volkswil.⁵⁰

48. De weergave van Vyshinski's ideeën is gebaseerd op Berg, 1965: 5v. Overigens valt uit Vyshinski's theorie niet zozeer een argumentatie voor politieke gelijkheid af te leiden, als wel een argumentatie voor een bepaalde 'democratie'-opvatting.

49. De bekende kritiek van Dworkin, 1978: 151 op een hypothetisch sociaal contract is analoog van toepassing op een fictieve volkswil: 'een fictieve volkswil is niet gewoon een zwakke vorm van een feitelijke volkswil, het is helemaal geen volkswil'.

50. Een soortgelijk bezwaar voert Beitz aan tegen Rousseau's theorie. Vgl. Beitz, 1989: 53: "Rousseau's theory is ideal-preference-based in the sense that the standard of legislation is derived from the preferences that people in society *would* have under the ideal conditions specified by the theory." (curs. Beitz)

Daarmee vervalt ook het argument om een minderheid buiten de politieke orde te plaatsen en met haar opvattingen geen rekening te houden. Wanneer autonomie iets te maken heeft met regering door het volk, zal de wil van het volk op de een of andere wijze moeten doorklinken in de besluitvorming. Als de wil van het volk niet op 'objectieve' wijze kan worden afgeleid uit de belangen van het volk of andere feitelijke omstandigheden, dan kan deze alleen verwijzen naar de opvattingen van de afzonderlijke leden van het volk. Er is dan geen reden om al bij voorbaat bepaalde opvattingen uit te sluiten van de besluitvorming.

Aldus levert de kritiek op de fictieve volkswil al een voorlopig argument voor politieke gelijkheid op. Wanneer democratie gebaseerd moet worden op autonomie van het volk, en de wil van het volk af te leiden is uit de individuele willen van de leden van het volk, dan horen alle leden in de besluitvorming een rol te kunnen spelen.

Een tweede variant van het autonomieargument gaat ook uit van de volkswil, maar construeert deze uit de feitelijke wil van de afzonderlijke burgers. Daarmee vervallen de voornaamste bezwaren tegen Vyshinski's (en Rousseau's) variant.

De eerste mogelijkheid is dat de volkswil wordt gedefinieerd als de unanieme wil van de bevolking. Democratie vereist dan consensus van de burgers over het te voeren beleid. Het probleem hiermee is allereerst dat unanimiteit zo zelden voorkomt, dat deze redenering onmogelijk beschouwd kan worden als een rechtvaardigingsgrond voor de bestaande democratie. Bovendien zal consensus veelal berusten op een compromis tussen tegengestelde overtuigingen en dus de eigen overtuiging van de burgers slechts gedeeltelijk honoreren. Autonomie van de afzonderlijke burgers wordt daarmee nog steeds niet bereikt.⁵¹ Om deze redenen moet de gedachte van een unanieme volkswil verworpen worden.

De tweede mogelijkheid is om de volkswil niet te baseren op een unanimiteit, maar op een meerderheid van de 'willen' van de burgers. Men zou de volkswil dan kunnen definiëren als de wil van de meerderheid van de burgers.⁵² Maar de vraag is dan waarom we een dergelijke stipulatieve definitie zouden aanvaarden. Waarom zouden we bijvoorbeeld de volkswil niet gelijkstellen met de wil van de oudsten van de stam, of van de rijksten of de geleerdsten? En waarom moeten we die willekeurige norm van de helft plus een aanhouden, waarom bijvoorbeeld niet een versterkte meerderheid van tweederde van de leden? Zeker wanneer we ons zouden beperken tot een vrij kleine groep van wijzen kan een versterkte meerderheid of zelfs unanimiteit niet bij voorbaat worden afgewezen.

Met andere woorden: de keuze voor het definiëren van de volkswil als een meerderheidswil behoeft nadere rechtvaardiging. De meest voor de hand liggende rechtvaardiging is een beroep op de autonomie van de afzonderlijke burgers,

⁵¹ Ook voor Rousseau geldt dan het bezwaar dat het eigenlijk gaat om een theorie over het 'algemeen belang', die wordt gepresenteerd onder het mom van een fictieve volkswil.

⁵² Nelson, 1980: 64.

⁵³ Andere definities zijn ook mogelijk, bijvoorbeeld door de intensiteit van de voorkeuren van de burgers mee te doen tellen. Maar ze stuiten op vergelijkbare bezwaren als de hier besproken variant.

die door een meerderheidsregel gemaximaliseerd wordt.⁵³ Maar de aldus geconstrueerde volkswil heeft dan geen zelfstandige betekenis meer. De 'autonomie' van het volk, op een nogal gekunstelde manier omschreven als handelen overeenkomstig de wil van de meerderheid van het volk, voegt dan eigenlijk niets meer toe aan de autonomie van de individuele burgers.

Kortom, het is weinig zinvol om over de 'autonomie' van het volk te spreken, alsof het een eigen entiteit met een eigen neutraal aanwijsbare wil betrof.⁵⁴ Voorzover autonomie een argument kan vormen voor de democratie moet het derhalve de autonomie van de individuele burgers betreffen.

4.4.2. Individuele autonomie als input

Hiermee komen we op de theorieën die stellen dat democratie recht doet aan de autonomie van de individuele burgers. Voor we de claim kunnen beoordelen dat democratie de autonomie van de individuele burger verwezenlijkt, zullen we eerst een preciezere omschrijving moeten geven van wat we onder autonomie verstaan. Nu is autonomie, als een van de centrale begrippen in de westerse filosofie, een begrip waarover veel verschillende opvattingen bestaan. We kunnen voorlopig volstaan met de omschrijving van Beauchamp en Childress, die een synthese proberen te geven van de opvattingen van Kant en Mill:

"Autonomy as governance in the absence of controlling constraints points to the individual able to legislate norms of conduct (Kant) and able voluntarily to fix a course of action (Mill)."⁵⁵

Deze omschrijving bevat twee elementen. Ten eerste de idee van zelfbepaling in de zin van het eigen normen stellen en overeenkomstig die normen kunnen handelen. Ten tweede de idee van negatieve vrijheid in de zin van het niet gehinderd worden door externe omstandigheden bij het handelen overeenkomstig de eigen wil. Beide elementen spelen een rol bij de rechtvaardiging van de democratie, maar kunnen niet zonder meer op een hoop gegooid worden.

Is democratie nu te rechtvaardigen op grond van autonomie in de zin van zelfbepaling door de individuele leden van een volk? Stellen de leden van het volk

⁵³ Wanneer de rechtvaardiging zich zou beroepen op de grootst mogelijke bevrediging van voorkeuren zou het geen autonomie-argument meer zijn, maar een output-argument. Daarom is het essentieel hier de term "wil" niet te verwarren met "voorkeur".

⁵⁴ Tenzij in de staatkundige zin. Dan gaat het erom dat een bepaalde strook of bevolkingsgroep niet door anderen maar door zichzelf wil worden geregeerd. Deze betekenis valt heel goed te combineren met de hieronder volgende analyse.

⁵⁵ Beauchamp en Childress, 1983: 61. Deze synthese is niet bepaald onproblematisch, omdat verschillen tussen Kant en Mill worden genegeerd. Toch is de omschrijving voorlopig bruikbaar, omdat zij de genoemde twee elementen bevat en daarmee een eerste richtingbepaling mogelijk maakt. De vrijheidsgedachte is, zo zal hieronder blijken, alleen de basis voor een output-rechtvaardiging, terwijl de zelfbepalingsgedachte vooral de grondslag vormt van de input-rechtvaardiging.

Held, 1987: 271 geeft een meer op de staat toegespitste formulering:

"individuals should be free and equal in the determination of the conditions of their own lives; that is, they should enjoy equal rights (and, accordingly, equal obligations) in the specification of the framework which generates and limits the opportunities available to them, so long as they do not deploy this framework to negate the rights of others."

zelf de regels waarnaar zij leven? Men zou kunnen zeggen, dat de leden van de meerderheid voor bepaalde wetten kiezen waaraan ze zelf vervolgens als onderdanen gebonden zijn. Bovendien zou men kunnen zeggen dat de leden van de meerderheid zelf bepalen welk staatsbeleid wordt gevoerd, beleid dat mede de randvoorwaarden bepaalt waaronder zij zullen leven.⁵⁶ Voor de leden van de meerderheid zou er dan sprake zijn van zelfregering.

Om twee redenen moet dit argument worden afgewezen. Ten eerste geldt dit argument dan slechts voor een beperkte groep. Het gaat alleen voor een meerderheid op; de leden van de minderheid leven niet volgens zelfgekozen regels of binnen een door zelfgekozen beleid beïnvloede maatschappij. Dat ontkracht het argument nog niet volledig: beter een (iets meer dan) half ei dan een lege dop.

Maar ten tweede gaat het argument bij nadere analyse ook voor de leden van de meerderheid niet op. Men kan eigenlijk niet volhouden dat een lid van de meerderheid zelf bepaalt naar welke rechtsnormen hij zal leven.⁵⁷ Strikt genomen is er een meerderheid die besluiten neemt en is er een individueel lid van de meerderheid dat toevallig dezelfde opvattingen heeft als die meerderheid. Diens individuele stem doet daaraan zelden iets toe of af: ook als dit individu tegen gestemd had, zou hoogstwaarschijnlijk het besluit tot stand gekomen zijn. Als men autonomie interpreteert als zelfbepaling, kan men daarom in een groep met een zekere omvang niet zeggen dat een democratische besluitvorming een vorm van zelfbepaling door de individuele leden is. Democratie kan in deze rechtstreekse zin daarom niet gebaseerd worden op autonomie.

In deze kritiek is uitgegaan van een vrij atomistisch mensbeeld, waarin een individu onafhankelijk is van de omgeving.⁵⁸ Men zou ook kunnen uitgaan van een meer gesocialiseerd mensbeeld, waarin een individu zijn identiteit mede vindt in het behoren tot een groep, en waarin een individu het handelen van (vertegenwoordigers van) die groep beschouwt als zijn eigen handelen. Voorzover een individu zich identificeert met een bepaalde groep en vertegenwoordigers van die groep het beleid en de wetgeving bepalen, zou er dan wel sprake zijn van door de democratie gerealiseerde autonomie.

Maar ook deze variant is niet onproblematisch. Allereerst gaat ook in zo'n situatie de redenering slechts op voor die burgers die zichzelf rekenen tot groepen die een doorslaggevende invloed op de besluitvorming hebben gehad. Bovendien zouden dan de politieke partijen gezien moeten worden als de groepen met een zekere invloed waarmee mensen zich identificeren. We hebben het immers over de rechtvaardiging van politieke gelijkheid in de context van verkiezingen of stemmingen en die vinden in de meeste westerse landen hoofdzakelijk plaats via partijpolitieke lijnen. Maar het lijkt niet aannemelijk dat politieke partijen voor mensen zo belangrijk zijn dat zij zich daarmee in de vereiste mate identificeren.⁵⁹ Daarmee kan deze variant ook niet als argument voor politieke

gelijkheid in een democratie dienen.⁶⁰ Noch op basis van een atomistisch, noch op basis van een gesocialiseerd mensbeeld kan politieke gelijkheid gezien worden als realisering van autonomie.

4.4.3. *Individuele autonomie als output*

Toch kan er in de lijn van het bovenstaande wel een argumentatie voor democratie worden ontwikkeld. Daarbij gaat het er niet om dat democratie een realisering zou zijn van autonomie, maar dat democratie (tot op zekere hoogte) resulteert in autonomie. Leden van de meerderheid hebben zich weliswaar niet zelf de wettelijke normen opgelegd, maar dat neemt niet weg dat ze er wel mee kunnen instemmen. Zij zullen dan ook doorgaans de belemmeringen die voortvloeien uit de wetgeving en uit het gevoerde beleid niet als ernstige en onaanvaardbare inperkingen van hun vrijheid zien. Zorgvuldiger uitgedrukt: wanneer wetgeving en beleid direct of indirect berusten op de instemming van de meerderheid van de bevolking, is de vrijheidsinperking die hieruit voortvloeit geringer dan wanneer zij niet op de instemming van een meerderheid berusten. Democratie kan daarom wel gezien worden als gebaseerd op een maximalisering van vrijheid: zoveel mogelijk mensen kunnen daardoor leven overeenkomstig wetten waarmee ze kunnen instemmen.⁶¹ Daarmee wordt de onmogelijkheid vergroot om hun leven in te richten overeenkomstig hun eigen normen.

Dit is niet alleen een argument voor democratie, maar ook voor politieke gelijkheid. Wanneer allen een gelijke stem hebben bij de bepaling van het beleid en de wetten, dan is (bij gebruikmaking van het meerderheidsprincipe) er een zo groot mogelijke groep van mensen die kunnen leven overeenkomstig hun eigen opvattingen. Dit argument voor democratie en voor politieke gelijkheid houdt dus in dat de uitkomsten van een democratische procedure goed zullen zijn in de zin van minder vrijheidsinperking dan bij andere procedures.⁶² Dit is een argument met betrekking tot onvolkomen procedurele rechtvaardigheid: de procedure zal doorgaans een hogere kwaliteit van de output tot resultaat hebben. Maar dit is

was dan tegenwoordig, zoals bijvoorbeeld blijkt uit het teruggelopen percentage Nederlanders dat lid is van een politieke partij.

60. Wel kan het soms een argument voor een vertegenwoordiging op basis van een ander onderscheid dan politieke overtuiging (bijvoorbeeld voor vakbonden, actiegroepen, kerken) opleveren, maar ook dan is het slechts van beperkte betekenis. Immers, ook deze groepen zullen heilzij geringe invloed hebben op de besluitvorming, hetzij veel compromissen moeten sluiten. In beide gevallen is er slechts een geringe realisering van autonomie. In specifieke contexten, zoals die van bedrijvendemocratie, kan dit argument wel een zekere betekenis hebben, maar vaak zal dan het argument van belangenbescherming een relatief grotere rol spelen.
61. Het gaat hier vooral om een maximalisering van 'negatieve vrijheid'. Zie daarover Barry, 1965: 141; Dworkin, 1978: 267.
62. Het gaat hier om een vergelijkende uitspraak met procedures die minder dan een meerderheid vereisen of niet gebaseerd zijn op gelijkheid van stem. Er zijn zeker systemen te bedenken die nog minder vrijheidsinperking zijn, maar die in andere opzichten (met name vanuit rechtvaardigheidsnormen beoordeeld) tot onaanvaardbare uitkomsten leiden, bijvoorbeeld op consensus gebaseerde beslissingssystemen. Alleen wordt dan negatieve vrijheid ten onrechte als enig of voornaamste beleidsdoel gezien.

56. Hierbij valt te denken aan infrastructurele voorzieningen als onderwijs, defensie en verkeersvoorzieningen, aan de hoogte van belasting- en premiedruk etc.

57. Een uitzondering geldt voor vrij kleine groepen.

58. Het onderscheid atomistisch versus gesocialiseerd mensbeeld is ontleend aan Fermin, 1989 en Hawkesworth, 1984. Het gaat hierbij om idealtypische extremen.

59. Dit kan overigens per land en per tijd verschillen. Het is aannemelijk dat bijvoorbeeld tijdens het hoogtepunt van de verzuiling er een sterkere partij-identificatie in Nederland

niet alleen niet altijd het geval, het is ook geen perfecte kwaliteit: de minderheid zal vaak wel het besluit als (ernstig) vrijheidsbeperkend ervaren. Vandaar dat het slechts een *onvolkomen* procedurele rechtvaardigheid is.

Het besluit kan de autonomie bevorderen, maar het kan ook de procedure zelf zijn die dit doet. Deze mogelijkheid is in de traditie van de 'educational' of 'developmental' democratie sterk benadrukt. Door de participatie aan de besluitvorming zou de burger zijn 'hogere' capaciteiten ontwikkelen, meer geneigd zijn zich te richten op het algemeen belang, en aldus zichzelf constitueren als burger en autonoom wezen.⁶³ Om dit mogelijk te maken, moet volgens John Stuart Mill iedereen tenminste een stem in de besluitvorming hebben.⁶⁴ Carolc Pateman voegt daaraan toe dat een formele stem onvoldoende is en dat daadwerkelijke participatie noodzakelijk is.⁶⁵

Het gaat hierbij overigens niet alleen om het bevorderen van autonomie, maar in ruimere zin om het bevorderen van de zelfverwerkelijking van de burgers. Deelname aan het politieke leven is op zich al een vorm van inenselijke zelfverwerkelijking. Bovendien stimuleert zij het leren denken en handelen vanuit het algemeen belang in plaats van vanuit het persoonlijk belang. Een dergelijk universalistisch perspectief is voorwaarde voor morele ontwikkeling van de persoonlijkheid, en daarmee voor autonomie.⁶⁶ Deze redenering berust op twee stellingnames, namelijk dat het politieke leven in zich waardevol is en dat politieke participatie noodzakelijke voorwaarde is voor het innemen van een moreel standpunt. Beide moeten worden gerelativeerd.⁶⁷

Allereerst is deelname aan het politieke leven slechts één van de mogelijke waardevolle levenswijzen. Menselijke perfectie kan ook worden nagestreefd in een leven van zorg voor de individuele medemens, door opvoeding van kinderen en het aandacht besteden aan menselijke relaties. Ook andere 'ways of life' kunnen waardevol zijn: een leven kan gewijd worden aan wetenschappelijke of artistieke prestaties of aan spirituele ontwikkeling. De keuze voor een dergelijke levensstijl zal soms weinig ruimte laten voor politieke participatie. Voorzover een intensieve participatie verwacht wordt van iedere burger, kan dit ten koste gaan van activiteiten die in de levensstijl van een individu waardevoller zijn. Daarom kan de waarde van politieke participatie geen algemeen argument opleveren voor politieke gelijkheid, maar hoogstens voor het creëren van mogelijkheden om deel te nemen aan de besluitvorming voor hen die daar prijs op stellen. Dit argument heeft dan overigens een beperkte kracht. De staat heeft immers ook niet de plicht om ieder die dat wil de mogelijkheid te geven voor persoonlijke excellentie op het gebied van kunsten en wetenschappen.

63. Vooral J.S. Mill en C. Pateman hebben dit model van developmental democracy ontwikkeld. Zie daarover Held, 1987: 72-104; Beitz, 1989: 32v.

64. 'Tenminste een stem', want Mill verdedigde een systeem met meerdere stemmen voor de goed opgeleiden.

65. Pateman, 1970.

66. In een dergelijke redenering wordt autonomie meer inhoudelijk en Kantiaans ingevuld als het handelen overeenkomstig universaliseerbare normen.

67. Voor een uitgebreidere kritiek op deze benadering zie Nelson, 1980: 41v.

Ten aanzien van de tweede stellingname geldt dat politieke participatie niet de enige weg is om tot een moreel, universaliseerbaar standpunt te komen. Ook zonder politieke participatie kan men leren de belangen of opvattingen van de ander als gelijkwaardig mee te nemen in de besluitvorming, bijvoorbeeld door ervaringen in persoonlijke relaties of kleinere groepen. Het is zelfs niet uitgesloten dat dit in persoonlijke relaties gemakkelijker gaat dan in vrij anonieme politieke processen. Bovendien bestaat het risico dat men in grootschalige politieke procedures te zeer abstraheert van de behoeften en eigenaardigheden van afzonderlijke individuen en in die zin juist geen verantwoord moreel standpunt inneemt. Kortom, de stelling dat men alleen door het politieke leven tot een moreel standpunt en daarmee tot autonomie kan komen, is onhoudbaar.⁶⁸ Deelname aan het politieke leven kan bovendien niet alleen een positief effect hebben op iemands morele ontwikkeling, maar kan juist ook een nadelige invloed hebben op iemands moreel karakter.⁶⁹

In de bevordering van menselijke excellentie en autonomie door politieke participatie kan daarom slechts een beperkt argument voor politieke participatie en democratie gevonden worden. Zeker is er geen algemeen argument voor politieke gelijkheid in te vinden, omdat juist erkend moet worden dat mensen verschillen in hun idealen van perfectie. Eerder pleit het argument voor een gedifferentieerde mogelijkheid van participatie zodat zij die in politiek wel hun levensvervulling vinden, die mogelijkheid krijgen, zonder dat anderen gedwongen zijn een te groot deel van hun leven te besteden aan activiteiten die zij niet zinvol vinden.

4.4.4. *Erkenning als autonoom persoon*

Het merkwaardige resultaat van de analyse tot dusverre is dat autonomie voor namelijk een output-argument oplevert voor democratie. Toch blijft deze oplossing onbevredigend. Heeft democratie immers niet ook te maken met de idee dat we op de een of andere wijze als autonome wezens een stem hebben in het gemeenschappelijk beleid? Kan voor deze idee niet alsnog een grond gevonden worden?

Het is inderdaad mogelijk om recht doen aan deze idee, maar alleen wanneer we de blikrichting veranderen en een minder atomistisch beeld van mens en samenleving hanteren. Zolang we blijven vragen of ieder afzonderlijk individu op significante wijze het beleid kan meebepalen, moet het antwoord (bij een niet al te kleine groep) negatief blijven. Hoe men de democratische procedures ook uitbreidt en verfijnt, van reële en significante invloed van ieder afzonderlijk

68. Dit bezwaar is mede geïnspireerd door de feministische kritiek op abstracte algemeenheid. Zie daarover hoofdstuk 9.

69. De helaas vrij populaire gedachte dat politiek 'vies' is, is - ook los van verwerpelijke politieke activiteiten als corruptie en unfair play tegenover de politieke tegenstander - niet geheel van grond ontbloot. Politieke verantwoordelijkheid vereist soms handelingen die voor een gewoon individu immoreel zouden zijn, en die onvermijdelijk ook invloed hebben op iemands karakter. Zie daarover B. Williams, 1980.

individue kan geen sprake zijn.⁷⁰ Zolang men de individuele autonomie als volstrekt geïsoleerd bastion ziet, is staatsoptreden uiteindelijk alleen dan legitiem wanneer er sprake is van volledige consensus. Extreme liberalen en anarchisten vinden elkaar dan in hun kritiek op de huidige staat vanuit een eenzijdig atomistische mensvisie.

Het is realistischer om op een andere wijze tegen de verhouding tussen samenleving, staat en individu aan te kijken. We kunnen niet meer uitgaan van een staatloze wereld, laat staan van een wereld waarin het individu geheel los staat van de samenleving. Er is een samenleving, waarvan iedere burger feitelijk deel uitmaakt, en die in belangrijke mate bepaalt wie de burger is en onder welke voorwaarden haar leven plaatsvindt. In iedere westerse samenleving is de staat niet meer weg te denken. Een zinvolle vraag is daarom hoe de beslissingen over het handelen van de staat tot stand moeten komen en welke normen daarbij een rol moeten spelen. Toegepast op de autonomie betekent dit dat we niet moeten vragen of de staat de autonomie van de burgers ten volle kan respecteren: dat kan hij niet. Zinvoller is het om te vragen hoe de staat in zijn handelen en in zijn besluitvormingsprocedure de autonomie van de burgers zo goed mogelijk kan respecteren en bevorderen.

Een democratische procedure is de beslissingsprocedure van een bepaalde groep of gemeenschap, waarbij concrete individuen een zekere rol hebben. Wanneer men nu de relatie tussen groep en individu zoals die zich in de concrete beslissingsprocedure manifesteert, als uitgangspunt neemt, kan wel een goede invulling gegeven worden aan de idee dat democratie verband houdt met autonomie.

Daarbij moet men de relatie collectief-individue vanuit het collectief bekijken en niet vanuit het individu. De norm is dan niet het realiseren van de autonomie in de procedure, maar het respect voor de autonomie als handelingsnorm voor het collectief, of ruimer: het respect voor de autonome persoon. Vanuit deze norm van respect voor de menselijke persoon is het mogelijk om democratie te rechtvaardigen. Allereerst past daarin de al eerder besproken output-rechtvaardiging in de zin dat democratie (en politieke gelijkheid) bijdraagt aan een zo gering mogelijke vrijheidsbeperking. Maar ook kan respect voor de autonomie tot uitdrukking komen in de vormgeving van de procedure zelf en in het bijzonder in het vereiste van politieke gelijkheid.

Het verlenen van kiesrecht kan men dan zien als een erkenning door de gemeenschap van het individu als persoon, als een autonoom wezen dat eigen opvattingen erop nahoudt.⁷¹ Door haar leden een stem te geven in de besluitvorming, constitueert de gemeenschap hen tot personen en tot burgers.⁷²

70. Aangenomen dat men met een meerderheidsprincipe werkt. Bij een unanimitéitsprincipe is de mogelijkheid van een lid van de meerderheid om beleid te bepalen vaak weer uiterst beperkt.

71. Vgl. Beitz, 1989: 92 (overigens zelf kritisch ten aanzien van deze gedachte): "fair institutions should express public recognition of the equal worth of persons, conceived as autonomous centers of deliberation and action".

72. Vgl. Lucas, 1976: 170: "Votes have a symbolic value. To give a man a vote is to enfranchise him as a citizen and to make him into a person who counts."

Dit constitueren als persoon moet echter niet misverstaan worden in de zin dat alle afzonderlijke leden een significante invloed krijgen op de besluitvorming. Dat was immers niet mogelijk. Het moet veeleer worden gezien als een symbolisch gebeuren: door iemand toe te laten tot de besluitvorming, wordt bevestigd dat hij als lid van de gemeenschap serieus genomen wordt en wordt tevens bevestigd dat de (morele) opvattingen van de leden uiteindelijk bepalend dienen te zijn voor het beleid en de wetgeving. Dat de individuele leden afzonderlijk een verwaarloosbare invloed hebben, is dan geen bezwaar, zolang maar gezorgd wordt dat zij allen een stem hebben.⁷³

Als we deze rechtvaardiging van democratie ook willen toepassen op politieke gelijkheid, dan is aanvulling met een fundamentele gelijkheidsprincipe⁷⁴ nodig.⁷⁵ Autonomie in deze zin kan alleen grondslag zijn voor politieke gelijkheid, wanneer we eraan toevoegen dat in de context van de staat alle mensen (voorzover voldoende aan bepaalde voorwaarden als leeftijd) gelijkelijk als persoon moeten worden beschouwd, en dat zij als burgers gelijk zijn.⁷⁶ Door niemand méér stem te geven dan een ander, wordt bevestigd dat alle leden gelijk zijn als moreel persoon en als burger. Ieder mens dient erkend te worden als een autonome persoon, wiens opvattingen gelijkelijk dienen te gelden als bepalend voor het beleid. Om deze symbolische gelijkheid te realiseren is gelijkheid van stem geëigend, die op de meest directe wijze tot uitdrukking brengt dat alle burgers gelijkwaardig zijn.

Hiermee kunnen we deze paragraaf afsluiten. De democratische procedure in het algemeen en politieke gelijkheid in het bijzonder vindt zijn rechtvaardiging (gedeeltelijk) in de norm van respect voor de autonomie. Enerzijds geldt deze norm voor de inhoud van de besluiten: deze dient zo min mogelijk vrijheidsinperkend te zijn. Anderzijds kan de autonomenorm tot uitdrukking komen in de procedure zelf: door ieder een gelijke stem te geven, geeft de staat (c.q. het col-

73. Vgl. Green, 1985: 171, verwijzend naar de vrijwel verwaarloosbare invloed van de afzonderlijke stem in de moderne samenleving:

"The true ideal of majority rule, in other words, is not that everyone has equal influence, but that no one has any influence!"

Dit is een bezwaar wanneer men democratie ziet als realisering van autonomie, maar niet wanneer men in de democratie het respect voor de autonomie symbolisch tot uitdrukking gebracht ziet.

74. Voor de fundering van deze gelijkheidsnorm zelf zie § 4.6.

75. Zie ook de kritiek van Beitz, 1989: 93v., die stelt dat deze redenering nog niet uitsluit dat mensen een ongelijke stem krijgen. Voor een deel is het verschil met Beitz slechts schijnbaar, omdat wij er hier van uitgaan dat respect voor autonomie slechts een van de normen is en dat bijvoorbeeld bescherming van minderheden soms toch ongelijkheid van stem kan vereisen.

76. Deze toevoegingen "in de context van de staat" en "als burgers" zijn essentieel om onhoudbare implicaties te vermijden. In besluitvormingsprocedures in ondernemingen of universiteiten bestaat terecht geen gelijkheid van stem. Erkenning van alle werknemers en studenten als personen impliceert namelijk niet dat die gelijkwaardigheid in een situatie waarin verschillen in competentie, taak en belangen essentieel zijn, doorslaggevend is bij het structureren van besluitvormingsprocedures. In de staat geldt echter de fundamentele norm dat allen in hun hoedanigheid als burger, als lid van de gemeenschap, moeten worden gezien als gelijken.

lectief) uitdrukking aan de erkenning van alle burgers als gelijkwaardige personen.

4.5. Een eerlijke procedure

Een derde categorie argumenten voor een democratische beslissingsprocedure op basis van politieke gelijkheid stelt dat het een eerlijke procedure ('a fair procedure') is. Wanneer er besluiten genomen moeten worden, is de meest eerlijke procedure om niet een of meer afzonderlijke personen de beslissing te laten nemen, maar om allen een even zware stem te geven.

Het probleem is dat er niet een algemeen en objectief criterium voor een eerlijke procedure is. Wat een eerlijke procedure is, hangt geheel af van het soort procedure. Als we willen weten wie de sterkste worstelaar is, is een worstelwedstrijd de meest voor de hand liggende methode: in zo'n geval is het eerlijk wanneer verschillen in kracht bepalen wie er wint. Wanneer we echter willen beslissen wie er gelijk heeft bij een discussie over een wiskundige stelling, zou het geen eerlijke procedure zijn om de persoonlijke kracht de doorslag te laten geven. Verschillen kunnen dus in het ene geval wel toelaatbaar zijn in de procedure en in het andere geval niet, afhankelijk van het doel van de procedure.⁷⁷

Bij een worstelwedstrijd of een wiskundig debat is het vrij duidelijk wat de zin of de grondslag van de procedure is: vaststellen wie de sterkste worstelaar is, respectievelijk of de bediscussieerde stelling waar of onwaar is. Vanuit een dergelijke doelstelling volgt vrij rechtstreeks hoe de procedure eruit moet zien en onder welke voorwaarden een acceptabel resultaat te verwachten is. Maar bij een democratische procedure is de grondslag van de procedure controversieel. Zolang niet duidelijk is waaraan de eerlijkheid van een beslissingsprocedure moet worden afgemeten, is het niet mogelijk om te bepalen of politieke gelijkheid onderdeel is van een eerlijke procedure.

We kunnen de zin van de procedure natuurlijk zoeken in de ideeën die in de vorige paragrafen zijn ontwikkeld. Een eerlijke procedure is dan een procedure die enerzijds een gelijke aandacht en zorg voor iedereen belichaamt en anderzijds respect voor de autonomie van de burgers. Dit is, zoals we hieronder zullen zien, inderdaad een aanvaardbare interpretatie van wat onder een eerlijke democratische procedure moet worden verstaan. Daarmee wordt wat een eerlijke procedure is afgeleid uit andere argumenten voor democratie, zodat het argument op grond van een eerlijke procedure geen zelfstandige betekenis meer heeft.⁷⁸ Maar is het niet mogelijk om anderszins inhoud te geven aan een zelfstandig argument dat een procedure op basis van politieke gelijkheid een eerlijke procedure is?

Charles Beitz ontleent aan Brian Barry het voorbeeld van vijf mensen in een treincoupé die niet voorzien is van een aanwijzing omtrent het wel of niet mogen

roken.⁷⁹ In zo'n situatie lijkt een eenvoudige meerderheid van stemmen over het wel of niet mogen roken misschien eerlijk. Maar dit gaat uit van de veronderstelling dat in de zaak zelf geen argumenten voor of tegen te vinden zijn. Stel dat er een ernstige cara-patiënt in de coupé zit. Zou dan niet bijna iedereen menen dat stemmen in zo'n geval niet eerlijk is? In ieder geval zou men met recht kunnen claimen dat wanneer er alleen gestemd wordt op grond van ieders persoonlijke voorkeuren de cara-patiënt niet eerlijk behandeld is, omdat er met diens specifieke behoeften onvoldoende rekening is gehouden.

Men zou kunnen zoeken naar andere voorbeelden waarin politieke gelijkheid gebaseerd wordt op de norm van een eerlijke procedure. Maar deze zijn er niet, behoudens triviale situaties. Wanneer er inhoudelijke argumenten zijn over de merites van de zaak, zoals in het geval van het sigarettenroken en de cara-patiënt, moet het doel van de procedure zijn een rechtvaardige oplossing te bereiken. Politieke gelijkheid kan daarvoor een goed middel zijn, maar is dit zeker niet altijd. Gaat het alleen om ieders persoonlijke voorkeuren, dan is het de norm van gelijke aandacht die politieke gelijkheid rechtvaardigt. Als van een groep vier mensen naar de Efteling willen en twee personen willen naar de dierentuin, dan is politieke gelijkheid eerlijk omdat het resulteert in de grootst mogelijke behoeftenbevrediging.⁸⁰ In al deze gevallen wordt de norm van politieke gelijkheid niet gebaseerd op een 'als zodanig' eerlijke procedure.

Als reactie zou men kunnen komen met voorbeelden waarin de uitkomst van de procedure vrij willekeurig is. Als de uitkomst voor iedereen lood om oud ijzer is, dan is stemmen een eerlijke procedure. Dit is een vorm van pure procedurele rechtvaardigheid; er is geen afzonderlijke norm om de uitkomsten te beoordelen.⁸¹ Maar dit voorbeeld schiet zijn doel voorbij. Want waarom zouden we, als het toch lood om oud ijzer is, niet gewoon loten - dat is bovendien vaak eenvoudiger? Als de uitkomst onverschillig is, dan is loten of welke procedure dan ook in feite even eerlijk als stemmen. Als de uitkomst niet onverschillig is, dan is loten niet automatisch een eerlijke beslissingsprocedure. Maar om dezelfde reden als loten dat niet is, is ook stemmen op basis van politieke gelijkheid niet een 'als zodanig' eerlijke procedure in die gevallen.

Als laatste variant is er nog de mogelijkheid dat de uitkomst voor niemand lood om oud ijzer is, maar er sterke meningsverschillen bestaan over de vraag wat de beste uitkomst is. Zelfs over randvoorwaarden (bijvoorbeeld het respecteren van rechten van zwakkeren, zoals de cara-patiënt) kan men het niet eens worden. Loten is in zo'n situatie niet bevredigend. Stemmen lijkt dan de laatste mogelijkheid voor een vreedzame oplossing.

Maar waarom verdient in zo'n geval stemmen de voorkeur? Omdat het aangeeft dat belangrijke beslissingen niet aan het lot moeten worden overgelaten, maar door mensen moeten worden genomen. Beter een beslissing die bepaald

77. Zie over verschillende types beslissingsprocedure Barry, 1965: 84v.

78. Deze stellingname is ook te vinden bij Beitz, 1989: 75-95. Hij bespreekt en bekritiseert verschillende varianten van een puur proceduralisme uitgebreider dan hier mogelijk is.

79. Beitz, 1989: 75.

80. Tenzij er overigens een structurele minderheid is. Dan zouden rechtvaardigheidsoverwegingen juist kunnen gebieden dat er een procedureel compromis wordt gesloten inhoudend dat soms de minderheid mag bepalen waarheen het dagje uit gaat. De aanvaardbaarheid van een dergelijk compromis toont nog eens aan dat de eerlijkheid van een procedure afhankelijk is van de uitkomsten. Zie ook Jones, 1983.

81. Zie daarover Nelson, 1980: 23v.

wordt door een meerderheid na overweging van de argumenten voor en tegen, dan een beslissing die volstrekt willekeurig is. Met andere woorden: liever een beslissing die nog enigszins op het ideaal van rationeel autonoom handelende mensen gebaseerd is. Een beslissingsprocedure die in zo'n geval uitgaat van politieke gelijkheid, belichaamt het in de vorige paragraaf genoemde respect voor de autonomie. Het is ook dan niet een intrinsiek eerlijke procedure, maar de procedure is eerlijk omdat zij gebaseerd is op respect voor de autonomie.

Het blijkt dat alle varianten van een zelfstandig argument op basis van een eerlijke procedure uiteindelijk onhoudbaar zijn. De conclusie is dan ook dat het argument voor politieke gelijkheid op basis van een eerlijke procedure als zelfstandig argument moet worden verworpen.

4.6. Fundamentele gelijkheid

Een vierde categorie argumenten voor politieke gelijkheid (en daarmee voor democratie) wijst erop dat mensen 'fundamenteel gelijk' zijn, c.q. dat zij als zodanig behoren te worden gezien. Deze redenering klinkt aannemelijk, ook omdat er een directe band mogelijk lijkt met politieke gelijkheid. Maar het is niet zo eenvoudig om een houdbare en relevante invulling van dit abstracte argument te vinden.

Men kan allereerst fundamentele gelijkheid als een feitelijk gegeven zien. Mensen zouden dan gelijk zijn in bepaalde eigenschappen. Een probleem hierbij is dat mensen overduidelijk niet gelijk zijn en er onderling zeer grote verschillen bestaan wat betreft kennis en opleiding, sekse, prestatievermogen etc. Als men toch vasthoudt aan de idee van feitelijke gelijkheid van alle mensen, dan moet men abstraheren van tal van in het dagelijks leven zeer belangrijke eigenschappen. Er blijven slechts algemene kenmerken als het feit dat mensen pijn kunnen lijden, kwetsbaar zijn, en affectie voor anderen kunnen hebben.⁸² Uit een dergelijke algemene karakteristiek kan echter niet rechtstreeks afgeleid worden dat alle mensen ook gelijk (moeten) zijn in de capaciteit om mee te beslissen over politieke beslissingen. Bovendien zou zo'n directe afleiding uit abstracte kenmerken contra-intuïtieve conclusies opleveren, omdat er geabstraheerd wordt van geestelijke vermogens. Een geestelijk zwaar gehandicapt of een bejaarde in verregaande staat van dementie, maar ook een kind van twaalf, zouden op basis van zo'n redenering stemrecht moeten kunnen uitoefenen. Een zelfde bezwaar geldt voor het metafysische beeld van de mens als een rationele morele actor.⁸³ Ook deze karakteristiek is te abstract om er direct uit te kunnen afleiden dat mensen een gelijk stemrecht moeten hebben.

De conclusie is dat de stelling dat mensen gelijk zijn, geen goede grond kan vormen voor politieke gelijkheid.⁸⁴ Maar we zouden fundamentele gelijkheid

ook als normatief principe kunnen interpreteren, in die zin dat mensen als fundamenteel gelijk *behoren* te worden gezien, c.q. behandeld. Van deze stelling zijn verschillende interpretaties mogelijk.

1. Brian Barry merkt op dat met de stelling dat mensen fundamenteel gelijk zijn, doorgaans bedoeld lijkt te worden dat alle mensen samen een afzonderlijke referentiegroep behoren te vormen.⁸⁵ Dit is een zeer zwakke vorm van gelijkheid, omdat het alleen zegt dat de belangen of opvattingen van alle mensen mee moeten worden gewogen. Het impliceert geenszins dat dit ook gelijkelijk moet gebeuren: raciale ongelijkheid of andere vormen van ongelijkheid zijn binnen deze abstracte norm niet uitgesloten. Gelijkheid in de zin van het behoren tot dezelfde referentiegroep kan daarom niet als grondslag dienen voor politieke gelijkheid.

2. Een bijna even lege invulling van gelijkheid is het principe van formele rechtvaardigheid. Dit houdt in dat gelijken gelijk moeten worden behandeld en ongelijken ongelijk naar de mate van ongelijkheid. Op zich kan het geen grondslag zijn voor politieke gelijkheid. Omdat het niets zegt over in welk opzicht mensen wel of niet gelijk zijn, is onderscheid op basis van sekse, ras of leeftijd goed verenigbaar met het principe van formele rechtvaardigheid.

3. Men kan het principe inhoudelijk enigszins aanvullen, zodat er wel rechtstreeks conclusies uit kunnen worden afgeleid. De norm zou kunnen worden veranderd in een norm waarbij de bewijslast bij de voorstanders van ongelijke behandeling gelegd wordt: 'Behandel alle mensen gelijk, tenzij er relevante verschillen zijn'.⁸⁶ Bovendien kan men de beweerdde relevantie toetsen aan minimale criteria van rationaliteit. Overduidelijk irrationele opvattingen worden dan uitgesloten, bijvoorbeeld dat zwarten alleen vanwege hun huidskleur niet geschikt zijn om volksvertegenwoordiger te worden.⁸⁷

Ook met deze inhoudelijke aanvulling van het principe van formele rechtvaardigheid kan het geen grondslag vormen voor politieke gelijkheid. Onderscheid op basis van competentie bij de verdeling van hoogleraarsposten of op grond van prestatie bij de verdeling van inkomen wordt in vrijwel alle morele opvattingen (tot op zekere hoogte) acceptabel geacht. Een dergelijk onderscheid voldoet zeker aan de toets van minimale rationaliteit.

Maar voor de rechtvaardiging van dergelijke verschillen wordt een beroep gedaan op argumenten, die evenzeer een onderscheid bij de verdeling van stemrecht zouden rechtvaardigen. Ook bij politieke besluiten is competentie van de besluitvormers een relevant criterium. Wanneer uitsluiting van mensen met onvoldoende kwalificaties voor de functie van docent terecht is, waarom dan niet ook voor de functies van kiezer of bestuurder? Is het niet eerder irrationeel om

85. Barry, 1965: 119.

86. Voor deze transformatie zou men een argument kunnen vinden in de hierboven genoemde feitelijke gelijkheid in die zin dat alle mensen kwetsbaar zijn en gevoelig voor pijn en in staat zijn tot affectie. Daarmee zou dan een voldoende initieel bewijs geleverd zijn om de bewijslast te kunnen verschuiven naar de voorstanders van ongelijke behandeling.

87. Zie Bernard Williams, 1972: 113v. Stelt men meer dan minimale vereisten, dan komt men in feite terecht bij een uitgebreide politieke theorie, zoals die hieronder zal worden ontwikkeld. Deze heeft dan echter een te ver verwijderd verband met de notie van formele rechtvaardigheid om nog onder deze noemer gebracht te kunnen worden.

82. Zie hierover Williams, 1972: 112v. Indirect zijn zulke karakteristieken wel degelijk relevant, zoals hieronder zal blijken.

83. Zie hierover Williams, 1972: 114v.

84. Een ander bezwaar is dat uit een descriptief mensbeeld, hetzij empirisch, hetzij metafysisch, geen normatieve theorie kan worden afgeleid. Dat mensen in zeker opzicht gelijk zijn, betekent nog niet dat ze gelijk behandeld behoren te worden.

het bestuur van het land via een algemeen stemrecht indirect toe te vertrouwen aan alle burgers zonder minimale kwalificaties te vereisen zoals die zelfs voor de eenvoudigste ambtelijke baan een vereiste zijn?

Er zijn tal van goede argumenten aan te voeren om mensen bij de besluitvorming een ongelijke stem toe te kennen. Deskundigheid kan een grond voor het maken van onderscheid zijn; de mate van belang bij het te nemen besluit eveneens. Deze beide (of verwante) argumenten spelen ook een rol wanneer bepaald wordt wie er bij verkiezingen mag stemmen. Kinderen worden uitgesloten, omdat ze geacht worden onvoldoende kennis van zaken en oordeelsvermogen te hebben; inwoners van andere landen (onder meer) omdat ze onvoldoende belang hebben bij de besluiten van de Nederlandse staat. Maar wanneer we dergelijke uitsluitingen als vanzelfsprekend zien, waarom zouden we dan niet ook op dezelfde gronden binnen de groep van kiezers een ongelijkheid erkennen?

Kortom, er zijn wel degelijk rationele argumenten te vinden, waarom verschillen tussen burgers relevant zouden zijn voor het ongelijk verdelen van kiesrecht. Deze kritiek maakt duidelijk dat we op basis van alleen een principe van formele rechtvaardigheid geen fundering voor politieke gelijkheid kunnen construeren.⁸⁸

4. De norm van formele rechtvaardigheid kan wel een zinvolle, doch beperktere rol spelen bij de beoordeling van bestaande regelingen; men spreekt dan meestal van billijkheid.⁸⁹ Uitgaande van een bestaande ordening dient het dan als maatstaf om daarbinnen inconsistenties en anomalieën op te sporen. Gegeven een bepaalde regeling van het stemrecht en gegeven bepaalde rechtvaardigingsnormen voor die regeling kan men constateren dat sommige uitsluitingen van stemrecht niet rationeel verdedigbaar zijn. Zo is op grond van billijkheid kritiek mogelijk op het van stemrecht uitsluiten van gevangenen. Noch vanuit het oogpunt van belangenbescherming, noch vanuit het oogpunt van autonomie is deze uitsluiting te rechtvaardigen.

De voorgaande analyse maakt duidelijk dat een abstract geformuleerd principe van fundamentele gelijkheid onvoldoende basis vormt om politieke gelijkheid te rechtvaardigen. Om fundamentele gelijkheid toch een rol te doen spelen bij deze rechtvaardiging zijn er twee mogelijkheden. Ten eerste zou men fundamentele gelijkheid als slechts één van meerdere fundamentele principes kunnen beschouwen naast bijvoorbeeld het principe van respect voor autonomie en een utilitaristisch principe.⁹⁰ De tweede mogelijkheid is om een meer inhoudelijke formulering van een fundamentele gelijkheidsnorm te ontwikkelen.

88. Hiermee vallen tevens sterkere principes van gelijkheid af als rechtvaardiging voor politieke gelijkheid, zoals het door Barry, 1965: 122 besproken principe van sterke gelijkheid. Bij sterker geformuleerde principes zoals 'ieder behoort van bepaalde (belangrijke) goederen een precies gelijke hoeveelheid te krijgen', zal het soms wel mogelijk zijn om politieke gelijkheid eruit af te leiden. Het rechtvaardigingsprobleem verschuift dan alleen maar. Waarom zouden we namelijk een dergelijk principe met een implicatie van gelijk stemrecht aanvaarden, terwijl er goede argumenten zijn voor ongelijkheid?

89. Het fungeert dan op 'interstitial' niveau. Zie Barry, 1965: 152.

90. In dat geval wordt de politieke theorie gebaseerd op een pluraliteit van fundamentele principes, zoals bijvoorbeeld in Barry, 1965 het geval is.

In het eerste geval kan een fundamentele gelijkheidsnorm slechts zeer beperkt bijdragen aan de gewenste rechtvaardiging van democratie en politieke gelijkheid. Uit een abstract geformuleerd principe van gelijkheid blijkt immers niet veel meer te kunnen worden afgeleid dan dat mensen in principe een gelijke stem moeten hebben tenzij er goede gronden zijn om dat niet te doen. De rechtvaardiging voor democratie moet dan in belangrijke mate op andere principes dan een gelijkheidsprincipe steunen.

Deze oplossing blijft onbevredigend. Democratie wordt in de westerse traditie vaak in een meer substantiële zin gekoppeld aan een fundamenteel gelijkheidsideaal. Voor het voortdurend terugkeren van deze gedachte moet, indien enigszins mogelijk, een verklaring gevonden worden in de democratietheorie zelf. Daarom lijkt het goed om de tweede mogelijkheid te onderzoeken. Is een meer inhoudelijke formulering van fundamentele gelijkheid mogelijk, en kan een dergelijke gelijkheidsnorm een bevredigende fundering bieden voor politieke gelijkheid?

Een dergelijke meer inhoudelijke formulering van een fundamentele gelijkheidsnorm is inderdaad mogelijk. Een bekende versie hiervan is te vinden bij de in het tweede hoofdstuk reeds besproken Ronald Dworkin:

"I presume that we all accept the following postulates of political morality. Government must treat those whom it governs with concern, that is, as human beings who are capable of suffering and frustration, and with respect, that is, as human beings who are capable of forming and acting on intelligent conceptions of how their lives should be lived. Government must not only treat people with concern and respect, but with equal concern and respect."⁹¹

* Het principe (of het recht van de burger) dat de staat zijn burgers moet behandelen met "equal concern and respect", wordt door Dworkin ook wel genoemd het "right to treatment as an equal".⁹² Hij ontwikkelt dit principe als norm voor de staat, maar het is mogelijk om het te verbreden tot een norm voor de gemeenschap waar die staat uit voortkomt, of voor gemeenschappen in het algemeen, zodat het geldt voor verschillende soorten collectieven.⁹³ Een groep met een gemeenschappelijke beslissingsprocedure heeft voldoende gemeenschappelijke structuur om als een collectief in de hier bedoelde zin te worden beschouwd.⁹⁴ Daarom kunnen we deze norm ook zien als uitgangspunt voor een democratische beslissingsprocedure in het algemeen.⁹⁵

91. Dworkin, 1978: 272-273.

92. Dworkin, 1978: 273. In Dworkin's opvatting zijn de begrippen 'rechten' en 'beginselen' vrijwel uitwisselbaar. Deze gedachte lijkt ons echter onhoudbaar; zie Van der Burg en Van Willigenburg, 1986: 367. Daarom zullen wij het slechts hebben over het principe van 'equal concern and respect'. In hoofdstuk 5 zal overigens blijken dat deze complexe norm beter als ideaal kan worden beschouwd.

93. Of Dworkin met deze verbreding van het bereik zou instemmen is niet geheel duidelijk, gezien zijn expliciete afwijzing van deze norm als norm voor het individueel handelen. (Dworkin, 1985: 190)

94. Zie Spit, 1986: 2.

95. In Dworkin, 1978: 180, wordt gesteld dat "individuals have a right to equal concern and respect in the design and administration of the political institutions that govern them". (curs. WvdB.)

Dworkin spreekt over "postulaten van de politieke moraal". Voorzover hij met de uitdrukking "postulaten" bedoelt aan te geven dat deze complexe norm niet weer gefundeerd kan worden op andere basisprincipes, is dat juist. Maar voorzover hij bedoelt dat de aanvaarding van dit principe een niet verder te beargmenteren keuze is, moet deze woordkeuze worden afgewezen. Er zijn wel degelijk argumenten voor de aanvaarding van deze basisnorm, namelijk dat zij een zelfstandige appelerende kracht heeft,⁹⁶ en dat het mogelijk is om uit deze norm andere normen af te leiden welke we acceptabel achten en in het bijzonder dat de norm een goede fundering⁹⁷ biedt van onze politieke theorie in het algemeen en van een theorie van de democratie in het bijzonder.⁹⁸

De appelerende kracht kan deels worden verklaard doordat de norm van 'equal concern and respect' verwijst naar een aantrekkelijk algemeen mensbeeld. Dat mensen kunnen lijden en aan frustratie onderhevig zijn, en dat zij in staat zijn om op basis van een zelf gekozen levensplan te handelen, zijn inderdaad essentiële kenmerken van de mens.⁹⁹ Een staat behoort in ieder geval met deze kenmerken rekening te houden.

Het tweede argument voor aanvaarding van de norm van gelijk respect en 'concern' is dat deze een goede basis vormt voor de ontwikkeling van een politieke theorie en in het bijzonder voor een theorie van de democratie. Dit argument behoeft uitgebreidere toelichting.

Dworkin's principe van "equal concern and respect" bevat drie centrale begrippen: 'concern', respect en gelijkheid. 'Concern' is een niet eenvoudig te interpreteren term, maar kan in deze context het beste vertaald worden met "aandacht en zorg".¹⁰⁰ De eerste twee begrippen lijken te corresponderen met de argumenten voor politieke gelijkheid op grond van belangenbescherming en respect voor autonomie; het derde begrip correspondeert met de idee dat democratie iets met fundamentele gelijkheid te maken heeft. Als dit inderdaad juist is, is een aantrekkelijke en sluitende theoretische fundering voor democratie mogelijk. Alle afzonderlijke argumenten voor politieke gelijkheid zouden dan uiteindelijk te herleiden zijn tot een en hetzelfde basisprincipe, en tevens zou recht zijn gedaan aan de gedachte dat democratie gebaseerd is op een fundamenteel gelijkheidsideaal.

96. Een argument dat hijzelf overigens ook gebruikt in de hierboven geciteerde passage: "I presume that we all accept".

97. Het zij hier nogmaals opgemerkt dat termen als "fundering" en "afleiden" niet misverstaan moeten worden alsof het om "foundationalism" zou gaan: de fundamentele normen hebben geen geprivilegieerde status. Wanneer we deze termen gebruiken, spreken we slechts over een deel van het reflectief evenwichtsproces, waarin we de consistentie tussen verschillende elementen aantonen door te laten zien dat sommige normen kunnen worden afgeleid uit fundamentele normen.

98. Een probleem met Dworkin's theorie is dat hij zelden een strikte afleiding geeft uit dit basisprincipe van andere politieke normen, laat staan van een complete theorie, maar slechts aannemelijk maakt dat er een verband kan worden gelegd.

99. Aldus is de feitelijke fundamentele gelijkheid van de mens, waarop we naar aanleiding van Bernard Williams in het begin van deze paragraaf zijn ingegaan, indirect relevant. Deze antropologie biedt een achtergrondtheorie waaraan de normatieve theorie gecorreleerd kan worden.

100. The Oxford Paperback Dictionary (1988) geeft als een van de betekenissen van het werkwoord "concern": 'give care and attention'.

De vraag is nu of het basisprincipe inderdaad de afzonderlijke argumenten in zich verenigt. De overeenstemming in termen suggereert dit, maar dat is nog niet voldoende bewijs. Dat deze fundamentele norm een gelijkheidselement bevat, behoeft geen verdere toelichting. Maar bij de gelijke aandacht en de gelijke zorg is nadere analyse niet overbodig. De staat moet zijn burgers behandelen als mensen die vatbaar zijn voor lijden en teleurstelling. Dit kan men zowel toepassen op de fase van besluitvorming als op het besluit (en de uitvoering ervan). Dworkin past het principe voornamelijk toe op de fase van besluitvorming.¹⁰¹ Toegepast op de besluitvorming is een voor de hand liggende interpretatie dat de staat de belangen van zijn burgers, d.w.z. hun mogelijkheden om wensen te bevredigen (en dus frustratie van hun wensen en lijden te vermijden), gelijkelijk in zijn overwegingen moet betrekken. En dit is niets anders dan de norm van zwakke gelijkheid van aandacht.¹⁰²

Toegepast op het besluit zelf is een voor de hand liggende interpretatie dat het besluit gelijkelijk in het belang van alle burgers is. Maar dit is een onhaalbare doelstelling, zelfs wanneer men haar toepast op een serie besluiten. Bovendien is het volstrekt onverenigbaar met Dworkin's terughoudende opstelling ten aanzien van een directe inhoudelijke toetsing van besluiten. Bij Dworkin volgt uit de norm van behandeling als een gelijke echter wel een sterke status voor (constitutionele) rechten. Deze rechten beogen essentiële aspecten van het menselijk leven te beschermen, die in het gedrang kunnen komen door onvoldoende aandacht voor de belangen van minderheden. Bepaalde vrijheden, mogelijkheden om te doen wat men wil, zijn zo essentieel dat individuele burgers er een recht op hebben. Met andere woorden: onaanvaardbare aantastingen van de mogelijkheden om te doen wat men wenst, moeten worden tegengegaan. Dit is precies wat met het principe van zwakke gelijkheid van zorg gesteld wordt.

Het tweede aspect van Dworkin's principe is het gelijke respect dat de staat zijn burgers verschuldigd is. De staat moet zijn burgers behandelen als menselijke wezens die in staat zijn om intelligente ideeën te vormen over hoe zij hun leven willen leiden en om daarnaar te handelen. Dit komt overeen met wat eerder is gezegd over het respect voor de autonomie van de burgers. Dat respect voor de autonomie van de burgers kan zowel tot uitdrukking komen in de te nemen besluiten als in de procedure zelf. In de te nemen besluiten kan dit gebeuren door zo min mogelijk de persoonlijke vrijheid te beperken en door besluiten te nemen waar zoveel mogelijk burgers achter staan en die daarom vermoedelijk minder als vrijheidsinperkend worden ervaren. In de procedure kan het gelijke respect voor autonomie tot uitdrukking komen door allen gelijkelijk mee te laten beslissen. In de formulering van Dworkin is daarin voorzien.

De conclusie kan zijn dat zowel de gelijke aandacht en zorg als het gelijke respect te herleiden zijn tot de fundamentele gelijkheidsnorm van Dworkin.

101. Zie bijvoorbeeld Dworkin, 1978: 227, 273, 356-7. Dit klopt ook met zijn uitspraken op p. 323, waarin hij ten aanzien van de output van de democratie zelfs in de richting van 'pure procedural justice' teneemt.

102. In Dworkin, 1978: 273 lijkt zelfs sterke gelijkheid van aandacht te worden bepleit, maar dit hoeft niet per se te volgen uit het principe van gelijke aandacht, zorg en respect. Hij gebruikt in de toelichtingen aandacht voor belangen en aandacht voor voorkeuren overigens door elkaar.

Daarmee zijn alle argumenten voor politieke gelijkheid te herleiden tot deze gelijkheidsnorm. Eerder constateerden we al dat deze beide argumenten afzonderlijk niet een voldoende rechtvaardiging voor een democratische procedure gebaseerd op politieke gelijkheid opleveren. Maar ze kunnen wel een aan elkaar complementaire bijdrage leveren tot de fundering van een democratietheorie.

We kunnen concluderen dat het genoemde fundamentele gelijkheidsbeginsel een goede basis vormt voor een democratietheorie. Daarmee is nog niet gezegd dat we nu een simpele formule hebben in de zin van een simpel axioma waaruit alle andere principes vrij strikt kunnen worden afgeleid. Het principe omvat verschillende uitgangspunten die met elkaar in een zekere spanning kunnen staan. Hoe precies dit principe moet worden geïnterpreteerd, is bovendien relatief open. Er is nu nog slechts een geraamte van een democratietheorie; de aankleding met vlees en bloed, en met name de 'bezieling' die het geheel tot leven kan brengen, moeten nog komen.

4.7. Opnieuw: politieke gelijkheid

Wat betekent deze analyse nu voor politieke gelijkheid? Er zijn twee argumenten houdbaar gebleken die op hun beurt weer konden worden herleid tot een fundamenteel gelijkheidsbeginsel. Politieke gelijkheid kan worden gerechtvaardigd voorzover het een bijdrage levert aan gelijkheid van aandacht in de besluitvormingsfase en voorzover het de totstandkoming bevordert van besluiten die voldoen aan de criteria van gelijkheid van zorg en zo min mogelijk vrijheidsbeperking. Voorzover het dit niet doet, kan echter juist een argument in deze normen gevonden worden voor afwijking van politieke gelijkheid. Verder kan politieke gelijkheid gerechtvaardigd worden als een (symbolische) uitdrukking van het door de staat aan zijn burgers verschuldigde gelijke respect en als een erkenning van de burgers als autonome personen.

Deze uitgangspunten zullen vaak met elkaar in conflict komen. Over hoe dit conflict moet worden opgelost zijn geen algemene regels te geven. Het moet van geval tot geval worden bekeken, afhankelijk van de relevantie van de verschillende normen in de concrete context. Dit maakt dat politieke gelijkheid soms wel en soms juist niet in procedures moet worden ingebouwd. We kunnen hiervoor op basis van het voorgaande alleen enkele vuistregels ontwikkelen.

Politieke gelijkheid dient op grond van het gelijke respect in principe in een groep als norm te gelden, tenzij er gronden zijn om aan te nemen dat ongelijkheid niet in strijd is met een gelijk respect voor ieder groepslid als autonoom persoon. Deze uitzondering is met name van toepassing wanneer ongelijkheid gerechtvaardigd kan worden door verschillende rollen of taken die mensen binnen deze groep vervullen, of door specifieke deskundigheden. Daarnaast is een uitzondering mogelijk, wanneer de besluiten niet iedereen in dezelfde mate raken; dit kan een grond zijn om alleen de direct betrokkenen een stem te geven. Politieke gelijkheid is verder geïndiceerd in die gevallen waarin het output-criterium een aggregatief wensgericht principe is. Anderzijds is politieke gelijkheid niet een juiste norm in die gevallen waarin belangen van minderheden en in het bij-

zonder de vrijheden van minderheden op onaanvaardbare wijze dreigen te worden aangetast. Correctiemechanismen, zoals grondrechten gegarandeerd door een onafhankelijke rechterlijke macht, zijn dan geboden. Dit alles kan als volgt kort worden samengevat: in principe dient men in een besluitvormingsprocedure uit te gaan van politieke gelijkheid, tenzij aannemelijk is dat (zwakke) gelijkheid van zorg en aandacht of anderszins de kwaliteit van de besluiten beter gediend is met anders gestructureerde besluitvormingsprocedures.¹⁰³

103. De 'bewijlast' ligt in deze formulering bij de afwijking van politieke gelijkheid. Dat is gerechtvaardigd omdat iemand niet met gelijk respect bejegenen een extra schade, namelijk 'morele schade' met zich meebrengt. Vergissen ten nadele van politieke gelijkheid en daarmee ten nadele van een respect voor de autonomie is daarmee doorgaans ernstiger dan vergissen ten gunste van autonomie en ten nadele van de kwaliteit van de besluiten. Zie daarover Dworkin, 1985: 80v.

Appendix bij hoofdstuk 4: Voorkeuren of belangen?

In paragraaf 4.3 is ervoor gekozen om het ideaal van 'protective democracy' in termen van belangen te formuleren. Deze keuze behoeft nadere toelichting, zeker nu in het hedendaagse utilitarisme doorgaans de nadruk ligt op preferenties.¹⁰⁴

Voor de keuze in termen van belangen zijn enkele praktische argumenten. Ten eerste gaat het bij Barry's definitie van belang om de evaluatie van een beleid of een handeling en niet om de evaluatie van een situatie, die mogelijk zal ontstaan (mede) als gevolg van het beleid.¹⁰⁵ Dit sluit goed aan bij een analyse van democratie als besluitvormingsproces. Ten tweede is evaluatie in termen van belangen eenvoudiger dan evaluatie in termen van wensvervulling of voorkeursbevrediging, omdat daarbij niet het vervullen van onderling sterk verschillende wensen moet worden gemeten, maar de algemenere maatstaf bestaat in de mogelijkheden voor wensvervulling.¹⁰⁶

Daarnaast is er een principieel argument om voor 'belangen' te kiezen. In de omschrijving van Barry worden de wensen welke mee mogen spelen bij het bepalen van wat in iemands belang is, beperkt tot de 'privately oriented wants'. Wensen omtrent de bevrediging van wensen van anderen mogen niet meetellen. Door deze inperking wordt een probleem vermeden dat in een voorkeursutilitaristische benadering ontstaat en tot ernstige verstoringen leidt.

Dworkin onderscheidt tussen persoonlijke en externe preferenties.¹⁰⁷ Persoonlijke preferenties zijn voorkeuren voor het eigen genot van goederen of kansen. Externe voorkeuren zijn voorkeuren voor de toewijzing van goederen en kansen aan anderen. Zij kunnen gebaseerd zijn op persoonlijke vooroordelen en afkeergevoelens (bijvoorbeeld ten aanzien van zwarten), maar ook op altruïstische overwegingen (sympathie voor etnische minderheden) of morele overwegingen (morele afkeuring van homoseksualiteit). Het utilitarisme maakt geen onderscheid tussen externe en persoonlijke voorkeuren. Het gevolg van die eerste is dat er een vervorming plaatsvindt van de calculus, waardoor ieders persoonlijke voorkeuren niet meer even veel gewicht in de schaal leggen. Tegen een grote meerderheid van morele of racistische externe preferenties zal de persoonlijke voorkeur van de zwarte of de homoseksueel het onderspit delven. De eigen voorkeur wordt als het ware geneutraliseerd. Altruïstische voorkeuren daarentegen leiden weer tot een dubbeltellen van de wensen van die persoon wie het altruïsme geldt. Beide vormen, neutraliseren en dubbeltellen, zijn onaanvaardbaar als zodanig: ze geven een ongelijke aandacht aan ieders persoonlijke voorkeuren. Bovendien leiden ze tot onaanvaardbare resultaten zoals discriminatie, dat wil zeggen tot zwakke ongelijkheid van zorg. Dworkin's conclusie is dat het utilitarisme daardoor, ondanks zijn egalitaire tendens, resulteert in inegalitaire uitkomsten en daarom verworpen moet worden.

104. Over het utilitarisme en allerlei complicaties rond preferenties, zie Heeger, 1985.

105. Barry, 1965: 179.

106. Barry, 1965: 184.

107. Dworkin, 1978: 234v. Dit onderscheid valt ongeveer samen met Barry's onderscheid tussen privately-en publicly-oriented wants.

We kunnen dit argument nu nauwkeuriger formuleren. Het preferentie-utilitarisme heeft een egalitaire basis omdat het uitgaat van een sterke gelijkheid van aandacht gedefinieerd in termen van aandacht voor ieders totale voorkeuren. De aantrekkingskracht van het utilitarisme lijkt in belangrijke mate gelegen te zijn in het feit dat het deze sterke norm van gelijke aandacht als uitgangspunt neemt.¹⁰⁸ Daarmee appelleert het aan onze egalitaire intuïties. Maar het resulteert in een sterke ongelijkheid van aandacht gedefinieerd in termen van persoonlijke voorkeuren en in een sterke ongelijkheid van zorg. Juist omdat het preferentie-utilitarisme zich uiteindelijk moet baseren op een egalitair ideaal moet het worden verworpen als norm ter beoordeling van de inhoud van een beleid.¹⁰⁹

Deze analyse van verschillende soorten preferenties maakt ook andere conclusies mogelijk. De keuze voor preferenties zonder nader onderscheid in de formulering van gelijkheid van aandacht leidt tot inegalitaire implicaties in de uitkomsten van de besluitvorming. Bovendien is het in strijd met gelijkheid van aandacht voor ieders persoonlijke preferenties. Wanneer men gelijkheid van aandacht daarentegen definieert in termen van persoonlijke preferenties, wordt de inegalitaire uitkomst vermeden.¹¹⁰ Daarom, en omdat persoonlijke preferentie doorgaans belangrijker zijn dan externe preferenties, zou formulering van gelijkheid van aandacht in termen van persoonlijke preferenties de voorkeur verdienen.

Het probleem is dat in de praktijk persoonlijke en externe preferenties vaak onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn.¹¹¹ Dit maakt gelijkheid van aandacht gedefinieerd in termen van persoonlijke preferenties tot een onhanteerbare norm. Bij definiëring van gelijke aandacht in termen van belangen doet dit probleem zich niet voor, omdat belangen veel objectiever kunnen worden vastgesteld, los van een beoordeling van iemands persoonlijke voorkeuren. Om deze redenen is gekozen voor definiëring van de normen van gelijke aandacht en zorg in termen van belangen.

108. Zie voor een vergelijkbare conclusie Dworkin, 1978: 234. Overigens wijken de context en de formuleringen van onze analyse af van die van Dworkin.

109. Daarmee is tevens duidelijk dat een output-criterium in termen van voorkeursbevrediging verworpen moet worden, dat wil zeggen dat gelijkheid van zorg beter in termen van belangen kan worden omschreven.

Met deze stellingname wordt afgeweken van ons methodologisch uitgangspunt dat de interpretatie van het democratie-ideaal zo neutraal mogelijk moet zijn - het utilitarisme wordt uitgesloten van die theorieën welke een rechtvaardiging kunnen geven van de democratie. In dit geval is deze uitsluiting verdedigbaar omdat tevens wordt verklaard waarom het utilitarisme zo'n aantrekkelijke theorie lijkt en waarin de kracht van het utilitarisme als beweerde fundering voor de democratie zit.

110. Er resteert dan nog wel de in § 4.3 genoemde inegalitaire implicatie van het meerderheidsprincipe, maar deze is onvermijdelijk.

111. Dworkin, 1978: 234.

Het democratisch ideaal

5.1. Een formulering van het democratisch ideaal

In het vorige hoofdstuk hebben we de norm van gelijke aandacht, zorg en respect geconstrueerd als rechtvaardigingsgrond voor politieke gelijkheid en daarmee ook voor de democratie. Uit deze norm volgen zeer vèrgaande eisen aan de politieke besluitvormingsprocedure (c.q. aan het politieke proces). Het bleek dat deze eisen onderling in strijd kunnen komen, bijvoorbeeld wanneer men de implicaties voor politieke gelijkheid nagaat.¹ Het lijkt daarom onmogelijk dat ooit een democratische procedure volledig aan al deze eisen zal kunnen voldoen, misschien met een uitzondering voor zeer kleinschalige procedures. In ieder geval is het duidelijk dat er geen enkele thans bestaande democratie is die de norm van gelijke aandacht, zorg en respect volledig verwezenlijkt. We moeten deze norm daarom als een streefnorm, als een ideaal beschouwen. Het is een norm naar de verwezenlijking waarvan gestreefd moet worden, terwijl tegelijkertijd vrijwel zeker is dat volledige verwezenlijking onhaalbaar is.

In hoofdstuk 1 hebben we twee kenmerken van idealen genoemd: ze zijn nooit geheel te verwezenlijken en ze zijn nooit geheel te omschrijven. Het lijkt misschien dat we hier wel degelijk een volledige omschrijving van het ideaal hebben. Dat is echter schijn. We hebben inderdaad een abstracte formulering van een norm, die als grondslag van de democratie kan dienen. Maar hoe die norm precies moet worden ingevuld, is nog niet duidelijk: gelijk respect kan bijvoorbeeld zowel inhouden het behandelen van de ander zoals deze zelf behandeld wenst te worden, als het behandelen van de ander zoals een goede en wijze persoon zou wensen te worden behandeld.² De keuze voor een van de invullingen heeft echter grote implicaties: de eerste keuze leidt tot een liberale theorie; de tweede tot een niet-liberale.³ Een complete omschrijving van het ideaal is daarom niet gegeven. Bovendien kunnen we niet uitsluiten dat we bij nader inzien ook op dit abstracte niveau nog tot een andere formulering van het ideaal moeten komen.⁴ We hebben immers het ideaal nu alleen geconstrueerd vanuit het ver-

1. Zie § 4.7.

2. Dworkin, 1985: 191.

3. Zie § 7.3.

4. Zie § 7.2.

eiste van politieke gelijkheid; het is niet onmogelijk dat concentratie op andere elementen van democratie tot iets andere formuleringen van het ideaal zou leiden.

Gelijke aandacht, zorg en respect is het ideaal van een politieke besluitvormingsprocedure (c.q. van een politiek proces)⁵. De analyse van het vorige hoofdstuk beoogde immers het ideaal op te sporen dat ten grondslag ligt aan democratische procedures c.q. processen. Een ideaal voor een proces als geheel is nog niet automatisch ook een ideaal voor bepaalde onderdelen van dat proces, zoals handelingen. Het geheel kan immers meer zijn dan de som der delen. Dat betekent dat we de norm niet zonder meer kunnen beschouwen als een norm voor concrete politieke handelingen van staat of individuen.⁶

In paragraaf 3.3 onderscheidde we vijf aspecten aan een politiek besluit (c.q. aan een proces), namelijk het participatie-, redenen-, inhouds-, handelings- en gevolgenaspect. De vraag is nu of de norm van gelijke aandacht, zorg en respect betrekking heeft op elk van deze aspecten, of dat bij nader inzien moet worden geconstateerd dat een of meer van de aspecten buiten beschouwing kunnen worden gelaten. Met andere woorden: is deze norm ook van toepassing op het hele proces of toch slechts op een deel daarvan?

Voor een aantal aspecten is deze vraag al aan de orde geweest in het vorige hoofdstuk. Een groot deel van de analyse richtte zich op de beide input-aspecten, het participatie- en het redenenaspect. Gelijk respect houdt (onder meer) in dat in principe allen mogen meebeslissen en gelijke aandacht houdt in dat de belangen van allen worden meegewogen in de besluitvorming. Daarnaast werd geconstateerd dat ook de output van de besluitvormingsprocedure aan bepaalde eisen moet voldoen die kunnen worden afgeleid uit de norm van gelijke aandacht, zorg en respect. Maar hierbij werd niet ingegaan op de vraag of dit op elk van de drie output-aspecten afzonderlijk betrekking heeft.

Voor het bereiken van een zo groot mogelijke legitimiteit van het democratisch proces is een goede kwaliteit van de besluiten zelf en van de gevolgen vereist. Gelijke aandacht, zorg en respect biedt een goede maatstaf voor de beoordeling van de inhoud en de gevolgen van de besluiten.⁷ Tenslotte geldt ook voor het handelings- of uitvoeringsaspect de norm van gelijke aandacht, zorg en respect. De vraag wie een besluit moet uitvoeren slaat allereerst op een specifiek gevolg van het besluit, namelijk: wie krijgt de lasten van het besluit te dragen die bestaan in de uitvoering ervan. Gelijke zorg impliceert dat deze lasten eerlijk verdeeld moeten worden. Daarnaast is met name het respect voor de autonomie van de uitvoerders een belangrijke norm. De uitvoering geschiedt niet door willoze robots, maar door mensen met eigen opvattingen over hoe zij behoren te handelen. Gelijk respect houdt hierin dat men rekening houdt met die opvattingen en desgewenst ook de uitvoering (of het besluit zelf) zo vormgeeft dat de overtuigingen van deze uitvoerders zoveel mogelijk gerespecteerd worden.

5. De keuze voor hetzij de procedure hetzij het proces als vertrekpunt hebben we in hoofdstuk 3 uitgesteld; hierop zal in § 5.2 worden ingegaan.

6. Een vergelijkbare fout maken sommige Rawls-interpretatoren, die de twee principes van rechtvaardigheid rechtstreeks toepassen op concrete verdelingsvraagstukken, terwijl Rawls ze uitsluitend ontwikkelt als norm voor de basisstructuur van de samenleving.

7. Zie § 4.3.

De norm van gelijke aandacht, zorg en respect kan dus op alle vijf aspecten van toepassing zijn. Dat betekent dat het een norm is voor het hele politieke proces. Natuurlijk bestaan er spanningen tussen de voor elk van deze aspecten af te leiden eisen aan het democratisch proces. Als volledige verwezenlijking van het ideaal onmogelijk is, zal er gekozen moeten worden aan welke eisen in welke situaties de hoogste prioriteit wordt gegeven. In paragraaf 4.7 is dat geïllustreerd aan de hand van de vraag wanneer politieke gelijkheid geboden is en wanneer niet. Daarbij kan nooit één aspect bij voorbaat volledig worden opgeofferd aan een ander aspect. Verabsolutering van een van de eisen zou miskennen dat ook de andere eisen volgen uit de norm van gelijke aandacht, zorg en respect en dat verwezenlijking van elk van deze eisen bijdraagt aan de legitimiteit van het democratisch proces.

De norm van gelijke aandacht, zorg en respect werd ontwikkeld als de grondslag van de democratie. Op basis van het voorgaande kunnen we nu het democratisch ideaal als volgt omschrijven:

Het democratie-ideaal houdt in dat voor alle vijf aspecten van een politiek proces de gelijke aandacht, zorg en respect voor alle burgers wordt gerealiseerd.

5.2. Omschrijving van de democratische procedure

Van het politieke proces hebben we onderscheiden de politieke besluitvormingsprocedure, dat wil zeggen alleen de besluitvormingsfase van het proces tot aan het besluit. Doorgaans wordt 'democratisch' gezien als een begrip dat (primair) betrekking heeft op de procedure. In de lijn daarvan hebben we in paragraaf 3.2 'democratie' ook voorlopig gedefinieerd als een procedure die aan bepaalde inhoudelijke kenmerken voldoet. We kunnen nu, uitgaande van het zojuist geformuleerde democratie-ideaal, tot een beter omschrijving komen van de democratische procedure. Een democratische procedure is een procedure die (zoveel mogelijk) gericht is op het democratie-ideaal.

Hierbij zijn er twee mogelijkheden, afhankelijk van hoe men het gericht zijn op het democratie-ideaal invult. Het democratie-ideaal houdt in dat voor alle vijf aspecten van een proces de norm van gelijke aandacht, zorg en respect geldt. Maar alleen de twee input-aspecten daarvan (participatie- en redenenaspect) hebben betrekking op de procedure. Men zou nu kunnen redeneren dat een procedure democratisch is wanneer zij gericht is op de rechtstreekse implicaties van de norm van gelijke aandacht, zorg en respect voor het participatie-aspect en voor het redenenaspect. De overige drie aspecten blijven dan bij de vormgeving van de procedure (en dus ook van de rechtvaardiging) buiten beschouwing. Dit is de beperkte interpretatie van een democratische procedure.

De ruime interpretatie daarentegen stelt dat de procedure gericht moet zijn op de verwezenlijking van het gehele democratie-ideaal, dus voor alle vijf aspecten. Wanneer een democratische procedure zich alleen richt op de verwezenlijking van de participatie- en redenenaspecten, dan richt zij zich slechts op een deel van het democratie-ideaal. Een democratische procedure moet daarom, volgens de

ruime opvatting, zo gestructureerd zijn dat aan de implicaties van gelijke aandacht, zorg en respect voor alle vijf aspecten zoveel mogelijk voldaan wordt.

De beperkte interpretatie zijn we bijvoorbeeld bij Ely tegengekomen. Zij is tekenend voor veel procedurele opvattingen van democratie. De rechtvaardiging van de procedure wordt in de procedure zelf gezocht. Door alleen deze aspecten in aanmerking te nemen, wordt echter niet de maximale legitimatie van een procedure bereikt. Men verabsoluteert de input-aspecten en negeert de output-aspecten volkomen. Deze benadering hebben we daarom in paragraaf 4.3 als te beperkt verworpen.

Daarom ligt de ruime interpretatie voor de hand. De procedurele democratie-opvattingen hebben gelijk in zoverre zij zich concentreren op de procedure. Maar het ideaal van deze procedure gaat verder dan de procedure zelf en heeft betrekking op het hele proces. Anders gezegd: democratie is een norm voor de vormgeving van een procedure, maar het doel van die norm is een zo goed mogelijk proces. We kunnen daarom de idee van een democratische procedure als volgt formuleren:

Een procedure is democratisch, indien (en naarmate) zij zo gestructureerd is, dat zij gericht is op de realisering van gelijke aandacht, zorg en respect ten aanzien van alle vijf aspecten van een politiek proces.

Hiermee is de democratie-idee geformuleerd als een abstracte norm voor een procedure. Deze idee kan worden uitgewerkt in een theorie van een compleet democratisch bestel voor een bepaalde context van toepassing, bijvoorbeeld een staat of een bedrijf. We kunnen een dergelijke invulling van de democratie-idee betitelen als een democratieopvatting.⁸ Een dergelijke opvatting kan meer of minder volledig uitgewerkt zijn.

In paragraaf 1.1 hebben we geschreven dat een complete democratietheorie bestaat uit een omschrijving en een rechtvaardiging. Het onderscheid tussen beide elementen kan, zoals inmiddels wel duidelijk geworden zal zijn, geen scherpe scheiding zijn. Een beschrijving van een democratisch stelsel verwijst voortdurend naar rechtvaardigingen op basis van onder meer een democratie-ideaal. Naarmate de beschrijving meer uitgewerkt wordt, zal ook explicieter verwezen moeten worden naar de rechtvaardigende uitgangspunten, teneinde antwoord te kunnen geven op allerlei interpretatieproblemen. Dat betekent dat de termen "democratieopvatting" en "democratietheorie" in betekenis ongeveer gelijk zijn. Dit leidt tot de volgende definitie:

Een democratieopvatting of -theorie is een min of meer concrete uitwerking van de democratie-idee voor een bepaalde context van toepassing.

5.3. De verhouding tussen politieke theorie en democratietheorie

Het ideaal van de democratie is nu door ons bepaald als de verwezenlijking van de norm van gelijke aandacht, zorg en respect voor alle aspecten van een politiek proces. Een voor de hand liggend bezwaar tegen deze benadering is dat deze

8. Met "idee" en "opvatting" corresponderen de termen "concept" en "conception", zoals die bijvoorbeeld door Dworkin worden gebruikt.

norm een te algemene norm is en dat daardoor een democratietheorie veel te omvattend wordt. Zijn normatieve democratietheorie en normatieve politieke theorie⁹ nog wel van elkaar te onderscheiden? Gaat een aldus opgevatte democratietheorie bovendien niet teveel lijken op een politiek programma¹⁰ en heeft zij niet teveel inhoudelijke implicaties voor hoe de staat in bepaalde kwesties moet handelen?

Het feit dat de fundamentele gelijkheidsnorm door ons is ontleend aan Ronald Dworkin, lijkt nog extra steun te geven aan deze kritiek. Dworkin ziet gelijke aandacht, zorg en respect niet alleen als basis voor de democratie, maar ook voor de politieke theorie in het algemeen. Op deze fundamentele norm kunnen zowel de collectieve doelen als de rechten van de burgers worden gefundeerd; dat betekent dat ook de normatieve theorie over de uitkomsten van een besluitvormingsprocedure op dezelfde norm is gebaseerd. Deze gemeenschappelijke grondslag biedt volgens Dworkin de mogelijkheid van een eenheid in de politieke theorie.¹¹ Wanneer we aannemen dat Dworkins optimisme terecht is,¹² vinden politieke theorie en democratietheorie hun oorsprong in dezelfde norm. Maar als deze norm inderdaad ten grondslag kan liggen aan een complete politieke theorie, is zij dan nog wel bruikbaar als specifieke grondslag voor een democratietheorie?

Het bezwaar is begrijpelijk, maar niet terecht. Democratietheorie en politieke theorie vallen in onze benadering niet samen. Het ideaal van onze democratietheorie en het ideaal van onze politieke theorie zijn inderdaad hetzelfde. Maar er kan wel degelijk een afzonderlijk domein van een democratietheorie worden onderscheiden, namelijk de democratische besluitvormingsprocedure. Een democratietheorie is dat onderdeel van een politieke theorie dat zich bezighoudt met besluitvormingsprocedures. De centrale vraag van een democratietheorie is: hoe kan binnen de gegeven context een procedure dusdanig worden ingericht dat deze zo democratisch mogelijk is?

Door dit domein van de procedure heeft een democratietheorie een eigen plaats binnen het grotere geheel van een algemene politieke theorie. Maar dat betekent niet dat een scherpe scheiding mogelijk is en dat de ontwikkeling van een democratietheorie volledig geïsoleerd van de politieke theorie in het algemeen of van politieke programma's in het bijzonder kan geschieden. Democratietheorie en de politieke theorie gaan in onze optiek immers uit van hetzelfde ideaal en bovendien worden zij ontwikkeld binnen dezelfde maatschappelijke context. Daarbij spelen onder meer dezelfde feiten en visies op de samenleving en de mensen

9. Wanneer in dit proefschrift over politieke theorie wordt gesproken, is daarmee steeds een normatieve theorie bedoeld over de organisatie van de samenleving en de staat. Een voorbeeld van zo'n politieke theorie is John Rawls' *A Theory of Justice*.

10. Een politiek programma is een normatieve theorie over de output van een bepaalde besluitvormingsprocedure (inclusief overigens de output die bestaat uit het veranderen van de procedure).

11. Zie Dworkin, 1978: xv, waar hij het over een 'promise of unity' heeft, die hij in dat boek niet nader kan verdedigen.

12. In Dworkin, 1985 geeft hij een verdere illustratie van hoe het zou kunnen, maar een complete theorie biedt hij ook daar niet. De argumentaties ten aanzien van verschillende concrete problemen maken echter de hypothese dat er een eenheidstheorie te construeren zou zijn redelijk aannemelijk.

daarin en dezelfde morele opvattingen en intuïties een rol. Dat alles resulteert in een sterke samenhang en gelijkenis. Omdat een democratietheorie weliswaar een beperkter domein heeft, maar haar ideaal zich richt op hetzelfde proces als de politieke theorie in het algemeen, zijn de uitgangspunten voor de theorievorming in beide gevallen vrijwel gelijk.

In de uitwerking richt een democratietheorie zich bovendien primair op de procedure, maar dat betekent niet dat er helemaal geen implicaties zijn voor de output. Democratietheorie en politieke programma's zijn inderdaad niet geheel los van elkaar te zien. Een van de eisen die aan een democratische procedure kunnen worden gesteld, is dat tenminste extreem onrechtvaardige uitkomsten worden vermeden. Bescherming van grondrechten kan bijvoorbeeld een waarborg zijn om te voorkomen dat eenzijdig vrijheidsbeperkende besluiten genomen worden. Hoewel zij zich richten op de inhoud van de besluiten, zijn grondrechten toch een legitiem onderdeel van een democratietheorie, omdat zij een aanvulling vormen op de procedure.¹³ Zij scheppen de kaders waarbinnen de procedure zo goed mogelijk het democratie-ideaal kan verwezenlijken.

Dat betekent dat democratietheorie en politieke theorie zowel in de uitgangspunten als in de uitwerking nauw met elkaar verbonden zijn. Ze kunnen wel onderscheiden worden, maar zeker niet gescheiden. Maar is dit wel een bezwaar? Het zou nogal vreemd zijn als volledig los van een politieke theorie zou kunnen worden bepaald wat een democratische procedure is. Beide zijn theorieën over de goede organisatie van de samenleving, alleen is het onderwerp van de democratietheorie slechts een onderdeel daarvan, namelijk de politieke besluitvormingsprocedures. Dat beide een onverbreekelijke eenheid vormen, draagt juist bij tot de legitimiteit van de procedure, omdat de uitkomsten van de procedure daardoor aan inhoudelijke legitimatie winnen.

Niettemin kan de gedachte dat de democratische procedure los staat van inhoudelijke politieke kwesties bij sommigen op instemming rekenen, zoals we zagen bij de bespreking van Ely. De belangrijkste verklaring hiervoor is dat een theorie van de democratie inderdaad een theorie is over procedures. Een voor de hand liggende redeneerfout is dan te menen dat dit domein van de democratietheorie ook impliceert dat de democratietheorie als zodanig los staat van de algemene politieke theorie en van politieke programma's. Maar zelfs als men zou vasthouden aan een puur procedurele definitie van democratie, kan de rechtvaardiging voor democratie, en daarmee tevens de interpretatie van concrete procedure-regels, niet in puur procedurele termen worden gegoten. Een beroep op algemenere politieke uitgangspunten, die ook implicaties hebben voor politieke programma's, is onvermijdelijk.¹⁴

Een tweede reden waarom men soms aan het procedurele karakter van democratie vasthoudt, lijkt het besef dat inhoudelijke consensus in de moderne pluralistische samenleving meestal niet haalbaar is, maar consensus over de procedure nog wel. Over de procedure bestaat dan een 'overlappende consensus'.¹⁵ Tot op zekere hoogte is dit een correcte constatering, en in de praktische politiek zal die

overlappende consensus ten aanzien van de procedure in de meeste gevallen ook voldoende zijn voor een procedurele legitimatie van besluiten. Het is echter geen argument om een theorie van de democratie geheel los te koppelen van de politieke theorie. Want die consensus is niet het fundament waarop een democratietheorie kan rusten. Consensus wil niets anders zeggen, dan dat mensen het over een bepaald punt eens zijn. De reden dat een democratische procedure aanvaardbaar is, is niet dat er een consensus over bestaat. Een democratische procedure is ook niet op zich 'intrinsiek waardevol', maar wordt aanvaard omdat en voorzover het een goede manier is om besluiten te nemen. Of men dit een goede manier acht, wordt bepaald door de uiteindelijke rechtvaardiging die men voor democratie construeert. Consensus zelf is niet het ultieme begrip in de politieke theorie of in de democratietheorie; consensus houdt slechts in dat men het eens kan zijn over bepaalde standpunten en verwijst daarmee naar de gronden voor deze standpunten. Een beroep op consensus als zodanig, zonder aan te geven waarnaar de afzonderlijke meningen verwijzen die die consensus vormen, is daarom weinig overtuigend.

Bovendien kan men ook in een dergelijke theorie niet blijven staan bij de consensus over de procedure. Want er zullen altijd interpretatieproblemen zijn over de procedure; deze moeten worden opgelost aan de hand van normatieve argumenten over de beste uitleg van de regel. In zo'n geval kan men niet om de uiteindelijke gronden voor de acceptatie van de democratische procedure heen. Deze uiteindelijke gronden bevatten onvermijdelijk belangrijke inhoudelijk-politieke elementen, zoals oordelen over de te verwachten output van de procedure.

Een kunstmatige scheiding binnen een algemene politieke theorie tussen enerzijds een normatieve theorie van de democratische procedures en anderzijds een normatieve theorie over de uitkomsten daarvan, een politiek programma, is daarom niet houdbaar. Een democratietheorie is een integraal deel van een algemene politieke theorie en kan dan ook niet goed los gezien worden van inhoudelijke politieke controverses over de uitkomsten van procedures. Een democratietheorie heeft weliswaar een eigen domein, maar is net als de politieke theorie uiteindelijk gericht op het politieke proces als geheel.

13. Singer, 1974: 64v.; Dworkin, 1978 en 1985.

14. Vgl. de in § 2.6 besproken kritiek van Dworkin op Ely.

15. Zie Rawls, 1985; daarover Musschenga, 1990: 36.

Deel II

Contouren van een theorie
van de democratie

Eén idee, verschillende theorieën

6.1. Inleiding

In het eerste deel van deze studie hebben we verschillende argumenten voor politieke gelijkheid en democratie geanalyseerd en daaruit een achterliggend ideaal gedestilleerd. Dit democratisch ideaal, inhoudende dat allen met gelijke aandacht, zorg en respect worden behandeld ten aanzien van alle vijf aspecten van een politiek proces, kan ook ten grondslag liggen aan politieke theorieën in het algemeen. Wanneer we het ideaal specifiek toepassen op de democratie krijgen we als democratie-idee dat een procedure crop gericht moet zijn dat het democratie-ideaal zoveel mogelijk wordt gerealiseerd.

In het tweede deel heeft de analyse een ander karakter; in plaats van om reconstructie van een ideaal gaat het om constructie van een democratietheorie. De centrale vraagstelling van dit deel is: hoe kan, uitgaande van de nu geformuleerde democratie-idee, een democratietheorie worden ontwikkeld? Helaas kan op deze vraag hier nog slechts een vrij algemeen antwoord worden gegeven, onder meer omdat uitgebreide empirische analyses vereist zijn om een complete democratietheorie te ontwikkelen. Slechts de contouren van politieke en juridische democratietheorieën kunnen worden geschetst. Dat zullen we doen door enkele centrale kwesties uit de politieke theorie te bespreken en door de theoretische benadering toe te passen op een concrete controverse rond de botsing van grondrechten. (hoofdstukken 7 en 8) Tot slot van dit deel zal tentatief worden ingegaan op de implicaties van het democratie-ideaal voor de ethische theorie m.b.t. het individueel handelen. (hoofdstuk 9)

Voor we overgaan tot inhoudelijke kwesties rond democratie, mochten we in dit hoofdstuk echter eerst nog enkele methodologische problemen verhelderen. In het eerste hoofdstuk hebben we het uitgebreid netwerkmodel gepresenteerd als een methode voor de ontwikkeling en rechtvaardiging van normatieve theorieën. In dat uitgebreid netwerk spelen idealen een belangrijke rol. Nu we het democratie-ideaal hebben geformuleerd, rijst de vraag hoe dit ten grondslag kan liggen aan zeer uiteenlopende theorieën. Is het een vaag en daardoor eigenlijk nietszeggend ideaal? De stelling die we in paragraaf 6.2 zullen verdedigen, is dat het niet om vaagheid gaat, maar om ambiguïteit en openheid en dat deze essentieel verbonden zijn met de functie die idealen vervullen in een netwerkmodel. In dit netwerkmodel spelen naast idealen ook feiten een belangrijke rol. Met name de

betekenis van feitelijke omstandigheden is ervoor verantwoordelijk dat democratietheorieën altijd contextafhankelijk zijn. (paragraaf 6.3) De conclusie van beide paragrafen samen is dat op basis van dezelfde democratie-idee een pluraliteit van min of meer gelijkwaardige democratietheorieën mogelijk is. Deze pluraliteit sluit echter niet uit dat men zinvol kan discussiëren over de vraag welke theorie de beste is.

Een voor de hand liggend bezwaar tegen onze benadering is dat het democratie-ideaal een te sterke materiële inhoud heeft gekregen. Is er nog wel ruimte voor de ook onmiskenbaar tot het democratisch gedachtengoed behorende idee dat burgers vrij kunnen meebeslissen over politieke besluiten? (paragraaf 6.4) Tenslotte gaan we nog in op de vraag hoe mede aan de hand van het democratie-ideaal een juridische theorie van de democratie kan worden ontwikkeld. (paragraaf 6.5)

6.2. Een open en ambigue formulering

1. Het democratie-ideaal is door ons geformuleerd op basis van een aantal verschillende democratieopvattingen. Maar ondanks dat gemeenschappelijk ideaal is er een grote verscheidenheid aan democratische theorieën. Hoe kan dat éne ideaal nu de grondslag vormen voor zo'n verscheidenheid? Ditzelfde probleem doet zich voor bij de interpretatie van Dworkin's opvattingen. Dworkin veronderstelt dat al zijn lezers de norm van gelijke aandacht, zorg en respect accepteren¹, en het lijkt inderdaad niet onredelijk te veronderstellen dat in de westerse democratieën een groot deel van de burgers er mee kan instemmen. Hij meent echter dat op basis van dezelfde fundamentele gelijkheidsnorm men zeer verschillende politieke theorieën kan ontwikkelen, zoals liberalisme en conservatisme. Hoe kan één norm nu het uitgangspunt zijn voor zulke sterk uiteenlopende politieke opvattingen en democratietheorieën? Voor deze op het eerste gezicht merkwaardige constructie zijn verschillende verklaringen denkbaar.

i. Een eerste mogelijke verklaring is dat het democratie-ideaal te vaag is, of - in de terminologie van H.L.A. Hart - dat de term "democratie" een 'open texture' heeft.² Maar vaagheid van een term is in principe oplosbaar. "Voertuig" is een term met een 'open texture', maar als er maar voldoende jurisprudentie komt en voldoende theoretische en praktische arbeid verricht wordt, vermindert deze vanzelf. Bovendien is er bij alle vaagheid meestal wel een duidelijke kern waarover strijdende partijen het eens kunnen zijn, en concentreert de strijd zich op de randproblemen, zoals de vraag of rolschaatsen of vliegtuigen ook als 'voertuigen' moeten worden beschouwd.³

Vaagheid van termen is een goede verklaring voor controverses rond classificerende, beschrijvende termen. Daarbij gaat het er bijvoorbeeld om te bepalen van een concreet object of het wel of niet een voertuig is. Maar de 'open texture' van de taal is niet een bevredigende verklaring wanneer we het over sterk

normatief geladen termen hebben, zoals "democratie" of "respect". Politieke en morele controverses rond bijvoorbeeld de betekenis van "democratie" gaan namelijk vaak juist niet over randproblemen, maar raken de kern van de zaak, zoals het wel of niet aanvaardbaar zijn van een districtenstelsel. De 'open texture' van termen kan daarom niet de uiteindelijke verklaringsgrond vormen voor een voortdurende politieke en juridische controverse over essentiële aspecten van de democratie.

ii. We zullen daarom de verklaring voor de grote verscheidenheid aan democratietheorieën ergens anders moeten zoeken dan in het 'vage' karakter van taal. Voor die verklaring biedt Dworkin onderscheid tussen 'concepts' en 'conceptions' een aanknopingspunt. De democratie-idee zelf is ambigu, voor meerdere uitleg vatbaar, zoals dat vaker geldt voor normatieve begrippen. Van eenzelfde begrip of idee ('concept') zijn doorgaans meerdere opvattingen ('conceptions') mogelijk.⁴ Deze opvattingen zelf kunnen wel degelijk min of meer nauwkeurig omschreven worden. Een groep is het eens over een bepaalde idee (bijvoorbeeld 'unfairness') wanneer men ongeveer kan aangeven wat de basisgedachte is ("[unfairness] consists in a wrongful division of benefits and burdens"⁵) en men het bovendien eens is over een groot aantal duidelijke gevallen van die idee. Zowel over een aantal controversiële gevallen als over de verklaring waarom de duidelijke gevallen 'unfair' zijn, kan echter verschil van mening bestaan. De precieze formulering van de idee en de opvattingen over de inhoud van de idee zullen daarom uiteenlopen. Dit heeft niet alleen consequenties voor randproblemen, maar ook voor centrale kwesties.

Op deze wijze valt ook de controverse rond de democratie-idee (en het democratisch ideaal) gedeeltelijk te verklaren. Men is het eens over een aantal duidelijke gevallen, en men is het ongeveer eens over de kern van de democratie-idee. Men zal het vooral eens zijn over die gevallen waarin de idee geschonden wordt, omdat deze vaak duidelijker liggen dan gevallen waarin de idee min of meer juist wordt uitgewerkt. Dat een dictatuur in strijd is met democratie zal tegenwoordig vrijwel ieder beamen, terwijl een referendum moeilijk als een onomstreden onderdeel van democratie kan gelden.

Maar over de uitwerking van de idee, de theorie die op basis van een dergelijke norm moet worden geconstrueerd, bestaat geen overeenstemming, maar juist een essentieel verschil van mening. De uitwerking van een idee tot een complete opvatting is niet een simpele kwestie van deductie. Tal van aanvullende keuzen moeten worden gemaakt om tot een democratietheorie te komen. Zo zal men een invulling moeten geven aan het begrip respect.⁶ Een andere fundamentele keuze is welk mensbeeld men moet hanteren bij het uitwerken van de democratie-idee. Ziet men mensen als van elkaar onafhankelijke personen, die vrijwillig bepaalde samenlevingsverbanden aangaan, of legt men veel meer de nadruk op het feit dat

1. Dworkin, 1978: 272.

2. Hart, 1961: 124v.

3. Hart, 1961: 123.

4. Over het onderscheid tussen 'concept' en 'conceptions' zie Dworkin, 1978: 134-136. Vgl. ook p. 136, waar hij er op wijst dat men vaagheid niet moet verwarren met het feit dat van een idee meerdere opvattingen kunnen bestaan.

5. Dworkin, 1978: 134.

6. Zie hierover § 6.3.

een mens bepaald wordt door en afhankelijk is van zijn sociale omgeving, waar- onder de mensen met wie hij relaties heeft en de maatschappij waarin hij leeft?

De discussies rond democratie betreffen voor een belangrijk deel de kwestie hoe in elk van deze vragen gekozen moet worden. Verschillende keuzen leiden tot verschillende politieke theorieën en daarmee ook tot verschillende democratieopvattingen. Een sterk atomistisch mensbeeld (zoals dat van Robert Nozick⁷) zal bijvoorbeeld een veel sterker accent leggen op individuele rechten dan een meer gesocialiseerd mensbeeld en daarom een groot aantal onderwerpen buiten de beslissingsbevoegdheid van democratische organen brengen.⁸ Naast deze essentiële keuzen zullen er ook tal van minder belangrijke keuzen moeten worden gemaakt bij de uitwerking. Een voorbeeld is de vraag hoe zwaar het belang van minderheden bij bepaalde categorieën besluiten moet worden beoordeeld. Wanneer de belangen van universitaire medewerkers door het opheffen van een vakgroep aanzienlijk geschaad kunnen worden, kan men ter bescherming van minderheden voor een dergelijk besluit een gekwalificeerde meerderheid in de faculteitsraad voorschrijven.

iii. Met de ambiguïteit van de democratie-idee op grond van het normatieve karakter ervan hebben we echter nog niet de enige houdbare verklaring voor de verscheidenheid aan democratietheorieën. Een tweede reden is dat de democratie-idee is geformuleerd als zijnde gericht op een ideaal. Maar idealen zijn nu juist nooit geheel formuleerbaar en nooit geheel bereikbaar. Daardoor is 'democratie' een sterk open begrip dat altijd gherformuleerd kan worden. Dat heeft ook implicaties voor de uitwerking van een democratietheorie op basis van zo'n ideaal. Mensen zullen verschillende kanten van dat ideaal belichten, afhankelijk van hun opvattingen en van de context waarin de democratie gestalte moet krijgen. Mensen zullen ook verschillen in de eenzijdigheden in hun benadering van het ideaal, omdat ze bepaalde kanten van het ideaal verwaarlozen, maar niet allemaal en altijd dezelfde. Ook daardoor kunnen er dus verschillende democratie-opvattingen naast elkaar bestaan.

2. Hiermee hebben we twee redenen voor het verschijnsel dat op basis van dezelfde democratie-idee een groot aantal verschillende opvattingen wordt ontwikkeld, die alle met recht aanspraak kunnen maken op de benaming democratisch. De eerste reden is dat het om een normatief en ambigu begrip gaat en dat de uitwerking van de democratie-idee ook weer tal van normatieve, ambigue begrippen veronderstelt. De tweede reden is dat het een open begrip is doordat de democratie-idee gericht is op een ideaal dat altijd slechts beperkt geformuleerd en beperkt gerealiseerd kan worden.

Een begrip als 'democratie' is dus een open en ambigu begrip dat meerdere opvattingen toelaat. De inhoud van de fundamentele norm waarop een democratietheorie moet worden gebaseerd, is in belangrijke mate onbepaald en niet ondubbelzinnig bepaalbaar. Kan echter op basis van zo'n deels onbepaalde norm wel een democratietheorie worden ontwikkeld?

7. Nozick, 1974.

8. Over dit onderscheid tussen atomistisch en gesocialiseerd mensbeeld, zie Fermin, 1989; Hawkesworth, 1984.

Voor bepaalde ethische (en rechtsfilosofische) benaderingen zou de openheid en ambiguïteit van fundamentele normen een onoverkomelijk bezwaar zijn. 'Foundationalist' benaderingen bijvoorbeeld proberen op basis van een of meer fundamentele beginselen een complete ethische theorie af te leiden.⁹ Wil dit lukken, dan moeten die beginselen zelf op een volstrekt eenduidige wijze kunnen worden geformuleerd. De problemen van de 'open texture' van de taal zijn dan mogelijk nog wel door nadere reflectie en interpretatie te overwinnen, maar de essentiële openheid en onbepaaldheid op begripsmatig niveau betekent de doodsteek voor een dergelijke benadering. Omdat het fundamentele principe de enige basis vormt, zou men geen maatstaf meer hebben om te bepalen welke van de concurrerende opvattingen de voorkeur verdient. Daarom is het in een 'foundationalist' benadering van de moraal essentieel dat de laatste principes helder en eenduidig geformuleerd kunnen worden.

Maar binnen de door ons voorgestane constructivistische benadering, gebaseerd op een ruim reflectief evenwicht, levert deze openheid en ambiguïteit van normen geen problemen op. De mogelijkheid dat er verschillende opvattingen bestaan op basis van dezelfde idee, sluit zelfs uitstekend aan bij de uitgebreide netwerkmethod. Doordat er geen vastliggende, uitgewerkte formulering van de democratische idee of van andere beginselen en begrippen is, kan voortdurend aanpassing van de begripsinhouden plaatsvinden wanneer dit nodig is om consistentie te bereiken. Eenduidigheid van fundamentele idealen of principes is - anders dan in de deductivistische benaderingen - geen noodzaak, omdat de constructie van een houdbare morele theorie niet alleen gebaseerd hoeft te worden op die idealen en principes. Het model van een reflectief evenwicht kent immers nog andere elementen (zoals intuïties en achtergrondtheorieën) die in samenspel met idealen en principes in een complete morele of juridische theorie resulteren.

Een belangrijk voordeel van de openheid en ambiguïteit van begrippen is bovendien een flexibiliteit in de theorievorming. Een democratie ontwikkelt zich, de politieke opvattingen veranderen. Doorgaans zijn dit geleidelijke evolutionaire processen, waarbij niet alles in een keer wordt veranderd, maar stapje voor stapje een andere inhoud gegeven wordt aan oude ideeën. De flexibiliteit in de politieke theorie, die vereist is om dit proces te kunnen volgen, is mogelijk wanneer we het zien als een geleidelijk verschuiven van de opvattingen over democratie. Het is dan niet nodig om bij iedere wijziging ons volledige begrip- apparaat te herzien. Het in een democratie cruciale begrip 'burgerschap' heeft in de afgelopen eeuw grote wijzigingen ondergaan. Deze wijzigingen betreffen zowel de inhoud - gaat het uitsluitend om kiesrecht of ook om actieve betrokkenheid - als de kwestie wie er burgers zijn: het aanvankelijk tot de rijke mannelijke burgerij beperkte kiesrecht werd uitgebreid tot alle volwassen mannen en ook tot de vrouwen, de kiesgerechtigde leeftijd werd verlaagd en tegenwoordig hebben zelfs de ingezetenen met een buitenlandse nationaliteit beperkt kiesrecht. Toch kunnen we nog steeds 'burgerschap' uitstekend hanteren als een centraal begrip in de democratietheorie.

9. Over 'foundationalism': Timmons, 1987.

Een tweede voordeel is dat we op deze wijze recht kunnen doen aan de verschillende contexten en tradities waarbinnen politieke stelsels zijn ontstaan. Daardoor kan worden voorkomen dat we gedwongen zijn om te zeggen dat van landen met verschillende politieke tradities als Engeland en Nederland slechts één een democratie kan zijn.

Een vergelijking met het recht leert dat men daar voortdurend met open en ambigue begrippen te maken heeft en dat dit feit ertoe bijdraagt dat het recht vrij flexibel weet in te spelen op veranderende omstandigheden en opvattingen. Het recht wemelt van de open begrippen, zoals 'goede trouw' en 'behoorlijk bestuur'. Door jurisprudentie en soms door wetgeving ondergaan deze begrippen voortdurend kleinere of grotere aanpassingen aan een gewijzigde maatschappelijke context en aan veranderende opvattingen. Men kan dit niet redelijkerwijze afdoen als een steeds verder preciseren van vage termen met een 'open texture'. Met name het fenomeen van het 'omgaan' van de hoogste rechter kan hiermee niet verklaard worden. De rechtspraak geeft niet alleen nuanceringen van de toepassing van deze termen op randgebieden, waar de juridische taal onhelder is. Het zijn de begrippen zelf, de juridische beginselen en regels, die van inhoud veranderen. De jurisprudentie over beginselen van behoorlijk bestuur bestaat niet uit het voortdurend introduceren van nieuwe begrippen in het recht, onder de gelijkblijvende noemer van "behoorlijk bestuur". De jurisprudentie is een voortdurend verder ontwikkelen van dat ene begrip 'behoorlijk bestuur'.

In het recht is het dus mogelijk en zelfs soms wenselijk dat begripsinhouden verschuiven. Het voorbeeld van het recht kan een aanwijzing zijn dat dit in een constructivistische benadering van de ethiek, die niet veronderstelt dat er een objectieve morele wet bestaat, eveneens zinvol en wenselijk kan zijn.

6.3. Contextafhankelijkheid

Op basis van één ideaal zijn dus meerdere democratietheorieën mogelijk, afhankelijk van de keuzen die men maakt bij de uitwerking van dat ideaal. Maar daarom zijn die keuzen nog niet puur willekeurig; niet iedere democratietheorie is even goed. Door het gebruik van termen als "uitwerking" kan mogelijk de indruk zijn ontstaan dat de vorming van een democratietheorie een kwestie is van deductie uit een ideaal. Het democratie-ideaal is echter slechts één van de elementen die in het uitgebreid netwerkmodel nodig zijn om tot een theorie te kunnen komen. De andere elementen maken dat slechts een beperkt aantal theorieën als redelijkerwijze verdedigbaar kunnen worden beschouwd en dat men (althans voor een specifieke context van toepassing) wel degelijk goede redenen heeft om uiteindelijk één theorie als de beste te beschouwen.

Zo kan men bijvoorbeeld nagaan of een atomistisch mensbeeld of een gesociaiseerd mensbeeld het meest in overeenstemming is met de feiten. Hawkesworth meent dat een atomistisch individualisme empirisch onhoudbaar is.¹⁰ Wanneer zij gelijk heeft, wordt daarmee ook de aantrekkelijkheid van een met dat atomis-

me corresponderende normatieve politieke theorie als die van Nozick vermindert.

Willekeur kan worden vermeden, maar dat betekent nog niet dat de aldus ontwikkelde democratiemodellen universeel geldig zijn in de zin dat een bepaalde procedure de beste procedure zou zijn zowel voor een staat als Nederland als voor Brazilië, of zowel voor een staat als voor een bedrijf. Het democratie-ideaal kan men misschien universeel geldig achten, maar de democratietheorieën zijn contextafhankelijk. Deze contextafhankelijkheid heeft te maken met verschillende elementen in het uitgebreide netwerkmodel. Dit betreft de feiten (en achtergrondtheorieën) met betrekking tot de maatschappelijke realiteit in het algemeen (i), de feiten (en achtergrondtheorieën) met betrekking tot de concrete context van de democratische procedure (ii) en de morele intuïties (iii).

i. De feiten over de samenleving waarvoor men een democratietheorie ontwikkelt, zijn van essentieel belang. Ons doel is immers niet een ideale theorie van de democratie, maar een theorie over een in de praktijk goed functionerende procedure. In de Verenigde Staten zal men tot een andere democratietheorie komen dan in Nederland, omdat daar een andere traditie is, bijvoorbeeld inzake jury-rechtspraak, en omdat de sociale structuur van het land sterk verschilt van de Nederlandse. Het goed functioneren van een democratische procedure is bovendien mede afhankelijk van de houding van degenen die participeren. Als zij totaal andere gedachten hebben over hoe beslissingen genomen moeten worden dan de democratie-opvatting waar de beslissingsprocedure op gebaseerd is, valt niet te verwachten dat de procedure werkt. Als bijvoorbeeld de democratietheorie uitgaat van een loyaal burgerschap en een gerichtheid van de burgers op het algemeen belang, zal de procedure een andere vorm moeten hebben dan wanneer men moet uitgaan van een egoïstische mentaliteit, waarin de procedure alleen gezien wordt als een middel om het eigen belang zo goed mogelijk te behartigen. Daarom is het correct om in de ontwikkeling van een democratietheorie de opvattingen van de leden van de samenleving ook een rol te laten spelen. Deze opvattingen komen deels tot uitdrukking in de feiten over de samenleving en over de mensen die een rol spelen.

Deze feiten zijn natuurlijk niet onveranderlijk. Een normatieve theorie kan juist ook erop gericht zijn de feiten te veranderen. Misschien draagt een democratische procedure wel bij aan een verbetering van de sociale structuur of aan een altruïstischer instelling bij de burgers. Die mogelijkheid van verbetering moet zeker niet verwaarloosd worden. Maar wil men een in de praktijk werkbaar democratiemodel, dan kan men zich ook niet te ver verwijderen van de realiteit. Dat betekent dat men zowel de feitelijke situatie nu als de in de feitelijke situatie aanwezige mogelijkheid tot verandering als uitgangspunt moet nemen bij het ontwikkelen van een democratische procedure.

Eén van de mogelijkheden om in de theorievorming een zekere distantie ten opzichte van de feiten te bereiken, is door vergelijking van verschillende landen of zelfs door vergelijking met een Utopia.¹¹ Men kan proberen enigszins te abstraheren van de samenlevingen waarbinnen democratische procedures functio-

10. Hawkesworth, 1984.

11. Bijvoorbeeld met een ideale democratietheorie, zoals die waarvoor Rawls, 1972 de grondslag heeft gelegd.

neren en dan bijvoorbeeld tot de conclusie komen dat het Nederlandse systeem een aantal voordelen heeft boven het Amerikaanse. Een zekere kritische reflectie op een bestaande structuur is niet onmogelijk; daarbij kan de vergelijking met andere systemen een belangrijk hulpmiddel zijn. Wat echter niet kan, is het zonder meer overplanten van elementen van de Nederlandse staatkundige inrichting in de Amerikaanse context, omdat het in Nederland nu eenmaal goed werkt. Als men 'wil leren' van de Nederlandse ervaring, is het van belang om te weten waarom het in de Nederlandse samenleving goed werkt, en wat men zou moeten doen om in de Amerikaanse samenleving vergelijkbare resultaten te behalen, zonder tegelijk de specifieke verworvenheden van het Amerikaanse politieke stelsel te verliezen.

ii. Een tweede reden waarom een democratietheorie contextafhankelijk is, ligt in de concrete context van toepassing. Verschillen daarin kunnen ook binnen een en dezelfde samenleving tot verschillende democratische procedures leiden. Een school van 10.000 leerlingen vereist een gedeeltelijk andere democratische structuur dan een school van 100 leerlingen en zeker een andere structuur dan een staat met 14 miljoen inwoners. Natuurlijk zijn deze verschillen vaak beperkt, maar geheel identiek kan de procedure voor verschillende contexten doorgaans niet zijn.

iii. De derde reden is gelegen in de rol van de intuïties in het netwerkmodel. Ook deze weerspiegelen tot op zekere hoogte de culturele en politieke traditie waarbinnen een democratietheorie wordt ontwikkeld en waarbinnen een democratische procedure moet functioneren.¹² Zo zullen de intuïties ten aanzien van de precieze vormgeving van de rechtspraak in debepaald worden door de ervaringen die mensen met hun systeem van rechtspraak hebben. Dit heeft tot gunstig gevolg dat de geconstrueerde democratietheorie ook aansluit bij de ervaringen van diegenen die met die theorie in de praktijk moeten werken. De kans dat de theorie ook praktisch bruikbaar is, wordt daardoor groter.

Deze drievoudige contextafhankelijkheid van een democratie-opvatting heeft belangrijke consequenties voor de poging om een democratietheorie te ontwikkelen. De eerste is dat er niet gesproken kan worden van *de* democratietheorie, maar slechts van democratietheorieën. Het is niettemin soms mogelijk en noodzakelijk om voor een samenleving de afzonderlijke democratische theorieën voor verschillende beslissingssituaties tot een min of meer consistent geheel samen te voegen. De context van toepassing voor scholen, bedrijven en de staat verschilt, maar de overige elementen zoals het democratie-ideaal, de morele intuïties en de feiten over de samenleving zijn grotendeels identiek. Voor een samenleving als geheel kan daarom misschien nog een overkoepelende democratietheorie worden geconstrueerd, die gedifferentieerd wordt naar gelang de context van toepassing. Maar tussen verschillende samenlevingen bestaan doorgaans dusdanig grote verschillen, dat het onmogelijk lijkt om een supertheorie te destilleren, die als de gemeenschappelijke democratietheorie kan gelden.

12. Tot op zekere hoogte, want ondanks culturele verschillen lijken bepaalde ideeën, zoals de mensenrechten, wel degelijk vrij algemeen te zijn.

Een tweede consequentie is dat de ontwikkeling van een democratietheorie nooit los van kennis over de maatschappelijke werkelijkheid kan geschieden. Een democratie-opvatting moet altijd ontwikkeld worden voor een bepaalde samenleving en voor een bepaalde beslissingscontext daarbinnen. Dat betekent dat de ethicus een dergelijke theorie niet kan ontwikkelen zonder voortdurende terugkoppeling naar de werkelijkheid, waartoe doorgaans een gedegen sociaal-wetenschappelijke kennis nodig is. Interdisciplinaire samenwerking ligt daarom voor de hand. De ethicus kan daarbij aangeven welke keuzemomenten er zijn, en hoe men, gegeven bepaalde sociaalwetenschappelijke aannamen, tot een verantwoorde stellingname kan komen. Maar het geheel alleen op de studeerkamer ontwikkelen van een volledige democratietheorie door de ethicus is onmogelijk.

Dit heeft natuurlijk ook gevolgen voor deze studie. De ontwikkeling van *de* theorie van de democratie blijkt principieel onmogelijk. De ontwikkeling van een democratietheorie voor de Nederlandse samenleving vereist uitgebreide bestudering van deze samenleving en van de verschillende contexten van toepassing. Dat is in dit bestek onmogelijk. Dat betekent dat zelfs een beperkte democratietheorie, een theorie voor een specifieke context van toepassing, niet haalbaar lijkt zonder gedegen empirische kennis. Toch is zelfstandige filosofische analyse niet geheel onmogelijk. We kunnen ons namelijk richten op het ontwikkelen van enkele algemene uitgangspunten en op de analyse van problemen waarvan de relevante empirische aspecten redelijk oncontroversieel zijn. Dat zullen we dan ook in de volgende twee hoofdstukken doen.

6.4. De rol van de burger

Hierboven is geschetst hoe men een normatieve theorie van de democratie kan ontwikkelen. Die theorie heeft ook belangrijke implicaties voor de output van de democratische procedures. Dat betekent dat men bij de theorie-ontwikkeling al duidelijke politiek-inhoudelijke keuzen maakt, bijvoorbeeld ten aanzien van het liberale karakter van de staat. Maar dit doet de vraag rijzen of en in hoeverre de aldus ontwikkelde democratietheorie nog ruimte laat voor medebeslissen door de burger. Ligt door onze verwerping van puur procedurele theorieën de uitkomst van besluitvormingsprocedures niet reeds tezeer vast?

Onze pretentie is dat binnen een bepaalde samenleving en voor een specifieke context van toepassing het in principe mogelijk is om een democratietheorie te ontwikkelen die we gerechtvaardigd als de beste kunnen beschouwen. Kunnen we dan die activiteit van de theorieontwikkeling niet evengoed aan de deskundigen overlaten en op hun oordeel vertrouwen? Er lijkt hier een paradoxale situatie te ontstaan. Als we er van uitgaan dat voor een gegeven situatie altijd maar één democratische procedure de beste is, blijft er dan nog wel een rol over voor de burger? We lijken te vervallen in een democratische 'technocratie': de wijze theoreticus bepaalt wat democratisch is. Dit bezwaar wordt nog sterker wanneer men bedenkt dat naar onze opvatting dezelfde methode kan worden gebruikt voor de ontwikkeling van een politieke theorie. Ook voor inhoudelijke politieke problemen kan dus uiteindelijk op basis van voldoende kennis en inzicht een beste

oplossing worden geconstrueerd. Zijn we hiermee niet terug bij Plato's regering door de filosofen, of iets moderner, bij een regering door technocraten?

Het is belangrijk hier drie niveaus uit elkaar te halen: de ontwikkeling van een democratietheorie (i), de implementatie van deze theorie in beslissingsprocedures (ii) en tenslotte de totstandkoming van concrete besluiten binnen deze procedures (iii). Hoewel deze drie niveau's niet los van elkaar staan, kan een onderscheiding hier verhelderend werken. Het zal overigens zinvol blijken ze in een iets afwijkende volgorde te behandelen.

i. Het eerste niveau waarop de vraag naar de invloed van de burgers speelt, is de ontwikkeling van een democratietheorie. In de ontwikkeling van zo'n theorie hebben burgers niet direct een 'stem'. In principe kan er één theorie als de beste geconstrueerd worden. Over de juistheid van zo'n theorie moet niet door stemmen, maar door discussie over de merites van de kwestie worden beslist waarbij de kracht van argumenten de doorslag geeft.¹³

Maar is dit zo merkwaardig? We hebben het hier immers over een ander niveau dan dat van de concrete politiek. Het gaat hier over de vraag wat de beste theorie van de democratie is. In de vraag wat de beste interpretatie van het recht met betrekking tot de vrijheid van meningsuiting is, laten we ook niet de bevolking bij meerderheid van stemmen beslissen. We gaan er immers van uit dat er op deze vraag een goed antwoord mogelijk is, en dat deskundigen op het gebied van het staatsrecht de eerst aangewezenen zijn om dat antwoord te geven. Waarom zouden we in het kader van een ethische theorie van de democratie wel denken dat over vragen van goed en kwaad de mening van burgers bepaalt wat een goede theorie is?

Hierbij zitten echter twee addertjes onder het gras. We zijn er steeds vanuit gegaan dat er een 'beste' democratietheorie te construeren valt. Maar in de praktijk zijn zowel gewone burgers als deskundigen het onderling oneens over wat de beste theorie is. Wie bepaalt er nu welke theorie de beste is, en met name welke theorie als basis moet worden gebruikt voor de dagelijkse politieke praktijk?

Deze vraag is niet theoretisch oplosbaar. Stel dat er twee concurrerende en redelijk verdedigbare en consistente democratie-opvattingen zijn. Men kan dan geen beroep doen op argumenten ontleend aan theorie A om voorstanders van theorie B te overtuigen; de laatsten accepteren immers theorie A niet. Maar buiten de beide theorieën is al evenmin een argument te vinden. Als het goed is, is immers alle relevante informatie verwerkt bij het construeren van de beide theorieën. Kortom, er is geen Archimedisch punt waarop men zich kan beroepen om de doorslag te geven. Men kan alleen hopen dat door een open discussie op een gegeven moment de beide partijen naar elkaar toegroeien of elkaar weten te overtuigen door nieuw beschikbare informatie aan te dragen, te wijzen op inconsistenties of onwenselijke implicaties etc. Zolang dat niet lukt, is men voor de praktische besluitvorming over de te kiezen procedures aangewezen op een compromis of een eenzijdige keuze.

13. Over 'discussion on merits' vgl. Barry, 1965: 87.

Dit hoeft ons echter niet te verbazen. In andere controverses rond theorievorming doet zich hetzelfde verschijnsel voor, dat op een gegeven ogenblik aanhangers van concurrerende theorieën elkaar niet kunnen overtuigen. In de natuurwetenschappen is de Einstein-Bohr controverse een bekend voorbeeld. In de rechtstheorie kan men eigenlijk elk interessant standaardarrest van de Hoge Raad beschouwen als een stellingname in een geval waarin voor twee of meer tegenstrijdige posities iets te zeggen valt. Toch valt er in zo'n geval een uitspraak die bepaalt wat in het Nederlandse recht (vooralsnog) als de beste interpretatie van bijvoorbeeld de vrijheid van meningsuiting moet worden gezien.

Een tweede complicatie noopt ons tot een nuancering van de analyse tot dusver. Iemand die een wetenschappelijke theorie ontwikkelt, richt zich op een bepaald forum van deskundigen en betrokkenen, respectievelijk de mensen die de waarheid van de theorie kunnen beoordelen en de mensen die de theorie kunnen toepassen en er in hun werkzaamheden gebruik van kunnen maken. In de natuurwetenschappen vallen beide groepen vaak vrijwel samen: de deskundigen zijn zij die de theorie kunnen toetsen in de praktijk. Een theorie kan - voorlopig - worden beschouwd als de beste theorie wanneer zij op een ruime instemming onder deskundigen en betrokkenen kan rekenen. De Einstein-Bohr controverse wordt daarom beslecht voor het forum van natuurkundigen.

Het bijzondere van een ethische theorie (en in mindere mate ook van een rechtswetenschappelijke theorie) is dat doorgaans de deskundigen en de betrokkenen totaal verschillende groepen zijn. Toch moet een theorie door beide fora worden aanvaard en niet alleen door de deskundige ethici, wil zij in de praktijk zinvol zijn. Een theorie over informed consent in de psychiatrie moet allereerst ethisch-wetenschappelijk goed in elkaar zitten, hetgeen primair beoordeeld kan worden door andere ethici. Maar veel belangrijker is het forum van diegenen die op basis van de theorie behoren te handelen: de psychiaters en ander personeel in de psychiatrie.¹⁴

Voor een ethische democratietheorie heeft dit belangrijke consequenties. Het forum dat de aanvaardbaarheid van de theorie toetst, bestaat in dit geval deels uit andere ethici, politicologen, juristen en andere deskundigen. Maar de betrokkenen bij de theorie, de toepassers, zijn alle leden van de groep waarvoor de besluitvormingsprocedure moet worden ontwikkeld. Een democratietheorie moet immers worden uitgewerkt in concrete procedures die mede door de burgers en hun vertegenwoordigers moeten worden vastgesteld.

Dat betekent dat ook op het niveau van de theorie zelf een rol is weggelegd voor de burgers.¹⁵ Maar dit houdt niet in dat, wil zij juist zijn, de subjectieve overtuigingen van de burgers in de theorie moeten zijn verwerkt. De consensus

14. Een consequentie hiervan is dat de ethische discussie vaak terecht niet in ethische tijdschriften wordt gevoerd, maar in bijvoorbeeld algemeen medische of veterinaire tijdschriften. Men richt zich hierbij primair op het forum van de toepassers, maar dat betekent niet dat er slechts sprake is van populariseren zoals soms ten onrechte wordt verondersteld. De discussie met de toepassers is een van de toetsingsmechanismen van opvattingen binnen de ethiek.

15. Vgl. Peters, 1986: 258: "in political matters, including questions of justice and legal fairness, everybody is held to be competent of judgment." Dit geldt niet alleen voor concrete politieke beslissingen, maar ook voor de politieke theorie.

is geen grondslag voor de juistheid als zodanig, maar wel een indicatie dat de theorie mogelijk juist is. Een zekere consensus is bovendien een voorwaarde voor implementatie van de theorie in een democratisch stelsel. De juistheidsaanspraak van een democratietheorie dient gericht te zijn op het breedst mogelijke forum: in principe zou iedere burger overtuigd moeten kunnen worden van de juistheid. Dat betekent dat men in de theorie-ontwikkeling zoveel mogelijk een beroep moet doen op morele intuïties die vrij algemeen in de maatschappij leven. De wetenschappelijke discussie over de beste theorie van een Nederlands democratisch stelsel kan dan ook niet beperkt blijven tot wetenschappelijke media als *Acta Politica*, het *Nederlands Juristenblad* of *Filosofie & Praktijk*. Minstens zo belangrijk in de discussie kunnen bijdragen in *NRC-Handelsblad* en *De Telegraaf* zijn.

iii. Op het derde niveau, dat van de democratische beslissingen en procedures zelf, houdt de democratie-idee inderdaad in dat mensen zelf meebeslissen over hun lot. Respect voor autonomie is een belangrijk onderdeel van de democratie-idee. De normen van gelijke aandacht en gelijke zorg impliceren bovendien indirect dat er met de opvattingen van de burgers rekening moet worden gehouden. Beide zijn namelijk gericht op de belangen van de burgers, dat wil zeggen op de vergroting van de mogelijkheden voor de burgers om te krijgen wat zij willen.¹⁶ Zowel direct als indirect is daarom de wens van de burgers in een democratische besluitvorming van groot belang.

Het respecteren van de wens van de burgers impliceert overigens niet dat de meerderheid beslist. Soms zal men juist de wens van een sterk betrokken minderheid de doorslag moeten laten geven, soms ook spelen andere overwegingen, zoals de zorg voor toekomstige generaties, een rol. Daarom zullen niet alle beslissingen aan de meerderheidsbeslissingen van de burgers of hun vertegenwoordigers onderworpen zijn. Democratie is niet hetzelfde als willekeur van de meerderheid. De wil van de meerderheid behoort vaak de doorslag te geven, maar binnen bepaalde grenzen die afgeleid kunnen worden uit het fundamentele gelijkheidsbeginsel en die bijvoorbeeld gerechtvaardigd kunnen worden door de bescherming van minderheden.

ii. Het tweede niveau, dat van de implementatie van de democratietheorie in besluitvormingsprocedures, neemt een tussenpositie in. Enerzijds is het een uitwerking van de theorie en geldt dus het model van intersubjectieve toetsing waarbij de deskundigen een kritiserende en en beoordelende rol spelen. Anderzijds is het besluit over de te kiezen procedures zelf ook een democratisch te nemen besluit, waarbij de wens van de burgers in grote mate bepalend dient te zijn. De spanning tussen beide, tussen bepaling door deskundigen en bepaling door de burgers is hier inherent aan de idee van de democratie en kan niet theoretisch worden opgelost. In het tegelijk hanteerbaar en vruchtbaar houden van deze spanning lijkt een belangrijke rol te zijn weggelegd voor de groep in de samenleving die doorgaans met 'de intellectuelen' wordt aangeduid.¹⁷ Deze is enerzijds in staat om de theorieën ook op hun theoretische geldigheid kritisch te beoordelen en anderzijds op te komen voor die groepen die van de meerderheid

der burgers en van de deskundigen onvoldoende aandacht krijgen. Daarmee kunnen de intellectuelen een bemiddelende en kritische functie hebben en een bijdrage leveren aan het levend houden van de democratie.

Deze analyse impliceert dat op de beide niveaus van democratische besluitvorming de opvattingen van de burgers medebepalend, hoewel niet alleenbepalend¹⁸, zijn. Daarmee is een democratische technocratie - althans theoretisch - vermijdbaar. Ook op het niveau van de ontwikkeling van een democratietheorie, waar het niet gaat om besluitvorming, maar om een wetenschappelijk debat (dat nauw samenhangt met de implementatie), heeft de burger een rol met invloed, namelijk die van (potentiële) discussiepartner. Op dit niveau dienen uiteindelijk de beste argumenten bepalend te zijn en niet het dogma of de autoriteit.

Er is overigens nog een inhoudelijk argument waarom het risico van democratische technocratie vermijdbaar is. Een van de feiten waarvan men moet uitgaan, is dat een democratische procedure en dus ook een democratietheorie aan continue verandering onderhevig zijn. Dit behoren zij te zijn, wil ook in de toekomst de besluitvormingsprocedure de beste procedure blijven. Alleen door een voortdurende discussie kan zo goed mogelijk gezorgd worden dat de democratische procedures gebaseerd blijven op een verantwoorde en aan de omstandigheden aangepaste democratietheorie. Pluralisme van opvattingen is daarom niet iets wat betreurd moet worden, maar juist iets dat de democratie kan redden van verstar- ring doordat het aanleiding geeft tot een voortdurende discussie.¹⁹

Een goede democratietheorie stimuleert discussie over het functioneren van de democratie en over de democratietheorie die eraan ten grondslag ligt. Hierdoor wordt monopolisering van de democratische 'waarheid' in handen van een klein groepje deskundigen voorkomen. Een van de manieren om die discussie te stimuleren, is om ook de besluitvorming over democratie zoveel mogelijk democratisch te doen verlopen.

Een democratietheorie en een democratische politieke ordening zijn daarom het tegengestelde van dat wat soms verweten wordt aan bepaalde marxistische of freudiaanse theorieën of politieke stelsels, namelijk immuun voor kritiek. Een democratietheorie hoort zo geconstrueerd te zijn dat ze zo vatbaar mogelijk is voor kritiek en voor argumentatie en discussie. Een democratische staat hoort de voorwaarden te scheppen en te bewaken voor een voortdurende kritische discussie over zijn functioneren. Alleen dan blijft een democratische orde ook op termijn een levende democratie.

6.5. Een juridische theorie van de democratie

Hiermee is aangegeven hoe een ethische democratietheorie kan worden ontwikkeld. In deze studie zijn we echter ook geïnteresseerd in de vraag hoe men in het recht een democratietheorie kan ontwikkelen, dat wil zeggen een theorie over de

16. Barry, 1965: 176.

17. Vgl. Durkheim, 1973: 58v.

18. Strikt genomen klopt dit niet, omdat de deskundigen en autoriteiten zelf ook burgers zullen zijn; zij beslissen echter niet in hun rol van burger, maar in hun rol van deskundige of ambtsdrager.

19. Over de theoretische rechtvaardiging van pluralisme zie ook § 9.6.

geldende rechtsnormen rond democratische procedures en over de mogelijkheden die dat recht biedt om de democratie-idee gestalte te geven. Daarvoor geldt in grote lijnen een vergelijkbaar verhaal als voor de ethische democratietheorie. In het kader van een democratietheorie zijn de moreel, c.q. juridisch relevante feiten en met name de context van toepassing (vrijwel) identiek.²⁰ Het ideaal van gelijke aandacht, zorg en respect ligt, zoals eerder betoogd, eveneens ten grondslag aan de westerse democratische stelsels, zodat ook dit een belangrijke overeenkomst oplevert tussen morele en juridische democratietheorieën.

Er zijn echter ook belangrijke verschillen. Als juridische parallel voor de morele intuïties en morele beginselen kunnen we de jurisprudentie, wetten en rechtsbeginselen zien. Maar als gevolg van het geïnstitutionaliseerd karakter van het recht hebben deze elementen een andere status dan de vergelijkbare elementen in de moraal. Zij kunnen veel minder gemakkelijk terzijde worden gesteld op grond van inconsistentie of van inhoudelijke normatieve kritiek dan de intuïties en de morele principes in de ethische theorie. Ze hebben een geïnstitutionaliseerd gezag, dat in de moraal ontbreekt. Dit geldt met name voor jurisprudentie, wetgeving en verdragen. Maar ook voor de in het recht impliciet of expliciet erkende rechtsbeginselen geldt dat ze veel minder eenvoudig aan te passen zijn dan morele beginselen, omdat ze doorgaans geformuleerd zijn in rechtsbronnen met gezag zoals de jurisprudentie.

Natuurlijk verschilt dit gezag naar gelang de soort rechtsbron en de status van degene die een besluit over de procedure moet nemen. De grondwetgever is nu eenmaal niet gebonden aan een bepaalde interpretatie van de democratie-idee door een gemeentelijke overheid of een lagere rechter; het omgekeerde kan wel het geval zijn. Maar altijd is men bij een theorie op basis van het geldende recht sterker gebonden aan de juridische elementen dan degene die een ethische democratietheorie wil construeren gebonden is aan de vergelijkbare morele elementen.

Het heeft weinig zin om hierop diep in te gaan, omdat hieraan in het eerste hoofdstuk al uitgebreid aandacht is besteed. Maar de rol van de burgers bij de theorieontwikkeling en -toepassing lijkt in het kader van een juridische democratietheorie nog veel beperkter dan zij leek bij de ethische theorie waar we in de vorige paragraaf op zijn ingegaan. Als de verschillende elementen in een rechtstheorie al zoveel gezag hebben, is er dan nog ruimte voor discussie over de beste democratietheorie, en is er nog wel ruimte voor kritiek die zal leiden tot een geleidelijke evolutie van de democratie? Met andere woorden: is het recht, als gevolg van het feit dat het een geïnstitutionaliseerd stelsel van normen is, nog wel in staat voldoende open en flexibel te zijn, om voortdurend een aan de tijd aangepaste interpretatie van het democratie-ideaal te garanderen? Is het gevaar voor een dogmatische verstarring dat voor de moraal afwendbaar leek, voor het recht niet een reëel gevaar?

Het gevaar is in ieder geval reëler dan bij een morele theorie, maar daarom nog niet onafwendbaar. Daarvoor zijn drie redenen. De eerste is dat het recht heel veel ongeregeld laat. Het recht regelt slechts bepaalde minimumvoorwaarden, maar laat daarbinnen een zeer grote speelruimte voor nadere beslissing over

20. Vrijwel: de juridische structuren resp. de morele opvattingen van de bevolking zijn relevante feiten die alleen bij morele resp. juridische theorie voorkomen.

procedures in specifieke contexten van toepassing. Dat er een zekere inspraak van werknemers moet zijn in grotere bedrijven, is in wetten vastgelegd. Maar niets verhindert een bedrijf om een veel verdergaande democratische procedure te gebruiken voor de interne besluitvorming.²¹ Hetzelfde geldt voor verenigingen of kerkgenootschappen. Het Genootschap der Vrienden (beter bekend als de Quakers) kent bijvoorbeeld een zeer uitgebreide democratische besluitvorming met een consensusvereiste. Andere kerken, zoals de Rooms-Katholieke Kerk, kennen weer een zeer autoritaire structuur. Het recht laat beide toe.

Ten tweede biedt het recht aan juridische autoriteiten als de rechter en de wetgever ook een zekere speelruimte voor interpretatie, nadere vormgeving en verandering van democratische regels. Daarbij mogen ook redenen van consistentie en morele overtuigingen een rol spelen. Zelfs voor degenen die juridisch het minste gezag hebben, zoals de lagere overheden en de lagere rechters, is die speelruimte vaak aanzienlijk. Naarmate men hoger komt in de rechtsvormingshiërarchie, is de speelruimte groter. De wetgever heeft vrij veel ruimte om op basis van een eigen democratietheorie (bijvoorbeeld een democratietheorie die dicht aanleunt tegen de beste ethische democratietheorie) nieuwe inhoudelijke besluiten vast te leggen in wetten en nieuwe procedures te creëren.

Een derde reden waarom het gevaar van dogmatische verstarring van de juridische democratietheorie afwendbaar is, ligt in de (ook in het recht zelf besloten) mogelijkheid om een andere houding ten opzichte van het recht in te nemen dan meestal gebruikelijk is. De speelruimte die het recht biedt voor discussie over alternatieve democratietheorieën is ook afhankelijk van de gehanteerde visie op het recht. In een artikel met de veelzeggende titel "Law as Critical Discussion" onderscheidt Antonie A.G. Peters twee visies op het recht.²² De eerste ziet recht als een vorm van sociale controle:

"It is a view which emphasizes the decisive role of statements by authorities: legislators, courts, especially supreme legislators and supreme courts; but also prevailing doctrines and official opinions, which congeal normative options as positive facts by placing them in an established context of government, power, interests and ideology."²³

Dit model wordt belichaamd in de stijl waarin veel juridische handboeken zijn geschreven: een betoog over het geldende recht alsof er geen speld tussen te krijgen is. Hoogstens worden in een voetnoot nog enkele afwijkende meningen genoemd om aan te geven dat niet iedereen dezelfde mening heeft. Kennis van het recht is een kwestie van de juridische deskundigen; zij worden geacht on dubbelzinnig te kunnen aangeven wat de inhoud van het geldende recht is. Voor discussie over verschillende interpretaties is slechts zeer beperkt ruimte, namelijk in de zeldzaam geachte gevallen waarin iets een 'open kwestie' is. Ook onder niet-juristen lijkt dit een gangbare visie op het recht: het is een gegeven waarvan

21. Overigens hebben de interne procedures, wanneer ze eenmaal zijn vastgesteld, ook weer een juridische status. Maar waar het hier om gaat, is dat van de staat afkomstige rechtsnormen aan de burgers, c.q. de instellingen en bedrijven voldoende keuzevrijheid laten om naar eigen opvattingen democratische besluitvormingsprocedures te ontwikkelen.

22. Peters, 1986. Het gaat hierbij om 'ideaaltypische' karakterisering. Het geldend recht en de meeste rechtsopvattingen zijn een mengvorm van beide.

23. Peters, 1986: 250.

de strenge eisen, vaak onder gemor, noodgedwongen moeten worden geaccepteerd. In de gezondheidszorg in Nederland bijvoorbeeld lijkt bij artsen en ethici op grond van een dergelijk, soms ook door de gezondheidsjuristen gesuggereerd beeld van recht, een zekere weerstand tegen het recht als zodanig te zijn ontstaan.

Wanneer men ten aanzien van democratie een dergelijke houding inneemt, lijkt ook bijna alles duidelijk juridisch vast te liggen. De Grondwet en de daarop gebaseerde wetten en jurisprudentie vormen een vrijwel sluitend geheel; de daarmee samenhangende democratische spelregels lijken maar voor één uitleg vatbaar. Voor discussie over de beste interpretatie en over alternatieve en mogelijk betere democratie-opvattingen biedt het recht dan vrijwel geen ruimte. Wie die discussie toch wil voeren, wordt verwezen naar de politieke beslissingsorganen - de rechter mag zich immers niet met politiek bemoeien.

In de tweede visie wordt recht veel meer geassocieerd met hervorming en bevrijding, met kritische discussie en met voortdurende rechtvaardiging van de rechtsnormen zowel als van daarvan afwijkend gedrag.

"The distinctive feature of a 'legal' order is not its official confirmation of a *status quo* but its recognition that things can be changed, that there is always a multiplicity of meanings that law lends itself to quite different interpretations and uses. In this view, legal life embodies the belief that social reality is faulty but that it can be reformed."²⁴

In het tweede model van recht ligt veel meer de nadruk op de fundamentele principes en doelen van het recht die het proces van rechtsontwikkeling open houden. Er is een voortdurende discussie over de beste rechtstheorie en over concurrerende interpretaties mogelijk. Een dergelijke nooit eindigende discussie is zelfs juridisch geïnstitutionaliseerd doordat het recht een grote nadruk legt op open procedures. De procedurele dimensie van het recht constitueert een typische procedurele ruimte van communicatieve interactie, waarin mensen kunnen procederen, overleggen, alternatieve interpretaties naar voren brengen en vragen van uitvoering en praktische gevolgen bespreken.²⁵

De onafhankelijke rechtspraak zorgt ervoor dat er een forum is waar ook het handelen van autoriteiten ter discussie kan staan, inclusief het handelen van de juridische autoriteiten.²⁶ Het recht is niet het exclusieve domein van professionele juristen, maar is de onvervreembare verantwoordelijkheid van alle burgers.²⁷ De mogelijkheid van sociale kritiek is daarmee ingebouwd in de structuur van het recht zelf.

Het tweede model sluit sterk aan bij onze beschouwing over de rol van de burgers bij de ontwikkeling van een politiek-ethische democratietheorie. Het recht biedt daarin namelijk mogelijkheden om voortdurend te blijven discussiëren over de beste democratieopvatting en om ook op basis van die discussie de democratische regels aan te passen. Alle burgers worden hierin als competent beschouwd en het gevaar van technocratisch bestuur wordt tegengegaan. De openheid voor

discussie en verandering is er zowel wat betreft de materiële aspecten van democratie (bijvoorbeeld grondrechten) als wat betreft de procedurele aspecten. In het tweede model schept het recht daarvoor niet alleen de mogelijkheden, maar is het recht zelfs bij uitstek gericht op het verwezenlijken en garanderen van een dergelijke voortdurende discussie. De tweede rechtstheorie lijkt dan ook te prefereren, omdat deze niet alleen het beste aansluit bij het ideaal van permanente kritische discussie, maar bovendien deze discussie een vastere basis geeft door haar te institutionaliseren.

Het kan zijn dat de tweede visie op recht de beste is, maar de vraag is natuurlijk ook welke visie in het recht zelf is belichaamd. Peters stelt terecht dat het positieve recht ergens tussen beide extremen in ligt.²⁸ Beide visies zijn gedeeltelijk belichaamd in het recht; de interactie tussen beide is een van de factoren die verantwoordelijk is voor de dynamiek in het recht.²⁹ Het recht biedt dus in ieder geval aanknopingspunten voor de tweede visie. Daarmee is de mogelijkheid om dogmatische verstarring en technocratisch 'beheer' van het recht tegen te gaan, in het recht aanwezig.

Vanuit een democratisch perspectief komt het er daarom op aan om die ruimte voor kritische discussie te benutten en te vergroten en aldus het recht op koers te houden in de richting van een beter en democratisch recht. Dit is niet een eenmalig gebeuren, maar blijft een voortdurende inspanning vereisen, omdat de dominante tendens binnen het recht nu eenmaal in de positivistisch-dogmatische richting gaat.³⁰

Er zijn tal van manieren om de democratische tendens in het recht te versterken. Te denken valt aan uitgebreidere motivering van vonnissen en het opnemen van minderheidsstandpunten in de rechtspraak; het creëren van een andere stijl van rechtswetenschap bedrijven, waarbij de handboekenschrijvers minder als de wijze exegeet optreden en meer de normatieve controverses blootleggen. Dat is een kwestie van uitwerking, waar hier niet verder op kan worden ingegaan. Het principiële punt blijft dat ook een juridische theorie van de democratie voldoende ruimte laat voor democratische invloed, en dat die ruimte kan worden vergroot en ook behoort te worden vergroot om het democratisch karakter te versterken.

24. Peters, 1986: 250.

25. Peters, 1986: 254.

26. Peters, 1986: 256.

27. Peters, 1986: 251.

28. Peters, 1986: 251, 252.

29. Vgl. ook Van der Burg, 1985 en 1990 waarin een soortgelijk standpunt wordt ontwikkeld aan de hand van een kritiek op Habermas, 1981. In latere publicaties is Habermas overigens teruggekomen op zijn eenzijdig instrumentalistische visie op het recht: Habermas, 1988 en 1990.

30. Vgl. ook Peters, 1979.

Gelijkheid, verschil en autonomie

7.1. Inleiding

In het vorige hoofdstuk is aangegeven op welke wijze men een democratietheorie kan ontwikkelen. Doorgaans begint men bij de ontwikkeling van een democratietheorie met abstracte problemen en keuzen en daalt geleidelijk af naar een minder abstract niveau. Men moet nu eenmaal eerst gekozen hebben voor de erkenning van een recht op godsdienstvrijheid, voor men zich kan bezighouden met de vraag wat de precieze inhoud en beperkingen van dat recht zijn en hoe dit recht zich verhoudt tot andere rechten. Dat wil niet zeggen dat de analyse op concreet niveau niet ook haar weerslag kan hebben op abstracte keuzen. Er is immers in ons model een voortdurende interactie tussen de verschillende niveaus van abstractie. Maar in de constructie van een theorie zal men doorgaans beginnen met de meer abstracte problemen.

In dit hoofdstuk behandelen we een drietal van dergelijke abstracte problemen, waarna we in het volgende hoofdstuk het concretere probleem van een conflict tussen democratische grondrechten analyseren. Het eerste probleem betreft de formulering van de fundamentele gelijkheidsnorm zelf. Tot dusverre zijn we nog niet ingegaan op de vraag naar de referentiegroep: wie vallen er als 'gelijken' onder deze norm? Waar liggen de grenzen van de politieke gemeenschap: horen kinderen, buitenlanders, toekomstige generaties en dieren er ook bij? Zelfs als we aannemen dat ze er op de een of andere manier bij horen, dan nog zullen we onderscheid moeten maken. Ook al zijn de genoemde categorieën mogelijk een legitiem object van onze zorg, dan is het immers nog niet mogelijk om alle kinderen of alle wereldbewoners stemrecht te geven in Nederland, laat staan dat dit nu mogelijk zou zijn voor toekomstige generaties. Sinds de zeventiger jaren is in de filosofie een toenemende belangstelling voor de positie van dieren en van de natuur. We zullen daarom paragraaf 7.2 toespitsen op de vraag hoe aan dieren en aan de natuur recht kan worden gedaan in een democratie-opvatting. Dit vereist een zekere aanpassing van de eerder geformuleerde norm van gelijke aandacht, zorg en respect.

Het tweede probleem betreft een abstractieniveau net onder de abstracte gelijkheidsnorm zelf, namelijk de keuze van die uitgangspunten welke verantwoordelijk zijn voor de verschillen tussen politieke theorieën als conservatisme en liberalisme. Een belangrijk onderscheidingscriterium tussen politieke theorieën lijkt

de zogenaamde neutraliteitstheorie. Deze theorie wordt meestal gefundeerd op of anderszins in verband gebracht met de norm van respect voor autonomie. De neutraliteitstheorie houdt in dat de staat neutraal moet zijn ten aanzien van concurrerende opvattingen van het 'goede leven'. Volgens sommige rechtsfilosofen ligt de neutraliteitstheorie ten grondslag aan het liberalisme.¹ In paragraaf 7.3 analyseren we verschillende opvattingen van neutraliteit en tonen aan dat een liberale positie inderdaad de voorkeur verdient. Het liberalisme wordt dan ook terecht vaak in een adem genoemd met de democratie in de bekende uitdrukking 'liberal democracy'.

Feministische ethici hebben kritiek geuit op politieke theorieën die uitgaan van algemene rechten. Algemeen geformuleerde rechten versterken soms juist de bestaande ongelijkheid in een samenleving waarin sekseverschillen en etnische verschillen grondslag zijn voor discriminatie. Onderdrukte en achtergestelde groepen zouden in veel gevallen juist behoefte hebben aan speciale rechten. Deze analyse levert interessante vragen op voor de democratische politieke theorie. In paragraaf 7.4 onderzoeken we daarom wat de rol is van algemene en speciale rechten in een democratietheorie.

De analyses van deze drie abstracte problemen en van een grondrechtenconflict in het volgende hoofdstuk kunnen toetsen of de ontwikkeling van een democratietheorie inderdaad mogelijk is op de door ons voorgestelde manier. Zowel bij de drie abstracte problemen als bij het conflict van grondrechten in het volgende hoofdstuk gaat het om centrale controverses in het hedendaagse democratisch debat. Wanneer onze benadering hiervoor bevredigende oplossingen biedt, kunnen we enig vertrouwen hebben dat dit ook voor andere problemen het geval kan zijn. Overigens gaat het hierbij om problemen die ook van groot belang zijn voor de politieke theorie in het algemeen; juist op dit vrij abstracte niveau is de democratietheorie hiervan nauwelijks te scheiden.

Bij de keuze van de drie abstracte problemen hebben twee overwegingen een rol gespeeld. Ten eerste gaat het hierbij om problemen op verschillende niveaus van abstractie, zodat ze samen enigszins representatief zijn voor het soort kwesties dat bij de ontwikkeling van een democratietheorie behandeld moet worden. Ten tweede is rond deze drie thema's in de laatste decennia fundamentele kritiek naar voren gebracht op traditionele liberaal-democratische opvattingen als zijnde eenzijdig antropocentrisch, individualistisch en masculien. De kritiek op dergelijke eenzijdigheden in sommige democratie-opvattingen is deels zeker terecht. Maar zij raakt niet de fundamentele democratie-idee, en het lijkt goed mogelijk om deze kritiek serieus te nemen en te verwerken in een meer evenwichtige democratie-opvatting. Aan de hand van deze drie voorbeelden kunnen we aantonen dat in de ontwikkeling van een democratie-opvatting flexibel kan worden ingespeeld op zich wijzigende morele opvattingen en filosofische achtergrondtheorieën.

Om de analyse hanteerbaar te houden, zullen we ons in de twee volgende hoofdstukken beperken tot een democratische theorie in de context van een staat. Natuurlijk is dit in zekere zin een abstractie omdat de staat in de moderne samen-

leving een zeer complex geheel is. Aan de andere kant is het ook een realiteit: de invloed van de staat op het leven van de burgers is groot. Om die reden is deze beperking alleszins verantwoord. Een bezwaar tegen deze keuze voor een staatstheorie zou kunnen zijn dat sommigen de huidige staat fundamenteel afwijzen. Maar ook als men dat doet, zal men moeten erkennen dat die staat thans een gegeven is waar men niet omheen kan. Daarom kan het ook dan zinvol zijn om na te denken over de vraag hoe die thans bestaande staat zou kunnen worden gereorganiseerd, zodanig dat een betere besluitvorming resulteert.

7.2. De status van dieren en de natuur

Een democratische procedure moet volgens onze opvatting erop gericht zijn dat allen met gelijke aandacht, zorg en respect worden behandeld. Een voor de hand liggende vraag is: wie behoren er precies tot de 'allen'? Op deze vraag is geen algemeen antwoord mogelijk. We hebben de democratie-idee steeds beschouwd als norm voor zeer uiteenlopende beslissingsprocedures, zowel voor beslissingen in een speeltuinvereniging als voor beslissingen in de staat. De groep betrokkenen verschilt in beide gevallen sterk.

De precieze omvang van de groep personen die tot de 'allen' gerekend moeten worden, hangt dan ook af van de aard van het collectief of de aard van de organisatie. De plaatselijke voetbalclub in Drachten hoeft in zijn besluitvorming geen rekening te houden met de belangen van de voetballers in Heerenveen. Men hoeft in een wedstrijd niet van beide kanten aan te sturen op gelijkspel als een eerlijk compromis. Uit de aard van voetbalwedstrijden volgt nu eenmaal dat iedere partij zelf zo goed mogelijk haar eigen belangen (i.e. de winst) moet nastreven. De eerlijke behandeling van de tegenpartij wordt geacht voldoende gewaarborgd te zijn door de spelregels, die bijvoorbeeld fysieke beschadiging van de tegenstander verbieden. Het gemeentebestuur van de stad Utrecht daarentegen moet zich weliswaar primair richten op de belangen van de inwoners van Utrecht, maar het mag dit niet doen met een volledig voorbijgaan aan de belangen van de inwoners van buurgemeente Houten. De taak van een gemeentebestuur is niet zo specifiek dat het de mensen buiten de gemeentegrenzen volledig mag negeren.

Dit laatste voorbeeld verwijst naar een algemener probleem. De kring van betrokkenen bij de output van een procedure is doorgaans veel groter dan de kring van betrokkenen bij de besluitvorming zelf. De inwoners van Houten hebben geen stemrecht bij de verkiezing van een gemeentebestuur van Utrecht. Alleen indirect, bijvoorbeeld via hun eigen gemeentebestuur of in bezwaarschriftprocedures, kunnen zij invloed uitoefenen op de besluiten van de gemeente Utrecht die hen raken. Maar het zou onzinnig zijn om dit probleem op te lossen door ook de Houtenaren mee te laten stemmen bij de verkiezingen voor de Utrechtse gemeenteraad.

1. NB, Het gaat hier om liberalisme niet in de partijpolitieke betekenis, maar in rechtsfilosofische zin.

Hoe ruim men ook de kring van participanten aan de besluitvorming maakt, dit probleem zal bijna altijd blijven bestaan.² Besluiten over milieumaatregelen in Nederland hebben gevolgen voor de Scandinavische bossen en voor de Italiaanse auto-industrie. Ook binnen een bepaald collectief zelf doet dit verschijnsel zich voor. Politieke besluiten hebben vaak gevolgen voor kinderen, terwijl het niet mogelijk is hen in de procedure ook een stem te geven. Soms zal dit wel kunnen, althans gedeeltelijk, maar dit hangt af van het soort besluit. Bij de vaststelling van een omgangsregeling na een echtscheiding kan men de leeftijd waarop kinderen worden gehoord of waarop zij zelfs mee mogen beslissen, veel lager zijn dan bij een beslissing over de hoogte van de bijstandsuitkeringen. Toch heeft ook deze laatste beslissing directe consequenties voor veel kinderen.

Een zeer bijzondere categorie van betrokkenen wordt gevormd door de natuur in het algemeen en door dieren in het bijzonder. Het is onmogelijk hun een stem te geven in de besluitvorming ter behartiging van hun 'belangen'. Maar dieren en de natuur ondervinden wel vaak de consequenties van het menselijk handelen. Aan de hand van deze categorie zullen we daarom in deze paragraaf nagaan hoe in de ontwikkeling van een democratietheorie kan worden omgegaan met het algemene verschil tussen de groep participanten in de procedure en de groep betrokkenen.

De laatste twintig jaar is in de publieke opinie de belangstelling weer sterk toegenomen voor morele plichten tegenover de natuur en in het bijzonder tegenover dieren. Verschillende filosofen, met name uit utilitaristische hoek, hebben erop gewezen dat ook dieren pijn kunnen lijden en dat hun lijden moreel relevant is. De antropocentrische oriëntatie van de gangbare ethiek kwam hiermee (opnieuw) onder kritiek. Ten aanzien van dieren lijkt als resultaat van deze discussies in de ethiek inmiddels vrij algemeen aanvaard dat mensen een prima facie morele plicht ten opzichte van het dier hebben om lijden te voorkomen.³ In verschillende westerse landen is deze houding politiek tot uitdrukking gekomen in wetgeving ten aanzien van bijvoorbeeld dierproeven en intensieve veehouderij.

Ook het milieu is sterk in de belangstelling gekomen.⁴ De zorg voor het milieu is tegenwoordig een van de belangrijkste officiële politieke doelen. Ook in de opvattingen van de burgers is een duidelijk milieubewustzijn te constateren. Over de filosofische grondslagen van dit milieubewustzijn is echter zelfs nog geen begin van overeenstemming. Weliswaar is er een snel groeiende literatuur op milieufilosofisch terrein, maar de standpunten liggen ver uiteen.⁵ Een bevredigende fundering voor ons handelen tegenover de natuur is in de hedendaagse praktische filosofie naar onze opvatting vooralsnog niet aanwezig.

2. Vgl. Dahl, 1970.

3. Endenburg en Vorstenbosch, 1991 concluderen uit empirisch onderzoek dat deze houding - althans tegenover gezelschapsdieren - ook terug te vinden is in de morele opvattingen van niet-ethici.

4. De woorden "natuur" en "milieu" worden hier eenvoudigheidshalve als synoniem beschouwd, hoewel bij een nauwkeurige analyse van de problematiek het maken van een onderscheid zinvol kan zijn.

5. Voor een overzicht zie Zweers, 1987.

Een democratietheorie moet in staat zijn om op deze ontwikkelingen in te spelen. Het moreel besef dat (hogere) dieren zelfstandige morele status hebben, dient aanleiding te zijn voor aanpassing van de thans gangbare antropocentrische politieke opvattingen. Dieren moeten een eigen plaats in de politieke theorie krijgen. Daarnaast is een aanzet nodig voor de incorporatie van de natuur of van het milieu in de politieke theorie. In de politiek is (officieel) vrij algemeen aanvaard dat de milieuproblematiek een hoge prioriteit heeft. Op zijn minst moet aangegeven kunnen worden hoe die prioriteit ook een zekere rechtvaardiging kan krijgen in de politieke theorie.⁶

De huidige democratietheorieën zijn, zoals gezegd, onmiskenbaar antropocentrisch. Dat is ook niet verwonderlijk. Zelfs de gedachte van een algemeen burgerschap zonder uitzondering, dus ook voor arbeiders, vrouwen en zwarten, is nog maar relatief recent in theorie aanvaard, terwijl een werkelijk gelijkwaardige positie voor deze groepen nog ver weg lijkt. Genoemde groepen konden bovendien zelf voor een volwaardige plaats in de politiek opkomen. Dieren en de natuur kunnen dit niet.

Het antropocentrisme van de politieke theorie is grotendeels onvermijdelijk.⁷ Dieren kunnen nu eenmaal niet participeren in een besluitvormingsprocedure, en ze kunnen evenmin zelfstandig de besluiten uitvoeren. Ze zijn object van de politieke besluitvorming, maar subject zullen ze nooit kunnen zijn. Ook wanneer men in procedures een stem zou geven aan een soort 'diervertegenwoordigers' namens de dieren, zouden dit altijd mensen zijn die hun eigen opvattingen over wat goed is voor een dier laten spreken. De niet-antropocentrische aanvulling van gangbare democratietheorieën kan daarom alleen betrekking hebben op drie aspecten van het democratische proces: het redenen-, het inhouds- en het gevolgenaspect.

De norm van gelijke aandacht, zorg en respect, zoals we die tot dusverre hebben geformuleerd als grondslag voor de politieke theorie, heeft een overduidelijke antropocentrische inslag. Dat kan ook moeilijk anders, omdat we deze norm hebben ontwikkeld op basis van de gangbare opvattingen over democratie. Maar niets belet ons om de norm aan te passen in het licht van gewijzigde morele opvattingen over dieren en het milieu. Dat past geheel in de methode van het ruim reflectief evenwicht: abstracte normen worden aangepast in het licht van weloverwogen morele intuïties.

Een zeer voor de hand liggende aanpassing wordt ons aangereikt door de uitgebreide formulering van het principe van 'equity' of formele rechtvaardigheid. Dit principe houdt in dat we gelijke gevallen gelijk moeten behandelen en ongelijke gevallen ongelijk naar de mate van ongelijkheid.⁸ De zinsnede over de ongelijke gevallen biedt een interessant aanknopingspunt, aangezien iets dergelijks ontbreekt in onze formulering van de norm van gelijke aandacht, zorg en respect. Aan de hand van het principe van equity kunnen we nu een gewijzigde versie van de fundamentele gelijkheidsnorm construeren:

6. Een uitgebreidere behandeling van deze problematiek is te vinden in Van der Burg, 1989b.

7. Vgl. Van der Burg, 1989b: 98v; Heeger, 1977: 505.

8. Barry, 1965: 152 laat de laatste vijf woorden weg. Impliciet zitten ze wel besloten in zijn formulering, maar met het oog op onze analyse is het beter ze expliciet op te nemen.

Alle mensen behoren te worden behandeld met gelijke aandacht, zorg en respect, en alle dieren en andere levende wezens met ongelijke aandacht, zorg en respect naar de mate van ongelijkheid.

Deze alternatieve formulering biedt een voldoende basis om de eigen morele relevantie van hogere dieren ook in een politieke theorie tot uitdrukking te laten komen. Zij biedt de mogelijkheid om, voorzover dieren gelijk zijn aan mensen in bepaalde relevante eigenschappen, hiermee rekening te houden in de verdere uitwerking van een politieke theorie en daarmee ook in een democratiethorie.

Deze aanpassing van de basisnorm is overigens slechts een begin van de oplossing. De volgende vraag is natuurlijk in welke relevante opzichten dieren gelijk zijn aan mensen en in welke relevante opzichten ze dat niet zijn. Op deze verdere vraag is voorlopig nog geen uitgekristalliseerd antwoord te geven; voor de beantwoording hiervan is veel meer filosofisch en empirisch onderzoek nodig. De criteria van (on)gelijkheid die zijn voorgesteld, zoals het aan mensen en dieren gemeenschappelijke vermogen tot lijden, lijken alle nog te simpel om de complexe problematiek goed onder woorden te brengen. Niettemin kan een tentatieve indicatie gegeven worden van enkele kenmerken die voor gelijkheid of ongelijkheid van dieren aan de mens relevant zijn.

Een zeer belangrijk kenmerk dat mensen wel hebben en dieren niet, is het vermogen tot autonoom handelen. Dat omvat onder meer aspecten als rationaliteit en bewustzijn.⁹ Dit betekent dat gelijk respect voor autonomie niet op dieren van toepassing kan zijn. Het lijkt overigens niet onmogelijk om analoog aan het respect voor de autonomie een norm te construeren van respect voor de integriteit van het dier, maar deze norm zou dan een heel andere en beperktere betekenis hebben dan de autonomenorm.¹⁰ Een kenmerk dat mensen daarentegen gemeenschappelijk hebben met sommige, 'hogere' dieren is het vermogen tot pijn lijden. Naast deze overeenkomst kan men rond het verschijnsel pijn ook verschillen constateren. Een belangrijk verschil is door Meredith Williams naar voren gebracht, namelijk dat het pijn lijden voor mensen als rationele wezens een heel andere betekenis heeft dan voor dieren. Mensen kunnen alleen al lijden door het lijden dat zij vrezen of door de herinnering aan voormalig lijden; zij kunnen gefrustreerd worden in hun toekomstplannen.¹¹

Vooralsnog lijkt echter met dergelijke criteria hoogstens een bepaalde relevantie te kunnen worden geconstrueerd voor 'hogere' dieren. De volgende vraag is dan of en op welke manier de overige natuur een plaats in de politieke theorie kan krijgen. Voor een aanpassing van de politieke theorie met een grotere aandacht voor de milieuproblematiek in het algemeen zijn drie mogelijke ontwikke-

lingslijnen. Deze drie vullen elkaar aan; op alle drie de lijnen zal verder onderzoek nodig zijn om volledig recht te kunnen doen aan de milieuproblematiek.

De eerste mogelijkheid is het verder uitwerken van de instrumentele betekenis van het milieu voor mensen (en voor hogere dieren voorzover die reeds een zelfstandige status hebben in de politieke theorie op basis van de bovenstaande analyse). De natuur biedt een aantal hulpbronnen die de mens kan benutten om bepaalde behoeften te bevredigen. Als zodanig biedt de natuur een 'milieu' waarbinnen een mens wel of niet in staat is om een eigen levensplan te ontwikkelen en te realiseren. De natuur is in deze opvatting iets wat tegenover mensen staat en wat bepaalde beperkingen en mogelijkheden biedt voor het realiseren van bepaalde behoeften. Tot dusverre is dit de belangrijkste invalshoek geweest van de milieuproblematiek. In de praktische politiek, zeker op korte termijn, is dit vermoedelijk de benadering die de beste resultaten oplevert.¹² Op fundamenteel niveau hoeft de politieke theorie hiervoor niet te worden aangepast.

De tweede mogelijkheid is om toch, door verdere reflectie op basis van het principe van fundamentele gelijkheid en op overeenkomsten en verschillen tussen mensen, dieren en de natuur, aan bepaalde onderdelen van de natuur een zelfstandige morele status toe te kennen. Deze lijn is in de milieufilosofie vrij dominant, getuige de uitgebreide - maar vaak onvruchtbare - discussies over intrinsieke en inherente waarde. Wanneer het doel is een "absolute" intrinsieke waarde van de natuur¹³ of van bijvoorbeeld ecosystemen te ontwikkelen, lijkt deze benadering weinig zinvol.¹⁴ Maar een mogelijk vruchtbare invalshoek is om te zoeken naar een waarde die delen van de natuur hebben in zichzelf, maar voor anderen (de mens, hogere dieren).¹⁵ Zoals men zich door een kunstwerk, als Michelangelo's David voelt aangesproken en daarom kan zeggen dat het waarde in zichzelf heeft, zo kan dat misschien ook gezegd worden van een landschap of een boom.

De eerste twee benaderingen vallen ruwweg samen met wat in de milieufilosofische discussie wordt gevat onder de noemer 'instrumentele' versus 'intrinsieke' waarde van de natuur. De derde benadering kiest niet voor een andere visie op de natuur, maar voor een andere visie op de mens. De tegenstelling tussen instrumentele en intrinsieke waarde lijkt namelijk niet alleen onvruchtbaar, maar ook filosofisch twijfelachtig. Zij is onhoudbaar, niet omdat zij gebaseerd is op een antropocentrische benadering zoals vaak ten onrechte gesteld wordt, maar omdat zij gebaseerd is op een atomistisch mensbeeld, waarin de mens wordt beschouwd als een wezen dat geheel los staat van zijn omgeving. Aan de tegen-

9. Vgl. Vedder, 1990; Raz, 1986.

10. Vgl. Rutgers, 1991; Endenburg en Vorstenbosch, 1991 die het 'integriteitsbeginsel' wel noemen, maar opmerken dat het moeilijk valt te articuleren. Vgl. ook Achterberg, 1985: 137 over het 'leven naar eigen natuurlijke gerichtheid'. Achterberg verruimt aan de hand van dit begrip het begrip 'belang'; o.i. is het vruchtbaarder om dit als een categorie te beschouwen die verwant is met de categorie 'autonoom leven'. Met andere woorden: een integriteitsbeginsel moet worden ontwikkeld aan de hand van reflectie op het autonombeginsel en niet als een uitbreiding van een welzijns- of nutsbeginsel.

11. M. Williams, 1980.

12. Vgl. Meijers en Van der Schaar, 1986: 260.

13. Zwiers, 1984: 106-107.

14. Vgl. Van der Burg, 1989b.

15. Dit is de categorie die door Hare de categorie beta wordt genoemd. (Hare, 1987) Hare onderscheidt in alfa: entiteiten met waarde voor zichzelf (mensen, evt. hogere dieren); beta: entiteiten met waarde in zichzelf voor anderen (een boom, een landschap, een kunstwerk); en gamma: entiteiten met instrumentele waarde voor anderen. O.i. is de milieufilosofie te zeer gericht geweest op het construeren van (elementen uit) de natuur als alfa, wat een weinig zinvol streven lijkt. De categorie beta lijkt echter wel een interessante basis voor een incorporatie van de natuur in de politieke theorie.

stelling instrumentele versus intrinsieke waarde ligt inderdaad een 'scheidingsdenken' ten grondslag, zoals in de milieu- filosofie soms gesteld wordt.¹⁶ Maar het is niet de scheiding tussen subject en object, of de scheiding tussen waarde en feit die de oorzaak zijn, maar de impliciet veronderstelde scheiding tussen de mens en zijn omgeving.¹⁷ Bovendien is, anders dan bijvoorbeeld door Zweers geponeerd wordt¹⁸, deze scheiding niet alleen verantwoordelijk voor het instrumentalistisch benaderen van de natuur, maar ook voor de reactie daarop in de vorm van het construeren van een intrinsieke waarde van de natuur. Het denken in termen van intrinsieke waarde is geen alternatief voor het scheidingsdenken, maar slechts een andere zijde van datzelfde scheidingsdenken.

Endenburg en Vorstenbosch merken terecht op: "De vraag is misschien niet: 'zetten we de mens in het centrum maar welke mens zetten we in het centrum'."¹⁹ De derde benadering vereist daarom een verdere bezinning op het in de politieke theorie gehanteerde mensbeeld. Reeds eerder hebben we een atomistisch individualisme bekritiseerd, omdat het te weinig rekening houdt met de sociale relaties van mensen.²⁰ De mens is niet een atoom los van zijn sociale omgeving. Een meer gesocialiseerd individualisme lijkt beter in staat om de werkelijkheid van het menselijk bestaan te vatten. In dit verband is het zinvol om een tweede aspect van de menselijke gesitueerdheid naar voren te halen, namelijk het feit dat een mens niet los gezien kan worden van cultuur en natuur.

Een vergelijking met de culturele bepaaldheid van de mens kan verduidelijken hoe men in deze lijn een argumentatie zou kunnen ontwikkelen. De identiteit van een mens wordt mede bepaald door de cultuur waarin zij is opgegroeid. De taal waarin zij spreekt, is onlosmakelijk met haar persoonlijkheid verbonden. Dat betekent niet dat die taal louter een instrumentele waarde voor haar heeft of zelfs een intrinsieke waarde, want dat veronderstelt dat zij zich geheel los kan maken van de taal. Dat kan zij tot op zekere hoogte en tot op die hoogte is het mogelijk over de waarde van een taal of van de Nachtwacht te discussiëren. Pogingen om de natuur of de cultuur een instrumentele of intrinsieke waarde toe te kennen zijn - zeker in de dagelijkse besluitvorming - niet geheel zinloos. Maar een mens kan zich niet volledig los zien van de relaties tot de taal en tot bepalende culturelementen als de Nachtwacht en popmuziek, net zomin als zij zich volledig los kan zien van relaties met andere mensen zonder tegelijk een deel van haar identiteit buiten beschouwing te laten.

Een dergelijke analyse lijkt ook mogelijk voor de band tussen natuur en mens. De natuur kan gezien worden als een van de voorwaarden voor het menselijke bestaan. Een mens ontleent haar identiteit in belangrijke mate mede aan haar relaties tot de natuur. Endenburg en Vorstenbosch schrijven dat huisdieren voor

mensen geen 'gezelschapsinstrumenten' zijn. Evenzo is de natuur voor mensen meer dan alleen een reservoir van hulpbronnen en van ontspanningsmogelijkheden. Aandacht, zorg en respect voor de mens houdt daarom ook in aandacht, respect en zorg voor de natuur als essentieel verbonden met die mens.

Dit alles is nog slechts een zeer voorlopige schets. Wijsgerig-antropologische reflectie zal nodig zijn voor een vollediger analyse. Maar op langere termijn lijkt een dergelijke reflectie een belangrijke voorwaarde voor een volwaardige plaats voor de natuur in de politieke theorie. De eerste twee benaderingen zijn - zeker op korte termijn - noodzakelijk voor een verdere bezinning op de milieuproblematiek. Maar uiteindelijk lijkt de derde benadering de beste kansen te bieden om ook in de politieke theorie in te spelen op onze veranderende houding tegenover de levende natuur.²¹

7.3. Neutraliteit

Zeer uiteenlopende politieke theorieën baseren zich op een democratie-ideaal. Sociaal-democraten, liberalen, christen-democraten, conservatieven: allen noemen zich democraten. Toch zijn hun opvattingen bepaald niet identiek. Wanneer we dit relateren aan de democratie-idee, zijn er twee mogelijkheden om deze verschillen te verklaren. De eerste is dat de concurrerende politieke theorieën wel verenigbaar zijn met dezelfde democratie-idee, maar verschillende uitwerkingen daaraan geven. De andere is dat sommige van deze theorieën in strijd zijn met deze democratie-idee en een ander uitgangspunt zouden construeren voor de democratie.²² Op deze wijze kunnen verschillen in politieke opvattingen grotendeels herleid worden hetzij tot fundamentele meningsverschillen over de norm zelf, hetzij tot meningsverschillen over interpretaties van de norm. In deze paragraaf zullen we beide varianten tegenkomen bij de bespreking van de zogenaamde neutraliteitstheze.

In de Angelsaksische wereld is een van de belangrijkste onderscheidingen in politieke opvattingen die tussen 'liberals' en 'non-liberals'. Beide groepen zijn overigens weer een verzameling van uiteenlopende posities. Dit geldt in het bijzonder voor de niet-liberalen; het etiket niet-liberaal omvat onder meer conservatieven, radicale milieu-activisten en communisten. Sinds de jaren zeventig wordt het onderscheidend criterium meestal gezocht in het wel of niet aanvaarden van (een variant van) de neutraliteitstheze.²³

Vrij algemeen geformuleerd houdt de neutraliteitstheze in dat de staat neutraal moet zijn ten opzichte van ieders opvattingen van het goede leven. Of iemand schandknaap, monnik of bankier wil worden is een keuze die de betrokkene zelf dient te maken; hiermee mag de staat zich niet bemoeien.²⁴ Liberalen verdedigen deze these; niet-liberalen verworpen haar. De laatste verschillen onderling in

16. Zie daarover Zweers, 1984 en 1987; Meijers en Van der Schaar, 1986: 260.

17. Zie Van der Burg, 1989b: 99, waar overigens nog te weinig aandacht is voor de betekenis van deze laatste scheiding.

18. Zweers, 1984 en 1987.

19. Endenburg en Vorstenbosch, 1991. (curs. E. en V.) Overigens beperken zij zich hier tot de relaties van de mens met gezelschapsdieren, maar deze uitspraak kan zonder bezwaar worden verruimd tot de natuur in het algemeen.

20. Zie § 4.4.4.

21. Een aanzet hiervoor is bijvoorbeeld te vinden bij Midgley, 1978: 351-363.

22. Het gaat hier natuurlijk om een reconstructie van bepaalde theorieën. Meestal zullen deze theorieën niet expliciet zijn uitgewerkt in relatie tot de democratie-idee zoals door ons geformuleerd.

23. Vgl. Sandel, 1984: 3; Musschenga, 1990: 19; Den Hartogh, 1990a: 155.

24. De voorbeelden van schandknaap en monnik zijn ontleend aan Musschenga, 1990.

hun opvattingen over het goede leven en daardoor ook in hun opvattingen over de rol van de staat in dezen. Zo zullen in sommige protestantse opvattingen het schandknappen bestaan en het kloosterleven worden afgewezen, terwijl bepaalde communistische opvattingen alle drie de genoemde keuzen veroordelen.

Deze neutraliteitsthese is in de afgelopen decennia aanleiding geweest voor een interessant debat. Enerzijds zijn er verschillende varianten voorgesteld (en vervolgens naar aanleiding van kritiek weer aangepast) door denkers als Rawls, Dworkin en Nozick. Anderzijds is er veel kritiek op uitgeoefend. Een zeer interessante kritiek is die van Joseph Raz, die een liberale kritiek op de neutraliteitsthese heeft ontwikkeld.²⁵ Het is ondoenlijk op al deze verschillende posities in te gaan, vooral ook omdat de kritiek zich veelal richt op de simpelste en daardoor minder interessante varianten van een neutraliteitsthese. Daarom zullen we ons vooral richten op het ontwikkelen van een eigen variant van een beperkte neutraliteitsthese.

De discussie is niet zonder praktisch politiek belang. De neutraliteitsthese is, expliciet of impliciet, ingeroepen als argument voor een liberale positie bij tal van politieke strijdfragen in het verleden, bijvoorbeeld rond het al dan niet legaliseren van abortus, euthanasie, pornografie en soft drugs. Ook in het debat over het Voorontwerp voor een Wet Gelijke Behandeling is het argument aangehaald, overigens zowel door voor- en tegenstanders. Met name in landen met een minder liberale traditie dan Nederland speelt de controverse over een neutrale staat een centrale rol in het politieke debat.

7.3.1. Fundamentele neutraliteit

Ronald Dworkin heeft een verhelderend onderscheid gemaakt tussen fundamentele neutraliteit en neutraliteit als afgeleide norm.²⁶ Sommige liberalen, zoals Nozick, zien neutraliteit als de fundamentele norm voor het liberalisme.²⁷ Anderen, waaronder Rawls en Dworkin zelf, zien gelijkheid als de fundamentele norm en neutraliteit als niet meer dan een afgeleide norm. Beide groepen zijn liberalen in die zin dat ze waarde hechten aan neutraliteit van de staat, maar deze neutraliteit functioneert op verschillende niveau's, hetgeen de grote verschillen tussen deze politieke theorieën verklaart.

De opvatting van fundamentele neutraliteit moet als onhoudbaar en onaanvaardbaar worden verworpen. Zij correspondeert met een beeld van de samenleving als een samenwerkingsverband van onafhankelijke, autonome individuen, in andere woorden met een atomistisch individubegrip. In zo'n model heeft de staat eigenlijk alleen een taak voorzover dat nodig is om ieders gelijke vrijheid te waarborgen, en verder voorzover iedere burger bereid is aan de staat bepaalde bevoegdheden te delegeren. In zo'n gedachte van een 'nachtwakersstaat' past dat de staat neutraal is ten opzichte van opvattingen van het goede leven, omdat alleen op die manier ieder een even grote reële vrijheid heeft. Maar dit model

doet, zoals we eerder zagen, onvoldoende recht aan de sociale gesitueerdheid en onderlinge afhankelijkheid van individuen.²⁸ Zodra men zich realiseert dat mensen geen losse atomen zijn, laat zich eigenlijk de gedachte van een volstrekt neutrale staat niet meer goed denken.

Fundamentele neutraliteit is bovendien onverenigbaar met de norm van gelijke aandacht, zorg en respect. Deze norm is namelijk zelf niet neutraal. Zij impliceert allereerst een bepaalde idee over de goede samenleving, namelijk dat daarin aan ieder een gelijke aandacht, zorg en respect wordt gewaarborgd. Men kan ook niet een dergelijke norm neutraal mitleggen. Men zal moeten kiezen of men dieren wel of niet als gelijken beschouwt, en of gelijke zorg impliceert ieder hetzelfde of ieder naar zijn of haar specifieke behoeften. Evenmin kan de staat neutraal staan tegenover de vraag of menselijke autonomie en menselijk geluk wel of niet door hem na te streven waarden zijn.²⁹ Wanneer men wil vasthouden aan de norm van gelijke aandacht, zorg en respect moet de these van fundamentele neutraliteit dan ook worden verworpen.

Men zou echter deze these nog kunnen proberen te redden door de reikwijdte ervan in te perken. We kunnen namelijk een onderscheid maken tussen opvattingen van het goede, van de goede samenleving en van het goede leven.³⁰ Opvattingen van het goede kennen waarde toe aan bepaalde standen van zaken, zoals geluk, autonomie of een mooie natuur. Opvattingen van de goede samenleving kennen waarde toe aan bepaalde manieren om de samenleving in te richten. Opvattingen van het goede leven tenslotte, kennen waarde toe aan een bepaalde leefwijze of levensplan (of elementen daarvan). De staat neemt onvermijdelijk bepaalde standpunten in over wat een goede samenleving is en over wat als goed, als waardevol moet worden beschouwd. Ten aanzien van opvattingen over het goede en ten aanzien van de goede samenleving kan hij daarom niet neutraal zijn. Maar daarmee is nog niet aangetoond dat hij niet neutraal kan staan ten opzichte van individuele opvattingen van het goede leven.

We stuiten hierbij op het volgende probleem. Opvattingen van de goede samenleving en van het goede staan niet los van opvattingen over het individuele goede leven. Ten eerste overlappen zij of botsen zij direct. Als iemands opvatting van het goede leven inhoudt het verspreiden van het christelijk geloof, impliceert dat bepaalde stellingnamen over de goede samenleving; deze zal op zijn minst de verspreiding moeten toelaten. Het beleid dat de staat voert op basis van bepaalde opvattingen van het goede en de goede samenleving, zal bovendien implicaties hebben zowel voor het succes van iemand in het realiseren van het eigen levensplan, als voor de kans dat iemand een specifieke opvatting van het goede leven ontwikkelt. Robert Nozick noemt het voorbeeld van een verkrachter.³¹ De meeste opvattingen van een goede samenleving zullen een verbod op verkrachting kennen. Daardoor wordt de mogelijkheid voor een potentiële verkrachter om zijn wensen te realiseren aanzienlijk beïnvloed. In sommige samenlevingen stelt de staat het monogame huwelijk als norm en dwingt deze norm

25. Raz, 1986. Zie daarover Musschenga, 1990; Den Hartogh, 1990a.

26. Dworkin, 1985: 205.

27. Nozick, 1974: 33.

28. Zie ook de kritiek van Raz, 1986 op Nozick.

29. Vgl. ook de kritiek in Den Hartogh, 1990b: 27v.

30. Dit onderscheid zullen we overigens hieronder weer relativeren.

31. Nozick, 1974: 272-3; daarover Raz, 1986: 115.

ook af, bijvoorbeeld door een strafrechtelijk overspelverbod. In zo'n samenleving is de kans vrij klein dat mensen een opvatting van het goede leven ontwikkelen die uitgaat van het polygame huwelijk.

Een niet-neutrale opstelling van de staat ten aanzien van het goede en de goede samenleving zal dus vaak in strijd zijn met een fundamentele neutraliteit ten aanzien van het goede leven. Dat betekent dat er een keuze moet worden gemaakt tussen de fundamentele neutraliteit ten aanzien van het goede leven en de niet-neutraliteit ten aanzien van het goede en de goede samenleving. De niet-neutraliteit volgde uit de norm van gelijke aandacht, zorg en respect, terwijl voor de norm van neutraliteit ten aanzien van het goede leven een dergelijke basis ontbreekt. We kunnen daarom concluderen dat ook fundamentele neutraliteit ten aanzien van het goede leven niet mogelijk is zonder in strijd te komen met de norm van gelijke aandacht, zorg en respect. Daarom moeten we de idee van een fundamentele neutraliteit als niet alleen onhoudbaar, maar ook onaanvaardbaar verwerpen.

Deze analyse zet ons wel meteen op het spoor van een andere, beperktere neutraliteitsopvatting. In het atomistisch model wordt de fundamentele neutraliteit gebaseerd op een absolute norm van respect voor de autonomie van het individu. De norm van gelijke aandacht, zorg en respect ziet autonomie weliswaar niet als enige waarde, maar respect voor de autonomie van mensen is wel een van de belangrijkste elementen van deze norm. Dit biedt de mogelijkheid om een beperkte neutraliteitsthese te funderen op het element van respect voor de autonomie.

7.3.2. Beperkte neutraliteit

Ronald Dworkin omschrijft de norm van respect als volgt:

"Government must treat those whom it governs (...) with respect, that is, as human beings who are capable of forming and acting on intelligent conceptions of how their lives should be lived."³²

In deze formulering wordt respect uitdrukkelijk gekoppeld aan de keuze voor bepaalde opvattingen van het goede leven. De staat mag de burgers niet voorschrijven, welke opvatting over het goede leven zij moeten kiezen - dat is iets waarover zij zelf geacht worden te kunnen beslissen. Bij respect voor de autonomie gaat het niet (alleen) om relatief triviale keuzen, zoals de keuze tussen kaas of pindakaas, maar met name ook om de meeromvattende keuzen, zoals de keuze voor een bepaald levensplan.

De staat moet dus iemands keuzen voor een opvatting van het goede leven, en het handelen op basis daarvan, respecteren. Maar wat houdt dit in concreto in? Joseph Raz onderscheidt drie voorwaarden van autonomie: mentale vermogens (zoals een zekere rationaliteit en bewustzijn), adequate en gevarieerde keuzemogelijkheden en onafhankelijkheid.³³ De laatste twee voorwaarden samen noemt hij de sociale voorwaarden voor autonomie. Traditioneel wordt in de

politieke filosofie sterk de nadruk gelegd op de onafhankelijkheid, vaak betiteld als negatieve vrijheid. Het ideaal van negatieve vrijheid, dat wil zeggen afwezigheid van dwang en manipulatie, is inderdaad een belangrijk uitgangspunt voor het handelen van de staat. Maar Raz wijst er terecht op dat onder het respect voor autonomie ook valt het garanderen van voldoende aantrekkelijke keuzemogelijkheden. Respect voor autonomie vergt niet alleen een afzien van staatsinterventie. Het vergt zelfs meer dan het garanderen van afwezigheid van sociale dwang en manipulatie in het verkeer tussen burgers onderling. Respect voor autonomie houdt ook in het waarborgen van een zo groot mogelijke variëteit aan keuzesopties.³⁴ De staat heeft hierin een actieve taak.

Een voorbeeld is dat de staat aan culturele minderheden de gelegenheid moet geven om zich naar eigen aard en opvatting te ontplooien. In veel gevallen zal dat extra (financiële) steun betekenen omdat de minderheid zich anders niet kan handhaven onder de dominante invloed van de meerderheidscultuur.³⁵ Extra steun voor de Friese taal en cultuur bijvoorbeeld kan dan ook als een implicatie van het gelijke respect voor de autonomie gezien worden. Oppervlakkig gezien lijkt dit een niet-neutrale inmenging: de Friestalige burgers krijgen dan immers per persoon een hogere staatsbijdrage aan cultuur dan de Nederlandstaligen. Het is echter een voortvloeiende van een actieve bevordering van de sociale voorwaarden voor autonomie. Friestaligen krijgen daardoor de kans om te kiezen voor cultuurbeleving in hun eigen taal.

De staat heeft dus een actieve taak ten aanzien van de sociale voorwaarden voor autonomie. Bij die taak mag de staat zich echter niet laten leiden door zijn eigen opvattingen van het goede leven. Ook al meent een staatsfunctionaris dat een monnikenbestaan moreel verwerpelijk is, dan mag dit geen rol spelen in zijn handelen. Sterker nog: de staat mag helemaal geen mening hebben over de waarde van het kloosterleven als zodanig. Of iemand monnik wil worden, moet iemand zelf kunnen bepalen in vrijheid; kiest hij voor deze leefwijze, dan mag de staat hem daarin niet hinderen.

De grenzen zijn hierbij overigens niet eenvoudig te trekken. We zagen al eerder dat de staat wel mag handelen op grond van opvattingen van de goede samenleving. Een goede samenleving is, volgens vrij algemene opvattingen, een samenleving waarin kunst en cultuur floreren. De staat heeft dus een taak om te stimuleren dat sommige mensen kiezen voor het kunstenaarsbestaan, en om te zorgen dat kunstenaars redelijk kunnen leven. Anderzijds kan een samenleving niet functioneren wanneer vrijwel iedereen zich alleen maar met kunst bezighoudt. Dit kan inhouden dat de staat de keuze voor het kunstenaarsbestaan moet ontmoedigen, wanneer deze te vaak gemaakt wordt. Overigens zal voor een dergelijk beleid de nood wel hoog moeten zijn, omdat de keuzevrijheid van mensen hier eveneens in het geding is.

32. Dworkin, 1978: 272.
33. Raz, 1986: 372.
34. Raz meent overigens dat uitsluitend het geven van voldoende waardevolle opties wordt gevraagd, maar dat hangt samen met zijn opvatting dat autonomie als zodanig geen enkele waarde heeft, maar dat zij slechts waarde heeft voorzover bijdragend aan een goed leven. Zie voor een uitgebreidere kritiek hierop Musschenga, 1990 en Den Hartogh, 1990.
35. Hierover en over andere argumenten voor dergelijke steun ook § 6.4; Young, 1989: 272.

De vraag of de overheid moet stimuleren, tegengaan of afzien van interventie moet worden beantwoord op basis van een opvatting van de goede samenleving. Een dergelijke opvatting heeft wel belangrijke consequenties voor de mogelijkheid van potentiële kunstenaars om overeenkomstig hun eigen levensplan te leven. Niettemin is een standpuntbepaling door de staat in dezen toegestaan (en zelfs onvermijdelijk), zolang de staat maar zijn oordeel baseert op een opvatting over de waarde van kunst voor de samenleving (en op de waarde van keuzevrijheid) en niet op een opvatting over de waarde van het kunstenaarsbestaan. De vraag is dan: hoeveel waarde hecht de samenleving aan kunst en een zo groot mogelijke keuzevrijheid in verhouding tot bijvoorbeeld onderwijs of sociale voorzieningen?

De conclusie van deze analyse is dat een beperkte neutraliteit te rechtvaardigen valt op basis van de norm van respect voor de autonomie. De beperkingen van deze neutraliteitsnorm zijn echter vrij aanzienlijk. Ten eerste geldt de neutraliteit alleen de opvattingen van het goede leven en niet de opvattingen van het goede en de goede samenleving. Ten tweede is de neutraliteitseis niet fundamenteel, maar een afgeleide van het respect voor de autonomie. Dat wil zeggen dat de neutraliteitseis alleen geldt voorzover die autonomenorm in het geding is. Bovendien is het, evenals de autonomenorm zelf, slechts een *prima facie* norm. Vaak zal de neutraliteitsnorm conflicteren met andere normen en zal de staat niet-neutraal mogen of moeten handelen. De staat hoeft de gefrustreerde dierenkweller niet te compenseren voor een wettelijk verbod op dierenmishandeling.

De neutraliteitsnorm heeft ook op andere gronden een beperkte betekenis. Neutraliteit houdt slechts in dat de staat geen partij mag kiezen voor een van de conflicterende opvattingen. Neutraliteit houdt niet in dat de staat afzijdig moet zijn ten opzichte van die elementen van het goede leven waarover overeenstemming bestaat. Over veel elementen van het goede leven is iedereen in de Nederlandse samenleving het eens: autonomie, een redelijke huisvesting en voeding, aangename relaties met de omgeving. Met name is men het eens over elementen die niet tot het goede leven behoren: ondervoeding, onvrijheid, onvrijwillige werkloosheid. Er bestaat dan een "overlappende consensus".³⁶ Met betrekking tot consensuele elementen hoeft de staat zich niet afzijdig te houden, maar mag hij zeker een actieve rol vervullen. De neutraliteit geldt alleen controversiële elementen van opvattingen van het goede leven.

7.3.3. Neutraliteit en het democratisch proces

In de discussie over neutraliteit wordt soms een onderscheid gemaakt tussen de neutraliteit m.b.t. de gronden waarop een besluit rust ('neutrality of grounds') en neutraliteit m.b.t. de gevolgen van een besluit ('consequential neutrality' of 'neutrality of effects').³⁷ De eerste vorm houdt in dat de staat in de besluitvor-

ming controversiële opvattingen van het goede leven geen rol mag laten spelen; de tweede dat de gevolgen van het beleid neutraal moeten zijn ten opzichte van opvattingen van het goede leven. Meestal worden deze twee vormen als elkaar uitsluitende alternatieven gezien. Wanneer men in termen van fundamentele neutraliteit denkt, is dat terecht. Grondenneutraliteit zal soms leiden tot effecten die in strijd zijn met gevolgenneutraliteit.³⁸ Maar wanneer men uitgaat van een beperkte neutraliteit, is niet bij voorbaat uitgesloten dat beide op de een of andere manier te combineren zijn.

In paragraaf 3.4 zijn vijf aspecten van een democratisch proces onderscheiden, waaronder het redenenaspect en het gevolgenaspect. Deze corresponderen duidelijk met de twee genoemde vormen van neutraliteit. We kunnen nu voor beide aspecten, maar ook voor de andere drie aspecten, nagaan in hoeverre hierop ook de beperkte neutraliteitsnorm van toepassing is.

1. Voor het participatie-aspect moeten we een onderscheid maken naar de soort beslissingen. Op de vraag wie moet beslissen welke opvatting van het goede leven voor iemand de beste is, geeft de norm van gelijk respect een duidelijk antwoord. Dit is de persoon zelf, mits deze aan de mentale voorwaarden voor autonomie voldoet. Dergelijke beslissingen zijn niet aan collectieve besluitvorming onderworpen. Dit is de kern van het liberale vrijheidsideaal. Er is een domein van persoonlijke beslissingen waarin de staat niet mag treden. Tot deze vrijheidskern kunnen we verschillende klassieke grondrechten herleiden, zoals de godsdienstvrijheid.

Maar over opvattingen van het goede en van de goede samenleving kan de besluitvorming niet volledig aan de afzonderlijke individuen worden overgelaten. Daarover zal de staat onvermijdelijk een beslissing moeten nemen; afzien van een eigen stellingname is immers een impliciete keuze voor een opvatting waarin de staat slechts zeer beperkte bevoegdheden heeft. Toch zijn dit beslissingen die verband houden met opvattingen van het goede leven; ze overlappen of strijden ermee en de hieruit voortvloeiende beslissingen hebben grote invloed op de ontwikkeling en realisering van levensplannen. Voor deze beslissingen kan men bij wat grotere groepen het respect voor autonomie slechts tot uitdrukking brengen door ze via een democratische procedure tot stand te laten komen waarin ieder stemrecht heeft.

Door ieder stemrecht te geven, wordt ieder gelijkelijk als burger, als autonoom persoon, geconstitueerd. Aldus krijgt ieder gelijkelijk een stem in die beslissingen die zo sterk verbonden zijn met keuzen van het goede leven. Door iemand deel te laten nemen in een besluitvormingsprocedure wordt zij als lid van de groep erkend en worden haar persoonlijke opvattingen over de goede samenleving als relevante bijdrage tot de discussie toegelaten. Kortom: besluiten over de goede samenleving dienen collectief genomen te worden via democratische procedures op basis van politieke gelijkheid.

2. Deze analyse heeft ook implicaties voor het redenenaspect. Om zich te kunnen identificeren met de (uitkomsten van de) procedure moet men kunnen menen dat men in die procedure als persoon serieus genomen wordt. Iemand als

36. Rawls, 1985; Musschenga, 1990.

37. Kymlicka, 1989: 883v.; De Marneffe, 1989: 254. Dit correspondeert ongeveer met Raz' onderscheid tussen uitsluiting van idealen en neutraliteit.

38. Zie Raz, 1986: 115, waar hij het hierboven reeds genoemde voorbeeld van de verkrachter bespreekt.

persoon serieus nemen houdt in: iemand te behandelen als in staat zijnde om zelf een opvatting van het goede leven te vormen en daarnaar te handelen. Wanneer in de procedure bepaalde opvattingen van het goede worden afgewezen als minder waardevol, worden de personen die deze opvattingen hebben niet als volwaardig persoon erkend. Om die reden mag men zich bij de besluitvorming niet beroepen op controversiële opvattingen van het goede leven.

Wil een burger het resulterende besluit kunnen aanvaarden als ook het zijne, dan is een vereiste dat hij niet genoodzaakt is om daarmee overwegingen voor zijn rekening te nemen die zijn zelfrespect zouden aantasten.³⁹ Wanneer een besluit gebaseerd is op bepaalde opvattingen van het goede leven, dan kan degene die andere opvattingen van het goede leven nastreeft daarmee niet akkoord gaan zonder zijn zelfrespect aan te tasten. Immers zou hij het besluit accepteren, dan zou hij impliciet erkennen dat anderen beter dan hij in staat zijn om te bepalen wat goed voor hem is.

Respect voor autonomie impliceert dus een neutraliteitsnorm ten aanzien van de gronden waarop het besluit rust. Deze neutraliteit drukt symbolisch uit dat ieder zelf als autonoom persoon haar opvatting van het goede leven mag bepalen en dat de staat zich van een oordeelsvorming dient te onthouden. Deze neutraliteit vindt ook steun in wat wij eerder ten aanzien van het redenenaspect als norm ontwikkelden, namelijk zwakke gelijkheid van aandacht. Ieders belangen moeten gelijkelijk worden meegewogen. Belangen hebben te maken met mogelijkheid om bepaalde wensen te bevredigen.⁴⁰ Wensen zullen vaak verband houden met een bepaald autonoom ontwikkeld levensplan. Neutraliteit in deze context houdt in dat de staat zich niet richt op de vermeende 'reële' belangen van mensen zoals die zouden voortvloeien uit een 'ideaal' levensplan, maar op de belangen van mensen zoals ze voortvloeien uit het door hen zelf gekozen levensplan.

Uitgangspunt moet daarom zijn ieders eigen opvatting van het goede leven en de specifieke wensen die daarmee samenhangen. De staat mag als oordeel hebben dat een samenleving waarin ballet floreert, een betere samenleving is. Dit is een goede prima facie reden voor subsidie aan balletgezelschappen. Maar hij mag er niet van uit gaan dat een persoon met een grote waardering voor ballet een betere persoon is of een waardevoller leven leidt - dat ligt niet in zijn oordeelsbevoegdheid. Wanneer de staat beleid voert met het oog op de belangen van de burgers dient hij zich daarom te richten op de bestaande wensen en daarmee samenhangende belangen van de burgers en niet op een te construeren "werkelijk" belang op basis van een bepaalde door de staat als juist aanvaarde opvatting van het goede leven.

3. Ook bij de inhoud van het besluit gaat het primair om de symbolische betekenis van neutraliteit. Een besluit kan ook los van de eventuele gevolgen symboliseren dat bepaalde normen en waarden door de staat worden aangehangen. Dat kan een heel belangrijke integrerende betekenis hebben, zoals het (her)bevestigen van gemeenschappelijke opvattingen over de goede samenleving in een grondwet. Maar wanneer het besluit direct bepaalde levensstijlen als minderwaardig klassificeert door ze bijvoorbeeld strafrechtelijk te sanctioneren,

kan dit in strijd komen met de neutraliteit ten aanzien van opvattingen van het goede leven. We kunnen dit het beste illustreren aan de hand van twee voorbeelden.

In verschillende staten van de Verenigde Staten van Amerika bestaan sodomiewetten, die (mannelijke) homoseksuele contacten verbieden. In sommige gevallen worden zij al sinds decennia niet meer gehandhaafd: in de praktijk zijn de feitelijke gevolgen voor homoseksuelen vrijwel afwezig. Niettemin hebben zij een belangrijke symbolische betekenis, namelijk dat homoseksuele contacten eigenlijk minderwaardig zijn en daarom formeel verboden zijn. Een dergelijke wet is, ook los van de eventuele afdwinging, in strijd met de neutraliteit die de staat behoort in te nemen.⁴¹

In de huidige discussie rond het 'homohuwelijk' is een interessante parallel te vinden. Sinds enkele jaren klinkt in Nederland de wens om ook voor homoseksuele en lesbische paren de mogelijkheid te bieden om voor de wet te trouwen. Vanuit onder meer het CDA is daarop voorgesteld om een geregistreerd partnerschap mogelijk te maken dat vrijwel dezelfde rechten zou geven aan een geregistreerde relatie als aan een huwelijk. De wettelijke gevolgen van een partnerschap zouden daarmee gelijk zijn aan die van een huwelijk en qua gevolgen zou de staat dus neutraal zijn. Maar de inhoud van het besluit zelf blijft discriminerend, omdat aangegeven wordt dat het wettelijk huwelijk voorbehouden blijft aan heteroseksuele paren. Om die reden moet een dergelijk voorstel als in strijd met de geboden neutraliteit toch verworpen worden.⁴²

4. Ten aanzien van de uitvoering speelt de neutraliteitsnorm een bijzondere rol. Veelal zal de uitvoering van een besluit moeten plaatsvinden door burgers zelf, bijvoorbeeld bij materiële wetgeving. Burgers worden verplicht zich te houden aan de strafwet of aan civielrechtelijke en administratiefrechtelijke voorschriften. Doen zij dit niet, dan kunnen er sancties volgen. Meestal zullen dergelijke bepalingen door burgers niet als ernstige inperkingen van hun autonomie worden gezien of gaat het om inperkingen waarvan zij de redelijkheid kunnen inzien. Maar wanneer de staat hen dwingt om te handelen op een manier die direct in strijd komt met hun opvatting van het goede leven, zal dit wel worden ervaren als een sterke inbreuk op hun autonomie. In sommige gevallen zal iemand zelfs gedwongen worden in strijd te handelen met het eigen geweten, met dat wat door iemand als morele plicht wordt gezien. Daaraan is in de rechtsfilosofie altijd ruim aandacht besteed onder de noemer 'erkenning van gewetensbezwaren'.⁴³ Veel vaker echter verbiedt de staat handelen dat door de betrokkene zelf als verantwoord en waardevol wordt gezien, zonder dat er sprake is van een directe

39. Dworkin, 1985: 205.

40. Barry, 1965: 176.

41. Deze kwestie kwam aan de orde in *Bowers vs. Hardwick* en werd door het Hooggerechtshof in niet-liberale zin beslist. Zie daarover: Mohr, 1988.

42. In de Remonstrantse Broederschap werd enkele jaren geleden de kerkelijke zegenbede voor homoseksuele relaties mogelijk. Mede op grond van dergelijke overwegingen is uiteindelijk afgezien van het oorspronkelijke voorstel om het huwelijk als uitgangspunt te nemen en daarmee gelijk te stellen relaties vergelijkbare rechten te geven. Dit zou nog steeds een discriminerende uitzonderingspositie voor het huwelijk hebben betekend. In de kerkorde wordt nu nog slechts algemeen over "levensverbintenissen" gesproken. Daarover Geurtsen, e.a. 1991.

43. Vgl. Van der Burg, 1986: 122v.

morele plicht. Ook dan is de door de staat uitgevaardigde norm een inbreuk op de autonomie van de burger.

Om die reden moet de staat afzien van het afdwingen door middel van de strafwet van opvattingen van het goede leven. Volgens Raz is dit de kern van het liberale verzet tegen de 'wettelijke afdwinging van morele normen' (waarbij de uitdrukking morele normen staat voor 'opvattingen van het goede leven'). Wanneer de staat morele opvattingen afdwingt door middel van de strafwet, maakt hij door dit middel rechtstreeks inbreuk op iemands autonomie. Raz heeft gelijk voorzover hij betoogt dat dit een bijzonder ernstige vorm van 'juridisch moralisme' is. Maar, zoals we hierboven reeds hebben aangetoond, dit is niet het enige aspect van juridisch moralisme dat afgewezen moet worden. De analyse van het redenaspect leverde reeds een andere reden op: de staat mag zich helemaal geen oordeel aanmatigen over opvattingen van het goede leven. Het feit dat deze twee argumenten tegen strafrechtelijk afgedwongen juridisch moralisme elkaar versterken, maakt de liberale bezwaren hier tegen hoogstens extra zwaarwiegend.

5. Tot slot de gevolgen van het besluit. Bevordering van de autonomie is een van de uitgangspunten voor de beoordeling van de uitkomsten. De neutraliteitsnorm heeft hier twee implicaties. De eerste is dat er een prima facie norm is dat de staat bepaalde levenswijzen niet mag ontmoedigen wanneer mensen daar vrij voor kiezen. De tweede implicatie is dat de staat een zo ruim mogelijke keuze moet garanderen, zodat mensen zoveel mogelijk in staat zullen zijn het bij hun passende levensplan te ontwikkelen en ook in staat zijn dit daadwerkelijk uit te voeren. Dat wil zeggen dat de staat actief moet streven naar een pluralistische samenleving, omdat die een grotere keuzemogelijkheid biedt. Daarbij gaat het er niet om dat de staat bepaalde leefwijzen als zodanig stimuleert, maar dat hij op grond van een maatschappij-opvatting die aan autonomie grote waarde hecht, een zo groot mogelijke variëteit aan keuzemogelijkheden bevordert. Soms zal dit betekenen, zoals we al zagen, dat de staat extra faciliteiten ter beschikking stelt aan experimentele leefwijzen of minderheidsculturen, om deze een gelijkwaardige positie te geven.

Hiermee zijn alle vijf aspecten van een besluitvormingsproces behandeld. De beperkte neutraliteitsnorm blijkt voor elk van hen te gelden. In feite zijn er vijf neutraliteitsnormen, die alle vijf erkenning verdienen als prima facie normen voor het handelen van de staat. De tegenstelling gevolgenneutraliteit versus grondenneutraliteit kan nu worden gezien als een onvruchtbare schijntegenstelling; beide spelen een rol (naast andere vormen van neutraliteit), maar beide spelen tevens een beperkte rol. Hiermee is ook de opvatting weergegeven dat liberalisme slechts een tweede-orde moraal is: een moraal betreffende het omgaan met het conflict tussen moralen.⁴⁴ Het is óók een tweede-orde moraal, omdat het iets zegt over welke morele opvattingen geen reden voor een besluit mogen zijn en over door wie en hoe het besluit moet worden genomen. Maar liberalisme is

tegelijk een moraal van de eerste orde, omdat het directe uitspraken doet over de inhoud, de uitvoering en de gevolgen van het besluit.

Vaak zullen de implicaties van de vijf neutraliteitsnormen met elkaar in strijd komen. In onze benadering is dat geen onoverkomelijk probleem, hoewel het in de praktijk natuurlijk de analyse wel moeilijker maakt. Een conflict van prima facie normen is in principe immers oplosbaar. Als bijvoorbeeld gevolgenneutraliteit en grondenneutraliteit in concrete gevallen verschillende conclusies opleveren, moet een afweging tussen deze beide normen plaatsvinden, zoals dat ook bij andere conflicten tussen prima facie normen het geval is.

Vaak ook zullen de prima facie normen van neutraliteit in strijd komen met andere normen voor het overheids handelen. De wens van subsidie aan minderheidsculturen moet concurreren met tal van andere overheidsdoelen, zoals een goed milieubeleid. Neutraliteit is slechts één van de uitgangspunten voor het handelen van de staat. Zolang deze neutraliteit van de staat slechts eist dat hij afziet van bepaalde interventies, zal deze norm meestal vrij eenvoudig te verwezenlijken zijn. Maar wanneer die neutraliteitsnorm actieve steun vereist aan het pluralistisch karakter van de samenleving, bijvoorbeeld via subsidies, zal zij vaak relatief minder gewicht in de schaal leggen, omdat er zoveel andere doelen zijn waaraan de staat zinvol zijn geld kan besteden. Autonomie is een groot goed, maar niet het enige waarom de staat zich moet bekommeren.

7.3.4. De goede samenleving en het goede leven

Onze analyse tot dusverre veronderstelt een scheiding tussen opvattingen van het goede leven en opvattingen van de goede samenleving. Ten aanzien van de opvattingen van het goede leven dient de staat neutraal te zijn. Ten aanzien van opvattingen van de goede samenleving echter kan de staat een stellingname niet vermijden. De vraag die nu rijst, is of deze scheiding wel houdbaar is.

Een reden voor twijfel is dat deze scheiding lijkt te verwijzen naar een scheiding tussen het persoonlijke enerzijds en het gemeenschappelijke anderzijds. Daarmee lijkt het atomistisch mensbeeld dat we eerder verwierpen opnieuw binnengesmokkeld te zijn: wordt de mens zo niet weer te veel gezien als een wezen los van zijn maatschappelijke omgeving?⁴⁵ Een tweede reden voor twijfel is dat er een zekere gelijkenis is met het onderscheid tussen de publieke en de privé-sfeer. Vanuit feministische kringen is in de afgelopen decennia veel kritiek geuit op dit traditionele onderscheid.⁴⁶ In de westerse samenlevingen zou dit onderscheid in belangrijke mate samenvallen met het onderscheid tussen 'typisch' mannelijke en 'typisch' vrouwelijke activiteiten. Ook kwesties als seksueel geweld en de rolverdeling in het gezin behoren, volgens de feministische kritiek, de aandacht van de staat te hebben.

Beide argumenten zijn een aanwijzing voor bepaalde valkuilen die vermeden moeten worden, maar ook kunnen worden. Onze analyse hoeft niet een ontologische scheiding te veronderstellen tussen een persoon en de samenleving of

44. Aldus Den Hartogh, 1990a: 155.

45. Daarover ook Kymlicka, 1989.

46. Jaggard, 1990: 4 en 25; Young, 1989: 254v.

tussen een publieke en een privé-sfeer, hoewel een dergelijke interpretatie misschien wel voor de hand ligt. Het onderscheid dat wij maken tussen een opvatting van het goede leven en een opvatting van de goede samenleving, is niet ontologisch maar normatief. Iedere politieke theorie zal dit onderscheid op basis van haar uitgangspunten weer anders maken. Deze keuze moet gemaakt worden in de theorie over de goede samenleving zelf. De samenleving met haar sterke verwevenheid van individu en collectief is nu eenmaal het primaire aanknopingspunt van de politieke theorie. In die theorie over de goede samenleving kan men een atomistisch individualisme vermijden.

Een liberaal-democratische theorie van de goede samenleving hecht veel waarde aan respect voor de autonome mens. Daarom zal zij aan de burgers een vrij grote ruimte bieden voor autonome keuze en verwezenlijking van individuele opvattingen van het goede leven. Maar dit zal niet zover gaan dat het respect voor ieders opvatting van het goede leven zelf een absolute norm wordt, omdat daarmee onvoldoende recht wordt gedaan zowel aan de sociale voorwaarden voor autonomie als aan de andere uitgangspunten voor de democratie, gelijke aandacht en zorg. Daarin onderscheidt een liberaal-democratische opvatting zich van bepaalde extreem contractualistische of libertaire opvattingen zoals die van Robert Nozick.

De feministische kritiek op het traditionele onderscheid publiek-privé is terecht, maar raakt onze benadering niet. Allereerst valt dit onderscheid niet samen met dat tussen het goede leven en de goede samenleving. Tot een opvatting van het goede leven behoort in onze visie ook de keuze voor een politieke of commerciële carrière, iets wat traditioneel tot de publieke sfeer wordt gerekend. Omgekeerd behoren kwesties als het tegengaan van verkrachting binnen het huwelijk of van traditionele rolpatronen in de huishouding ook aan de orde te komen in theorieën van de goede samenleving. Zij schaden leden van die samenleving en beperken hen in hun autonomie, bijvoorbeeld omdat noch voor mannen, noch voor vrouwen de keuze tussen kostwinnerschap en huishouding een volledig vrije keuze is tussen gelijkwaardige opties.

Het is bovendien in principe mogelijk om een onderscheid te maken tussen privé en publiek dat niet discriminerend is naar sekse, maar wel bescherming biedt tegen ongewenst staatsoptreden. Eerbiediging van de privé-sfeer is in de liberaal-democratische opvatting een belangrijk grondrecht, dat - eenmaal gezuiverd van een discriminerende interpretatie - een goede bescherming van burgers kan bieden. Door niet het gezin als fundamentele eenheid voor de privé-sfeer te nemen maar het individu, kan vermoedelijk reeds een groot deel van de discriminerende werking worden voorkomen. Besloten activiteiten van afzonderlijke individuen en gezamenlijke activiteiten van meerdere mensen berustend op vrijwillige overeenstemming met elkaar, waarbij geen schade aan derden wordt toegebracht, kunnen dan tot de privé-sfeer worden gerekend. Vrijwillige instemming en afwezigheid van schade zijn hier essentiële normatieve elementen. Ook het onderscheid tussen privé en publiek is dus een normatief onderscheid, dat gebaseerd moet worden op een liberaal-democratische opvatting.

7.4. Algemene en speciale rechten

7.4.1. De kritiek van emancipatiebewegingen op gelijkheid en algemeenheid

De door ons ontwikkelde fundamentele democratiernorm is een egalitaire norm. Een bekend bezwaar tegen egalitaire theorieën en normen is dat ze de verschillen tussen mensen niet serieus zouden nemen. Door er van uit te gaan dat alle mensen gelijk zijn dan wel als gelijken behoren te worden beschouwd, wordt ten eerste een kunstmatige eenheid of algemeenheid gecreëerd.⁴⁷ Daarmee gaat men voorbij aan de maatschappelijke verschillen die verantwoordelijk zijn voor onrechtvaardige verhoudingen, bijvoorbeeld tussen man en vrouw, arm en rijk, zwart en wit. De fictie van de gelijkheid verhult dan de reële ongelijkheid. Ten tweede dragen de verschillen tussen mensen juist ook bij aan de veelvormigheid van de samenleving; daarom moeten zij positief worden gewaardeerd. Het risico bestaat dat een gelijkheidsnorm op de lange duur tot een afgedwongen eenheids-cultuur leidt in plaats van tot een cultureel pluriforme samenleving.

Deze twee argumenten tegen gelijkheidsideologieën hebben niet alleen theoretische betekenis. In de maatschappelijke werkelijkheid is op tal van terreinen te zien hoe het ontkennen van verschillen bijdraagt tot onaanvaardbare situaties. Met name de liberale traditie heeft zich veelvuldig schuldig gemaakt aan de eerste variant: het in stand houden van onrechtvaardige verhoudingen onder het mom van formele gelijkheid. De fictie van de contractsvrijheid die uitging van gelijke contractspartijen, maar resulteerde in 'loonslavernij', is vanuit socialistische hoek terecht bekritiseerd. De feministische kritiek op de formeel gelijke positie van de vrouw in de westerse samenleving, die echter niet voldoende is om vrouwen ook een maatschappelijk gelijkwaardige positie te verschaffen, levert een tweede voorbeeld. De socialistische en communistische traditie heeft zich vaak schuldig gemaakt aan de tweede variant: het miskennen van de waarde van pluriformiteit. De etnische en religieuze verschillen in Oost-Europa zijn jarenlang ontkend. Tot voor kort was binnen verschillende communistische partijen de feministische strijd ondergeschikt aan de klassenstrijd. Het zou overigens te ver gaan om al deze problemen alleen aan gelijkheidsideologieën toe te schrijven. De primaire oorzaken liggen doorgaans elders, bijvoorbeeld in nationalistische of seksistische houdingen.⁴⁸ Maar een gelijkheidsideologie is zelf soms blind voor de betekenis van bepaalde verschillen en draagt daardoor wel bij aan het in stand houden van dergelijke situaties.

Egalitaire benaderingen hebben natuurlijk onmiskenbaar positieve resultaten opgeleverd, zoals het algemeen kiesrecht, dat ook aan arbeiders en vrouwen een stem bood. Voor tal van emancipatiebewegingen hebben zij een bruikbaar aanknopingspunt geboden. Er is echter ook een keerzijde van de gelijkheidsideologie, die in de meeste emancipatiebewegingen op een zeker ogenblik wordt onderkend en leidt tot een reactie. Deze reactie benadrukt meestal de waarde van

47. Young, 1990.

48. Ook in Frankrijk bestond tot voor kort een extreme ontkennen van culturele verschillen; zelfs Baskische of Bretonse namen waren verboden. Vermoedelijk is dit meer te wijten aan Frans nationalisme dan aan een gelijkheidsideologie.

specifieke kenmerken van de onderdrukte groep.⁴⁹ In de Amerikaanse burger-rechtenbeweging werd het parool 'black is beautiful' en zocht men naar eigen zwarte cultuurelementen. In de vrouwenbeweging kwam er aandacht voor zogenaamde 'vrouwelijke waarden en eigenschappen', zelfs voor een geheel eigen ethische benadering.⁵⁰ De dominante groepen in de homo- en lesbische beweging hebben, de in de homo- en lesbische wereld bestaande pluriformiteit rond relaties en seksualiteit positief waardierend, veelal geweigerd het 'homohuwelijk' als ideaal van gelijkstelling te beschouwen. In al deze gevallen gold dat een te sterke nadruk op de gelijkheidsnorm werd gezien als een bedreiging voor het eigene van de onderdrukte groepen.

Ben van de aangrijpingspunten voor de kritiek was dat in het recht en de moraal veel gebruik gemaakt wordt van algemeen geformuleerde regels en rechten.⁵¹ Deze algemeenheid van de regel zorgt voor formele gelijkheid: er wordt geabstraheerd van concrete verschillen. Maar vaak zijn deze algemene formuleringen in hun toepassingen niet neutraal, maar bevoordelen zij de dominante groepen. De tot voor kort geldende minimumlengte voor politiepersoneel is hiervan een duidelijk voorbeeld: het resultaat ervan was dat relatief minder vrouwen en leden van etnische minderheden door de selectie kwamen. Bovendien zullen algemene regels vaak onvoldoende rekening houden met essentiële verschillen, zoals het feit dat vrouwen hun loopbaan vaak (moeten) onderbreken i.v.m. het krijgen en opvoeden van kinderen, of het feit dat voor een islamiet niet de zondag, maar de vrijdag de belangrijkste dag van de week is.

De vraag die nu opdoemt is de volgende. Is het, in een politieke theorie die zich richt op de norm van gelijke aandacht, zorg en respect, mogelijk om enerzijds de positieve implicaties van de gelijkheidsnorm te behouden, en anderzijds recht te doen aan de concrete verschillen tussen mensen? We zullen deze vraag enigszins toespitsen: is er een rechtentheorie mogelijk, die enerzijds de fundamentele gelijkwaardigheid van allen waarborgt en anderzijds aan de speciale behoeften van sommige individuen en groepen kan tegemoetkomen? De reden voor deze toespitsing op rechten is tweeledig. Ten eerste is door Iris Marion Young op grond van de feministische kritiek op de algemeenheid van recht en moraal een interessant voorstel gedaan voor de erkenning van speciale rechten.⁵² Zij pleit voor een "dual system of rights", waarin naast algemene rechten ook ruimte is voor rechten die rekening houden met groepsverschillen. Ten tweede vormen rechten traditioneel een zeer belangrijk onderdeel van liberaal-democratische theorieën. Daarom is het wenselijk om in een schets voor een democratietheorie ook aan te geven wat de rol van algemene en speciale rechten daarin kan zijn.

49. Vgl. Young, 1989 en 1990: 159v.

50. Waarvoor Gilligan, 1982 de belangrijkste inspiratiebron was met haar idee van een 'ethics of care'. Daarover: Jaggar, 1990, Nagl-Docekal, 1990.

51. Nagl-Docekal, 1990; Young, 1989.

52. Young, 1989; 1990: 174v.

7.4.2. Algemene rechten

Grondrechten hebben in democratische constituties meestal een prominente plaats gehad; de laatste decennia is de nadruk op mensenrechten als onderdeel van de democratie bovendien sterk toegenomen. Hoe kunnen we voor dergelijke rechten een plaats construeren in een democratietheorie? Dit is een vraag waarover Ronald Dworkin verschillende artikelen heeft geschreven. We zullen zijn analyse niet uitgebreid herhalen en daarom slechts een korte schets geven hoe men argumenten voor grondrechten en andere rechten zou kunnen ontwikkelen.⁵³

Grondrechten kan men zien als een extra juridische waarborg voor bepaalde bijzonder beschermwaardige belangen of waarden. In een democratie die zich richt op de norm van gelijke aandacht, zorg en respect voor alle leden van de samenleving, zullen de meeste grondrechten primair de belangen of de autonomie van individuen beschermen. Rechten zijn rechtstreeks gekoppeld aan de bescherming van individuen. Dit hoeft overigens niet altijd zo te zijn. In sommige gevallen is het zinvoller om over rechten van collectieven te spreken. De bescherming voor een culturele minderheidsgroep kan het beste gebeuren door van collectieve rechten, bijvoorbeeld op culturele autonomie of op onderwijs in een minderheidstaal, uit te gaan. Men zou met enige moeite deze ook als individuele rechten voor leden van die groep kunnen construeren, maar het is uiteindelijk de collectiviteit welke de cultuurdrager is en daarom het meest voor de hand liggende subject van rechten. Soms ook gaat het om een mengvorm: de godsdienstvrijheid beschermt zowel individuen als godsdienstige gemeenschappen.⁵⁴

Rechten beschermen dus bepaalde belangen en waarden van mensen of groepen. Maar dat betekent niet dat betekenis en gewicht van rechten volledig te herleiden zijn tot die waarden en belangen. De vrijheid van meningsuiting beschermt een individu tegen inmenging in het uiten van zijn mening. Maar de functie van het recht en daarmee de waarde van het recht gaat verder dan alleen de bescherming van dit individuele belang van het individu of de bescherming van dit aspect van zijn autonomie. De vrijheid van meningsuiting dient ook het goed functioneren van het democratisch proces. Het is een van de voorwaarden voor het kennis kunnen nemen van ieders opvattingen en voor een open discussie van de voors en tegens van een voorstel. De betekenis en het gewicht van de vrijheid van meningsuiting is niet te vatten zonder ook dit aspect erbij te betrekken. Alleen door beide aspecten samen te nemen, de waarde voor het individu en de waarde voor het collectief of de gemeenschap, kan men een complete rechtvaardiging van een bepaald recht geven en daarmee tegelijk de precieze inhoud en het precieze gewicht bepalen.

Op analoge wijze kan men tal van andere rechten construeren. Het recht op een behoorlijk strafproces wordt vaak gerechtvaardigd met een verwijzing naar de mogelijkheid dat iedere willekeurige burger de pech kan hebben ten onrechte van een misdrijf beschuldigd te worden. Natuurlijk is dit een belangrijke grond om

53. Uitgebreider: Dworkin, 1978; 1986; Van der Burg en Van Willigenburg, 1986.

54. Raz, 1986: 251 rechtvaardigt de godsdienstvrijheid als bescherming van een collectief goed.

het proces zeer zorgvuldig te doen plaatsvinden: onschuldigen worden aldus zoveel mogelijk behoed voor een onterechte veroordeling, die niet alleen gewone schade toebrengt, maar ook een 'morele' schade aan iemands eer en waardigheid.⁵⁵ Maar het gewicht van dit recht wordt tevens bepaald doordat het het gezag van de staat en in het bijzonder van de rechterlijke macht versterkt. Alleen wanneer burgers vertrouwen hebben in de zorgvuldigheid van de rechterlijke procedures, zal op langere termijn de rechterlijke macht voldoende inhoudelijke legitimiteit krijgen om goed te kunnen functioneren.

Deze twee voorbeelden geven al aan dat één algemene argumentatie voor grondrechten niet mogelijk is. Een universele rechtvaardiging voor alle rechten bestaat niet; de argumentatie is altijd contextafhankelijk. Rechten moeten worden geconstrueerd binnen het grotere geheel van een politieke theorie. Veel hangt daarbij af van de samenleving waarbinnen het recht moet worden gewaarborgd: in een ontwikkelingsland zal de vrijheid van meningsuiting een andere invulling krijgen dan in een westers industrieland waar men de moderne massamedia niet kan negeren. Niettemin zijn er bepaalde rechten waarvoor men in iedere samenleving goede argumenten kan vinden. Wanneer dit het geval is, zouden we van universele of mensenrechten kunnen spreken.⁵⁶

De grondrechten kunnen echter niet beperkt blijven tot de universele rechten. In afzonderlijke samenlevingen zijn goede argumenten voor verdergaande rechten of voor extra rechten. In een ontwikkelingsland met beperkte financiële middelen heeft het garanderen van gratis of goedkope rechtsbijstand voor iedereen niet de hoogste prioriteit. Maar in een rijk land kan het wel degelijk gerechtvaardigd zijn om hiervan een grondrecht te maken.

Naast grondrechten zijn er in een rechtssysteem ook minder fundamentele rechten, zoals het recht op inzage van het eigen medisch dossier. Rechten hebben verschillende niveau's van abstractie en verschillende juridische status: grondwettelijk, wettelijk etc. Voor de 'lagere' rechten geldt in grote lijnen hetzelfde verhaal als voor de constitutionele rechten. Meestal beschermen ze een bepaald concreet belang van iemand, maar daarmee is de waarde van die rechten niet uitsluitend gelegen in het belang voor die persoon. Het recht op vervroegde uittreding beschermt een belang van de werkuemer, maar heeft ook een bredere maatschappelijke functie, doordat het in een geringere werkloosheid en soms ook een hogere productiviteit resulteert.

Zowel voor constitutionele als gewone juridische rechten is een constructivistische benadering mogelijk. Van een beroep op onvervreembare natuurrechten kan geheel worden afgezien. De consequentie van deze constructivistische benadering is dat een algemene argumentatie voor bepaalde rechten niet mogelijk is. De argumenten verschillen naar gelang het soort recht en naar gelang de samenleving waarin men het recht probeert te doen gelden. Ondanks - of misschien juist dankzij - deze contextafhankelijkheid spelen algemene rechten een belangrijke rol binnen een politieke theorie, omdat ze een zeer geschikt middel zijn om bepaalde waarden en belangen een extra institutionele bescherming te bieden.

7.4.3. Speciale rechten

De rechten waarover we het tot nu toe hadden waren algemeen, dat wil zeggen: in principe voor iedere burger of voor iedere vergelijkbare collectiviteit binnen een politieke gemeenschap. Iris Marion Young pleit voor speciale rechten, rechten die slechts aan specifieke groepen burgers toekomen op grond van bepaalde groepskenmerken.⁵⁷ Haar argument is dat algemeen burgerschap voor allen impliceert dat de verschillen tussen mensen serieus moeten worden genomen en dat dit tot uitdrukking moet komen in speciale rechten. Aangezien de maatschappelijke werkelijkheid en de algemene regels doorgaans sterk in het voordeel zijn van de dominante groep, moeten de speciale rechten vooral worden toegekend aan (leden van) achtergestelde en onderdrukte groepen. Is voor een dergelijke gedachte ook ruimte in een democratische theorie?

Een vergelijkbare redenering als boven ontwikkeld voor algemene rechten, is zeer goed mogelijk voor speciale rechten. We hebben in onze argumentatie niet verondersteld dat algemene rechten iets zijn wat aan alle mensen toekomt op grond van hun mens-zijn. Rechten zijn verbonden met bepaalde belangen of waarden die zowel voor afzonderlijke mensen en groepen als voor de samenleving als geheel zodanig gewichtig zijn dat een extra bescherming wenselijk is. De meeste rechten die op deze wijze worden geconstrueerd, zullen algemeen zijn, omdat de voornaamste belangen en waarden samenhangen met algemeen menselijke eigenschappen. Maar dat sluit niet uit dat rechten bepaalde belangen en waarden kunnen beschermen die alleen voor speciale groepen van groot gewicht zijn.

⁵⁷ De norm van gelijke aandacht, zorg en respect houdt niet in dat ieder precies dezelfde rechten moet hebben. De staat moet iedere burger als gelijke behandelen, maar dat betekent niet dat hij verschillen moet negeren en ieder gelijk moet behandelen.⁵⁸ Hij dient juist die verschillen en hun implicaties als uitgangspunt voor het beleid te nemen en iedere burger in haar eigenheid met gelijke aandacht, zorg en respect te bejegenen. Dat kan onder bepaalde voorwaarden een ongelijke behandeling inhouden, bijvoorbeeld door het toekennen van speciale rechten.

Ook voor speciale rechten kan geen algemene rechtvaardigingsstrategie worden geboden. We volstaan daarom met een drietal voorbeelden van speciale rechten die geconstrueerd kunnen worden in een samenleving als Nederland. Hierbij gaat het om rechten op diverse niveau's van abstractie en om rechten met een juridisch verschillende status. Sommige speciale rechten zouden in de Grondwet kunnen worden opgenomen, zoals het recht op culturele autonomie voor de Friese minderheid. Bij andere gaat het niet zozeer om speciale rechten, als wel om speciale interpretaties van een algemeen grondrecht, zoals de godsdienstvrijheid. Weer andere laten zich het beste construeren als speciale rechten in gewone wetgeving of zelfs in CAO's.

1. Young ontwikkelt de gedachte van speciale rechten in de context van een feministische politieke filosofie. Het is dan ook niet verwonderlijk dat een van haar voorbeelden zich richt op een speciaal recht voor vrouwen: het zwanger-

55. Vgl. Dworkin, 1985: 80.

56. Dworkin, 1978: 365.

57. Young, 1989.

58. Dworkin, 1978: 227.

schapsverlof.⁵⁹ Een zwangere vrouw heeft belang bij de mogelijkheid om zich gedurende enige tijd rond de bevalling te onttrekken aan haar gewone arbeid. Zwangerschap, bevalling, het herstel na de bevalling en de verzorging van de pasgeborene kosten nu eenmaal veel energie en aandacht. De inhoud en omvang van dit recht worden echter niet alleen bepaald door het belang van de vrouw. Ook het kind en de samenleving hebben belang bij een goed verlopende zwangerschap en bevalling en bij het scheppen van de mogelijkheid voor vrouwen om het krijgen van kinderen te combineren met een werkkring. Zwangerschap is voor een samenleving waardevol, en het is een normale conditie van gezonde vrouwen. Daarom is een speciaal recht voor zwangere vrouwen op zwangerschapsverlof gerechtvaardigd en is het onjuist dit recht slechts negatief te zien als een variant op ziekteverlof.

Voor het ouderschapsverlof ligt het iets anders. Daar kan het om beide ouders of opvoeders gaan, die de lasten en lusten van het ouderschap tijdelijk moeilijk kunnen combineren met hun baan. Ook hier zijn het niet alleen de ouders zelf die er belang bij hebben dat zij zich meer volledig kunnen wijden aan de opvoeding, maar ook het kind en de gehele samenleving, die er belang bij heeft dat mensen een werkkring kunnen combineren met het opvoeden van kinderen. Dit alles vormt een goede grond voor een recht op ouderschapsverlof.

Hiermee is nog niets gezegd over de aard en omvang van ouderschaps- en zwangerschapsverlof. Deze zijn ook niet in algemene termen te beschrijven, omdat het hier uiteindelijk gaat om een afweging. Een volledig betaald opvoedingsverlof van achttien jaar is duidelijk absurd veel en een bevallingsverlof van een dag is duidelijk te weinig. Maar hoeveel tijd en geld uitgetrokken moet worden voor het opvoedingsverlof is afhankelijk van de afweging tegen andere prioriteiten in de samenleving, van de beschikbare middelen en van de relatieve noodzaak. Wanneer er voldoende crèches zijn, zal er minder grond zijn voor een lang opvoedingsverlof dan wanneer deze ontbreken. Wanneer de economie nauwelijks in staat is om voldoende voedsel te produceren voor alle inwoners, heeft ouderschapsverlof een lagere prioriteit dan de noodzakelijke verhoging van productiviteit. Zwangerschaps- en ouderschapsverlof blijven daarom altijd contextafhankelijke rechten. Dit is echter evenmin een doorslaggevend bezwaar tegen erkenning ervan als het dat was voor de algemene rechten.

2. Een tweede belangrijk verschil tussen mensen is hun moedertaal. Ook wanneer mensen praktisch meertalig zijn, is er meestal sprake van een taal waarin zij zich doorgaans het gemakkelijkste uiten, waarin zij hun cultuur, hun emoties bij voorkeur beleven. In een meertalige samenleving met één dominante taal, zoals Nederland, is er in de publieke sfeer geen gelijkwaardige positie voor de verschillende minderheidstalen, zoals Fries en Turks. Formele gelijkheid of gelijkheid voor de wet werd tot voor kort vaak geïnterpreteerd als: ieder heeft evenzeer het recht of de plicht om zich te bedienen van het Nederlands in zijn officiële vorm, het Algemeen Beschaafd Nederlands. Speciale aandacht voor minderheidstalen werd niet nodig geacht. Maar een dergelijke interpretatie van formele gelijkheid is in strijd met de norm van gelijke aandacht, zorg en respect.

59. Young, 1989: 270. Zie ook Young, 1990: 175v.

Gelijke aandacht, zorg en respect houdt in dat de afzonderlijke burger met al haar concrete eigenschappen als uitgangspunt wordt genomen. Wanneer een burger die zich het gemakkelijkste in het Fries uit, zich in het officiële verkeer met de overheid alleen in het Nederlands kan uiten, heeft de Friestalige burger een ongelijkwaardige positie vergeleken met de van huis uit Nederlandstalige burger. Wil de staat dus werkelijk iedere burger even serieus nemen, dan zal hij bereid moeten zijn om de Friestalige burger in het Fries te woord te staan, en de Turkse burger in het Turks. Alleen dan behandelt hij hen volledig als gelijke.

Natuurlijk is dit een streefnorm, en is dit in de praktijk niet altijd volledig mogelijk. Praktisch gezien zal de Nederlandse staat niet alle correspondentie met zijn burgers desgewenst ook in het Rhaetoromaans kunnen voeren. Maar wanneer de minderheid voldoende groot is, kan dit bezwaar niet doorslaggevend zijn en zal de staat een stap in de richting van zijn burgers moeten doen.⁶⁰ Alleen dan kan hij aan alle burgers een gelijke participatie in de besluitvorming bieden en garandeert hij een werkelijk gelijke aandacht, zorg en respect. Er is daarom een goede grond voor speciale taalrechten, zoals het recht voor taalkundige minderheden om zich in het officiële verkeer rechtstreeks in hun eigen taal te mogen uiten, dan wel om zich te laten bijstaan door een tolk-vertaler.

Dergelijke taalrechten zijn niet alleen te construeren voor de input-zijde van het democratisch proces. Communicatie in de eigen taal, het creëren en beleven van cultuur in de eigen taal en niet te vergeten het goed leren lezen en schrijven van de eigen taal zijn voor de meeste mensen belangrijk. Wanneer een bepaalde taal een minderheidstaal is, zijn de mogelijkheden hiervoor vaak beperkter dan voor de dominante taal. De media en de scholen in Nederland gebruiken het Nederlands; theater en literatuur maken gebruik van het Nederlands.⁶¹ Voor een Turk zal het daarom moeilijk zijn om goed Turks te leren lezen en schrijven of om van de eigen Turkse cultuur te kunnen genieten. Tegelijk heeft de Turkstalige minder deel aan de algemene Nederlandse cultuur dan de Nederlandstalige. Alleen door speciale maatregelen zal een Turk de mogelijkheid hebben om ook gelijkwaardig aan de cultuur deel te nemen. Ten aanzien van dergelijke speciale maatregelen kan dan een zware claim worden geconstrueerd, dat wil zeggen een speciaal recht.

Het bijzondere hiervan is dat het gaat om een recht op een collectief goed, namelijk op de voorwaarden om in de eigen taal gelijkwaardig deel te kunnen nemen aan de samenleving en gelijkelijk te kunnen genieten van cultuur. Het is niet iets wat de staat alleen aan een afzonderlijk individu verschaft: het aanbod van Turkse taallessen, van Friese literatuur en van Arabische TV-programma's zijn collectieve goederen. Voor Nederlandstaligen is een dergelijk collectief goed inin of meer vanzelfsprekend, omdat de dominante cultuur Nederlandstalig is. Voor sprekers van minderheidstalen moet dit collectieve goed door de staat gegarandeerd worden om te zorgen dat ook zij als gelijken worden behandeld.

60. Young, 1989: 272; 1990: 180v.

61. Er zijn enkele uitzonderingen, met name voor het Fries. Maar deze uitzonderingen creëren nog lang niet een volledig gelijkwaardige positie voor het Fries, laat staan voor andere talen.

3. Het recht op vrijheid van godsdienst is een algemeen geformuleerd grondwettelijk recht. Maar dat wil niet zeggen dat de godsdienstvrijheid ongeacht de godsdienst waar het om gaat, precies dezelfde betekenis heeft en dat men niet kan differentiëren naar gelang de godsdienst. Wil de staat garanderen dat ieder op vergelijkbare wijze de vrijheid heeft om zijn godsdienst te beleven en zijn godsdienstige plichten te vervullen, dan zal hij juist rekening moeten houden met de verschillen tussen de godsdiensten.

Een voorbeeld is de speciale positie in Nederland van christelijke feestdagen en zondagen, bijvoorbeeld in allerlei arbeidsvoorwaarden.⁶² Deze positie is, ook in een seculiere samenleving, gerechtvaardigd op grond van de vrijheid van godsdienst voorzover zij het mogelijk maakt aan mensen met een christelijke geloofsovertuiging om ongestoord hun geloof te beleven. Het probleem is echter dat er ook geloofsovertuigingen zijn die een speciale betekenis toekennen aan andere dagen dan de christelijke zon- en feestdagen. Wil de staat de belijders van deze overtuigingen met gelijke aandacht, zorg en respect als de christenen behandelen, dan zal hij speciale maatregelen moeten nemen.

Een van de implicaties is het opnemen in het arbeidsrecht van de mogelijkheid om op de eigen religieuze feestdagen vrijaf te nemen, ongeacht of dit nu een christelijke zondag, een joodse zaterdag, een islamitische vrijdag of een andere dag is. Een algemene regel, die zowel de vrijdag, zaterdag en zondag en eventuele andere feestdagen tot vrije dag verklaart, is niet mogelijk. De enige mogelijkheid om alle burgers als gelijke te behandelen is daarom de erkenning van speciale rechten die gekoppeld zijn aan de verschillende godsdienstige overtuigingen van de burgers.

62. Met dank aan Alex Huibers, die mij dit voorbeeld verschaftte. Zie hierover Huibers, 1987.

Hoofdstuk 8

Conflict van grondrechten: non-discriminatie versus vrijheid van onderwijs en godsdienst

8.1. Inleiding

Het democratie-ideaal heeft duidelijke implicaties voor de inhoud van besluiten. In het bijzonder de grondrechten kunnen als een uitvloeisel van dit ideaal worden gezien, als een waarborg voor een minimum aan aandacht, zorg en respect voor alle burgers. Dit is een van de centrale stellingen die hierboven zijn ontwikkeld. Maar hoe precies die grondrechten kunnen worden gerechtvaardigd en hoe ze in concrete situaties moeten worden geïnterpreteerd, kan niet in het algemeen worden aangegeven. De bedoeling van dit hoofdstuk is daarom te illustreren aan de hand van een voorbeeld hoe dit zou kunnen.

Een theorie over de rechtvaardiging en interpretatie van grondrechten is bijvoorbeeld noodzakelijk wanneer grondrechten met elkaar in conflict komen. Voor de oplossing van zo'n conflict kan men proberen aansluiting te zoeken bij de bedoeling van de grondwetgever of bij jurisprudentie en interpretaties van de grondrechten door de wetgever zoals die zijn af te leiden uit andere wetten en de toelichting daarbij. Dergelijke benaderingen zijn zeker noodzakelijk, maar bieden vaak geen eenduidige resultaten. In zulke gevallen is (ook) een theoretische benadering nodig die aangeeft wat de zin is van de verschillende grondrechten binnen een democratie. Aan de hand van een conflict van grondrechten kan men daarom uitstekend illustreren en toetsen hoe een democratietheorie kan worden uitgewerkt in de normering van politieke beslissingen.

In het afgelopen decennium is een voor Nederlandse begrippen ongewoon heftig debat gevoerd over een dergelijk conflict van grondrechten naar aanleiding van het Voorontwerp van een Wet Gelijke Behandeling (WGB). Dit Voorontwerp werd in september 1981 gepubliceerd. Hierin werd ongerechtvaardigd onderscheid tussen personen op grond van geslacht, homofilie en huwelijkse staat verboden in een aantal belangrijke sectoren van het maatschappelijk leven. Aldus beoogde men het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod uit artikel 1 van de nieuwe Grondwet (die toen overigens nog niet in werking was) nader uit te werken.¹

1. Voor een overzicht van de voorgeschiedenis, zie Van Ginhoven en Hoogma, 1985. Voor de ontwikkelingen sindsdien, zie Voogt, 1988 en Mattijssen, 1989. Een uitgebreide analyse van de problematiek, met name van positiefrechtelijke vragen, is ook te vinden in *Gelijkheid bij Wet*, 1991. Dit boek kon helaas niet meer worden verwerkt in de tekst van dit hoofdstuk.

Op het Voorontwerp kwam zware kritiek vanuit orthodox-christelijke hoek. Het zou een onaanvaardbare inbreuk maken op de vrijheid van godsdienst, op de vrijheid van onderwijs en op de vrijheid van vereniging. Het opleggen van een verbod om te discrimineren op grond van homoseksueel gedrag en huwelijkse staat zou leiden tot 'Russische toestanden'. De vrijheid om te leven overeenkomstig de eigen christelijke overtuiging was volgens de tegenstanders in ernstig gevaar. Daartegenover beriepen de voorstanders zich op het recht van iedere burger om te leven overeenkomstig de eigen seksuele voorkeuren en op het recht om gevrijwaard te blijven van discriminatie.

Van beide kanten ging de discussie met heftige emoties en retoriek gepaard.² Het was duidelijk dat mensen zich vaak in de kern van hun bestaan voelden aangetast door het Voorontwerp of juist door voorgestelde uitzonderingsbepalingen. De grondrechten waar het hier om ging, namelijk de bescherming tegen discriminatie enerzijds en de vrijheid om te leven overeenkomstig de eigen (godsdienstige) overtuiging anderzijds, beschermden blijkbaar door hun dragers als zeer wezenlijk ervaren belangen. In een dergelijke situatie is het zaak om zeer zorgvuldig om te gaan met de keuze welk grondrecht wanneer moet prevaleren. Hierin waren overigens de opstellers van het Voorontwerp ook zelf tekortgeschoten door in de toelichting nauwelijks in te gaan op de grondrechtelijke aspecten.

In de publieke discussie was de vereiste zorgvuldigheid zelden te vinden. Tal van retorische argumenten werden gebruikt, waarbij begrip voor de positie van de tegenstanders en voor de betekenis van de grondrechten vaak ontbrak. Zo werd van de zijde van voorstanders³ soms ontkend dat de vrijheid van godsdienst in het geding was, daarmee de bescherming die op grond daarvan toekomt ook aan het onderwijzen en in het dagelijks leven praktiseren van de godsdienst onaanvaardbaar inperkend. Anderzijds werd door tegenstanders soms gesuggereerd dat de vrijheid van godsdienst en de vrijheid van onderwijs vrijwel absoluut zijn, daarmee niet alleen de tekst van de grondwettelijke bepalingen miskennend, maar ook vergetend dat de wetgever in het verleden op tal van wijzen die vrijheden heeft ingeperkt zonder dat daartegen een dergelijk bezwaar werd gemaakt. Ook in de wetenschappelijke fora leek vaak meer sprake van een eenzijdige verdediging van het eigen standpunt dan van een principiële en open analyse van de verhouding tussen de verschillende grondrechten.

Hiermee werd een kans gemist. Want anders dan in een land als de Verenigde Staten bestaat in Nederland geen traditie van principiële discussies over grondrechten. Dat hangt voor een deel samen met het feit dat de rechter in Nederland

wetten niet aan de Grondwet mag toetsen. Maar deze reden begint aan kracht in te boeten, nu de rechter steeds meer bereid blijkt wetten wel substantieel te toetsen aan internationale mensenrechtenverdragen. Dergelijke verdragen kennen vaak als uitzonderingen op de grondrechten clausules in de trant van "beperkingen welke nodig zijn in een democratische samenleving in het belang van..." Om deze grondrechtenbepalingen en hun uitzonderingsclausules verantwoord te interpreteren, is het noodzakelijk dat de rechter zich een oordeel vormt hoe op basis van een democratienorm grondrechten gerechtvaardigd kunnen worden en welke uitzonderingen daarop vanuit diezelfde democratienorm toegestaan zijn. Alleen op die wijze kan worden voorkomen dat, bij gebrek aan houvast, de afweging slechts een puur willekeurige politieke keuze wordt.⁴ Dit hoofdstuk beoogt een bijdrage te leveren aan de gewenste reflectie over de betekenis van grondrechten in een democratische samenleving. Omdat de reflectie over democratie en grondrechten het primaire doel is, richten we ons in eerste instantie op een politieke theorie van grondrechten, los van de juridische context. Eerst analyseren we twee in het debat rond de WGB naar voren gebrachte opvattingen, waarvan de tekortkomingen ons op het spoor zetten van een betere benadering. (paragrafen 8.2 en 8.3) Vervolgens gaan we in op de grondrechtelijke bescherming die geconstrueerd kan worden voor een ongestoorde seksualiteitsbeleving. (paragraaf 8.4) Na deze voorbereidingen kunnen we het centrale probleem rechtstreeks aanpakken: hoe moet het conflict tussen non-discriminatienorm(en) en andere grondrechten worden opgelost? (paragraaf 8.5) Deze politiek-theoretische beschouwingen worden in paragraaf 8.6 weer verbonden met het recht door na te gaan in hoeverre voor onze visie op grondrechten ook aanknopingspunten te vinden zijn in de (interpretatie van de) Nederlandse Grondwet.

Voor we overgaan tot de inhoudelijke bespreking nog enkele algemene opmerkingen vooraf. In dit hoofdstuk wordt vooral verwezen naar het Voorontwerp uit 1981. Omdat de theoretische kritiek zich richtte op dit Voorontwerp, is het zinvol daar de aandacht in eerste instantie op te richten. Sinds het Voorontwerp zijn er verschillende andere wetsvoorstellen ontwikkeld. In februari 1991 is bij de Tweede Kamer een wetsontwerp ingediend voor een Algemene Wet gelijke behandeling. Deze verschilt op verschillende punten van het Voorontwerp. Een belangrijk verschil is bijvoorbeeld dat het een 'brede' wet is waarin ook discriminatie op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid en ras wordt verboden. In paragraaf 8.5.3 zullen we daarom summier ingaan op de implicaties van onze analyse voor dit wetsontwerp (hierna aan te duiden als het wetsontwerp van 1991).

In het Voorontwerp werd discriminatie op grond van geslacht, homofilie of huwelijkse staat tegengegaan. In dit hoofdstuk zullen we de analyse toespitsen op de tweede discriminatiegrond. Deze riep de meeste weerstand op, zodat een

2. De Evangelische Alliantie en de Evangelische Omroep, de voornaamste inspiratoren van het protest, waren gericht op een ware mobilisatie van de eigen aanhang. Men zou hier met recht kunnen spreken van een 'symbolische kruistocht'. (Gusfield, 1976) Een analyse zou vermoedelijk veel gelijkenis vertonen met de door Gusfield geanalyseerde controverse rond de Amerikaanse drooglegging.

3. Met 'voorstanders' wordt in deze tekst bedoeld de voorstanders van een effectieve anti-discriminatiewetgeving die ook van toepassing is op onderwijsorganisaties en andere verenigingen. De meeste van deze voorstanders hadden overigens wel kritiek op het Voorontwerp als zodanig. De belangrijkste organisaties die voorstander waren hebben zich later verenigd in het zogenaamde Bondgenotenoverleg. Zie Mattijssen en Moerings, 1989.

4. Voogt, 1988: 36 suggereert dat meer niet mogelijk is, hetgeen overigens moeilijk te verenigen is met de door hem uitgeoefende kritiek. Als het werkelijk een kwestie zou zijn van politieke willekeur, dan zou principiële kritiek weinig zin hebben en bovendien eveneens slechts een kwestie van toevallige politieke keuzen zijn.

analyse hierop gericht vermoedelijk de meeste interessante en controversiële punten zal kunnen behandelen. Op de formulering van de tweede discriminatiegrond is de nodige kritiek gekomen en tal van alternatieven zijn voorgesteld.⁵ Het beste alternatief lijkt "seksuele voorkeuren", waarbij uitdrukkelijk wordt inbegrepen de beleving van deze voorkeuren in seksualiteit en relaties. Deze terminologie heeft als voordeel dat het net als 'seks' een neutrale formulering is, dat het niet uitgaat van een beperkende dichotomie hetero-homofilie en dat ook andere seksuele voorkeuren (travestie, sadomasochisme, pedofilie) onder deze formulering vallen.⁶

We zullen verder, om de problematiek iets hanteerbaarder te maken, uitgaan van twee vooronderstellingen. De eerste is dat de beoogde Wet gelijke behandeling effectief zal zijn. Meer specifiek: aangenomen wordt, dat instellingsbesturen als gevolg van de wet zich gedwongen zien mensen in dienst te nemen of te houden die zij op grond van homoseksualiteit of ongehuwd samenwonen hadden willen weigeren of ontslaan.⁷ Er is dus sprake van een reëel conflict tussen grondrechten, niet alleen theoretisch, maar ook in de dagelijkse werkelijkheid.

De tweede vooronderstelling is dat een meerderheid in regering en parlement achter deze wetgeving staat en bereid is deze aan te nemen. Ook de wetgever is gebonden aan de Grondwet en internationale verdragen en zal bij de wetgeving zich moeten afvragen of deze daarmee in overeenstemming is. Dat de wetgever ten aanzien van strijdigheid met de Grondwet in het Nederlandse constitutionele systeem door niemand op de vingers kan worden getikt doet daaraan niet af. Als een minderheid met kracht van argumenten naar voren brengt dat een voorgenoemen wet in strijd is met de godsdienstvrijheid, dan zal dit bezwaar serieus genomen moeten worden. Indien het houdbaar blijkt, zal van de beoogde wetgeving moeten worden afgezien. Dat een dergelijke wetgeving door de inderheid politiek wenselijk wordt geacht, is dan verder niet meer relevant.⁸

5. Voor een overzicht van de voorgestelde alternatieve formuleringen en aanvullende discriminatiegronden zie Matijssen, 1989. Het wetsontwerp van 1991 spreekt van 'hetero- of homoseksuele gerichtheid'.
6. De argumentatie rond non-discriminatie zou ten aanzien van deze voorkeuren overigens hier en daar iets moeten worden aangepast. Om misverstanden te voorkomen: het gaat natuurlijk alleen om beleving van seksualiteit op basis van wederzijdse vrijwilligheid, waarbij anderen niet worden geschaad. Ten aanzien van de beleving van de pedofiele voorkeur is deze voorwaarde een zeer belangrijke. Op de vraag wanneer aan deze voorwaarde is voldaan, kan hier verder niet worden ingegaan.
7. Ook op de te verwachten geringe effectiviteit van het Voorontwerp is veel terechte kritiek gekomen, maar die kunnen we hier buiten beschouwing laten. Over de effectiviteitsproblematiek: Hoogma, 1984; Jaspers, 1989.
8. Overigens is deze tweede vooronderstelling alleen noodzakelijk om bepaalde empirische onzekerheden buiten de deur te houden. Want het zal blijken dat uiteindelijk de argumenten voor een anti-discriminatiewetgeving zo sterk zijn, dat deze wetgeving niet alleen toelaatbaar is vanuit democratisch gezichtspunt, maar zelfs geboden. Zelfs een meerderheid die de politieke wenselijkheid ervan niet zou inzien, zou daarom sterke grondrechtelijke argumenten hebben om toch tot zo'n wetgeving over te gaan.

8.2. De staat als zedenmeester?

De grootste stroom van kritiek op het Voorontwerp kwam, zoals gezegd, uit orthodox-christelijke hoek. De meest interessante formulering van die kritiek is afkomstig uit kringen van het Gereformeerd Politiek Verbond. Het wetenschappelijk bureau van het GPV, de Groen van Prinsterer Stichting heeft in grote lijnen twee bezwaren tegen het Voorontwerp. Het eerste is dat de staat ten onrechte als zedenmeester optreedt door een gelijkheidsideologie aan de burgers op te dringen.⁹ Het tweede kritiekpunt is dat de grondrechten door het Voorontwerp onaanvaardbaar worden ingeperkt.¹⁰ Dit tweede kritiekpunt zal in de volgende paragrafen nog uitgebreid besproken worden, maar het eerste is een afzonderlijke bespreking waard, omdat deze een aantal aspecten van de controverse rond het Voorontwerp kan verhelderen.

De stelling dat de staat niet voor zedenmeester mag spelen is, door ongeveer dezelfde groeperingen die nu een WGB verdedigen, in de jaren zestig en zeventig gebruikt om afschaffing of liberalisering van de zedelijkheidswetgeving te bepleiten.¹¹ Daarom is het op deze stelling gebaseerde verwijt tegen het Voorontwerp een argument dat voorstanders zich serieus moeten aantrekken. Een minimale eis van consistentie is dat wanneer men eenmaal voor een bepaalde visie over de taak van de staat heeft gekozen, men ook in gevallen waar dat minder goed uit komt, bereid is de implicaties van deze visie te aanvaarden. De vraag is derhalve of dit verwijt in het verband van de WGB terecht is.

De Groen van Prinsterer Stichting stelt¹²:

"De overheid kan en mag zich niet opwerpen als een bevoogdende instantie die waarde-oordelen, tot in details uitgewerkt, aan de burgers oplegt. Zij mag dit zeker niet, als het gaat om het regelen van de betrekking (niet tussen overheid en burgers, maar) tussen burgers onderling."

Op het eerste gezicht lijkt dit een liberaal pleidooi voor een neutrale staat en in het bijzonder een pleidooi tegen de wettelijke afdwinging van de moraal ('legal moralism'). Maar het probleem is dat de formulering veel te ruim is, waardoor bijvoorbeeld het gehele burgerlijk recht als legitiem terrein van wettelijke regulering wordt uitgesloten. Zoals ook de Groen van Prinsterer Stichting erkent, dient de overheid wel degelijk in te grijpen in relaties tussen burgers onderling, wan-

9. Groen van Prinsterer Stichting, 1982, p. 1-5. Ook het Wetenschappelijk instituut van het CDA komt in *Pastor of Politie?* p. 10 met soortgelijke kritiek, maar deze is minder uitgewerkt.
10. Deze kritiek vormt ook de kern van de bezwaren van Voogt, 1988. Deze studie van het wetenschappelijk bureau van de RPF geeft een uitstekend en neutraal overzicht van allerlei aspecten van de problematiek en weet bovendien redelijk aannemelijk te maken dat de godsdienstvrijheid wezenlijk wordt aangetast. Helaas is de argumentatie in het slothoofdstuk nauwelijks gericht op het overtuigen van andersdenkenden. Twee van de drie argumenten zijn zelfs theocratisch, c.q. religieus van aard.
11. De rechtsfilosofische discussie over dit thema concentreerde zich op het Britse Wolfenden-rapport uit 1957, dat legalisering van homoseksualiteit en prostitutie bepleitte. Belangrijkste discussiepartners waren Lord Devlin en H.L.A. Hart. Hierover ook Dworkin, 1978: 240vv. Het Wolfenden-rapport wordt zelfs letterlijk geciteerd door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de Dudgeon-case (22 oktober 1981).
12. Groen van Prinsterer Stichting, 1982: 2.

neer dit noodzakelijk is ter bescherming van de ene burger tegen de andere.¹³ In die zin kan de staat niet moreel neutraal zijn, en steunt zijn optreden op bepaalde morele uitgangspunten. De vraag is dus niet of de staat moreel neutraal kan zijn, maar in hoeverre hij dat moet zijn.

Op deze vraag zijn we in het vorige hoofdstuk ingegaan. Daarbij is een onderscheid gemaakt tussen opvattingen van het goede leven enerzijds en opvattingen van de goede samenleving en van het goede anderzijds. De democratische staat kan slechts neutraliteit nastreven ten aanzien van de opvattingen van het goede leven, maar neemt onvermijdelijk een normatief standpunt in over de opvattingen van de goede samenleving en van het goede. De neutraliteitstheorie heeft dus een zeer beperkte strekking.

Als we dit toepassen op de debatten rond de zedelijkheidswetgeving, dan zien we dat alleen voor een deel van de controverses een liberaal beroep op neutraliteit ten aanzien van het goede leven doorslaggevend kan zijn. Legalisering van voorbehoedsmiddelen, pornografie en homoseksualiteit kan verdedigd worden op basis van de beperkte neutraliteitstheorie. Daarbij is namelijk de voornaamste overweging van tegenstanders van legalisering een overweging die verband houdt met opvattingen van het goede leven. Bij legalisering van abortus daarentegen legt een beperkte neutraliteitstheorie onvoldoende gewicht in de schaal, omdat daarbij het leven van een derde (de ongeboren vrucht) in het geding is.

Ten aanzien van opvattingen van de goede samenleving en van het goede kan de staat niet neutraal zijn. Maar dat betekent nog niet dat in een democratie de meerderheid haar opvattingen zonder meer mag opleggen aan anderen. De democratie biedt natuurlijk aan burgers de mogelijkheid om via de democratische procedures de samenleving waarin zij leven in te richten overeenkomstig hun eigen voorkeuren.¹⁴ Bij botsende opvattingen over de goede samenleving mag doorgaans de meerderheid haar eigen (morele) voorkeuren de doorslag laten geven. Maar anderzijds stelt het democratisch ideaal, de norm van gelijke aandacht, zorg en respect, ook grenzen aan de meerderheidsmacht. In het bijzonder komen deze tot uitdrukking waar een minderheid in haar vrijheid wordt beperkt op terreinen die heel nauw met de eigen belangen zijn verweven en veel minder met de belangen van de meerderheid. Met name grondrechten hebben hier een functie ter bescherming van de minderheid.

In de discussie rond de zedelijkheidswetgeving werd dit democratische vrijheidsargument door de liberalen aldus gebruikt dat de meerderheid op het gebied van de zedelijkheid terughoudend moest zijn om niet te zeer te treden in de vrijheid van de minderheid. Voor liberalisering van abortus kan in deze lijn een argument worden geconstrueerd. Zwangerschap is een gebeuren dat zozeer verbonden is met essentiële belangen van de vrouw, dat in een afweging tussen de vrouw en de ongeboren vrucht, uitgaande van een groeiende beschermwaardigheid van de vrucht, men kan verdedigen dat tot een zekere duur van de zwangerschap de vrouw vrij moet zijn om de zwangerschap te beëindigen.

Er zijn dus twee verschillende en elkaar aanvullende argumenten in het liberaal-democratische denken voor een terughoudend staatsingrijpen. De eerste beroept zich op de neutraliteit ten aanzien van opvattingen van het goede leven; de tweede op het respecteren van een zekere vrijheidsruimte voor de burger tegenover de meerderheidsopvattingen over de goede samenleving. De vraag is nu of deze twee argumenten ook van toepassing zijn op een WGB.

Is de WGB in strijd met de beperkte neutraliteit van de staat ten aanzien van uiteenlopende opvattingen over het goede leven? Het doel van zo'n wet is het tegengaan van discriminatie. Discriminatie kan echter niet gezien worden als een consensueel handelen in de privé-sfeer dat geen schade aan derden toebrengt. Discriminatie is een handelen dat aan leden van bepaalde groepen, en wel doorgaans aan groepen die toch al in bepaalde opzichten een achtergestelde positie hebben, schade toebrengt. Dat betekent dat discriminatie een van de thema's is waaraan opvattingen van de goede samenleving aandacht moeten besteden. Daarom is de WGB niet in strijd met de beperkte neutraliteitseis.

Men zou zelfs kunnen verdedigen dat een WGB de vereiste gelijkwaardigheid van verschillende opvattingen van het goede leven waarborgt. De WGB beoogt te voorkomen dat een burger nadelige gevolgen ondervindt van hetzij het zijn van een persoon met bepaalde kenmerken, hetzij het hebben van bepaalde opvattingen van het goede leven. Hierdoor garandeert zij de gelijkwaardigheid van alle burgers en van hun levensplannen.

Iets anders is het of de WGB gezien moet worden als het opleggen van de meerderheidsopvattingen over de goede samenleving aan een religieuze minderheid. Zo wordt het in ieder geval wel ervaren door een belangrijk deel van de tegenstanders.

"Het tegengaan van ongerechtvaardigd onderscheid wordt zo het mom waaronder de overheid een *gelijkheidsideologie* (gelijkheid van mannen, vrouwen, hetero- en homofielen, gehuwden, samenwonenden enz.) verplichtend oplegt. (...) Dat is een voorbeeld van geestelijke dwang die zijn weerga in de jongste geschiedenis niet kent."¹⁵

Is dit verwijt terecht? Het is terecht in zoverre het erop wijst dat een WGB gebaseerd is op een gelijkheidsnorm. Maar het is niet terecht in zoverre het dit afwijst. Want deze morele opvatting over de gelijkwaardigheid van alle burgers is niet zomaar een opvatting over de goede samenleving. Het is de opvatting die, volgens onze analyse in het eerste deel, aan de democratie ten grondslag ligt. De WGB neemt daarmee de idee serieus die de rechtvaardiging vormt van de democratie als zodanig, namelijk dat alle burgers met gelijke aandacht, zorg en respect moeten worden behandeld. De grondslag van de democratie is een 'gelijkheidsideologie'. Het is deze ideologie die de WGB terecht beoogt te verwezenlijken. Tegen een dergelijke gelijkwaardigheidsnorm die de basis vormt van de democratie, kan niet de democratie als wapen worden ingeroepen.¹⁶

13. "Alleen wanneer zich excessen voordoen, waardoor bepaalde (groepen van) personen worden benadeeld of geschaad, heeft de overheid een taak." (Groen van Prinsterer Stichting, 1982: 2)

14. Dworkin, 1985: 349.

15. Groen van Prinsterer Stichting, 1982: 5.

16. Tenzij men de democratie toch anders wenst te funderen, bijvoorbeeld omdat men de idee van volkssoevereiniteit verwerpt en de overheid ziet als diens dienstaresse Gods. Dit is natuurlijk veelal de achterliggende gedachte bij orthodox-christelijk Nederland. Maar dan dient het

Maar dat wil niet zeggen dat alles is toegestaan bij het verwezenlijken van die gelijkheidsnorm. De ene discriminatie mag zeker niet vervangen worden door een andere discriminatie. Het afdwingen van een gelijkheidsnorm op een manier die indruist tegen de grondrechten kan ook in een democratie niet worden gerechtvaardigd. Het doel van realisering van de democratie heiligt nu eenmaal niet alle middelen. Dat betekent dat er een analyse dient plaats te vinden of een anti-discriminatiewetgeving een onaanvaardbare inbreuk vormt op grondrechten. Die analyse is echter alleen mogelijk door terug te koppelen naar het democratie-ideaal. Aangezien dit ideaal zowel het uitgangspunt is voor de non-discriminatie-norm als voor de grondrechten die daar mogelijk door worden aangetast, moet men in de beslechting van het grondrechtenconflict eerst ingaan op de betekenis van dit ideaal.

8.3. Afwegen van grondrechten?

Een vrij populaire benadering van grondrechtenconflicten maakt gebruik van de metafoor van het afwegen. Wanneer twee grondrechten botsen, moet men steeds vragen welk grondrecht in welke context het 'zwaarste moet wegen'.¹⁷ Grondrechten worden gezien als bescherming van essentiële belangen, zodat de vraag neerkomt op welk belang het zwaarste weegt. Een communist zou bijvoorbeeld door het GPV als lid mogen worden geweigerd, omdat de vrijheid van vereniging in dat geval zwaarder weegt dan het non-discriminatiebeginsel.

Een vrij ver uitgewerkt model van een dergelijke grondrechtenafweging is gepresenteerd door Waaldijk en Tielman. Zij geven ook maatstaven waarmee in de afweging kan worden bepaald hoeveel gewicht aan de verschillende grondrechten moet worden toegekend. Hierbij is het menselijk zelfbeschikkingsrecht de uiteindelijke toetssteen. Hun afwegingsmodel kent de volgende variabelen:

"O. de aard van de overheidsmaatregelen ter bestrijding van discriminatie;

A. de mate waarin de door discriminatie benadeelde afhankelijk is van de discrimineerder;

E. de mate waarin door de discrimineerder de vrijheid om te discrimineren als essentieel wordt ervaren."¹⁸

Het voordeel van dit model is dat het in ieder geval een aanzet geeft voor min of meer objectieve maatstaven bij de afweging. De gedachte van belangenafweging sluit bovendien aan bij de manier waarop in het burgerlijk recht met belangenconflicten wordt omgegaan. Niettemin zijn er doorslaggevende argumenten om dit model, althans waar het de controverse rond anti-discriminatiewetgeving betreft, te verwerpen.

Een eerste bezwaar geldt de te eenzijdige gedachte dat het menselijke zelfbeschikkingsrecht vertaald zou kunnen worden in concrete beslissingen over

eigenlijke debat te gaan over de grondslagen en met name de beperkingen van de democratie. Onze these is slechts dat wanneer men kiest voor democratie als het fundamenteel ideaal voor een samenleving, een WGB gezien kan worden als voortvloeiend uit de democratie zelf, en niet in strijd is met de uit diezelfde democratie voortvloeiende grondrechten.

17. Vgl. Wetenschappelijk instituut voor het CDA, z.j.: 19.

18. Waaldijk en Tielman, 1984: 9.

grondrechten.¹⁹ Impliciet wordt hiermee de menselijke vrijheid als enige fundering voor de grondrechten beschouwd. Hierboven is echter betoogd dat, hoe belangrijk rechten ook mogen zijn, op het meest fundamentele niveau vrijheidsrechten niet als uitgangspunt kunnen dienen. Op dat niveau gaat het om een norm die samenleving en staat als uitgangspunt voor hun handelen dienen te hebben, namelijk dat iedere burger behandeld moet worden met gelijke aandacht, zorg en respect. Daarmee is het niet een vrijheidsnorm, maar een gelijkheidsnorm die als uitgangspunt geldt voor democratie en grondrechten.

Aan de hand van dit voorbeeld kan nog eens worden geïllustreerd wat de gebreken zijn van een democratietheorie die alleen uitgaat van een vrijheidsnorm. In deze benadering wordt de samenleving gezien als een vrij losse verzameling van afzonderlijke individuen, die soms met elkaar samenwerkingsverbanden aangaan en soms met elkaar in conflict komen. De oplossing van de conflicten moet worden gezocht in het voor ieder afzonderlijk garanderen van een gelijke 'vrijheidsruimte'. Voor de moderne westerse samenleving, met een sterke onderlinge afhankelijkheid van individuen en vooral een afhankelijkheid van individuen ten opzichte van grotere organisaties en 'de markt', is dit een irreëel model.²⁰

In een kwestie als die van de anti-discriminatiewetgeving hebben de bezwaren tegen dit eenzijdig beeld van de samenleving een extra gewicht. Discriminatie treft burgers nu juist omdat en voorzover zij afhankelijk zijn van anderen en in het bijzonder van organisaties of groepen mensen; discriminatie heeft bovendien betrekking op groepskenmerken. Een op vrijheidsrechten gebaseerd model mist dat ook die sociale afhankelijkheid en bepaaldheid een wezenlijk aspect van het menselijk bestaan is en niet slechts een te betreuren en zoveel mogelijk te vermijden inbreuk op de autonomie.

Een tweede kritiekpunt is dat er in dit model ten onrechte van wordt uitgegaan, dat de schade die door discriminatie wordt veroorzaakt, gelegen is in het niet kunnen doen wat men zou willen, met andere woorden in de aantasting van de autonomie.²¹ De schade van discriminatie bestaat dan uit het niet krijgen van een baan of een huis of het niet kunnen volgen van onderwijs. Natuurlijk zijn dit belangrijke aspecten, maar er is een aspect van discriminatie dat in veel gevallen essentiëler is voor de gediscrimineerde. Verrijn Stuart wijst hier op als zij zegt:

"Discriminatie is niet alleen het geen toegang hebben tot werk of geld, het is vooral de pijn, de vernedering, de minachting, de ontkenning, de vooroordelen en de altijd maar terugkerende beelden."²²

Discriminatie heeft niet alleen een materieel aspect, maar ook een immaterieel aspect: het niet erkend worden als gelijke. Door discriminatie wordt aangegeven dat men een ander persoon of bepaalde nauw met diens persoonlijkheid verbonden kenmerken niet als gelijkwaardig wenst te accepteren. Dit is een schade aan die persoon van een geheel andere orde dan het niet krijgen van een baan. Het is

19. Waaldijk en Tielman, 1984: 20.

20. Zie Hawkesworth, 1984; Fermin, 1989.

21. Dit bezwaar geldt ook De Blois e.a., 1983.

22. Verrijn Stuart, 1989: 70.

een schade aan een fundamenteel belang dan de belangen waarvan in een belangenafweging sprake is.

Daarom kan men het non-discriminatiebeginsel niet zomaar op een lijn zetten met andere grondrechten. Grondrechten en het non-discriminatiebeginsel zijn niet tegen elkaar af te wegen zoals men soms in het recht wel belangen of fundamentele vrijheden tegen elkaar kan afwegen. Appels en peren kan men op dezelfde weegschaal zetten. Maar het vergelijken van appels en een pereboom vereist een andere methode dan een simpele afweging.

Ook op een andere wijze kan worden verduidelijkt wat er precies aan een afwegingsmodel schort. Het afwegen van het non-discriminatiebeginsel tegen andere vrijheden zou ertoe leiden dat soms discriminatie die de gediscrimineerde niet in essentiële belangen treft zou moeten worden toegestaan. Daartegenin is in de discussie naar voren gebracht dat ook 'een beetje discriminatie' verwerpelijk blijft. Deze tegenwerping bezit een zekere intuïtieve kracht, die aan de hand van een concreet voorbeeld van rassendiscriminatie kan worden verklaard.

In het Zuiden van de Verenigde Staten bestonden tot in de jaren zestig universiteiten die alleen voor blanken toegankelijk waren. Als gevolg van de federale rechtspraak werden deze onder zware blanke protesten opengesteld voor zwarten. Zou de volgende redenering in zo'n geval aanvaardbaar zijn: 'Onderwijs is een zeer belangrijk goed. Het wonen op de campus is veel minder belangrijk. De blanke studenten hebben het recht om zelf te bepalen met wie ze om willen gaan en in een huis willen wonen; zij willen niet met zwarten op de campus wonen. Een zorgvuldige afweging van de verschillende grondrechten leidt ertoe dat een zwarte wel tot de universiteit moet worden toegelaten, maar niet tot de campus, mits de universiteit maar voor vervangende huisvesting zorgt.'

In een afwegingsmodel is een dergelijke redenering verdedigbaar.²³ Toch houden we sterke gevoelens van onbehagen bij zo'n redenering; rassendiscriminatie lijkt van een andere orde dan een simpele belangenafweging. Het lijkt in een essentiële zin in strijd met de democratie als zodanig. De reden is dat ook bij deze oplossing het vernederende van de discriminerende behandeling blijft bestaan. Het toestaan van deze uitzondering geeft een zekere legitimatie aan het discriminerend gedrag van anderen, een gedrag waarmee zij te kennen geven de zwarten niet als gelijkwaardig te beschouwen.²⁴ De wens van de ene mens om de andere op een vernederende en diens gelijkwaardigheid onkenkende wijze te behandelen wordt erkend als even legitiem als de wens om niet gediscrimineerd te worden. De huisvesting op de campus kan misschien een relatief minder zwaarwegend belang zijn voor de zwarte. Maar blijktbaar is het belang om niet

gediscrimineerd te worden, niet (alleen) afhankelijk van het belang van het goed waartoe men geen toegang krijgt.

We kunnen een voorlopige conclusie trekken. Het fundamenteel belang van ieder mens om erkend te worden als gelijkwaardig is in het geding bij de non-discriminatie-norm. Dit belang is van een andere orde dan de belangen die door de andere grondrechten worden beschermd. Om die reden is een afwegingsmodel een principieel ongeschikte benadering om het conflict van grondrechten bij de Wet gelijke behandeling op te lossen.

8.4. De staat en seksualiteit

De controverse over de WGB gaat over de vraag of de staat mag ingrijpen in het discriminerend optreden van particulieren en particuliere organisaties ten opzichte van homoseksuelen. Een vraag die daaraan in zekere zin vooraf gaat, is welke houding de staat zelf ten opzichte van (homo)seksualiteit behoort in te nemen. Mag hij zelf op enigerlei wijze onderscheid maken op grond van seksuele voorkeuren? Of behoort de beleving van seksualiteit zozeer tot de privé-sfeer dat de staat zich daar volledig buiten moet houden?

Deze vraag wordt vaak verbonden met een stellingname over de vraag of homoseksuele voorkeuren wel of niet vastliggen. De laatste decennia is in de wetenschap de opvatting vrij algemeen aanvaard geworden, dat wat ook de 'oorzaken' precies mogen zijn, de seksuele oriëntatie in ieder geval vastligt op een moment dat ergens in de vroegste kinderjaren moet worden geplaatst.²⁵ Vanuit orthodox-christelijke hoek wordt deze visie echter aangevochten. Tegenstanders van homoseksualiteit stellen bovendien dat hun afwijzende opvattingen niet discriminerend zijn ten aanzien van homoseksuele mensen, maar ten aanzien van homoseksueel gedrag. Ieder mens en dus ook een homoseksueel zou kunnen afzien van seksueel gedrag en leven in onthouding.

Gelukkig is het niet noodzakelijk uitgebreid op deze controverse in te gaan. Hieronder zal blijken dat het voor de grondrechtelijke analyse namelijk weinig uitmaakt of we homoseksualiteit zouden beschouwen als iets wat onveranderlijk is, of als iets waarvoor mensen in vrijheid kunnen kiezen. Maar om dat te kunnen aantonen zullen we eerst moeten nagaan hoe de staat tegen seksualiteit in het algemeen en tegen homoseksualiteit in het bijzonder behoort aan te kijken. Heeft de staat een taak met betrekking tot het reguleren van seksueel gedrag? Mag de staat onderscheid maken op basis van seksuele voorkeuren?

8.4.1. Vrije beleving van seksualiteit: een grondrecht

Voor een antwoord op de vraag naar de houding van de staat moeten we eerst kijken naar de betekenis van seksualiteit voor mensen. Twee kenmerken vallen

23. 'Een dergelijke redenering' - voor wie in dit concrete voorbeeld toch nog anders zou beslissen, kan huisvesting op de campus worden veranderd in de toegang tot minder belangrijke voorzieningen als de studentengezelligheidsverenigingen. Wil men het belang van de gediscrimineerde niet absoluut laten zijn, dan zal er ergens een punt zijn, waar het belang van de discrimineerders zwaarder weegt dan dat van de gediscrimineerde bij het concrete goed.

24. Dit is ook het verschil met het voorbeeld van de communist en het GPV: het maken van dat onderscheid is ten eerste redelijk gezien de doelstelling van het GPV en bovendien niet verbonden met een oordeel dat communisten minderwaardig zijn.

25. Mohr, 1988: 39. Vgl. ook het rapport van de Gezondheidsraad uit 1968 (Commissie Speyer) dat leidde tot de afschaffing van art. 248bis WvSr, dat nog een hogere leeftijdsgrens voor legaal homoseksueel contact kende.

dan op. Ten eerste heeft seksualiteit een sterk privé-karakter en ten tweede is zij van groot belang voor veel mensen.

Mohr komt met een aantal argumenten waarom seksualiteit tot de privé-sfeer behoort (en daarmee onder het constitutionele recht op privacy hoort te vallen).²⁶ Het eerste is dat seksueel contact niet alleen in onze cultuur, maar in bijna alle culturen gezien wordt als iets wat in een zekere afzondering dient te gebeuren.²⁷ Ten tweede is seksueel gedrag ook op zich een activiteit die "world excluding" is.²⁸ Seksualiteit veronderstelt en creëert intimiteit, afzondering van de buitenwereld.²⁹

Om misverstand te voorkomen: privacy veronderstelt niet geheimhouding. Als thema hoeft seksualiteit niet per se buiten het publieke domein te worden gehouden. Dat het een privé-aangelegenheid is, hoeft niet te betekenen dat men zijn seksuele leven of seksuele voorkeuren volledig van de buitenwereld hoeft af te zonderen. Het dragen van een trouwring of een roze driehoek kan niet worden verworpen met een beroep op het privé-karakter van seksualiteit.

Seksualiteit is ook voor de meeste mensen zeer belangrijk:

"An impartial examination of sex's role in an individual's life would first show that, far from having any imaginable value or at most a nugatory one, sex is in general a central personal concern, and second that for those people with a sex drive, addressing sex as central and appropriating it to oneself in some way or another is probably necessary to fulfilled life."³⁰

Seksualiteit kan gezien worden als een van de centrale behoeften van de mens, maar ook als een van de meest intense vormen van genot. Seksueel contact is bovendien een bijna onmisbare en in ieder geval zeer belangrijke manier om een liefdesrelatie warmte en diepte te geven.³¹

Een tweede reden waarom seksualiteit belangrijk is, is dat zij zeer nauw met het lichaam is verbonden. De afgelopen jaren is in de Westerse wereld steeds meer aandacht gekomen voor de gedachte van de integriteit van het menselijk

lichaam. Het lichaam is een noodzakelijke voorwaarde voor iemands bestaan, en voor het verwezenlijken van iemands plannen in de wereld. Dat iemand over zijn of haar lichaam zelf kan beschikken, is een van de meest centrale onderdelen van de privacygedachte. Seksualiteit behoort tot de meest belangrijke aspecten van de lichamelijke van de mens.

Seksualiteit is dus zeer belangrijk en heeft een overduidelijk privé-karakter. Daarom moet het gerekend worden te behoren tot die activiteiten waarin de staat zich slechts in hoge uitzondering mag mengen, op basis van dwingende overwegingen. Het behoort zo duidelijk tot de persoonlijke levenssfeer dat de staat erbuiten moet blijven. Met andere woorden: seksualiteit behoort te vallen onder een grondrechtelijke bescherming. In de Nederlandse Grondwet is daarvoor een duidelijke basis te vinden in art. 10, dat de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer eist.³²

Natuurlijk zijn er uitzonderingen mogelijk ter bescherming van derden of in het belang van de volksgezondheid, zoals op ieder grondrecht uitzonderingen mogelijk zijn. Een recht op vrije beleving van seksualiteit kan niet absoluut zijn. Maar wanneer een samenleving communicatie tussen mensen per brief of het beleven van de godsdienst grondrechtelijk beschermt, dan gebiedt een mininale consistentie om een vergelijkbaar belang als dat van de beleving van seksualiteit ook grondrechtelijk te beschermen.

Het voorgaande betoog geldt ongeacht de vorm van seksualiteit. In de argumentatie was het niet nodig te specificeren hoe iemand haar seksualiteit beleefde. Daarom dient deze grondrechtelijke bescherming van seks gelijkelijk te gelden voor elke vorm van seksualiteit, dus ook voor homoseksualiteit.³³

Hierbij maakt het ook geen verschil of men seksuele voorkeuren als vaststaand of als veranderbaar ziet. Ook als men voorkeuren als veranderbaar zou zien, is het aan de burgers zelf om te bepalen of ze wel of niet deze verandering willen nastreven.

8.4.2. Argumenten voor ongelijke behandeling door de staat

De conclusie van het voorgaande is dat de staat in beginsel niet direct mag ingrijpen in de individuele seksualiteitsbeleving van zijn burgers. Maar mag hij misschien op andere manieren het verschil in seksuele voorkeuren laten meetellen in

26. Mohr geeft vier argumenten voor een constitutionele bescherming van seksualiteit onder het recht op privacy, waarvan bij twee de nadruk ligt op het privé-karakter en bij twee de nadruk ligt op het essentiële karakter van seksualiteit. Wij hebben deze argumenten in twee groepen gesplitst, hoewel ze enigszins overlappen. Zo kan men het lichamelijke karakter ook zien als een argument over het privé-karakter.

27. Mohr, 1988: 95v. Daarop baseert Mohr rechtstreeks een recht op privacy. Deze afleiding lijkt echter enigszins dubieus. Voldoende is dat seksuele handelingen bijna universeel gezien worden als een activiteit die buiten het zicht van het publiek gehouden moet worden.

28. Mohr, 1988: 100v. Vgl. 103:

"The sex act creates its own sanctuary which in turn is necessary for its success. The whole process and nature of sex is interrupted and destroyed if penetrated by the glance of an intruder - unless that glance itself becomes incorporated in the process just described."

29. Hetgeen niet hoeft in te houden dat seksueel gedrag alleen privé is, wanneer het in de besloten kring van twee mensen gebeurt. Ook bij groepsseks is er sprake van een zekere afzondering ten opzichte van anderen. Mohr, 1988: 104.

30. Mohr, 1988: 109.

31. Deze opmerking mag overigens niet worden omgedraaid in die zin dat seksueel contact alleen in een liefdesrelatie is toegestaan. Seksueel contact is vrijwel essentieel voor een liefdesrelatie (dit is de kern van waarheid in de traditionele rooms-katholieke huwelijksleer), maar daarom is een liefdesrelatie nog niet essentieel voor seksueel contact. Mohr, 1988: 114.

32. Een parallel hiervan is artikel 8 van de Europese Conventie voor de bescherming van de rechten van de mens. Het Europese Hof concludeerde in de Dudgeon-case (22-10-1981) dat een Noordiers verbod op homoseksuele handelingen in strijd was met dit artikel. In veel gevallen zal er overlapping bestaan met andere grondrechten, zoals de onaanstaabaarheid van het lichaam (art. 11 Gw), of de bescherming van het gezinsleven in art. 12 van de Europese Conventie.

33. En ook voor vormen van seksualiteitsbeleving als pedoseksualiteit of sadomasochisme en voor bijvoorbeeld vormen van seksualiteitsbeleving in sauna's of parken (voorzover bij deze laatste geen grote overlast aan het publiek wordt veroorzaakt). Alleen zal bij pedofilie het vereiste van instemming van beide partners soms problematisch zijn, waardoor een nadere regeling nodig is. Deze hoeft echter niet zo restrictief te zijn als de thans in Nederland bestaande regeling, zeker gezien het feit dat een belangrijk deel van de jongeren tegenwoordig al op jeugdige leeftijd seksuele contacten heeft.

zijn beleid? Mag hij bijvoorbeeld de faciliteiten en status van het huwelijk alleen ter beschikking stellen van heteroseksuele paren? Is het bijvoorbeeld legitiem dat de staat het (aan heteroseksuele relaties voorbehouden) huwelijk als hoeksteen van de samenleving beschouwt of dat het recht het huwelijk een bevoorrechte positie toekent, zoals in het Nederlandse recht thans het geval is?

Het probleem met een bevestigend antwoord op deze vragen is dat er vrijwel alleen argumenten voor te verzinnen zijn die zich baseren op het al eerder verworpen 'juridisch moralisme'. In de discussie naar voren gebrachte argumenten blijven vaag en zijn moeilijk zodanig te interpreteren dat ze relevant en houdbaar worden. Een voorbeeld is het argument van de huidige minister van Justitie Hirsch Ballin: "Het huwelijk is een maatschappelijk en juridisch instituut dat ook internationaal betekenis heeft".³⁴ Uit het feit dat iets thans een instituut is, kan echter niet worden afgeleid dat het als zodanig ook moet blijven bestaan. De handelsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw was ooit ook een maatschappelijk en juridisch instituut en is toch afgeschaft. Wanneer een instituut door groepen in de samenleving als onrechtvaardig wordt gezien, kan men dan ook niet afzien van het geven van aanvullende inhoudelijke argumenten waarom dit instituut niet veranderd kan worden.

Een groep argumenten echter lijkt niet bij voorbaat geheel irrelevant, namelijk die welke verband houden met het opvoeden van kinderen.³⁵ Voor het verwekken van kinderen zijn, biologisch gezien, een man en een vrouw nodig; traditioneel groeien de meeste kinderen op in een gezin bestaande uit een moeder, een vader en een of meer kinderen. Kan hieraan ook de conclusie worden verbonden dat de opvoeding van kinderen voorbehouden dient te worden aan man-vrouw-relaties? Is op basis daarvan de seksuele voorkeur soms toch een relevant criterium?

Niet alleen maatschappelijk, maar ook juridisch wordt thans de seksuele voorkeur (en de corresponderende leefwijze) in veel gevallen een relevant onderscheidingscriterium geacht. Een aantal klinieken waar kunstmatige inseminatie wordt verricht, weigert lesbiennes te behandelen. Adoptie door homoseksuele of lesbische paren is wettelijk niet mogelijk. Pleegouderschap van deze paren stuit eveneens vaak op bezwaren. Daarmee hangen tal van andere vormen van onderscheid samen. Regelingen rond de ouderlijke macht, het erfrecht, alimentatie-regelingen, pensioenregelingen maken alle een onderscheid tussen heteroseksuele en homoseksuele relaties, of tussen het huwelijk en niet-huwelijkse relaties. Dit laatste onderscheid heeft indirect als gevolg dat voor homoseksuelen en lesbiennes andere regelingen gelden, aangezien alleen voor heteroseksuele relaties de mogelijkheid bestaat van een huwelijk. De meeste van deze regelingen worden verdedigd op grond van de mogelijkheid van ouderschap in het huwelijk.

Nu kan allereerst worden opgemerkt dat er een interne tegenstrijdigheid is in deze argumentatie. Het is een feit dat in toenemende mate kinderen opgroeien in lesbische of homoseksuele relaties. Wanneer het belangrijk wordt geacht om-

standigheden te scheppen die een optimale toekomst voor ieder kind verzekeren, dan zouden ten aanzien van pensioenen, erfrecht en ouderlijke macht voor deze relaties dezelfde mogelijkheden moeten worden gecreëerd als voor een huwelijksrelatie waarbinnen kinderen opgroeien.

Maar fundamenteeler is de hoofdvraag: is op het terrein van opvoeding de (heteroseksuele) huwelijksrelatie inderdaad de beste vorm? Voor een bevestigend antwoord worden drie argumenten gegeven. Het eerste argument is een beroep op de natuur: mensen zijn nu eenmaal zo geschapen dat een man en een vrouw nodig zijn om kinderen te krijgen. Dat het onnatuurlijk zou zijn dat homoseksuelen kinderen krijgen, is echter geen aanvaardbaar argument: de moderne geneeskunde interfereert op tal van manieren met de 'natuurlijke' gang van zaken. Wanneer we dit argument serieus zouden nemen, dan zouden we niet alleen moeten afzien van kunstmatige inseminatie of andere moderne voortplantingstechnieken, maar ook van het gebruik van antibiotica. Als we kunstmatige inseminatie bij gehuwde paren gebruiken, dan is er ook geen reden om het aan lesbische paren te onthouden. Daarom moet dit argument worden verworpen.

Een tweede argument dat wel naar voren gebracht wordt, is dat een dergelijk kind het slachtoffer wordt van de vooroordelen die in de omgeving heersen ten aanzien van homoseksuelen en lesbiennes. Maar dit geldt natuurlijk ook voor tal van traditionele gezinnen, bijvoorbeeld gezinnen waar een of beide partners zwart zijn. Aan deze gezinnen wordt het krijgen van kinderen en de bijbehorende maatschappelijke en juridische faciliteiten (terecht) niet ontszegd. Bovendien is het een dubieus argument dat men met het oog op vooroordelen van derden zou moeten afzien van een gelijke behandeling. Dergelijke vooroordelen zijn juist een reden voor een beleid dat gericht is op voorkoming van stigmatisering, onder meer door als staat vooroordelen actief te bestrijden en zelf af te zien van het maken van onderscheid, bijvoorbeeld in een huwelijkswetgeving.³⁶

Het enige argument dat op het eerste gezicht wel verdedigbaar lijkt, is dat een kind voor een goede ontwikkeling een vader- en een moeder-figuur nodig heeft. Dit wordt vaak van de kant van tegenstanders van homoseksueel en lesbisch ouderschap naar voren gebracht. Voorstanders brengen daartegenin dat het meest essentiële is dat er een opvoedingssituatie is met onder meer als kenmerken continuïteit, stabiliteit en geborgenheid en de mogelijkheid tot het onderhouden van een affectieve relatie en tot het ontwikkelen van een veilige gehechtheidsrelatie met tenminste één ouder-verzorger.³⁷ Daarbij is het geslacht van de ouder(s)-verzorger(s) niet van belang. Voor de in bepaalde psychologische theorieën noodzakelijk geachte geslachtsrolidentificatie zouden ook verder verwijderde mannen of vrouwen een rol kunnen spelen.

Het empirisch onderzoek naar homoseksueel en lesbisch ouderschap is nog zeer beperkt, maar voorzover aanwezig levert het volgens de Raad voor het Jeugdbeleid eenduidige resultaten, die erop wijzen dat afgezien van de mogelijke

34. Minister van Justitie Hirsch Ballin, geciteerd in de Gay Krant van 24 maart 1990.

35. Hirsch Ballin (zie vorige voetnoot) noemt ook dit argument. Hij stelt dat een van de grondslagen van het huwelijk is het verkrijgen van het ouderlijk gezag: "kinderen worden nou eenmaal geboren uit een relatie van man en vrouw."

36. Vgl. Raad voor het Jeugdbeleid, 1988: 58.

37. Raad voor het Jeugdbeleid, 1988: 45.

stigmatisering, er geen nadelige gevolgen voor de ontwikkeling van het kind zijn.³⁸ De Raad voor het Jeugdbeleid concludeert dan ook:

"De vraag of opvoeders van beide seksen nodig zijn voor een evenwichtige ontwikkeling van het kind kan niet eenduidig positief of negatief worden beantwoord. Wel kan erop worden gewezen dat uit tot nu toe bekende onderzoeksresultaten niet is gebleken dat ofwel het ontbreken van een van beide seksen als opvoeder, ofwel de seksuele gerichtheid van de opvoeder, risicofactoren zijn voor de ontwikkeling van kinderen."³⁹

Wanneer de Raad voor het Jeugdbeleid gelijk heeft, zou de conclusie kunnen zijn dat er onvoldoende grond is om inzake ouderschap een onderscheid te maken naar seksuele voorkeuren of naar leefwijze. Men zou nog kunnen aanvoeren dat men niet mag experimenteren met het welzijn van kinderen. Maar dat is - in het licht van de hier na te bespreken argumenten tegen een dergelijk onderscheid - alleen een doorslaggevend argument wanneer er aanwijzingen zijn dat de 'alternatieve' opvoedingssituatie niet verantwoord is. Dergelijke aanwijzingen zijn echter, zoals gezegd, naar het oordeel van de Raad voor het Jeugdbeleid niet aanwezig.

8.4.3. Argumenten tegen ongelijke behandeling door de staat

Goede argumenten voor een onderscheid op basis van seksuele voorkeur ontbreken dus. Maar er zijn wel goede argumenten voor de stelling dat de staat zo'n onderscheid niet mag inaken (en dus alle bestaande regelingen waarin wel onderscheid gemaakt wordt moet opheffen).

De norm van gelijke aandacht, zorg en respect houdt in dat men aan iedere burger, ongeacht verschillen, zoveel mogelijk gelijke kansen moet bieden om overeenkomstig het eigen levensplan te leven. De staat mag geen ongerechtvaardigd onderscheid maken. Omdat mensen in ieder geval als burger en mens gelijk geacht moeten worden, is er een bewijsvermoeden voor gelijke behandeling: de redelijkheid van ongelijke behandeling moet aangetoond worden. Alleen wanneer en voorzover aangetoond kan worden dat een te maken onderscheid relevant en houdbaar is, mag de staat dat onderscheid maken. Het toekennen van verlof voor zwangerschap en herstel van de bevalling alleen aan vrouwen is om biologische redenen gerechtvaardigd (het alleen toekennen van ouderschapsverlof aan vrouwen daarentegen niet).

Men kan dit ook anders uitdrukken, namelijk dat in gelijke gevallen de staat burgers gelijk moet behandelen (art 1 Grondwet), en dat voor het aannemen van ongelijkheid het onderscheid houdbaar en relevant moet zijn. Echter, seksuele voorkeur zal zelden een relevant onderscheid zijn. We kunnen dit het beste zien door te vergelijken met enkele andere onderscheidingscriteria.

38. Aangezien deze empirische kwestie buiten onze wetenschappelijke competentie valt, volstaan we hier met een verwijzing naar de bevindingen van de Raad voor het Jeugdbeleid.

39. Raad voor het Jeugdbeleid, 1988: 49, vgl. ook 39.

1. Wanneer we aannemen dat seksuele voorkeur een vaststaand gegeven is, kunnen we het het beste vergelijken met ras en sekse. Vrij algemeen aanvaard is dat de staat slechts in zeer specifieke situaties onderscheid mag maken op grond van ras en sekse. Voorbeelden zijn sollicitaties ten behoeve van emancipatiewerk, kwesties van 'zedelijkheid' (naar sekse gescheiden sanitair), en programma's van positieve actie waarmee de achterstand van vrouwen en etnische minderheden moet worden weggewerkt. Overigens is ook dit uitgangspunt, bijvoorbeeld wat betreft het juridisch onderscheid naar sekse, nog lang niet volledig doorgevoerd.

Seksuele voorkeur is met ras te vergelijken in die zin dat er zeer zelden en zeker minder vaak dan in het geval van sekse, verdedigbare uitzonderingen op de regel van gelijke behandeling zijn. Seksualiteit is zoals we eerder zagen typisch een privé-zaak. De relevantie hiervan in het publieke leven, waar de staat zich op moet richten, is doorgaans nihil. Slechts in een enkel geval zou men het onderscheid relevant kunnen achten, en dan nog vooral in die zin dat er een zekere voorkeur zou kunnen bestaan voor homoseksuelen of lesbiennes. Te denken valt aan emancipatiewerk of aan activiteiten in het kader van AIDS-voorlichting gericht op deze groepen, waarbij eigen ervaring met homoseksualiteit op zijn minst een aanbeveling kan zijn.⁴⁰

Er is nog een andere categorie situaties waarin seksuele voorkeur een rol lijkt te mogen spelen. Mag de staat als beleid hebben om op de Veluwe alleen heteroseksuele burgemeesters benoemen, omdat een belangrijk deel van de bevolking weerstanden heeft tegen homoseksuelen?⁴¹ Een argument mag hierbij in ieder geval geen rol spelen, namelijk dat het misschien niet in het belang van de betrokkene is om benoemd te worden. Door te solliciteren heeft de kandidaat namelijk aangegeven, dat hij, ondanks het risico van aversie vanuit de bevolking, geïnteresseerd is in de baan. Het oordeel van de sollicitant over zijn eigen belangen in dezen dient dan niet paternalistisch opzij gezet te worden door de staat.

Een tweede argument voor het discriminerend beleid zou men kunnen vinden in de democratische gedachte dat de staat rekening moet houden met de opvattingen van de bevolking. Maar ook dit argument is niet aanvaardbaar. Hier is de parallel met onderscheid op grond van ras of sekse weer verhelderend. In veel gemeenten bestaan weerstanden tegen een vrouwelijke burgemeester, zoals er in de Verenigde Staten weerstanden bestonden en nog steeds bestaan tegen zwarte ambtsdragers. Toch behoort de staat hiermee geen rekening te houden. Hij zou in zijn beleid de racistische of seksistische vooroordelen van de bevolking laten doorwerken en daardoor indirect vrouwen en zwarten als ongelijke behandelen.⁴² Er is geen reden om anders te handelen ten aanzien van onderscheid op

40. Het omgekeerde zal veel minder het geval zijn, omdat in een samenleving als de onze, waar heteroseksualiteit dominant is, homoseksuelen en lesbiennes doorgaans bij hulpverlening en voorlichting minder problemen zullen hebben zich in te leven in de leefwereld van de heteroseksuele burgers.

41. Een vergelijkbaar voorbeeld is het beleid gericht op etnische minderheidsgroepen die ernstige bezwaren hebben tegen homoseksualiteit. Mag in personeelsbeleid of voorlichting rekening gehouden worden met deze opvattingen?

42. Vgl. Dworkin, 1978: 223v, 1985: 366v.

grond van seksuele voorkeuren. Ook daarbij mag de staat vooroordelen van de bevolking niet laten doorwerken in het beleid ten koste van het recht op behandeling als een gelijke van homoseksuelen en lesbiennes.

2. Maar is deze vergelijking met ras en sekse correct? Zou de redenering anders lopen wanneer we de homoseksuele voorkeur niet als vaststaand beschouwen? Hoe zou men moeten redeneren wanneer men homoseksualiteit als een volstrekt vrije keuze ziet? Stel, for the sake of argument, dat de staat deze visie zou accepteren. Zou hij dan wel onderscheid mogen maken op grond van seksuele voorkeur? Het antwoord is dan nog steeds ontkennend.

Uitgaande van een dergelijke visie op homoseksualiteit, kan een goede parallel getrokken worden met godsdienst. In Nederland bestaat er vrijheid van geweten en vrijheid van godsdienst. We zouden, enigszins versimpelend, als parallel van de vrijheid van geweten het recht op lichamelijke integriteit kunnen zien. De vrijheid van geweten richt zich dan op de geestelijke kant van de persoon, terwijl de bescherming van de lichamelijke integriteit zich richt op het lichamelijke aspect van de persoon. Een van de belangrijkste onderdelen van de geestelijke kant van de mens is de godsdienst of andere levensbeschouwing en de behoefte deze ook in activiteiten vorm te geven. De vrijheid van godsdienst beschermt het beleven van iemands godsdienstige overtuiging, ook in de bij die overtuiging passende handelingen. Een van de centrale aspecten van de lichamelijkheid van de mens is de seksuele voorkeur en de behoefte deze ook in activiteiten te beleven. De vrijheid van seksualiteitsbeleving dient het beleven van iemands seksuele voorkeur te beschermen, ook in de bij die voorkeur passende handelingen. Seksualiteit en godsdienst zijn dus vanuit een constitutioneel perspectief sterk vergelijkbaar.⁴³

In Nederland is vrij algemeen aanvaard dat de staat in principe geen verschil in behandeling mag maken op grond van godsdienst en neutraal moet zijn ten aanzien van godsdienstige overtuigingen. Consistentie gebiedt dan dat eenzelfde norm ook geldt ten aanzien van onderscheid op grond van seksuele voorkeur.

3. Het maakt uiteindelijk dus niets uit of de staat seksuele voorkeur ziet als een 'geaardheid' of als een keuze. In het ene geval moet het op grond van consistentie gezien worden als op een lijn met ras en sekse, in het andere geval als op een lijn met godsdienst. Volgens sommige auteurs zou dit echter wel een essentieel verschil inhouden, omdat in het eerste geval gaat om 'zijnskenmerken' en in het andere geval om 'gedragskenmerken'. Discriminatie op grond van 'gedragskenmerken' zou eerder moeten worden toegelaten. Een bezwaar tegen deze opvatting is allereerst dat het vaak juist de aan een 'zijnskenmerk' verbonden gedragingen zijn waarop gediscrimineerd wordt: de etnische cultuur of vermeend vrouwelijk gedrag.

Toch heeft het onderscheid een zekere aantrekkelijkheid; het kan namelijk enkele intuïties verklaren. Ten eerste verklaart het dat we onderscheid op grond van bijvoorbeeld schoolprestaties gerechtvaardigd achten; ten tweede dat in de Nederlandse samenleving onderscheid op grond van godsdienst en politieke

overtuigingen veel vaker toelaatbaar wordt geacht dan op grond van ras. Met andere woorden: in de praktijk lijken gedragskenmerken veel vaker een toelaatbare grond voor onderscheid dan zijnskenmerken. Maar dit kan ook worden gezien als een relatief toevallig verschil dat bovendien niet algemeen opgaat. Intelligentie en muzikale aanleg vormen ook in belangrijke mate een zijnskenmerk; toch menen we dat onderscheid op basis van intelligentie of aanleg toelaatbaar is bij de selectie voor een baan of een muziekcarrière. Anderzijds zijn er ook gedragskenmerken waarvan ieder zal menen dat ze geen grond voor onderscheid mogen vormen. Het feit dat ik in mijn vrije tijd geen viool speel, zal niet mogen meespelen bij de selectie voor het wel of niet aannemen als typist. Principeel is er echter geen verschil tussen het gebruik van beide soorten kenmerken. Bij beide categorieën gaat het om kenmerken die iemand, althans naar het eigen inzicht, niet kan afleggen,⁴⁴ die sterk met de persoonlijkheid verbonden zijn.

Ten aanzien van zowel zijnskenmerken als gedragskenmerken geldt dat in principe de staat geen onderscheid mag maken, tenzij er goede gronden voor zijn. In beide gevallen gelden dezelfde algemene eisen ten aanzien van het houdbaar en relevant zijn van een onderscheid op grond van seksuele voorkeur. Eerder zagen we dat seksuele voorkeur zeer zelden een houdbaar en relevant onderscheidingscriterium is en daarin vergelijkbaar is met ras. De conclusie kan dan ook zijn dat de staat vrijwel nooit onderscheid mag maken op grond van seksuele voorkeuren.

De conclusie is vrij duidelijk: de staat mag in zijn eigen beleid geen onderscheid maken naar seksuele voorkeuren, tenzij in heel speciale gevallen. Deze uit de democratische gelijkwaardigheidsnorm afgeleide conclusie heeft nogal vergaande implicaties. De duidelijkste is dat in de strafwet geen onderscheid mag worden gemaakt, zodat het in veel staten bestaande verbod op homoseksualiteit, maar ook het in meer staten bestaande verschil tussen homoseksueel en heteroseksueel contact in de leeftijdsgrens waarboven seksueel contact is toegestaan, afgeschaft moeten worden.

Voor Nederland veel belangrijker zijn de implicaties voor wetgeving en beleid voorzover daarin de heteroseksuele relatie in het algemeen en het huwelijk in het bijzonder een bevoorrechte positie wordt gegeven. Deze ongelijke behandeling is niet gerechtvaardigd en moet daarom worden afgeschaft. Of dat overigens moet gebeuren door het huwelijk ook voor homoseksuelen en lesbiennes open te stellen, is een andere vraag. Op het huidige huwelijk is vanuit feministische hoek en vanuit de hoek van alleenstaanden-organisaties veel kritiek gekomen. Het zou te ver voeren hier op deze kritiek in te gaan, omdat deze allerlei analyses van de voorrechten en beweerde nadelen van het huwelijk nodig zou maken. Maar er liggen hier duidelijk voetangels en klemmen voor een hervormingsbeleid, zoals de mogelijkheid dat de introductie van een 'homohuwelijk' juist weer de alleenstaanden zou benadelen wanneer aan dat huwelijk voorrechten verbonden blijven die een alleenstaande niet kan verwerven. De na te streven gelijkstelling van

43. Vgl. Mohr, 1988: 188v.

44. Deze formulering is ontleend aan Hirsch Ballin, 1988: 140.

heteroseksuele en homoseksuele relaties dient zoveel mogelijk op zo'n wijze gerealiseerd te worden dat daardoor niet weer nieuwe vormen van discriminatie ontstaan.

8.5. Non-discriminatie als fundamenteel grondrecht

In de vorige paragraaf is ingegaan op de verhouding tussen staat en burger in het kader van een democratische theorie van grondrechten. Er zijn goede gronden om beleving van seksualiteit onder een grondrechtelijke bescherming te brengen en om aan te nemen dat de staat zelf geen onderscheid mag maken op basis van seksuele voorkeuren. Tegenover de staat kan dan ook een beroep worden gedaan op een vrijheid van seksualiteitsbeleving en op een non-discriminatiebeginsel.

In hoeverre gelden deze beide normen ook tussen burgers onderling of tussen burgers en organisaties op het zogenaamde 'maatschappelijk middenveld' zoals scholen en ziekenhuizen? Staatsrechtelijk staat dit vraagstuk bekend als dat van de 'horizontale' werking van grondrechten - de werking tussen burgers onderling. Dat grondrechten horizontale werking kunnen hebben, is tegenwoordig nauwelijks meer omstrede. Maar deze werking wordt meestal geringer geacht dan de verticale werking, de bescherming van burgers tegenover de overheid.

Door de toekenning van horizontale werking zullen grondrechten vaker met elkaar in conflict komen. Bij zo'n conflict ligt een model van afwegen voor de hand; welk van de belangen die met de respectievelijke grondrechten worden beschermd, moet wanneer het zwaarste wegen? Wanneer het alleen ging om een conflict tussen bijvoorbeeld de rechten op arbeid, op onderwijs en op privacy enerzijds en de vrijheden van godsdienst, van vereniging en van onderwijs anderzijds, zou men het conflict vermoedelijk bevredigend op deze manier kunnen oplossen.

Maar in paragraaf 8.3 hebben we gezien dat het niet zo eenvoudig ligt wanneer het om discriminatie gaat. Bij het non-discriminatiebeginsel lijkt een belang van een andere orde in het geding te zijn dan de belangen welke door de genoemde grondrechten worden beschermd. In deze paragraaf zullen we daarom eerst verschillende vormen van discriminatie onderscheiden teneinde het conflict van grondrechten vanuit een algemener theoretisch perspectief te kunnen oplossen.

8.5.1. Sterke en zwakke discriminatie

De term "discriminatie" wordt in verschillende betekenissen gebruikt. Allereerst in een neutrale betekenis; dan betekent het simpelweg het maken van onderscheid.⁴⁵ Deze betekenis is voor onze analyse verder weinig interessant.

45. Deze betekenis noemen we alleen volledigheidshalve. Wanneer men spreekt van positieve discriminatie wordt de term "discriminatie" in deze neutrale zin gebruikt. Ook Barry, 1965 gebruikt "discriminatie" in deze zin.

Daarnaast kunnen we twee niet-neutrale betekenissen van "discriminatie" onderscheiden:

- *zwakke discriminatie* is het maken van ongerechtvaardigd onderscheid;
- *sterke discriminatie* is het maken van ongerechtvaardigd onderscheid, waarbij bij de behandeling bepaalde aspecten van het mens-zijn van de ander als onvolwaardig worden beschouwd.⁴⁶

Wanneer een belastinginspecteur op willekeurige gronden besluit om twee in alle relevante opzichten gelijke belastingontduikers verschillende boetes op te leggen, is er sprake van discriminatie in zwakke zin. Discriminatie in sterke zin is dan niet aanwezig. Wanneer echter de inspecteur op grond van een zwarte huidskleur of homoseksuele voorkeur een zwaardere boete oplegt, dan is dit 'kwetsend' en 'krenkend'⁴⁷ voor zwarten of homoseksuelen, en daarom een voorbeeld van discriminatie in sterke zin.

Zwakke discriminatie is minder ernstig dan sterke discriminatie, omdat het kwetsende aspect ontbreekt dat verbonden is met het niet als volwaardig mens erkend worden. Het gaat hierbij niet om de subjectieve gevoelens van gekwetstheid, want die kunnen ook aanwezig zijn zonder dat er zelfs maar zwakke discriminatie aanwezig is (bijvoorbeeld wanneer een sollicitant terecht wordt afgewezen, maar deze zich - objectief gezien ten onrechte - niet in zijn juiste waarde geschat voelt). Bij sterke discriminatie gaat het om een aantasting van mensen in hun persoonlijke waardigheid, een aantasting waarover een geobjectiveerd oordeel mogelijk is.⁴⁸

De materiële schade kan bij beide vormen van discriminatie gelijk zijn, bijvoorbeeld in de vorm van een hogere boete, maar bij sterke discriminatie is er ook nog een 'morele schade'.⁴⁹ Gewone schade is schade aan iemands belangen: de schade die iemand lijdt als gevolg van een bepaalde handeling doordat hij of zij bepaalde behoeften of preferenties gefrustreerd ziet. Het niet krijgen van een gewenste baan, het niet bevredigd zien van seksuele behoeften, maar ook psychische schade in de vorm van gevoelens van angst, onzekerheid of zich gekrenkt-voelen zijn voorbeelden van gewone schade.

Morele schade is de schade die gelegen is in het niet erkend worden als gelijkwaardig persoon. Iemand wordt onrecht aangedaan en niet behandeld als gelijke,

46. De formulering van de toevoeging bij discriminatie in sterke zin is ontleend aan de toelichting op het voorgestelde artikel 1 van de Grondwet door de toenmalige minister De Gaay Fortman. Zie Hirsch Ballin, 1988: 139, Burkens, 1982: 62.

47. Ook deze beide termen werden door De Gaay Fortman gebruikt in zijn toelichting. Zie Hirsch Ballin, 1988: 139. Vgl. ook Dworkin, 1985: 301v.

48. Aldus ook Hirsch Ballin, 1988: 139, Burkens, 1982: 62 verwijt De Gaay Fortman, dat hij alleen aandacht heeft voor manifeste discriminatie en stelt terecht dat discriminatie niet moet worden beperkt tot handelingen die als grievend overkomend of als grievend zijn bedoeld. In de door ons gekozen objectiverende formulering is dat niet geïmpliceerd.

49. Dworkin, 1985: 80. De invulling die hier aan deze begrippen wordt gegeven wijkt overigens af van die welke Dworkin geeft, maar is daarmee wel verenigbaar. Dworkin gebruikt het onderscheid in de specifieke context van het strafprocesrecht. Het door hem ontwikkelde recht om niet onschuldig veroordeeld te worden kan eveneens gezien worden als gericht op de directe bescherming van de menselijke waardigheid. Een onterechte straf symboliseert een bepaald onterecht afkurend oordeel van de samenleving of de staat over de gestrafte persoon en diens handelen en brengt daardoor niet alleen materiële, maar ook morele schade toe.

als persoon met een gelijk recht op aandacht, zorg en respect. Niet erkend worden als gelijkwaardig persoon is schade van een ander niveau dan gewone schade. Het is schade aan de persoon als zodanig, en niet schade aan de belangen van de persoon.

Met deze verschillende discriminatiebegrippen corresponderen ook bepaalde normen. Een norm die iedere vorm van discriminatie in neutrale zin zou verbieden, is duidelijk onverdedigbaar. Het maken van onderscheid is inherent aan handelen, en een algeheel verbod daarvan zou onzinnig zijn. Toch wordt soms wel gesuggereerd dat een dergelijke norm zou bestaan, namelijk wanneer men voorkeursbehandeling of 'positieve discriminatie' verwerpt omdat discriminatie nu eenmaal verwerpelijk is. Deze onhoudbare redenering berust echter op een verwarren van de neutrale en de niet-neutrale betekenissen van de term "discriminatie".

De met het zwakke non-discriminatiebegrip verbonden norm verbiedt het maken van ongerechtvaardigd onderscheid. Zij kan preciezer geformuleerd worden als 'gelijke gevallen moeten gelijk behandeld worden; ongelijke behandeling is alleen toegestaan, voorzover er een gerechtvaardigd onderscheid bestaat'. We zullen deze norm korthedshalve verder de *norm van gelijke behandeling* noemen. Het probleem is natuurlijk wat onder een gerechtvaardigd onderscheid moet worden verstaan. Als juridische of politieke norm zonder nadere interpretatie is een verbod op zwakke discriminatie vrij vaag.

Er zijn twee mogelijkheden om de norm inhoud te geven. De eerste is haar te verbinden met een materieel criterium om de rechtvaardiging van het onderscheid te beoordelen. De vraag is alleen waar dat materiële criterium vandaan moet komen. De enige onbetwistbare interpretatie lijkt om "gerechtvaardigd" te zien als "door het recht als toelaatbaar (of juist) erkend", maar dit is een dusdanige alomvattende interpretatie dat het ongeveer neerkomt op de stelling dat gerechtvaardigd handelen niet verboden is. Daarom is dit weinig zinvol.

De tweede mogelijkheid is om de norm te koppelen aan zekere minimale rationaliteitscriteria. Een gerechtvaardigd onderscheid dient een relevant en houdbaar onderscheid te zijn.⁵⁰ Deze beide criteria lenen zich voor een marginale toetsing, waarmee volstrekt willekeurig onderscheid kan worden tegengegaan en een minimale consistentie kan worden gegarandeerd.

Voor het handelen van de staat is dit een zinvolle norm, die niet alleen willekeur, maar ook nepotisme kan voorkomen. De staat moet voldoen aan minimale criteria van rationaliteit, in het bijzonder van consistentie. Maar de horizontale werking zal vrij beperkt zijn. Particulieren hebben een grotere speelruimte dan de staat om een bepaald onderscheid wel als gerechtvaardigd te zien. Terwijl een ambtenaar woningzoekenden niet mag discrimineren op basis van persoonlijke voorkeuren ten aanzien van iemands karakter, laat staan op basis van familie- of vriendschapsbanden, mag een kamerverhuurster dat wel doen waar het gaat om kamers in het door haar bewoonde huis.

50. Hierover: Williams, 1972.

We kunnen de beperkte horizontale werking ook anders verduidelijken. Klassieke grondrechten beschermen bepaalde belangen van burgers, bijvoorbeeld het belang bij een ongestoorde godsdienstoefening. Het is bij de norm van gelijke behandeling veel moeilijker om een corresponderend belang te vinden. Veel meer is het een norm die zich tot de staat als zodanig richt: de staat moet zonder onderscheid des persoons handelen. Het persoonlijk belang dat men zou kunnen construeren, is slechts afgeleid. Het is het belang dat de burger heeft bij een behoorlijk functionerende staat, wiens handelen in overeenstemming is met minimale rationaliteitseisen, en daardoor enigszins berekenbaar wordt. Een analoog belang zal slechts in uitzonderingsgevallen ook aanwezig zijn in de relatie van een burger met anderen dan de staat. Te denken valt hierbij aan particuliere organisaties met een publieke taak.

Met het sterke discriminatiebegrip correspondeert een norm die we verder simpelweg als de *sterke non-discriminatie-norm* zullen aanduiden. Deze norm heeft een veel groter gewicht dan de norm van gelijke behandeling. Want behalve het ten onrechte niet krijgen van een bepaald goed, zoals een baan of een huis, is er ook een 'immateriële' kant aan sterke discriminatie, namelijk het aantasten van iemands persoonlijke waardigheid. Wat moeten we nu precies onder dit laatste verstaan en waarom moet bescherming ertegen als een bijzonder soort grondrecht worden gezien?

Zowel klassieke als sociale grondrechten zijn gericht op de bescherming van voor de persoon essentiële deelbelangen, zoals het belang bij ongestoorde communicatie met andere mensen of bij voldoende eten om te kunnen blijven leven. Dworkin spreekt in dit verband van "troefkaarten".

De sterke non-discriminatie-norm is echter een grondrecht van een andere orde. Zij beschermt niet een bepaald deelbelang, maar het meest fundamentele belang dat mensen hebben, namelijk het respect voor hun menselijke waardigheid als zodanig. De sterke non-discriminatie-norm is erop gericht te voorkomen dat mensen door de staat of door de samenleving behandeld worden als minder dan een mens, als minder dan een gelijke. Dit verklaart ook het kwetsende karakter waar De Gaay Forman op doelde en de vernedering en de pijn waar Verrijn Stuart naar verwees. Iemand niet als gelijkwaardig erkennen maar minachtend als een minderwaardig iemand bejegenen, is een van de zwaarste vormen van schade die men iemand kan toebrengen. Dit is de reden dat zovelen in de zwarte burgerrechtenbeweging bereid waren om het risico te lopen van gewelddadige reacties: geweld en zelfs de dood is soms een lichter kwaad dan behandeling als ongelijke.

Gerespecteerd worden als gelijke is vaak ook een voorwaarde om gewone grondrechten te kunnen uitoefenen. Zonder het respect van anderen zal men vaak een verminderd zelfrespect hebben. Dit zal ook het zelfvertrouwen aantasten dat nodig is om aan de politieke besluitvorming deel te nemen. Bovendien zal men weinig kans maken om gekozen te worden: een zwarte of vrouwelijke presidentskandidaat van de Verenigde Staten lijkt voorlopig om electorale redenen uitgesloten; een openlijk lesbische premier van Nederland evenzeer. Wanneer een groep structureel gediscrimineerd wordt, zullen leden van die groep vaak

ook minder mogelijkheden hebben om zich bij de politie of de rechtspraak te beklagen over aantasting van hun gewone rechten. Met andere woorden: sterke discriminatie schaadt niet alleen een fundamenteel belang dan andere grondrechten, het verhindert vaak ook het volledig genot van die andere grondrechten.⁵¹

Wanneer we dit in Dworkins kaarttermen willen formuleren: de sterke non-discriminatie-norm is geen troefkaart, maar is de garantie dat men op gelijke voorwaarden als de andere spelers mee mag doen aan het spel, evenveel kaarten krijgt en er geen eenzijdig nadeel meebrengende spelregels zijn. Eerst zodra men op die manier mag meespelen komt de vraag naar welke gewone kaarten en troefkaarten men in handen heeft. De sterke non-discriminatie-norm is dus van een andere orde dan de gewone grondrechten. Doordat zij zowel een fundamenteel belang beschermt als indirect het gelijke genot van de gewone grondrechten waarborgt, heeft zij een zeer bijzondere en sterke status. Er kan dus een zeer sterk grondrecht op non-discriminatie worden geconstrueerd.

Het sterke non-discriminatierecht heeft net als de andere grondrechten een horizontale werking. De kern van de grondrechten-idee is om het individu daar te beschermen waar het door een overmacht in het gedrang komt. Dat doet zich niet alleen voor als het de machtige staat tegenover zich vindt, maar ook wanneer het grote organisaties tegenover zich vindt. Dat doet zich vooral ook voor wanneer binnen de samenleving grote groepen geneigd zijn de door het grondrecht beschermde belangen niet te respecteren en er sprake is van structurele aantasting van die belangen. De kern van de horizontale werking van grondrechten is daarom te vinden in de bescherming tegen structurele vormen van aantasting van het belang dat door het grondrecht beschermd wordt. Wanneer naast de kerk voetballende kinderen de eredienst met hun lawaai verstoren, is dat vervelend, maar doorgaans geen reden tot ingrijpen door de staat. Wanneer echter een bepaalde groep vanwege hun bezwaren tegen een kerk systematisch de diensten met ketelmuziek hindert, is er reden voor ingrijpen.

Ditselfde geldt voor sterke discriminatie. Incidenteel zal een verhuurder zeker mensen weigeren vanwege een Limburgs of een 'bekakt' accent. Dat is vervelend voor de betrokkenen, maar niet een ernstige aantasting van hun persoonlijke waardigheid. Wanneer daarentegen iemand geweigerd wordt vanwege haar huidskleur, dan is dat geen toevallig incident, maar een symptoom van een structureel verschijnsel. Juist ook daarom zal het wel sterk vernederend zijn voor de gediscrimineerde, die zich niet alleen door deze toevallige persoon, maar tegelijk door (een deel van) de samenleving als minderwaardig beschouwd weet.

Het sterke non-discriminatierecht moet dan ook vooral een horizontale werking worden toegekend in gevallen van structurele discriminatie binnen de samenleving. Dit sluit aan op de gedachte van 'suspect classifications'; deze onderscheidingscriteria moeten, omdat ze in een bepaalde samenleving grondslag zijn voor een structurele discriminatie, altijd aan een extra kritische toetsing onderworpen worden. Een eenmalige vernedering zal voor de meeste mensen wel te boven te komen zijn. Maar wanneer die eenmalige vernedering het gevolg is van een algemene minachtende houding, en de betrokkenen of andere leden van de

gediscrimineerde groep dergelijke gevolgen vaker moeten ondergaan, tast het iemands persoonlijke waardigheid aan. In ieder geval tast het het gelijke respect voor de betrokken groep aan dat de samenleving als zodanig verschuldigd is. De staat heeft daarom op grond van de sterke non-discriminatie-norm een plicht om in te grijpen tegen structurele vormen van discriminatie.

In de huidige Nederlandse samenleving zijn er een drietal criteria (en enkele daarmee nauw samenhangende criteria), die de basis zijn voor structurele discriminatie.⁵² Dat zijn ras (en daarmee verbonden etnische herkomst en godsdienst voorzover het godsdiensten betreft van allochtone minderheden), sekse en seksuele voorkeuren⁵³ (en met sekse en seksuele voorkeur verbonden huwelijks- staat, gezinsverantwoordelijkheid en gedrag in strijd met de sekserol). Het lijkt erop dat, althans sinds de gedeeltelijke ontzuiling, godsdienst en politieke overtuiging minder aanleiding zijn voor discriminatie, maar dit kan ook te maken hebben met het feit dat deze veel vaker in allerlei contexten verborgen kunnen blijven. Bovendien zijn veel organisaties expliciet gebaseerd op levensbeschouwelijke of politieke grondslag en is het maken van onderscheid in dat kader vaak niet ongerechtvaardigd te noemen. Men kan moeilijk van een orthodox-christelijke vereniging voor godsdienstonderwijs verwachten dat ze atheïsten als lid of onderwijzer accepteert.

8.5.2. Non-discriminatie versus andere grondrechten

Hoe kan deze analyse worden toegepast op een conflict van grondrechten zoals dat speelt rond de Wet gelijke behandeling? Een botsing van andere grondrechten met de norm van gelijke behandeling is een simpele kwestie. Deze norm is immers een vrij zwakke norm met een zeer beperkte horizontale werking, die ook een relatief gering belang van de burgers beschermt. Het is moeilijk een situatie te bedenken waarin dit vrij zwakke recht op gelijke behandeling, los van eventuele aanvullende rechten als het recht op arbeid, zwaarder zou wegen dan een gewoon grondrecht.

Het non-discriminatierecht⁵⁴ daarentegen heeft juist een vrij zware status. Een eerste reden daarvoor is dat dit recht een zeer gewichtig belang beschermt, namelijk het respect voor de menselijke waardigheid als zodanig. Een tweede reden is dat het recht de voorwaarden beschermt voor het gelijk genot van andere rechten. Hierbij gaat het zowel om de sociale voorwaarden (de sociale status als gelijke) als om de persoonlijke voorwaarden (het zelfrespect dat mede afhankelijk is van het door anderen als gelijkwaardig erkend worden). Omdat het non-

52. Leeftijd is een ander wel genoemd criterium. Het grote probleem met dit criterium is echter dat het in zoveel gevallen wel degelijk een gerechtvaardigd onderscheid oplevert. Dit maakt analyse van leeftijdsdiscriminatie bijzonder moeilijk; daarom zullen we het verder buiten beschouwing laten. Zie ook de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp-1991, p. 5.

53. Voor een overzicht van discriminatie op basis van homoseksualiteit zie het Advies over de wettelijke bestrijding van discriminatie van homofilie (Ministerie van CRM, 1981); Dobbeling en Koenders, 1984; Centrum Anti-discriminatie Homoseksualiteit, 1991.

54. De toevoeging "sterke" zullen we verder weglaten - wanneer het om zwakke discriminatie gaat, zullen we spreken van ongelijke behandeling.

51. Uitgebreider hierover: Mohr, 1988: hoofdstuk 6.

discriminatierecht direct een zeer gewichtig belang beschermt en indirect daarnaast nog een groot aantal andere belangen dient, moet aan dit recht een zeer zwaar gewicht worden toegekend.

Men zou dit zware gewicht zo kunnen interpreteren dat bij een conflict van grondrechten het non-discriminatierecht altijd wint. Hiermee zou aan het recht een bijna absolute status worden toegekend. Omdat de bescherming van dit recht een actief overheidsingrijpen in de persoonlijke vrijheid van andere burgers vereist, lijkt echter een iets voorzichtiger interpretatie beter verdedigbaar. Bovendien spoot dit beter met onze analyse van de grondslagen van de democratie.

Als streefnorm voor een democratie hebben we de norm van gelijke aandacht, zorg en respect geformuleerd. Op die norm zijn de verschillende klassieke en sociale grondrechten te funderen, doordat zij belangrijke voorwaarden voor of aspecten van het menselijk leven beschermen. De godsdienstvrijheid bijvoorbeeld garandeert een minimaal respect voor een voor velen essentieel onderdeel van het leven, namelijk de godsdienst. Maar het non-discriminatierecht richt zich niet slechts op een aspect van het menselijk bestaan, maar op de erkenning als gelijke als zodanig. Discriminatie is niet slechts in strijd met een aspect van de norm van gelijke aandacht, zorg en respect, maar met de kern van die norm: het gelijk respect voor de persoonlijke waardigheid. Aldus geformuleerd wordt meteen een criterium gegeven wanneer in een conflict met andere grondrechten het non-discriminatierecht soms zal moeten wijken, namelijk wanneer die andere grondrechten evenzeer de kern van de norm van gelijke aandacht, zorg en respect betreffen.

Soms zal het door de staat afdwingen van de non-discriminatie-norm een zodanige ingreep betekenen in de persoonlijke vrijheid, dat dit afdwingen op zijn beurt als een aantasting van de persoonlijke integriteit wordt ervaren door de betrokken burgers. In dergelijke situaties zal daarom discriminatie soms door de staat moeten worden getolereerd, hetgeen overigens iets anders is dan dat het volledig door de staat, laat staan door medeburgers, moet worden geaccepteerd. Zo zal de staat moeten tolereren dat sommige kerken het priesterschap alleen voor ongehuwde mannen openstellen, maar heeft iedere afzonderlijke burger volledig het recht om te proberen dit kerkelijk standpunt te veranderen.

Met andere woorden: ter bescherming van de persoonlijke integriteit en waardigheid van sommige burgers zal de overheid soms discriminatie van andere burgers moeten tolereren. Maar hieraan dienen wel strikte voorwaarden te worden verbonden: discriminatie treft die laatsten nu juist ook in hun persoonlijke waardigheid.

i. Allereerst zal de tolerantie beperkt moeten blijven tot die handelingen waarvan een verbod inderdaad in botsing zou komen met de persoonlijke integriteit van bepaalde groepen burgers. Dat geldt alleen voor activiteiten die zeer nauw verbonden zijn met iemands persoonlijkheid en bovendien voor die persoon heel essentieel zijn. In concreto gaat het dan om handelingen die vallen onder de bescherming van de grondrechten van lichamelijke integriteit en privacy enerzijds en gewetensvrijheid, godsdienstvrijheid en vrijheid van meningsuiting anderzijds. Sommige handelingen die onder deze rechten vallen hebben voor de persoon een vrijwel dwingend karakter. Een verbod op het belijden van een

bepaalde godsdienst of op het uitspreken van iemands diepste overtuiging is niet alleen vaak weinig effectief, maar is bovendien een verbod van een activiteit die voor de persoon zelf soms een bijna dwingend verplichtend karakter heeft. Een verbod om bij de keuze van een seksuele partner te discrimineren op basis van geslacht of ras is ronduit onzinnig - seksualiteit en verliefdheid laten zich door de overheid slechts zeer beperkt beteugelen.

Een dergelijke argumentatie is echter niet voor alle grondrechten te verzinnen. Een verbod om in het gewone verenigingsleven (Rotary) of in de economische sfeer (banen, handel) te discrimineren, zal ongetwijfeld door sommigen als een belangrijke inperking van hun vrijheid worden gezien. Maar in deze gevallen kan niet in redelijkheid worden volgehouden dat de discriminerende handeling voor de betrokkene een bijna dwingend karakter heeft, en dat diens persoonlijke integriteit ernstig wordt aangetast wanneer in deze sfeer discriminatie wordt verboden. De voorzitter van een Rotary-club of een bedrijfseigenaar zal zijn discriminerende activiteit doorgaans niet verdedigen met een: 'Hier sta ik, ik kan niet anders'. Zelfs als hij dat wel zou doen, zal bij een objectieve afweging toch mogen worden geconcludeerd dat een verbod op discriminatie niet een zodanige inbreuk op de persoonlijke integriteit van de discriminerende persoon is dat dit verbod moet worden afgewezen.

Hiermee is reeds een eerste voorwaarde voor de mogelijke uitzonderingen op de non-discriminatie-norm geformuleerd. Alleen bij botsing met enkele specifieke grondrechten zou een vrijstelling moeten worden overwogen.

Ook binnen het bereik van deze grondrechten hoeft echter niet ieder discriminerend gedrag te worden getolereerd. Mensenoffers of vrouwelijke besnijdenis (clitoridectomie) hoeft de staat niet te tolereren, mag hij zelfs niet tolereren. Deze zijn immers niet alleen mogelijk discriminerend, maar tasten de slachtoffers ook direct aan in hun leven of persoonlijke integriteit. De neutraliteit van de staat tegenover levensstijlen kan hier niet worden ingeroepen, omdat de staat niet neutraal hoeft te zijn ten aanzien van opvattingen van de goede samenleving. Wanneer op grond van godsdienstige overtuigingen mensen worden gedood of ernstig verminkt, is dit in strijd met het vereiste dat mensen met gelijke aandacht, zorg en respect worden behandeld.

Daarom dient in ieder geval een marginale toetsing van de argumentatie voor het discriminerend handelen plaatsvinden. Voor overduidelijke gelegenheden - smoezen of rationalisering van culturele vooroordelen hoeft de staat niet te wijken. De weigering van bepaalde kerken om vrouwelijke priesters aan te stellen zal moeten worden getolereerd als nauw samenhangend met een geloofs-overtuiging. Maar een weigering om bij een kerkelijk bureau zwarten aan te stellen of vrouwen hetzelfde loon te betalen als mannen, hoeft de staat niet te tolereren. Een dergelijke handelwijze valt weliswaar onder het bereik van de godsdienstvrijheid, maar deze heeft nog minder dan het non-discriminatierecht een absolute kracht.⁵⁵ Waar een slechts verwijderd of zelfs min of meer gekun-

55. Vgl. ook de opstelling van de rechter in de kwestie van de Satanskerk. Of een organisatie die zich presenteert als een religieuze organisatie dat ook is, mag marginaal worden getoetst door de overheid. In dit geval keek de rechter door de schijnargumentatie heen en beschouwde deze als een dekmantel voor een bordel. HR 31 oktober 1986, NJ 1987, 173.

steld verband met de godsdienstvrijheid bestaat, mag de staat deze opzij schuiven in een afweging tegen het non-discriminatierecht.

ii en iii. Een tweede criterium is dat de discriminerende activiteit geen onevenredige (niet-morele) schade mag toebrengen. Als communicerende vaten hiermee verbonden is het derde criterium dat voor deelname aan de discriminerende activiteit en met name voor het afzien daarvan vrij gekozen kan worden.⁵⁶ Religieuze zelfkastijding brengt fysieke schade toe aan de persoon, maar als deze daarvoor zelf vrijwillig kiest, hoeft de staat niet in te grijpen. Wanneer vrouwen er zelf voor kiezen in een kerk te blijven die hen discrimineert en er hiervoor een relatief vrije keuze bestaat, kan de staat dit tolereren.

iv. Wanneer echter die kerk vrouwen niet alleen uitsluit van het priesterambt, maar hen ook in de door die kerk beheerste maatschappelijke organisaties zoals ziekenhuizen en scholen discrimineert, hoeft de staat dat niet te tolereren. Zowel de schade als de onvrijwilligheid zijn in het laatste geval te groot om dergelijke discriminatie tolerabel te achten. Zolang discriminatie echter beperkt blijft tot een relatief klein deel van het maatschappelijk leven, en er bovendien een vrije keuze is voor deelname daaraan, is er voldaan aan de eis dat, althans in dit opzicht, de staat (en de samenleving) iedere burger als gelijke behandelt. Wanneer de toegestane uitzonderingen echter een relatief groot deel van het maatschappelijk leven vormen, kan handhaving van de non-discriminatie-norm in de overige sferen niet meer deze ongelijkwaardigheid compenseren. Alleen wanneer de uitzonderingen zo beperkt mogelijk blijven, kan de overheid door anti-discriminatie-wetgeving aan haar verplichtingen voldoen. Daarom is het noodzakelijk de uitzonderingen restrictief te interpreteren.

We kunnen de voorgaande analyse nu als volgt samenvatten. Discriminatie treft burgers in een fundamenteel belang en bovendien in de onmogelijkheden voor het gelijk genot van gewone grondrechten. Zij kan daarom alleen onder zeer strikte en restrictief te interpreteren voorwaarden worden getolereerd. De eerste voorwaarde is dat het discriminerend handelen redelijkerwijze gezien kan worden als zeer nauw verbonden met de persoonlijke integriteit van de gediscrimineerde, dat wil zeggen dat het valt onder de vrijheden van privacy, lichamelijke integriteit, godsdienst, geweten of meningsuiting. Een volgende voorwaarde is dat het discriminerend handelen geen onevenredig grote niet-morele schade voor de gediscrimineerden impliceert. Een derde voorwaarde is dat er geen onvrijwilligheid mag bestaan bij de participatie aan de betrokken activiteit. En de laatste voorwaarde is dat de gezamenlijke activiteiten waarvoor discriminatie wordt toegestaan, niet een dusdanig groot deel van het maatschappelijk leven beslaan, dat daardoor toch in belangrijke mate afbreuk wordt gedaan aan het als gelijke behandelen van alle burgers door de samenleving.

Naast deze meer principiële uitzonderingen kunnen ook op pragmatische gronden uitzonderingen worden gemaakt op de non-discriminatie-norm. De als uitwerking van dit recht uit te vaardigen anti-discriminatie-wetgeving dient effec-

56. Overigens is dit een zeer moeilijk te operationaliseren criterium. In hoeverre maakt bijvoorbeeld iemand die door haar ouders en de samenleving religieus geïndoctrineerd is, werkelijk een vrije keuze voor een kerkelijke organisatie? Dergelijke vragen moeten hier onbeantwoord blijven.

tief te zijn. Een wet die alleen symbolisch de non-discriminatie-norm vastlegt, is overigens niet geheel zonder betekenis, omdat in ieder geval duidelijk wordt gemaakt dat de wetgever discriminatie niet acceptabel acht. Maar daarnaast dient zeker ook gezorgd te worden voor naleving van de wet, bijvoorbeeld door strafrechtelijke of administratiefrechtelijke sancties. De symbolische betekenis wordt immers belangrijk ontkracht wanneer de wetgever tegelijk duidelijk maakt dat tegen overtreding van de norm niet effectief wordt opgetreden. Bovendien kent discriminatie slachtoffers, slachtoffers die in een zeer fundamenteel belang worden geraakt.

De staat heeft een taak deze slachtoffers effectieve bescherming te bieden. Die bescherming is helaas niet altijd mogelijk. Met name tegen discriminatie in de persoonlijke sfeer kan de staat zelf vaak weinig doen. Door passief toe te zien bij dergelijke discriminatie waar die wel verboden is, ondergraaft de staat het gezag van de non-discriminatie-norm. Verstandiger zal het daarom zijn om bij voorbaat af te zien van strafrechtelijke sanctionering van dergelijke ongrijpbare vormen van discriminatie, opdat gewaarborgd kan worden dat de wet voor het overige als een effectief anti-discriminatie-instrument wordt ervaren.

Dat betekent overigens niet dat men helemaal niet kan optreden tegen discriminatie in de private sfeer. De strafwet of de administratieve wet mag soms machteloos zijn, daarom is het recht als geheel nog niet machteloos. Zoals feministische juristes hebben aangetoond is het burgerlijk recht vaak veel effectiever dan het publieke recht.⁵⁷ Een goed middel om discriminatie in de private sfeer tegen te gaan, zou kunnen zijn het vergemakkelijken van civiele acties. Hierbij kan men denken aan processuele voordelen voor de gediscrimineerden, bijvoorbeeld door het mogelijk maken van groepsacties, door het omkeren van de bewijslast, het accepteren van statistisch bewijs etc.

Er is bovendien een belangrijk voordeel aan het gebruik van privaatrechtelijke sancties. De gediscrimineerde zelf wordt rechtstreeks partij in het conflict en kan zijn recht claimen. De discriminatie was een ontkenning van de persoonlijke waardigheid. Door zichzelf als procespartij, als eiser op te werpen kan de gediscrimineerde zichzelf als volwaardig rechtssubject reconstitueren en daarmee zijn persoonlijke waardigheid herbevestigen.⁵⁸ Privaatrechtelijke actie is daarom in dubbele zin een effectief middel om discriminatie tegen te gaan.

8.5.3. Het ontwerp-1991 voor een Algemene wet gelijke behandeling

In februari 1991 is door de regering een nieuw voorstel van wet ingediend bij de Tweede Kamer voor een Algemene Wet gelijke behandeling. Dit voorstel verschilt in diverse opzichten van het Voorontwerp. Zo betreft het een algemene wet, waarin ook godsdienst, levensovertuiging, ras en geslacht als discriminatiegronden zijn opgenomen. In plaats van homofilie wordt van hetero- of homo-seksuele gerichtheid gesproken, waarbij volgens de Memorie van Toelichting uitdrukkelijk is inbegrepen de gerichtheid van een persoon in seksuele en lief-

57. Duidelijke voorbeelden zijn de straatverboden voor verkrachters.

58. Vgl. Peters, 1979.

desgevoelens, -uitingen en relaties. Een zeer belangrijk verschil tenslotte is de veel ruimere formulering van uitzonderingsbepalingen op het discriminatieverbod.

Hoe moet vanuit onze analyse dit wetsontwerp worden beoordeeld? Deze voor de hand liggende vraag laat zich niet zo eenvoudig beantwoorden. De voornaamste reden is dat de wet op essentiële punten vaag en open is en nader moet worden ingevuld door de rechter en door de voorziene Commissie gelijke behandeling. Deze onbepaaldheid is niet te vermijden bij een wet met een dergelijke algemene strekking. De vormen van discriminatie verschillen onderling zo sterk dat er nauwelijks algemene regels te formuleren zijn over hoe het conflict van het non-discriminatierecht met andere grondrechten moet worden opgelost. Bij een algemeen-christelijk streekziekenhuis dat het enige is in de regio, is discriminatie van patiënten niet toelaatbaar, maar in het personeelsbeleid van een priesteropleiding is discriminatie op grond van bijvoorbeeld sekse dat wel. Daartussen bevindt zich een breed scala aan mogelijke situaties, waarvoor moeilijk bij voorbaat algemene regels te geven zijn. De details van de concrete situaties spelen nu eenmaal een grote rol bij een verantwoorde 'afweging' van grondrechten. Daaraan kan bij algemene regelgeving onvoldoende recht worden gedaan, zodat veel moet worden overgelaten aan het oordeel van de rechter.⁵⁹

Dat betekent dat de kwestie niet zozeer is of de wet de juiste materiële regels stelt voor de beslechting van het grondrechtenconflict, maar of zij aan de rechter de juiste kaders biedt om zo'n conflict te beslechten. In ons commentaar daarover zullen we ons beperken tot de botsing van grondrechten in verband met discriminatie op grond van seksuele voorkeuren. In concreto komt dat vooral neer op de reikwijdte van de uitzonderingsbepalingen.

Een Wet gelijke behandeling zonder uitzonderingsbepalingen is niet goed denkbaar en niet alleen vanwege het politiek compromiskarakter dat zo'n wet in het Nederlandse politieke bestel onvermijdelijk heeft.⁶⁰ Immers, een dergelijke wet zou de non-discriminatie-norm absoluut stellen en een zeer vergaande inbreuk op andere grondrechten kunnen betekenen. Niet alleen zou dit vanuit de door ons ontwikkelde democratieopvatting niet aanvaardbaar zijn, het zou ook in strijd komen met in internationale verdragen erkende grondrechten als de vrijheid van godsdienst. Aangezien de rechter wetgeving aan die verdragen moet toetsen, zou een dergelijke wet gedeeltelijk door de rechter buiten werking kunnen worden gesteld.

De vraag is dus niet of er uitzonderingsbepalingen moeten worden toegestaan, maar hoever deze mogen gaan. Hierboven hebben we daarvoor enkele criteria ontwikkeld die we ook kunnen toepassen op het wetsontwerp. Op basis daarvan kunnen we constateren dat het wetsontwerp in hoofdlijnen de juiste keuzen maakt, c.q. de juiste keuzen door de rechter mogelijk maakt, maar dat er een grijze tussenzone is waar vraagtekens gezet kunnen worden bij de formuleringen.

Aan de ene kant is het uitgangspunt van het wetsontwerp terecht dat op de bestreken terreinen onderscheid is verboden, waarbij het wetsontwerp de meeste belangrijke terreinen van het maatschappelijk leven bestrijkt. Bovendien gelden de omstreden uitzonderingsbepalingen voor instellingen op godsdienstige, levensbeschouwelijke of politieke grondslag alleen voor het personeelsbeleid en (m.u.v. het onderwijs) niet voor het aanbieden van goederen of diensten. (art.7) Het toewijzingsbeleid van bejaardenhuizen en woningbouwverenigingen valt dus niet onder de uitzonderingsbepalingen. Het personeelsbeleid van commerciële instellingen evenmin. En bij het personeelsbeleid van levensbeschouwelijke instellingen mag in ieder geval niet op grond van het enkele feit van homoseksualiteit worden gediscrimineerd. Dat betekent dat in ieder geval op een groot aantal maatschappelijke terreinen de non-discriminatie-norm prioriteit wordt verleend. Dat is in de lijn van onze politiek-theoretische analyse, dat slechts in bijzondere gevallen van die non-discriminatie-norm mag worden afgeweken.

Ook in lijn met onze analyse is dat de non-discriminatie-norm niet geldt voor gevallen die nauw verband houden met de godsdienst of met de privé-sfeer. (art. 3 en artt. 5 en 7 lid 3) De bepalingen over rechtsverhoudingen binnen kerkgenootschappen zijn overigens eigenlijk iets te ruim. Bijvoorbeeld discriminatie van administratief of schoonmaakpersoneel op grond van ras of seksuele voorkeur wordt door deze wet niet verboden, terwijl dat toch in een vrij ver verwijderd verband tot de kern van de godsdienstvrijheid staat. Het zou misschien te overwegen zijn om hierin verandering te brengen. Een dergelijke poging stuit echter op vele voetangels en klemmen, omdat het onvermijdelijk oordelen vereist over wat tot de kern van de godsdienstige organisatie behoort en wat niet. Uit het oogpunt van effectiviteit en wetgevingstechniek valt daarom deze iets te ruime uitzonderingsbepaling te tolereren.

De grote controverse betreft het tussengebied van de bijzondere instellingen. Onze kritiek op de wet op dit gebied valt onder drie noemers: i. het uitsluiten van het verenigingsleven; ii. de 'enkele feit'-constructie; iii. de uitzonderingsbepalingen voor het bijzonder onderwijs.

i. Het wetsontwerp laat het verenigingsleven buiten beschouwing (tenzij het verband houdt met het personeelsbeleid of het aanbieden van goederen of diensten). De vrijheid van vereniging geeft een grondrechtelijke bescherming aan het verenigingsleven. Maar zeker bij grotere verenigingen lijkt het verband met de persoonlijke waardigheid en integriteit van de leden onvoldoende zwaarwegend om een inbreuk op het non-discriminatierecht toelaatbaar te achten. De persoonlijke integriteit van de leden van bijvoorbeeld een Rotary-club lijkt niet in het geding, wanneer deze ook verplicht zou kunnen worden vrouwen, zwarten of homoseksuelen toe te laten als leden. Toch is juist een Rotary-club een niet onbelangrijke vereniging uit het oogpunt van prestige en persoonlijke belangen.⁶¹ Om die reden zou het te overwegen zijn om toch ook het gewone verenigingsleven onder een verbodsbepaling te brengen.

ii. De belangrijkste en meest omstreden uitzonderingsbepalingen betreffen de instellingen op godsdienstige, levensbeschouwelijke of politieke grondslag (art.

59. Vgl. ook Van der Burg, 1991.

60. Aldus ook Waaldijk, 1991.

61. In de Verenigde Staten zijn Rotary-clubs mede om die reden door de rechter gedwongen om het geslachts criterium te laten varen.

5 lid 2 sub a en b.) Deze houden de vrijheid om, gelet op het doel van de instelling, nadere eisen te stellen. Deze eisen mogen echter niet leiden tot onderscheid op grond van het "enkele feit" van onder meer hetero- of homoseksuele gerichtheid. Het is onduidelijk hoe de zinsnede het "enkele feit" moet worden uitgelegd. Gezien de Memorie van Toelichting wordt het samenwonen in een lesbische relatie ook onder de seksuele gerichtheid begrepen. Maar hoe zit het met het dragen van een roze driehoek, het gearmd lopen met een vriendin of het lid zijn van het plaatselijk COC-bestuur? Zijn dat bijkomende omstandigheden die juist wel aanleiding mogen zijn voor onderscheid, of zijn ze zo nauw verbonden met het "enkele feit" dat ze geen grond voor onderscheid mogen zijn? Wanneer men de "enkele feit"-bepaling doordenkt, zou men tot de conclusie moeten komen dat het gearmd op straat lopen met een vriendin alleen een reden voor ontslag kan zijn, als het dat zowel is voor mannen en vrouwen. Anders is het indirect toch weer de lesbische voorkeur die grondslag is voor ontslag.⁶²

Bij een dergelijke interpretatie biedt dus de "enkele feit"-constructie een redelijke bescherming tegen discriminatie. In de Memorie van Toelichting (p.7) wordt echter gesproken van "bijkomende omstandigheden (...) die verband houden met een van de genoemde persoonlijke kenmerken, die wel relevant zijn voor het functioneren binnen een instelling op godsdienstige, levensbeschouwelijke of politieke grondslag". Deze bijkomende omstandigheden, zoals de leef- en woonsituatie in samenhang met de door een instelling gehuldigde seksuele moraal, mogen wel in de beoordeling worden betrokken. Dit lijkt in strijd met de zojuist gegeven interpretatie.

Alles hangt dus af van de vraag hoe ruim de rechter het begrip "enkele feit" interpreteert. Men zou iets meer waarborgen tegen ontoelaatbare discriminatie kunnen inbouwen door de "enkele feit"-constructie slechts als een voorbeeld te beschouwen van in ieder geval niet toelaatbare vormen van discriminatie. Voor "bijkomende omstandigheden", d.w.z. onderscheidingscriteria die indirect verband houden met de verboden discriminatiegronden zou de rechter de mogelijkheid moeten hebben om tot een zelfstandige waardering van de verhouding der grondrechten te komen. Enerzijds dient te worden verzekerd dat zaken die direct verband houden met de seksuele voorkeur, geen rol mogen spelen bij het personeelsbeleid. Anderzijds dienen andere kwesties die indirect verband houden met de seksuele voorkeur, zoals het lidmaatschap van een COC-bestuur, alleen dan mee te spelen in het personeelsbeleid, wanneer 1. het stellen van deze eis nodig is gelet op het doel van de instelling, en bovendien 2. het belang dat de instelling heeft bij het stellen van deze eis zwaarder weegt dan het belang dat de betrokkene heeft bij het niet-gediscrimineerd worden.

iii. Ten aanzien van het personeelsbeleid bij het bijzonder onderwijs is de uitzonderingsbepaling anders geformuleerd dan ten aanzien van bijzondere instellingen in het algemeen. De band met godsdienstige of levensbeschouwelijke opvattingen is in het onderwijs sterker dan bij bijzondere instellingen in het algemeen. Dit rechtvaardigt inderdaad dat strengere eisen gesteld worden voor de vervulling van een functie. Het vreemde is echter dat in de toelichting juist ten

aanzien van het onderwijs wordt opgemerkt dat die eisen zich ook kunnen uitstrekken over gedragingen van personeelsleden buiten de instelling. Het is onduidelijk waarom dat nu juist zou kunnen vallen onder de eisen over de vervulling van een functie.

Wanneer bovendien een structuur gekozen zou worden, waarbij de rechter een eigen afweging kan maken of de bijkomende omstandigheden wel of niet mogen meespelen in de te stellen eisen, is de bijzondere bepaling over het onderwijs overbodig. Dan kan immers de rechter voldoende rekening houden met de speciale vereisten die verband houden met de verschillen in levensbeschouwelijke gevoeligheid van het onderwijs en andere bijzondere instellingen.

Ten aanzien van het leerlingenbeleid gelden soortgelijke opmerkingen. Ook daar zou ruimte dienen te zijn voor een dubbele toetsing door de rechter. Niet alleen zou moeten worden gevraagd in hoeverre de te stellen eisen nodig zijn voor de verwezenlijking van de grondslag van de instelling, maar ook zou moeten worden afgewogen of het belang van de instelling daarbij opweegt tegen het belang dat leerlingen en studenten hebben bij non-discriminatie.

8.6. Non-discriminatie in de Nederlandse Grondwet⁶³

Het betoog tot dusverre is vrij algemeen geweest: hoe moet in een democratische samenleving met een grondrechtenconflict worden omgegaan? Slechts incidenteel is daarbij verwezen naar de Nederlandse Grondwet of internationale verdragen. De vraag die in het debat rond de Wet gelijke behandeling echter centraal stond en staat, is of deze in overeenstemming is met de in Nederland geldende grondrechten. Op deze vraag zullen we in deze slotparagraaf ingaan.

Onze politiek-theoretische analyse vindt in ieder geval duidelijke aanknopingspunten in Grondwet en internationale verdragen. Grondrechten als het non-discriminatiebeginsel en de vrijheid van godsdienst zijn expliciet opgenomen. Het recht op vrije beleving van seksualiteit is weliswaar niet expliciet genoemd in deze bronnen, maar is wel te construeren op basis van grondrechten als het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de onaantastbaarheid van het lichaam.⁶⁴ De analyse gaat dus niet buiten de grenzen van de tekst van Grondwet en verdragen door volstrekt los daarvan nieuwe grondrechten te verzinnen.

De centrale vraag is echter of de in de vorige paragraaf gemaakte uitsplitsing tussen sterke en zwakke discriminatie en de bepleite prioriteit van de sterke non-discriminatie-norm boven andere grondrechten ook aansluiten bij het Nederlandse recht. Het antwoord dat we hieronder zullen ontwikkelen, is dat de gegeven analyse zeker een houdbare interpretatie van de Nederlandse Grondwet is, maar dat deze analyse slechts gedeeltelijk aansluit bij de onder Nederlandse staats-

63. In deze paragraaf is slechts gestreefd naar een representatieve keuze uit de staatsrechtelijke literatuur. Voor een completer overzicht: Voogt, 1988.

64. Ook de gewetensvrijheid en het eigendomsrecht zijn niet expliciet in de Grondwet opgenomen, en de vrijheid van meningsuiting tot voor kort evenmin. Toch kunnen al deze rechten gezien worden als in het Nederlandse recht erkende grondrechten. Voor het eigendomsrecht, zie Bergamin, 1983: 531.

62. Aldus ook Waaldijk, 1991.

rechtbeoefenaars heersende opvattingen.⁶⁵ Aangezien we ons zelf niet tot de staatsrechtdeskundigen kunnen rekenen, past overigens enige terughoudendheid, zodat hier slechts gekozen wordt voor de formulering dat het een houdbare interpretatie is.⁶⁶

In het debat gaat het vooral om de interpretatie en het gewicht van artikel 1 van de Nederlandse Grondwet dat luidt:

"Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook, is niet toegestaan."

De gedachte dat aan de gelijkheidsnorm van artikel 1 prioriteit moet worden toegekend, is niet nieuw, maar wel omstreden. Soms worden argumenten hiervoor gevonden in de plaatsing van de gelijkheidsnorm in het eerste artikel van de Grondwet en in het feit dat dit artikel, anders dan de meeste andere grondrechten, geen uitzonderingsclausules bevat.⁶⁷ Beide argumenten zijn niet bijzonder sterk en kunnen daarom hoogstens een vrij zwak primaat van de gelijkheidsnorm rechtvaardigen.⁶⁸

Dat er geen absolute prioriteit van bepaalde grondrechten bestaat in het Nederlandse stelsel, lijkt vrij algemeen aanvaard.⁶⁹ Dat zou ook onwenselijk zijn, omdat daarmee de belangen gediend door het ene grondrecht altijd de belangen beschermd door andere grondrechten zouden overstemmen. Bergamin meent echter wel dat "uit onze grondrechtencatalogus (Grondwet en verdragen omvattend) een 'zwakke ordening' kan worden afgeleid welke op het primaat van het nondiscriminatiebeginsel berust."⁷⁰ Het non-discriminatiebeginsel wordt door hem gezien als een bindend element, als een 'schakelbepaling', en dit is grond voor de zwakke ordening. Dat impliceert dat beperkingen op het gelijkheidsrecht uit naam van andere grondrechten slechts toelaatbaar zijn indien en voorzover er steekhoudende argumenten voor zijn aan te voeren. Deze argumenten moeten van een zwaardere kaliber zijn dan het simpelweg wijzen op grondrechten als de vrijheid van godsdienst en van onderwijs.⁷¹ Deze opvatting komt redelijk dicht in de buurt van de door ons bepleite benadering.

Hirsch Ballin komt met een andere visie, die overigens ook, bij een iets andere interpretatie dan hijzelf kiest, tot vergelijkbare conclusies als de onze zou kunnen leiden. Hij meent "dat het discriminatieverbod van artikel 1 Grondwet bescher-

ming biedt tegen een ongerechtvaardigde aantasting van door grondrechten beschermde belangen bij eerbiediging van iemands persoonlijke integriteit".⁷² Daarmee wordt het gelijkheidsbeginsel misschien niet louter, maar toch wel primair accessoir ten opzichte van andere grondrechten.⁷³ Niettemin is zelfs dit accessoire karakter niet zonder betekenis, omdat men dit ook aldus kan interpreteren dat het aan de belangen gediend door de genoemde grondrechten een extra bescherming geeft. In de afweging met andere grondrechten in geval van conflict zou zo'n ook door het gelijkheidsbeginsel beschermd grondrecht dan eerder kunnen prevaleren.

Tot slot zijn er nog interpretaties van de Grondwet die aan artikel 1 geen prioriteit toekennen, of zelfs helemaal geen horizontale werking.⁷⁴ De Blois c.s. variëren de horizontale werking naargelang het discriminatiecriterium: bij ras zou er een grote horizontale werking zijn, bij godsdienstige of politieke overtuiging zou deze in beginsel afwezig zijn.⁷⁵ Ook Koekkoek meent dat artikel 1 slechts horizontale werking heeft via de andere grondrechten, en betoogt zelfs dat er geen sprake kan zijn van een botsing van artikel 1 met de andere grondrechten.⁷⁶ Deze standpunten zijn deels gebaseerd op vrijwel achterhaalde posities: een (beperkte) horizontale werking van grondrechten lijkt inmiddels vrij algemeen aanvaard.⁷⁷ Het is onduidelijk waarom dit niet zo zou zijn bij het grondrecht van artikel 1.⁷⁸ De enige zinnige argumentatie daarvoor zou kunnen zijn dat men met Koekkoek en (tot op zekere hoogte) Hirsch Ballin aanneemt dat artikel 1 slechts accessoir is ten opzichte van andere grondrechten. De intuïtieve gedachte die hier achter zit, is correct, namelijk dat in artikel 1 een grondrecht is neergelegd dat niet naast de andere grondrechten staat, maar een grondrecht dat een algemenere strekking heeft. Alleen moet, zoals we hieronder uitgebreider zullen beargumenteren, die speciale betekenis niet gezocht worden in het accessoir karakter, maar in het fundamentele karakter.⁷⁹

Koekkoek betoogt bovendien dat het feit dat artikel 1, anders dan bijvoorbeeld artikel 19 lid 2 Grondwet, geen opdracht tot nadere uitwerking bevat, de wetge-

65. We zullen ons verder beperken tot de interpretatie van de Grondwet. De uitleg daarvan lijkt overigens niet in strijd met de internationale verdragen, zeker niet waar deze veel ruimere uitzonderingsbepalingen kennen.

66. Overigens lijkt de stelling goed verdedigbaar dat het de beste interpretatie is, zeker nu onze interpretatie hoog scoort op de 'dimensie van politieke moraal'. Voor een doorslaggevende argumentatie voor deze stelling zou het echter nodig zijn veel dieper in te gaan op de (Grond)wetgeschiedenis en op allerlei algemene vragen van constitutioneel recht.

67. Vgl. Emancipatieraad, 1982: 38; Bergamin, 1983: 532.

68. Voor een kritiek op het eerste argument zie Koekkoek, 1987: 35. Dat er geen uitzonderingen zijn geformuleerd, zou men ook kunnen uitleggen in de zin dat artikel 1 uitsluitend als een puur accessoir of anderszins vrijwel inhoudsloos artikel moet worden gezien.

69. Bergamin 1989: 50; Heringa, 1989: 40; zie ook het VVD-initiatiefvoorstel uit 1985, 59.

70. Bergamin 1989: 52.

71. Bergamin 1989: 53.

72. Hirsch Ballin, 1988: 143; zie ook p.140. Een vergelijkbare benadering is te vinden bij Koekkoek, 1987.

73. Burkens, 1982: 62 bestrijdt deze interpretatie op grond van het feit dat de discussie in het parlement zich nu juist bewoog omtrent vraagstukken waarvan twijfelachtig is of ze tot de sfeer van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden behoren.

74. Groen van Prinsterer Stichting, 1982: 9 meent dat het niet voor de hand ligt aan artikel 1 horizontale werking toe te kennen vanwege de vage terminologie.

75. De Blois c.s., 1983.

76. Koekkoek, 1987: 34-37. Overigens zou ook in Koekkoeks benadering er wel sprake kunnen zijn van een grondrechtenconflict maar dan tussen het in het recht op privacy geïmpliceerde recht op vrije beleving van seksualiteit en de andere grondrechten.

77. De regering heeft bij de behandeling van de nieuwe Grondwet de horizontale werking mogelijk geacht, en werd daarbij niet fundamenteel weersproken door de beide kamers. Koekkoek, 1985: 283. Zie ook Heringa 1989: 36.

78. Weliswaar onthield de regering zich bij de behandeling van art. 1 in de Tweede Kamer van een oordeel over de horizontale werking, maar in de Eerste Kamer werd gesteld dat de uitsluiting van leden van een vereniging op grond van bijvoorbeeld ras in strijd kan zijn met het discriminatieverbod. Zie voor de parlementaire behandeling Burkens, 1982: 52-58.

79. Bergamin, 1983: 531 spreekt van een 'meta-grondrecht'.

ver tot voorzichtigheid moet manen.⁸⁰ Maar men zou het ontbreken van een opdracht ook in tegengestelde richting kunnen uitleggen. Het feit dat artikel 1 geen opdracht bevat, zou ook kunnen inhouden dat uitwerking niet strikt noodzakelijk werd geacht, omdat het discriminatieverbod door zijn formulering al een rechtstreekse werking heeft.⁸¹ In deze interpretatie kan men er ook nu al voor de rechter vrij direct een beroep op doen. De uitwerking zou dan alleen nodig zijn om rechtsonzekerheid over de precieze uitleg te vermijden, en om een bindende uitleg te geven door de wetgever voor de oplossing van de gesignaleerde grondrechtenconflicten.

Een extra probleem bij de interpretatie van de Grondwet is dat de verhouding tussen de eerste volzin en de tweede volzin van artikel 1 onduidelijk is. Wat voegt de tweede volzin eigenlijk nog toe aan het artikel? Zeker na de toevoeging per amendement van de woorden "of op welke grond dan ook" lijkt de tweede zin een herhaling van de eerste. Sommige auteurs zien dan ook geen wezenlijk verschil tussen beide bepalingen.⁸² Dit kan alleen vermeden worden door discriminatie te construeren als een speciale vorm van ongelijke behandeling, maar hoe dit dan precies moet worden ingevuld, is onduidelijk.⁸³

De indruk die overheerst na dit summieri overzicht is een van grote onzekerheid over de betekenis van artikel 1.⁸⁴ Over een ding zijn de besproken auteurs het eens: artikel 1 belichaamt niet een grondrecht dat geheel op één lijn staat met de andere grondrechten. Maar daaruit worden twee tegengestelde conclusies getrokken. De eerste, voornamelijk van auteurs uit christen-democratische en reformatorische hoek, is dat artikel 1 als accessoir moet worden gezien aan de andere grondrechten en nauwelijks of geen zelfstandige betekenis heeft. Anderen daarentegen menen dat artikel 1 juist een zeker primaat toekomt. Een tweede probleem bij de interpretatie is de onderlinge verhouding van de beide volzinnen van het artikel.

De analyse in de voorgaande paragrafen biedt een aanzet om deze impasse te doorbreken. Zij doet namelijk recht aan de intuïtieve noties die in beide opvattingen verscholen lijken te zitten. We hebben eerder een onderscheid gemaakt tussen zwakke en sterke discriminatie. Onze stelling is nu, dat men de eerste volzin dient te interpreteren als een verbod van zwakke discriminatie - met ander woor-

den een verbod van ongelijke behandeling - en de tweede volzin als een verbod van sterke discriminatie.

Dit sluit aan bij Bergamin die stelt dat het gelijkheidsbeginsel zowel a) een zelfstandig grondrecht is als b) een soort meta-grondrecht.⁸⁵ Het zelfstandige grondrecht wordt door ons gezien als een norm van gelijke behandeling die is vastgelegd in de eerste volzin van artikel 1; het meta-grondrecht is te vinden in de bescherming die de tweede volzin biedt tegen sterke discriminatie.

De verschillen tussen beide normen van artikel 1 zijn niet alleen verschillen in inhoud en gewicht, maar ook in horizontale werking. De klassieke grondrechten, de vrijheden, gaan als het ware uit van een losstaand individu met een eigen vrijheidssfeer, of zoals bij het recht van vereniging en vergadering, van een groep individuen met hun eigen vrijheidssfeer. Om deze rechten te verwezenlijken, moet de overheid zich onthouden van inmenging. Men kan deze grondrechten ook formuleren als het recht om gevrijwaard te blijven van inmenging in de eigen vrijheidssfeer. Pas in tweede instantie is er sprake van horizontale werking, namelijk wanneer de beschermde belangen ook in belangrijke mate in het gedrang komen door het optreden van andere burgers of organisaties.

De norm van gelijke behandeling kan ook gezien worden als de bescherming tegen een overheidsop treden en wel tegen een overheidsop treden dat niet aan minimale eisen van rationaliteit en consistentie voldoet en daarmee de burger overlevert aan de willekeur van de overheid.⁸⁶ Naast het willekeurverbod heeft de eerste volzin overigens nog een tweede betekenis, die gelegen is in het versterken of preciseren van andere grondrechten.⁸⁷ Ook voor de norm van gelijke behandeling geldt dat deze pas in tweede instantie doorwerkt in horizontale verhoudingen en dan nog vooral indien het gaat om particulieren wier taak en verantwoordelijkheid een 'publiekrechtelijke' kleur hebben.⁸⁸ Daarmee is de norm van gelijke behandeling een grondrecht vergelijkbaar met andere klassieke grondrechten.

De sterke non-discriminatie-norm daarentegen is een veel zwaardere norm, omdat deze een fundamenteel belang beschermt dan de andere grondrechten. Doordat het bovendien gaat om een ander soort belang, namelijk dat om door overheid en door de samenleving en andere mensen erkend te worden als gelijke en om niet aangetast te worden in de gelijke menselijke waardigheid, ligt de kwestie van de horizontale werking anders dan bij klassieke grondrechten.

80. Koekkoek, 1987: 35; Koekkoek, 1985: 285. Daaraan verbindt hij de conclusie dat op artikel 1 gebaseerde wetgeving, nog meer dan de sociale grondrechten met een expliciete regelingsopdracht, de klassieke grondrechten in acht moet nemen.

81. Deze interpretatie is te vinden bij sommige groepen die tegen de verschillende wetsontwerpen zijn omdat ze menen dat deze te veel uitzonderingen kennen. Die uitzonderingen zouden een stap terug zijn ten opzichte van de norm die thans al in de Grondwet staat en rechtstreeks bindend zou zijn.

82. Voogt, 1988: 33 ziet de tweede zin slechts als een negatief geformuleerde herhaling van de eerste.

83. Burkens, 1982: 61v. bespreekt maar liefst zes verschillende mogelijkheden om het discriminatieverbod zinvol te interpreteren. Zijn eigen interpretatie sluit aan op de omschrijving van De Gaay Fortman, maar objectiveert deze en verbindt haar bovendien aan groepsattributen.

84. Vgl. Hirsch Ballin, 1988: 127:
"Het belang van deze bepaling als norm van constitutioneel recht is zeer omstreven."

85. Bergamin, 1983: 531.

86. Vgl. Burkens, 1982: 60 doelend op de eerste volzin van artikel 1 Gw:
"het gelijkheidsbeginsel kan ten opzichte van de wetgever juridisch operationeel worden gemaakt als willekeurencriterium."

87. Koekkoek, 1985: 286, die deze visie verdedigt, verwijst daarbij naar de norm van gelijke gevallen gelijk behandelen en niet naar het discriminatieverbod. Hirsch Ballin, 1988: 141 leest o.i. de door hem genoemde uitspraken verkeerd, wanneer hij ze in de context van het discriminatieverbod bespreekt, terwijl in het door hem aangehaalde citaat nu juist alleen naar het beginsel van gelijke behandeling wordt verwezen.

88. Vgl. Hirsch Ballin, 1988: 132. Heringa, 1989: 40 meent dat het grondrecht van gelijke behandeling in een conflict met de vrijheid van vereniging een extra kracht (en dus een sterkere horizontale werking) heeft 1) wanneer de vereniging werkzaam is op een sociaal grondrechtelijk terrein dat de overheid als voorwerp van zorg is toegewezen, 2) wanneer de vereniging een wettelijke taak heeft en daartoe overheidssubsidie ontvangt.

Het recht op non-discriminatie kan geformuleerd worden als het recht om gevrijwaard te blijven van (sterke) discriminatie. Deze norm is naar haar aard veel minder primair gericht op de verhouding tussen overheid en burger. Discriminatie veronderstelt namelijk niet een geïsoleerd individu, maar veronderstelt juist dat het individu een relatie heeft of de behoefte aan een relatie. Daarbij gaat het zowel om de relatie van de burger met de samenleving als om de relatie met andere mensen. In deze relaties worden mensen als ongelijke behandeld; vaker nog worden zij als ongelijk behandeld doordat geweigerd wordt een relatie met hen aan te gaan. De relatie met de overheid is een zeer belangrijke, en wettelijk vastgelegde discriminatie is soms extra kwetsend. Maar de overheid is anderzijds een vrij anonieme instantie die ver weg is. Discriminatie door andere burgers of organisaties is niet alleen frequenter, maar heeft bovendien de meest directe gevolgen voor de betrokkenen: het verlies van gelijke status in de sferen van de arbeidsmarkt, onderwijs, gezondheidszorg, kortom in de sfeer van het publieke leven. Bij de sterke non-discriminatie-norm is daarom de horizontale werking een essentieel onderdeel van haar betekenis.

Deze uitleg van artikel 1 maakt het mogelijk om onze analyse uit de vorige paragraaf te beschouwen als oplossing voor het conflict tussen in de Nederlandse Grondwet vastgelegde grondrechten, dat aan de orde is bij een Wet gelijke behandeling. De bijzondere status van de sterke non-discriminatie-norm is hiermee ook een status die volgt uit de Nederlandse Grondwet. We zullen deze analyse hier verder niet herhalen, maar tot slot nog ingaan op de vraag of er behalve normatieve argumenten voor deze interpretatie, ook 'institutionele steun' voor te vinden is.

Voor deze interpretatie zijn inderdaad institutionele aanknopingspunten te vinden. Zo kan gewezen worden op de reeds eerder aangehaalde uitspraken van minister De Gaay Fortman bij de toelichting van de voorgestelde formulering, dat discriminatie in de tweede volzin inhoudt dat bepaalde aspecten van het mens-zijn van die ander als onvolwaardig worden beschouwd. Dit is duidelijk een verwijzing naar dat wat in de vorige paragraaf onder sterke discriminatie is gevat.

Deze interpretatie is bovendien weliswaar niet volledig in overeenstemming met de eerdergenoemde auteurs, maar wel in de lijn der gedachten van de meesten. Artikel 1 krijgt gedeeltelijk, namelijk voor wat betreft de tweede volzin, een bijzondere status. De gedachte van Hirsch Ballin dat artikel 1 een bijzondere bescherming biedt aan bepaalde belangen die verband houden met de persoonlijke integriteit, kan als juist worden aanvaard. Alleen moet zij niet worden verstaan als een bescherming van door grondrechten beschermde belangen, maar als bescherming van een fundamenteel belang, namelijk dat bij erkenning als gelijke. Onze analyse staat als het ware in de lijn van deze auteurs, maar kan een stapje verder gaan doordat met de twee verschillende discriminatiebegrippen een verfijnder instrumentarium beschikbaar is.

Anderzijds moet erkend worden dat onze interpretatie een veel sterker verschil in inhoud en werking aanbrengt tussen de beide volzinnen van artikel 1 dan de meeste kamerleden en bewindslieden voor ogen hadden. Hierbij moet overigens aangetekend worden, dat de bedoeling van de tekst ook kan uitgaan boven dat

wat de opstellers in staat waren expliciet te formuleren als zijn betekenis. De toelichting van minister De Gaay Fortman illustreert dit. Enerzijds geeft hij met een beroep op Augustinus aan dat hij eigenlijk het begrip discriminatie niet goed kan omschrijven.⁸⁹ Anderzijds komt hij in de geïmproviseerde, reeds vaker geciteerde omschrijving die hij vervolgens geeft, tot een heel andere inhoud van het non-discriminatieverbod dan men redelijkerwijze in het beginsel van gelijke behandeling kan lezen. Daarmee wordt aan de tweede volzin een heel andere zin gegeven dan die van slechts een nadere toespitsing en accentuering van de eerste volzin.

Niettemin moet worden toegegeven dat onze interpretatie niet volledig gebaseerd kan worden op een oorspronkelijke bedoeling van de opstellers van de Grondwet, of op een inductieve redenering op basis van de beschikbare jurisprudentie. Maar dit dient in een levende democratie ook niet de manier te zijn om met een Grondwet om te gaan. Als men dat zou doen, zou de Grondwet geleidelijk aan steeds meer achterblijven bij de maatschappelijke ontwikkelingen en zeker geen motor zijn in een voortgaande verwerkelijking van het democratische ideaal.

Bij die voortdurende ontwikkeling van de democratische gedachte kan men in een constitutionele rechtsstaat de kaders van de Grondwet niet verlaten. Maar dat betekent niet dat men gedwongen is tot een starre of strikte Grondwetsinterpretatie. In de loop der tijd is de in de oude Grondwet neergelegde vrijheid van drukpers veel ruimer geïnterpreteerd dan de opstellers van het artikel voor ogen hadden. Theoretische reflectie kan nieuwe inzichten opleveren over mogelijke andere interpretaties van het democratie-ideaal en daarmee van de Grondwet. Maatschappelijke ontwikkelingen kunnen ook een rol spelen. Het is tenslotte aan de interpretatoren van de Grondwet, dat wil zeggen aan rechter en wetgever, om uit te maken hoe zij met die inzichten vanuit de theoretische reflectie en de ontwikkelingen in de samenleving omgaan vanuit een eigentijds verstaan van het democratie-ideaal.

89. Burkens, 1982: 57.

Het democratisch perspectief

9.1. Inleiding

In dit slothoofdstuk verleggen we onze aandacht van de politieke en juridische theorie voor het handelen van de staat naar de ethische theorie voor het handelen van het individu. De idee van democratie wordt doorgaans in eerste instantie verbonden met een bepaalde staatsinrichting. Daarom hebben we in de vorige twee hoofdstukken enkele hoofdlijnen geschetst van een democratietheorie voor staat en recht. Maar als aanvulling op de normen voor een democratische rechtsstaat wordt er vaak op gewezen dat de idee van democratie ook normatief is voor individuen. Men spreekt dan over democratische verplichtingen van de burgers en zelfs over een democratische gezindheid.¹ Maar de vraag is wat precies onder die democratische verplichtingen moet worden verstaan en vooral wat de gronden zijn voor dergelijke verplichtingen.

Om te kunnen beantwoorden welke morele verplichtingen voor burgers samenhangen met het democratie-ideaal en met het (redelijk) democratisch karakter van een staat, moeten we eerst een andere, meer algemene vraag beantwoorden. Dit is de vraag naar de gronden voor morele verplichtingen in het algemeen, of met andere woorden: naar de rechtvaardiging van morele oordelen. In het eerste hoofdstuk hebben we hiervoor een variant van het reflectief evenwicht ontwikkeld, het uitgebreid netwerkmodel. In dit netwerkmodel spelen naast idealen, beginselen, intuïties, relevante feiten en achtergrondtheorieën ook bepaalde methodologische normen een rol. Een voorbeeld van zo'n methodologische norm is de niet-partijdigheidseis. In veel ethische theorieën wordt het innemen van een niet-partijdig standpunt, een 'moreel gezichtspunt', gezien als een voorwaarde om morele uitspraken te kunnen rechtvaardigen. Die niet-partijdigheidsnorm zal in dit hoofdstuk centraal staan.

Onze stelling, die we hieronder aannemelijk proberen te maken, is dat het ideaal van niet-partijdigheid te vinden is in het democratisch perspectief. (paragraaf 9.2) Dit niet-partijdigheidsideaal is geen abstracte onpartijdigheid,

1. "Democratische verplichtingen" is meer gebruikelijk in filosofische theorieën; "democratische gezindheid" of "democratisch ethos" in sociaalwetenschappelijke theorieën. Een voorbeeld van sociaalwetenschappelijk onderzoek naar democratische attitudes is te vinden in Almond en Verba, 1963. Het gaat ons hier echter om een wijsgerig-ethische analyse.

maar juist alpartijdigheid. Die alpartijdigheid wordt gewaarborgd in het democratisch perspectief, dat we definiëren als het gelijkelijk in aanmerking nemen van alle relevante deelperspectieven. Nauw verbonden met dit procedureel criterium is een materiële norm: die van gelijke aandacht, zorg en respect. (paragraaf 9.3) Procedureel criterium en materiële norm samen vormen hetzelfde democratie-ideaal dat we al eerder in de politieke democratietheorie tegenkwamen.

Om de niet-partijdigheidseis te operationaliseren, zijn in de ethiek tal van onpartijdigheidsconstructies ontworpen, zoals de onpartijdige toeschouwer van Baier en de oorspronkelijke positie van Rawls. Deze onpartijdigheidsnoties kunnen gezien worden als zinvolle, maar ontoereikende pogingen het ideaal van alpartijdigheid te benaderen, dat in het democratisch perspectief besloten ligt. Het democratisch perspectief is echter een ideaal perspectief, dat nooit geheel bereikt kan worden. Daarom zijn de traditionele onpartijdigheidsnoties niet overbodig; ze hebben echter een beperkte waarde. (paragraaf 9.4)

Het democratisch perspectief (en ruimer het democratisch ideaal) kan een richtinggevende en kritische functie vervullen. Omdat het echter een onbereikbaar perspectief is, moeten we in de praktijk genoeg nemen met een pluraliteit aan meta-ethische en normatief-ethische benaderingen. (paragraaf 9.5) Ook een positieve waardering van maatschappelijk pluralisme is inherent verbonden met de democratie. (paragraaf 9.6) Tolerantie ten aanzien van 'afwijkende' opvattingen en ten aanzien van onjuist geacht gedrag is daarom vanuit democratisch perspectief geboden. Een zekere spanning tussen overheid en burger is, gezien de onbereikbaarheid van het democratisch ideaal, eigen aan een levende democratie. (paragraaf 9.7)

9.2. Het democratisch perspectief als ideaal moreel gezichtspunt

Een normatieve uitspraak die is ingegeven door eigenbelang (zoals "Allen moeten mijn belang nastreven") zien we doorgaans niet als een moreel gerechtvaardigde uitspraak; misschien zelfs weigeren we het een morele uitspraak te noemen. Van morele normen mag men verwachten dat zij gebaseerd zijn op een universeel uitgangspunt en dat zij niet uitsluitend gericht zijn op het persoonlijk belang van slechts een van de partijen in een conflict.² De moraal is een 'hogere' instantie om bijvoorbeeld belangenconflicten bevredigend op te lossen, en dan kan eigenbelang zelf niet de grond zijn voor het moreel gezichtspunt.³ Vanuit een dergelijke gedachtengang is het moreel gezichtspunt ('the moral point of view') vaak uitgewerkt als een niet-partijdigheidsnotie.⁴ Morele oordelen mogen niet partijdig zijn; om dit te verwezenlijken moeten we een niet-partijdig, algemeen standpunt innemen wanneer we oordelen.

2. Of men dit als voorwaarde voor het moreel karakter van uitspraken ziet, dan wel als voorwaarde voor de gerechtvaardigdheid ervan, kunnen we hier buiten beschouwing laten. Essentieel is dat men in de ethiek doorgaans een dergelijke eis stelt aan gerechtvaardigde of aanvaardbare morele normen.

3. Baier, 1958: 190.

4. Over de eis van niet-partijdigheid zie ook Musschenga, 1989.

Het probleem is natuurlijk dat mensen zich nooit volledig los kunnen maken van hun eigen belangen, vooroordelen of maatschappelijke posities. Om toch aan die eis van niet-partijdigheid tegemoet te komen, zijn verschillende constructies voorgesteld.⁵ Mensen zouden zich moeten proberen te verplaatsen in de rol van een morele wetgever of een onpartijdige toeschouwer om tot een verantwoord moreel oordeel te kunnen komen.⁶ Of zij zouden zich moeten verplaatsen in een fictieve natuurtoestand of een ideale gesprekssituatie, waarin mensen los van hun belangen en maatschappelijke achtergronden bepaalde morele normen ontwikkelen en accepteren.⁷ Het innemen van dergelijke niet-partijdige gezichtspunten is een methodologische eis; daarnaast worden vaak nog andere methodologische eisen gesteld zoals universaliseerbaarheid van oordelen en algemeenheid van regels.⁸

Het innemen van een niet-partijdig gezichtspunt lijkt dus een belangrijke voorwaarde voor een acceptabele ethische theorie. Maar over de invulling van dat niet-partijdige gezichtspunt lopen de meningen uiteen. Dat resulteert in belangrijke verschillen in de inhoudelijke uitgangspunten van ethische theorieën: zowel het utilitarisme als John Rawls construeren een niet-partijdig perspectief, maar hun rechtvaardigheidsprincipes verschillen sterk. De vraag is daarom of een verantwoorde keuze mogelijk is voor een (of meer) van deze niet-partijdigheidsnoties. Eenvoudigshalve zullen we ons daarbij concentreren op drie noties: de oorspronkelijke positie van John Rawls, de onpartijdige toeschouwer van het utilitarisme en een in de praktijk van de toegepaste ethiek gangbare procedurele benadering die we als een 'perspectievenbenadering' kunnen betitelen.

De meeste niet-partijdigheidsconstructies gaan uit van een sterke vereenvoudiging van de beslissingssituatie. Zij abstraheren van de verschillen in belangen en opvattingen van betrokkenen, van hun positie in de samenleving etc. Dit leidt tot een buitenstaandersgezichtspunt: het zijn niet meer concrete mensen met hun specifieke wensen die het samen eens worden over de morele normen, maar het is een onpartijdige buitenstaander. De niet-partijdigheid wordt dus ingevuld als abstracte buitenstaanders-onpartijdigheid.

Een dergelijke vereenvoudiging ligt voor de hand, omdat het anders vrijwel onmogelijk lijkt om nog een voor iedereen acceptabele ethische theorie te construeren. Maar het bezwaar ertegen is dat men vaak bepaalde, in zeker opzicht wezenlijke elementen van de beslissingssituatie verwaarloost en daardoor tot eenzijdige en niet geheel te verantwoorden normen komt. Men abstraheert bijvoorbeeld in een contractssituatie van persoonlijke relaties: het resultaat is een ethische theorie die teveel uitgaat van de onderlinge onafhankelijkheid van mensen. Of men vereenvoudigt de samenleving door alleen 'gezinshoofden' als contractspartners mee te laten beslissen; het gevolg is dat de interne organisatie van het gezin buiten het bereik van de rechtvaardigheidstheorie blijft. Het verwaarlozen van dergelijke elementen zal er soms toe leiden dat het ideaal van

5. Vgl. hierover ook Singer, 1979a: 10v.

6. Deze constructies komen voor bij resp. Kant en Baier.

7. Resp. Rawls en Habermas.

8. Rawls combineert bijvoorbeeld het onpartijdigheidsperspectief van de oorspronkelijke positie met vereisten als algemeenheid en universele toepasbaarheid. Rawls, 1972: 130v.

onpartijdigheid juist niet bereikt wordt; groepen voor wie deze elementen extra belangrijk zijn, worden benadeeld. De vereenvoudiging vergt dan een offer in de vorm van een eenzijdigheid van de theorie.⁹

Voor het vellen van een gerechtvaardigd moreel oordeel is het echter nodig dat men alle relevante aspecten van een probleem en alle gezichtspunten van betrokkenen op het probleem in aanmerking neemt. Alleen dan kan er sprake zijn van een werkelijke niet-partijdigheid. Wanneer abstracte onpartijdigheidsnoties niet in staat zijn voldoende rekening te houden met alle relevante aspecten en gezichtspunten, voldoen zij dus niet aan de norm van niet-partijdigheid.

Als alternatief voor deze abstracte onpartijdigheid wordt in ethische analyses soms een aanpak gekozen die men kan betitelen als een 'perspectievenbenadering'. Eerst analyseert men een probleem met alle details vanuit de afzonderlijke deelperspectieven van de belangrijkste betrokkenen. Daarna kijkt men of en hoe de oordelen uit deze deelperspectieven met elkaar verzoend kunnen worden. Een dergelijke werkwijze heeft vooral ingang gevonden rond toegepaste ethische vragen, waar de details van de problemen vaak essentieel zijn en abstractie dus vrijwel onmogelijk is. Medische experimenten met mensen bekijkt men bijvoorbeeld vanuit het perspectief van de overheid, de arts-onderzoeker en de proefpersoon; burgerlijke ongehoorzaamheid vanuit het perspectief van de burger, de overheid en de rechter.¹⁰ Ook al levert deze aanpak in de praktijk vaak bruikbare resultaten, theoretisch is zij onbevredigend en weinig uitgewerkt.¹¹ Niet alleen is de vraag of (en hoe) men alle relevante perspectieven en aspecten werkelijk boven tafel krijgt, maar vooral is de vraag hoe men de resultaten van de analyses uit de deelperspectieven vervolgens kan verzoenen en tot een gemeenschappelijk resultaat kan komen.

Een praktische oplossing wordt vaak gezocht in het creëren van een zo open mogelijke gesprekssituatie, waarin de verschillende deelperspectieven tot hun recht kunnen komen. Voorbeelden hiervan zijn de ethische adviescommissies en toetsingscommissies, die de laatste jaren in grote getale worden ingesteld. Door een weloverwogen samenstelling kan men de verschillende relevante gezichtspunten in de commissie aan bod laten komen en daarna via een open gesprek een op consensus berustend oordeel proberen te bereiken. Aldus vervangt men de abstracte onpartijdigheid door een procedurele alpartijdigheid, die in de buurt lijkt te komen van Habermas' ideale gesprekssituatie. Maar hoewel dit in de praktijk vaak redelijk werkt, blijft de theoretische vraag: op welke gronden dienen de conflicten tussen deelperspectieven te worden beslist? De procedurele alpartijdigheid heeft een voordeel ten opzichte van de genoemde abstracte on-

partijdigheidsperspectieven in de grotere representativiteit en het meer recht kunnen doen aan de complexiteit van de beslissingssituatie. Maar daartegenover staat dat zij op zich nog geen inhoudelijke of procedurele criteria biedt met behulp waarvan men in geval van conflicten tot een aanvaardbaar moreel oordeel kan komen.

Zowel het streven naar procedurele alpartijdigheid als het construeren van abstracte onpartijdigheidsperspectieven schieten dus in bepaalde opzichten tekort wanneer het erom gaat een niet-partijdig gezichtspunt te vinden op basis waarvan we morele oordelen kunnen vellen. Hoe kunnen we dit niet-partijdig gezichtspunt dan wel formuleren? Het dient in ieder geval alpartijdig te zijn in die zin dat het aan alle relevante aspecten en visies op een probleem recht doet. Maar zodra we de alpartijdigheidsnorm op deze wijze formuleren, wordt duidelijk dat we uit onze eerdere analyse van het democratisch proces een bruikbare formulering van dat ideaal kunnen destilleren.

Onze analyse van het democratisch proces in hoofdstuk drie was er immers op gericht om alle relevante aspecten van een politieke beslissingssituatie te omvatten. Aannemende dat we daarin geslaagd zijn, kunnen we met deze vijf aspecten ook recht doen aan de complexiteit van een morele beslissingssituatie. De situatie waarin een moreel oordeel geveld moet worden of een politiek besluit genomen, is immers in grote lijnen vergelijkbaar: voor een te rechtvaardigen oordeel, c.q. besluit moet aan alle relevante aspecten aandacht worden geschonken. Ook bij een moreel oordeel is het zinvol naar de inputaspecten te vragen: hoe komt het oordeel tot stand, wie participeert daarbij, en wat zijn de gronden voor het besluit. De outputaspecten zijn minstens zo belangrijk: wat is de inhoud van het oordeel, wie moet overeenkomstig het oordeel handelen en wat zijn de gevolgen van de uitvoering? Tussen deze vijf aspecten bestaan in de realiteit spanningen. Als we alle betrokkenen die daartoe in staat zijn, laten meediscussieren en oordelen, worden misschien de gevolgen voor toekomstige generaties en de natuur verwaarloosd. Omgekeerd kan een te sterke nadruk op de juiste inhoud of op de rechtvaardigheid van de gevolgen leiden tot verwaarlozing van de opvattingen van de betrokkenen, hetgeen bij een pluralisme ten aanzien van opvattingen van het goede leven onwenselijk is.

Dit brengt ons op de formulering van een ideaal moreel gezichtspunt, dat we het democratisch perspectief kunnen noemen. Het democratisch perspectief houdt in, dat men de deelperspectieven van alle betrokkenen voor elk van de vijf eerder onderscheiden aspecten van het politiek proces gelijkelijk meeweegt in een morele oordeelsvorming.¹² Het is duidelijk dat dit een ideaal is: geen sterfelijk wezen is hiertoe in staat, omdat men van binnenuit de perspectieven van de betrokkenen moet meewegen. Toch is het een zinvol ideaal, in die zin dat het richtinggevend kan zijn voor onze pogingen om een moreel, alpartijdig gezichtspunt in te nemen.

9. Feministische theoretici hebben er bijvoorbeeld op gewezen dat de eenzijdigheid van abstracte en universele onpartijdigheidsnoties ertoe leidt dat elementen als gevoelens, persoonlijke relaties en de organisatie van het huishouden buiten beschouwing blijven in de ontwikkeling van rechtvaardigheidsopvattingen. Deze elementen zijn - in de huidige samenleving - doorgaans relatief belangrijker voor vrouwen, waardoor de eenzijdigheid in hun nadeel werkt. Vgl. Young, 1986; Benhabib, 1987.

10. Resp. De Beaufort, 1985 en Van der Burg, 1986. Een dergelijke perspectievenbenadering is bijvoorbeeld ook gebruikt in Vedder en Van der Burg, 1989; Van de Maent-Nutma, 1990.

11. Om die reden is het ook beter om te spreken over een "benadering" in plaats van over een "methode". De laatste term suggereert teveel theoretische pretenties.

12. Deze toepassing op elk van de vijf aspecten is een aanvulling op de in noot 9 genoemde perspectievenbenaderingen, waar meestal alleen aandacht besteed wordt aan handelingsperspectief en 'belangenperspectief', zonder dat daarbij de verschillende aspecten waarin belangen een rol kunnen spelen, worden onderscheiden.

Onze stelling is dus dat het moreel gezichtspunt, dat dient te worden nagestreefd als grondslag voor verantwoord moreel oordelen, bestaat uit het democratisch perspectief. Deze claim laat zich niet rechtstreeks bewijzen. We kunnen immers het democratisch perspectief vanwege het ideale karakter ervan nooit uitputtend omschrijven. Veel meer dan een vage omschrijving zoals we die gegeven hebben, is niet haalbaar. We kunnen daarom niet aangeven hoe men vanuit een dergelijk perspectief een moreel oordeel kan ontwikkelen, maar slechts hoe men uitgaande van de idee van zo'n perspectief tot verantwoorde morele oordeelsvorming kan komen. Dat betekent dat we slechts min of meer aannemelijk kunnen maken, dat het hier om een zinvolle veronderstelling gaat. We zullen dit doen door te laten zien dat ten eerste enkele in de ethiek gangbare onpartijdigheidsperspectieven kunnen worden beschouwd als zinvolle, doch beperkte benaderingen van het democratisch perspectief, en dat ten tweede het veronderstellen van zo'n democratisch perspectief zinvol kan zijn en bijdraagt aan het ontwikkelen van gerechtvaardigde morele oordelen en theorieën.

9.3. Gelijke aandacht, zorg en respect als inhoudelijke morele norm

Een moreel gezichtspunt alleen is nog onvoldoende basis om een ethische theorie te ontwikkelen. Daarvoor zijn ook inhoudelijke normen nodig. In verschillende ethische theorieën worden een of meer fundamentele inhoudelijke beginselen direct gekoppeld aan het moreel gezichtspunt. Baier leidt uit het moreel gezichtspunt van de onpartijdige toeschouwer direct een materiële norm af: morele principes moeten gelijkmatig in het belang van iedereen zijn. Rawls verbindt zijn twee principes van rechtvaardigheid aan de oorspronkelijke positie, maar voegt daaraan nog andere argumenten toe waarom deze twee principes juist zijn. De oorspronkelijke positie is immers ingebed in een reflectief evenwicht van elkaar ondersteunende overwegingen.

Kent ook het democratisch perspectief een dergelijke inhoudelijke aanvulling? Het ligt voor de hand dat we daarbij in eerste instantie denken aan de norm van gelijke aandacht, zorg en respect. We hebben al aannemelijk gemaakt dat deze ten grondslag ligt aan de politieke theorie in een democratie en dat zij direct gekoppeld kan worden aan de eerder genoemde vijf aspecten van een politiek proces. De vraag is nu of dit ideaal niet alleen een fundamentele politieke norm is maar ook, verbonden met het democratisch perspectief, als fundamentele¹³ morele norm zou moeten worden aanvaard.

Deze vraag kunnen we bevestigend beantwoorden. Daarvoor zijn drie argumenten. Ten eerste is het democratisch perspectief door ons omschreven als een perspectief waarin alle deelperspectieven van alle betrokkenen gelijkmatig worden meegewogen. Vanuit dat gelijkmatig meewegen van ieders deelperspectieven ligt de idee voor de hand dat allen als gelijkwaardig moeten worden gezien. Het

ideaal van gelijke aandacht, zorg en respect drukt deze gelijkwaardigheid goed uit.¹⁴

De algemene idee die in het democratisch perspectief is uitgewerkt, is dat alle relevante aspecten van de beslissingssituatie in aanmerking worden genomen om tot een gerechtvaardigd oordeel te kunnen komen. Dat omvat ook alle relevante aspecten van het menselijk bestaan. Een norm die daaraan wil beantwoorden, moet dus niet slechts op bepaalde aspecten van het menselijk leven de nadruk leggen, zoals een uitsluitend op autonomie of belangen gerichte norm. Het ideaal van gelijke aandacht, zorg en respect heeft een dusdanig ruime strekking, dat het aan deze eis kan voldoen. Daarmee is deze norm een voor de hand liggend inhoudelijk complement van het democratisch perspectief.

In deze redenering zit een veronderstelling, namelijk dat met aandacht, zorg en respect alle moreel relevante aspecten van het menselijk leven worden bestreken. 'Het negatieve laat zich niet bewijzen', is een bekend juridisch adagium, dat ook hier van toepassing is. Het valt niet te bewijzen dat er buiten aandacht, zorg en respect (bij een voldoende rijke interpretatie) geen wezenlijke aspecten zijn. Maar mocht dat wel zo zijn, dan is er nog geen man overboord. De kern van ons betoog is dat uit het democratisch perspectief volgt dat mensen als gelijken moeten worden behandeld onder inachtneming van alle aspecten van hun leven. Vooralsnog kunnen we dat vatten in de norm van gelijke aandacht, zorg en respect. Mocht bij nadere analyse blijken dat daarmee niet alle relevante aspecten worden gedekt, dan is dit slechts een argument om de formulering van het ideaal aan te passen en zo te verruimen dat deze gebrekkigheid wordt opgeheven.

Een tweede argument voor de erkenning van het ideaal van gelijke aandacht, zorg en respect als fundamentele morele norm, is gebaseerd op het reflectief evenwicht. Het ideaal heeft zelf een zekere appelerende kracht. Daarnaast is het in overeenstemming met morele intuïties en morele principes. Dat wil zeggen dat er ook een argument ontleend kan worden aan het feit dat dit ideaal in reflectief evenwicht is met morele intuïties, principes en andere idealen. Het is niet mogelijk om dit volledig aan te tonen, want het zou de schets van een complete ethische theorie vereisen om dat te doen. Maar in het kader van de politieke theorie van de democratie zijn we er al wel op ingegaan en hebben het aannemelijk geprobeerd te maken; de meeste daar genoemde intuïties en principes gelden niet alleen in de politieke theorie, maar ook in de morele theorie.¹⁵

Een derde argument is dat het ideaal van gelijke aandacht, zorg en respect ook als inhoudelijke norm voor de politieke theorie geldt, zoals ook het democratisch perspectief een procedureel ideaal voor de politieke theorie is. Een van de criteria voor een acceptabele ethische theorie is dat er zoveel mogelijk overeenstemming is tussen verschillende deeltherieën van de normatieve theorie, zoals de ethische en politieke theorie. Een ethische theorie bestaat uit een zo consistent en samenhangend mogelijk geheel van handelingsnormen voor personen. Een ethische

13. Met de term "fundamenteel" is hier niet bedoeld dat deze norm de fundering is van andere normen, maar dat de norm de meest omvattende en algemene norm is binnen het kader van een reflectief evenwicht.

14. Musschenga, 1989 beschouwt de norm van 'equal concern and respect' als fundering van de onpartijdigheidsnorm. Onze benadering wijkt daarvan af doordat beide normen als complementair worden beschouwd.

15. Voor enkele illustratieve voorbeelden van hoe gelijke aandacht, zorg en respect onze morele intuïties en principes kan verklaren, zie Dworkin, 1978, 1985.

theorie die een structureel en veelomvattend conflict tussen de uit de politieke theorie en de uit de morele theorie voortvloeiende plichten impliceert, voldoet niet aan het vereiste van praktische toepasbaarheid, dat aan zo'n theorie mag worden gesteld. Het construeren van beide deeltherieën van de normatieve theorie op basis van hetzelfde inhoudelijke ideaal (en van hetzelfde perspectief), versterkt de samenhang en consistentie tussen beide, en daarmee de praktische toepasbaarheid.

Hiermee is een drietal argumenten gegeven voor acceptatie van het ideaal van gelijke aandacht, zorg en respect als 'basisnorm' voor de moraal. Hoewel dit geen absoluut doorslaggevend argumenten zijn, hebben we hiermee toch voldoende grond om deze norm voorlopig te accepteren als inhoudelijke aanvulling op het democratisch perspectief. In de volgende paragrafen zullen deze argumenten nog nader worden uitgewerkt.

Bij deze voorlopige conclusie lijkt nog een waarschuwing op zijn plaats. Het ideaal van gelijke aandacht, zorg en respect is de fundamentele norm voor onze normatief-ethische theorie. Dat betekent dat mede op basis van dit ideaal andere normen moeten worden geconstrueerd. Het ideaal is dan ook niet rechtstreeks een handelingsnorm, maar slechts een grondslag voor handelingsnormen. (In die zin is het ideaal vergelijkbaar met Rawls' twee principes, die ook geen directe handelingsnormen zijn, maar slechts criteria voor de basisstructuur van de samenleving.) Er hoeft in een op basis van dit ideaal geconstrueerde ethische theorie dus geen algemene handelingsnorm te bestaan dat men alle mensen met gelijke aandacht, zorg en respect moet behandelen. Integendeel, het is zelfs heel onwaarschijnlijk dat dit zo is. In een ethische theorie moet ook ruimte zijn voor speciale relaties die mensen met elkaar hebben en de plichten die daaruit voortvloeien. Mensen hoeven hun familieleden en vrienden niet met dezelfde aandacht, zorg en respect te behandelen als willekeurige vreemden.¹⁶ Gelijke aandacht, zorg en respect als ideaal kan ook inhouden dat een gehandicapt kind in een gezin extra hulp krijgt.

Dit mag misschien paradoxaal lijken, maar een vergelijking met het regelutilitarisme kan dit verhelderen. Het regelutilitarisme gaat uit van het nutsprincipe als basisbeginsel. Maar, anders dan het handelingsutilitarisme, leidt het daaruit niet direct af dat mensen die handeling moeten doen die het grootste mogelijke overwicht van goed over kwaad teweegbrengt. Het nutsprincipe is grondslag voor het stelsel van morele regels; die regels moeten gekozen worden die het grootste mogelijke overwicht van goed over kwaad teweegbrengen. Zo ook met het ideaal van gelijke aandacht, zorg en respect. Dit is de grondslag voor de moraal in die zin dat een ethische theorie moet worden geconstrueerd die dit ideaal het beste realiseert. Dat kan misschien door andere regels dan deze norm zelf te erkennen als handelingsnormen en door bijvoorbeeld handelingsnormen te construeren die rekening houden met verschillen tussen mensen. De handelingsnormen moeten zo geconstrueerd worden dat wanneer mensen in hun specifieke situatie eraan handelen, dit bijdraagt aan de verwezenlijking van het ideaal.

16. Aldus ook Dworkin, 1985: 190.

9.4. Het democratisch perspectief versus andere niet-partijdigheidsnoties

Het democratisch perspectief, als procedureel uitgangspunt voor morele theorieën en oordeelsvorming, is nu aangevuld met een inhoudelijk uitgangspunt: de norm van gelijke aandacht, zorg en respect. In hoofdstuk vijf hebben we het democratisch ideaal gedefinieerd als een combinatie van deze beide uitgangspunten. Dit ideaal is dus niet alleen een richtinggevend ideaal voor de democratische procedures en voor de politieke moraal in het algemeen, maar ook voor de moraal voor het individueel handelen.

In deze paragraaf zullen we een vergelijking maken van het democratisch perspectief met twee andere niet-partijdigheidsnoties, namelijk de onpartijdige toeschouwer en de oorspronkelijke positie, ontwikkeld door respectievelijk Kurt Baier en John Rawls. Deze twee procedurele constructies zijn eveneens nauw verbonden met een fundamentele inhoudelijke norm. De stelling die we hieronder zullen verdedigen is dat beide constructies een waardevolle benadering opleveren van het democratisch perspectief, maar dat zij ook niet meer zijn dan een benadering met alle tekortkomingen van dien. Enerzijds is elk van beide constructies bruikbaar om specifieke categorieën morele problemen te analyseren, omdat zij in staat zijn de meeste relevante factoren voor deze categorieën te betrekken in de oordeelsvorming. Anderzijds zijn ze onvoldoende in staat om aan andere factoren recht te doen die in sommige situaties essentieel zijn; daarom zijn ze niet bruikbaar als algemeen niet-partijdigheidsperspectief.

De tekortkomingen van elk van beide constructies zijn, zoals we zullen laten zien, in het democratisch perspectief niet aanwezig. Het democratisch perspectief blijkt daardoor ook een kritisch perspectief te zijn aan de hand waarvan we de relatieve voordelen en tekortkomingen van bepaalde niet-partijdigheidsconstructies kunnen analyseren. Daarmee hebben we voorlopig voldoende grond om aan te nemen dat het democratisch perspectief inderdaad het ideaal is waarvan de beide constructies een benadering zijn.

Oorspronkelijke positie en onpartijdige toeschouwer behoren op dit moment tot de voornaamste niet-partijdigheidsconstructies in de ethiek.¹⁷ Als onze stelling, dat dit waardevolle doch beperkte benaderingen van het democratisch perspectief zijn, voor Rawls en Baier aannemelijk gemaakt kan worden, mogen we een redelijk vermoeden hebben dat zij ook voor andere constructies zou kunnen gelden.

17. Een derde belangrijke constructie is de ideale gesprekssituatie van Jürgen Habermas. Deze theorie is echter, mede door de veranderingen en onduidelikheden in de opvattingen van Habermas, denmate complex dat het niet goed doenlijk is hierop in kort bestek in te gaan. Bij Habermas ontbreekt bijvoorbeeld ogenschijnlijk een materieel criterium; onduidelijk is in hoeverre de "Logik des Diskurses" niettemin materiële criteria impliceert. Daarover: Jacobs, 1985: 139v.

Een vooral in de utilitaristische traditie populaire niet-partijdigheidsgedachte is de constructie van een onpartijdige toeschouwer, een 'impartial spectator'. Daaraan zijn verschillende invullingen gegeven, waarvan we er hier een van de meest uitgewerkte zullen bespreken: Kurt Baier's positie zoals ontwikkeld in zijn boek *The Moral Point of View*. Baier's theorie is overigens niet eenvoudig weer te geven, omdat hij niet geheel consistent en zuiver is in de gebruikte formuleringen. Daardoor leent zijn positie zich voor meerdere interpretaties. Dat is echter in dit geval een voordeel, omdat daarmee die verschillende mogelijke interpretaties van het 'impartial spectator'-idee kunnen worden belicht.

Baier ziet het moreel gezichtspunt als dat van de "independent, unbiased, impartial, objective, dispassionate, disinterested observer".¹⁸ Dit onpartijdige standpunt wordt door hem ook wel genoemd een "God's-eye point of view". Uit dit procedurele uitgangspunt volgt volgens Baier direct een inhoudelijke norm. Deze is dat men behoort te handelen op basis van universeel geldige morele regels¹⁹, welke moeten zijn "in the good of everyone alike", of (wat voor hem hetzelfde lijkt) "in the interest of everyone alike".²⁰ Met andere woorden: morele regels zijn bedoeld voor ieders handelen en ze zijn in ieders belang. Volgens Baier is het vanuit een onpartijdig standpunt direct duidelijk dat morele regels in deze beide opzichten algemeen moeten zijn.

Deze benadering heeft enkele zeer aantrekkelijke kanten. De niet-partijdigheid wordt op verschillende manieren gewaarborgd. Allereerst dient het oordeel over de morele regels plaats te vinden vanuit een onpartijdig toeschouwersperspectief. Vooral wanneer het om besluiten gaat waarbij strijdige belangen tegen elkaar moeten worden afgewogen, is een dergelijke benadering intuïtief aantrekkelijk. Daarnaast zorgen ook de eisen gesteld aan de regels zelf voor een zekere onpartijdigheid. De algemene toepasbaarheid voorkomt 'special pleading': mensen behoren te handelen op basis van universele morele regels, dat wil zeggen dat het principes zijn op basis waarvan iedereen gebonden is: "they are principles meant for everybody".²¹ Bovendien moeten deze regels in het belang van iedereen zijn, zodat ze niet eenzijdig bepaalde groepen bevoordelen.

De gedachte van een neutrale toeschouwer is een vrij voor de hand liggende constructie om te beslissen in geval van (belangen)conflicten. De idee van een dergelijke (scheids)rechter wordt immers in tal van beslissingsprocedures in praktijk gebracht. De materiële normen op basis waarvan de (scheids)rechter moet beslissen, zijn in deze procedures echter al min of meer gegeven: het recht, de spelregels of een morele norm van 'fairness'. Bij Baier's onpartijdige toeschouwer worden daarentegen de materiële regels afgeleid uit het moreel gezichtspunt. Dat betekent dat dit moreel gezichtspunt een veel zwaardere last

moet dragen dan de onpartijdige arbiter in het dagelijks leven: de hele morele theorie wordt op deze idee gefundeerd.

Hiermee zitten we dan al meteen bij de onduidelijkheden in Baier's betoog (en bij de mogelijke kritiek erop). Want op basis van een onpartijdige toeschouwer-idee kan men tal van inhoudelijke criteria ontwikkelen. Baier neemt zelf stelling tegen een handelingsutilitaristische interpretatie, waarbij iedere afzonderlijke handeling in het belang van allen moet zijn.²² Maar zelfs zijn veralgemeend utilitarisme²³ leent zich voor meerdere interpretaties, omdat hij verschillende formuleringen geeft. Zo zegt hij zowel dat de regel zelf, als de naleving van de regel als ook de gevolgen van de naleving van de regel in het belang van 'everyone alike' moet zijn. Wanneer hij dit moet concretiseren, stelt hij echter de eis van "reversibiliteit" aan het gedrag zelf: het gedrag moet acceptabel zijn voor een persoon ongeacht of hij aan de "gevende" of de "ontvangende" zijde van het gedrag zit.

Al naar gelang de interpretatie die men kiest, worden bepaalde aspecten van de beslissingssituatie extra benadrukt. De meest voor de hand liggende interpretatie is dat Baier zich geheel richt op de gevolgen van het naleven van de regel, of in onze termen, geheel op het gevolgaspect en dat voor dit aspect sterke gelijkheid van zorg als norm geldt. Maar men zou ook kunnen kiezen voor een concentratie op het inhoudsaspect: de regel zelf moet tot uitdrukking brengen dat iedereen als gelijke meetelt, en daarom moet de regel zelf aan het vereiste van sterke gelijkheid van zorg voldoen. In de tekst is ook een aanknopingspunt voor deze interpretatie te vinden: "irreversibel" gedrag "... is 'wrong in itself', irrespective of individual or social recognition, irrespective of the consequences it has".²⁴ Tot slot kan men ook nog zich uitsluitend richten op het redenaspect: de toeschouwer moet alle belangen van de betrokkenen gelijkelijk meewegen in het oordeel, oftewel sterke gelijkheid van aandacht betrachten. Voor deze interpretatie bestaat overigens geen aanknopingspunt in Baier's tekst, maar het is een interpretatie die zich zeer goed laat verenigen met de door hem gedefinieerde onpartijdige toeschouwer, vooral in gevallen waarin voorspellingen over de gevolgen zeer onzeker zijn.

Baier's tekst biedt onvoldoende aanknopingspunten om voor slechts een van de interpretaties te kiezen - het lijkt er op dat hij een dergelijk exclusieve keuze niet wil maken. Nog minder biedt hij voldoende argumenten om slechts een van deze interpretaties als de juiste uitgangspositie voor de fundering van de moraal te kiezen. Aangezien de verschillende interpretaties tot verschillende morele theorieën leiden en dus een duidelijke keuze noodzakelijk is om een morele theorie te kunnen funderen, hangt deze hiermee geheel in de lucht.

Op basis van onze theorie van het democratisch perspectief kunnen we nu ook zien dat een dergelijke eenzijdige keuze vaak niet verantwoord zou zijn: men zou bepaalde aspecten negeren, die wel degelijk moreel relevant zijn.²⁵ Het is

18. Baier, 1958: 201.

19. Baier gebruikt de termen regels en principes door elkaar.

20. Baier, 1958: 201, 202.

21. Baier, 1958: 195.

22. Baier, 1958: 203. Hij geeft echter geen uitvoerige argumentatie voor deze stelling.

23. Hij bezigt zelf deze term niet, maar Jacobs, 1985: 60 beschouwt hem terecht wel als zodanig.

24. Baier, 1958: 202-3.

25. De vage en soms inconsistente formuleringen van Baier zouden er overigens op kunnen wijzen dat hij de eenzijdigheid van de verschillende alternatieve interpretaties gedeeltelijk beseft.

natuurlijk onmogelijk om in te gaan op alle punten van kritiek op Baiers positie, laat staan op die van het utilitarisme in het algemeen. Het zou ook niet zinvol zijn: het gaat ons hier immers niet om een kritische analyse van het utilitarisme. Maar twee tekortkomingen van Baiers positie zijn bijzonder verhelderend. Het betreft het verwaarlozen van de menselijke autonomie en het negeren van de gesitueerdheid van individuele mensen.

Baier heeft onvoldoende aandacht voor de betekenis van de menselijke autonomie. Het gevolg is dat hij die aspecten verwaarloost of eenzijdig benadert waarin autonomie zeer belangrijk is, namelijk het participatieaspect en het uitvoeringsaspect. Participatie bij de argumentatie over wat moreel juist handelen zou zijn, is geheel overbodig omdat door een onpartijdige toeschouwer kan worden beslist. Voor inhoudelijke meningsverschillen, bijvoorbeeld over de wenselijke 'ways of life', is dan ook geen ruimte bij Baier. Maar wanneer we verschillen in opvattingen over het goede leven legitiem achten, dan is het wel degelijk van belang dat ieders opvattingen meespelen in de argumentatie en dat kan het beste via participatie. Zodra we echter deze participatie (desnoods via vertegenwoordiging) van verschillende autonome mensen toelaten, wordt het heel moeilijk om nog tot een aanvaardbaar stelsel van morele regels te komen die in het belang van ieder zijn. Baier is dus wel genoodzaakt om te abstraheren van de verschillen in opvattingen tussen autonome mensen, omdat hij anders geen morele theorie kan funderen. Het feitelijk bestaande pluralisme van opvattingen maakt het anders voor de toeschouwer vrijwel onmogelijk om regels te vinden die gelijkelijk in het belang van iedereen zijn. Hoe kan men regels construeren die gelijkelijk in het belang zijn van de zendeling en de kunstenaar, de werkende man en de huisvrouw? Tenzij men zich beperkt tot een zeer minimale moraal, is dat onmogelijk. Maar een dergelijke beperking tot bijvoorbeeld regels als 'niet-doden' zal weer in het nadeel zijn van diegenen die behoefte hebben aan bescherming door verdergaande regels, bijvoorbeeld tegen verkrachting binnen het huwelijk.

Daarnaast miskent Baier ook de waarde van autonomie bij de uitvoering van morele besluiten. Mensen zijn gebonden aan universele regels, die buiten hen om geconstrueerd kunnen worden; de mogelijkheid van verschillen in uitvoering door een eigen invulling van de uitvoerder ontbreekt.²⁶ Dit bezwaar wordt versterkt door het feit dat hij onvoldoende aandacht heeft voor de gesitueerdheid van mensen. Universele regels houden geen rekening met de specifieke rollen van mensen en met hun relaties met andere mensen. Toch zijn deze rollen en relaties vaak juist essentieel in de morele beoordeling van handelingen. Een relatie van de handelende persoon met andere betrokkenen als leermeester, moeder, collega is een moreel relevant feit, dat gezien de geweldige variëteit in dergelijke relaties onmogelijk met behulp van algemene regels recht gedaan kan worden. Dit kan worden geïllustreerd door het dilemma van de twee drenkelingen.²⁷

Twee drenkelingen hebben dringend je hulp nodig. Je kunt slechts een van de twee naar het nabijgelegen strand brengen; de ander zal verdrinken. De ene man is je vader, de andere man is een wereldberoemd kankerspecialist, die op het punt staat de ontdekking te doen die voor duizenden kankerpatiënten genezing zal brengen. De vraag is: wie red je? In het utilitaristische onpartijdige perspectief kan men uiteindelijk onvoldoende recht doen aan het feit dat de handelende persoon zelf een zeer speciale relatie heeft met een van de drenkelingen. Zelfs met een veralgemeend utilitarisme is dit niet op te lossen, omdat de daarin geconstrueerde algemene regels - bijvoorbeeld 'help altijd uw ouders' - onvoldoende recht kunnen doen aan de grote variëteit in ouder-kind relaties. In het democratische perspectief is dit wel mogelijk, omdat daarin de eis van algemeen geldende regels niet gesteld wordt.²⁸

Men zou kunnen tegenwerpen dat deze bezwaren alleen gelden wanneer men het toeschouwersperspectief verbindt met een universalistische regelethiek, zoals Baier dat doet. Dat is juist, maar die verbinding is niet een toevallige. Laat men de koppeling aan een regelethiek vallen, dan is het toeschouwersgezichtspunt dermate onbepaald dat het geen grondslag meer kan zijn van een algemene morele theorie. In deze bescheidener vorm is het misschien minder eenzijdig, maar dit gaat ten koste van het grote voordeel dat Baiers onpartijdige gezichtspunt heeft, namelijk dat het (al naar gelang de interpretatie) een eenvoudig toepasbare morele theorie oplevert.

We kunnen nu tot een afronding komen. Het perspectief van de onpartijdige toeschouwer is soms een bruikbaar middel om de niet-partijdigheidsgedachte te realiseren. Het is vooral bruikbaar in die gevallen waarin het centrale morele probleem is hoe conflicterende belangen tegenover elkaar moeten worden afgewogen. Ook dan blijft overigens de vraag naar de juiste materiële norm; we zagen immers dat daarvoor verschillende invullingen mogelijk zijn. In die gevallen waarin respect voor de autonome mens en de concrete gesitueerdheid van individuen een belangrijke rol spelen, is het toeschouwersperspectief echter onbruikbaar. Essentiële aspecten van de situatie worden dan over het hoofd gezien. Het perspectief van de onpartijdige toeschouwer blijkt dus inderdaad een voor bepaalde problemen zinvolle, maar beperkte benadering van het democratisch perspectief te zijn.

9.4.2. Rawls en de oorspronkelijke positie

Een tweede hoofdstroom in de politieke ethiek naast het utilitarisme is de traditie van het sociaal contract. De belangrijkste hedendaagse vertegenwoordiger hiervan is John Rawls. In de theorie van Rawls is er een lossere band tussen enerzijds het procedurele uitgangspunt, de oorspronkelijke positie, en anderzijds de inhoudelijke uitgangspunten, de twee principes en de algemene opvatting van rechtvaardigheid. Rawls beperkt zich overigens uitdrukkelijk tot een theorie over

26. Baier, 1958: 203 probeert dit enigszins op te vangen door te stellen dat we geen plicht hebben om de 'optimific act' te doen. Het probleem is echter, zoals Jacobs, 1985: 280 terecht opmerkt, dat hij niet aangeeft hoe deze afzwakking kan worden gerechtvaardigd binnen zijn theorie.

27. Ontleend aan Grassian, 1981: 11.

28. We houden weliswaar vast aan de eis van formele universaliseerbaarheid, maar daarin kan de situatie voldoende recht gedaan worden, bijvoorbeeld door de clause op te nemen "ieder met een gelijke vader-zoonrelatie als ik".

de rechtvaardigheidsprincipes die ten grondslag moeten liggen aan de basisstructuur van de samenleving.²⁹ De oorspronkelijke positie is dus niet bedoeld als een niet-partijdigheidsnotie voor de moraal voor het individuele handelen, laat staan dat de twee principes van rechtvaardigheid directe handelingsnormen zouden zijn.

De oorspronkelijke positie is een hypothetische initiële positie van gelijkheid, waarin vrije en rationele personen kiezen voor bepaalde rechtvaardigheidsprincipes. Om te voorkomen dat zij zichzelf bevoordelen, worden zij geacht achter een 'sluier van onwetendheid' schuil te gaan: zij hebben geen kennis van hun persoonlijke eigenschappen en levensdoelen, hun positie in de samenleving, of van hun opvattingen over het goede. Op deze wijze wordt de gewenste niet-partijdigheid van de gekozen principes gegarandeerd.

In deze positie is het volgens Rawls rationeel om te kiezen voor de volgende twee principes, waarop de basisstructuur van de samenleving moet worden gebaseerd.³⁰ Ten eerste heeft ieder persoon een gelijk recht op het meest uitgebreide totale systeem van gelijke basisvrijheden dat verenigbaar is met een vergelijkbaar systeem van vrijheid voor iedereen. Eerst wanneer hieraan voldaan is, komt het tweede principe naar voren: sociale en economische ongelijkheden moeten zo worden gestructureerd dat zij zowel (a) in het voordeel zijn van de minst bevoorrechte leden van de samenleving, als (b) verbonden zijn met ambten en posities die voor ieder open zijn op basis van een eerlijke gelijkheid van kansen.

Deze twee principes zijn echter een speciaal geval van een meer algemene rechtvaardigheidsopvatting. Afhankelijk van de context kunnen we hetzij deze algemene rechtvaardigheidsopvatting hetzij de twee principes als het inhoudelijke complement van Rawls' morele niet-partijdigheidsnotie kunnen zien. Hij formuleert deze algemene opvatting als volgt:

"All social values - liberty and opportunity, income and wealth, and the bases of self-respect - are to be distributed equally unless an unequal distribution of any, or all, of these values is to everyone's advantage."³¹

Rawls' benadering heeft een aantal duidelijke voordelen. Zowel de oorspronkelijke positie als de inhoudelijke normen doen veel meer recht aan de waarde van autonomie dan Baiers utilitaristische benadering. Rawls' niet-partijdigheid lijkt niet de neutraliteit van een buitenstaander, maar een 'alpartijdigheid' waarin ieder mens als contractspartner meebeslist over de rechtvaardigheidsprincipes en over de basisstructuur van de samenleving. In principe kan iedereen meedoen in de oorspronkelijke positie. Een samenleving gebaseerd op zijn rechtvaardigheidstheorie benadert volgens Rawls dan ook het ideaal van een vrijwillig samenlevingsverband tussen autonome mensen.³²

In de inhoudelijke normen komt de waarde van autonomie tot uitdrukking doordat vrijheid en de grondslagen van zelfrespect worden gezien als fundamentele sociale waarden. We zouden deze normen zelfs kunnen zien als een invulling van het fundamentele ideaal van gelijke aandacht, zorg en respect.³³ De prioriteit van het eerste principe resulteert daarbij zelfs in een zeer sterke positie van de vrijheidsrechten die zo'n belangrijk onderdeel vormen van het respect voor autonomie.

Een tweede voordeel is dat de oorspronkelijke positie in principe geschikt is om aan alle vijf aspecten van een besluit, c.q. beslissingssituatie recht te doen. Hierbij is de toevoeging "in principe" niet overbodig, omdat Rawls op een veel abstracter niveau mikt dan dat van concrete besluiten en oordelen. Het gaat hem immers in eerste instantie om het rechtvaardigen van algemene principes; pas nadat de sluier van onwetendheid gedeeltelijk is weggenomen is besluitvorming mogelijk over concrete constituties, wetgeving en beleid. Maar men zou de constructie van de oorspronkelijke positie zo kunnen interpreteren, dat alle vijf de aspecten een rol spelen in de besluitvorming.³⁴ Allen participeren en daardoor houdt men gelijkelijk rekening met iedereen: in feite heeft ieder een vetorecht. Aan de outputzijde zorgen de principes van rechtvaardigheid voor juiste resultaten. De output moet volgens Rawls bovendien zodanig zijn dat verwacht mag worden dat ieder vrijwillig de uitkomsten zal ondersteunen en uitvoeren: ook de uitvoeringsaspecten worden dus meegewogen in de oorspronkelijke positie. Daarmee lijkt de positie van Rawls een alpartijdig standpunt. Niet alleen worden de perspectieven van alle betrokkenen meegenomen in de besluitvorming, maar dit geldt voor hun perspectieven ten aanzien van alle vijf aspecten van het proces.

Een derde voordeel van Rawls' niet-partijdigheidsnotie tenslotte is dat hij haar combineert met een methodologie van het reflectief evenwicht. Zowel de omschrijving van de oorspronkelijke positie als de gekozen rechtvaardigheidsprincipes moeten in reflectief evenwicht zijn met onze weloverwogen oordelen. Hiermee vermijdt hij het bezwaar tegen Baiers deductivistische methode, namelijk dat de onpartijdigheidsnotie een te grote last moet dragen omdat de hele theorie erop gefundeerd is. De theorie van rechtvaardigheid wordt niet alleen gedragen door een niet-partijdigheidsnotie, maar door een heel netwerk van elementen, zoals onze weloverwogen oordelen en achtergrondtheorieën.

Deze voordelen worden echter verkregen tegen een zekere prijs. Die prijs bestaat er vooral in dat Rawls het eigenlijk niet meer over mensen heeft. (Dieren komen overigens al helemaal niet voor in de oorspronkelijke positie.) De personen in de oorspronkelijke positie zijn zodanig beroofd van al hun concrete eigenschappen die hen tot unieke mensen maken dat er geen verschillen meer bestaan tussen hen. In feite is er dus geen sprake meer van meerdere mensen, maar van slechts

29. Rawls, 1972: 11, 17.

30. Rawls, 1972: 302. Enige in dit verband niet relevante details, zoals het 'just savings principle' en de prioriteitsregels zijn weggelaten in onze weergave.

31. Rawls, 1972: 62.

32. Rawls, 1972: 13.

33. Aldus ook Dworkin, 1978: 150vv. Alleen is dan een soortgelijke aanvulling nodig als bij het beginsel van gelijke aandacht, zorg en respect om ook de morele relevantie van niet-menselijk leven recht te doen.

34. Alleen voor het symbolische aspect van de inhoud van de besluiten zelf lijkt Rawls te weinig aandacht te hebben. Maar dit lijkt niet moeilijk te ondervangen.

één persoon, die weinig menselijks meer heeft.³⁵ Met andere woorden: door de sterke abstractie van concrete menselijke eigenschappen komt Rawls' alpartijdigheidsnotie toch weer neer op een abstracte onpartijdigheidsnorm die grote gelijkenis vertoont met een buitenstaandersgezichtspunt.

Het gevolg is dat een aantal aspecten van de realiteit gedeeltelijk of geheel verwaarloosd worden. Mensen verschillen onderling, hebben uiteenlopende opvattingen van het goede leven en van de goede samenleving en voelen zich juist wel essentieel betrokken bij bepaalde andere mensen. Aan die concrete verschillen kan niet altijd in algemene principes worden recht gedaan.

Gedeeltelijk is dit bezwaar ondervangen doordat Rawls zich concentreert op een gelijke verdeling van de 'basic goods'. Deze bieden immers ieder de mogelijkheid om zelf te bepalen hoe zijn eigen leven wordt ingericht. Daarmee kan inderdaad tot op grote hoogte voorzien worden in een werkelijke autonomie van mensen en krijgen hun verschillende capaciteiten en opvattingen ruimte om zich te ontplooien. Maar bepaalde aspecten van het menselijk bestaan worden hiermee nog steeds verwaarloosd of ondergewaardeerd. Het feit dat mensen mede hun identiteit en hun behoeften ontleen aan hun sociale omgeving, dat ze ingebed zijn in een netwerk van relaties, en dat ze voor bepaalde personen speciale verantwoordelijkheden voelen, kan hiermee niet voldoende tot zijn recht komen. Evenmin het feit dat voor sommige opvattingen van het goede leven nu juist een bepaald soort sociale omgeving nodig is.³⁶

Deze eenzijdigheid is inherent aan de door Rawls gekozen rechtvaardigingsmethode. Zou men namelijk wel voldoende recht doen aan de specifieke verschillen en de onderlinge relaties tussen mensen, dan zou het veel moeilijker zijn om uit die pluriformiteit nog een sociale moraal te ontwikkelen, die de basis voor een samenlevingsstructuur kan vormen.³⁷ De abstractie is dus noodzakelijk om tot een theorie te kunnen komen.

Het mag dan een onvermijdelijke abstractie zijn, maar niettemin blijft de eruit resulterende eenzijdigheid een bezwaar tegen Rawls' benadering. De kracht van het bezwaar verschilt echter naargelang het soort normen waarover het gaat. Hoe concreter de beslissingscontext, hoe minder geschikt de constructie van een oorspronkelijke positie is. Het bezwaar is zeer sterk wanneer men met behulp van een oorspronkelijke positie normen probeert te rechtvaardigen voor het menselijk handelen in concrete situaties. Juist in dergelijke contexten zijn de onderlinge relaties en de specifieke verschillen tussen mensen vaak van doorslaggevend belang. Als 'moreel perspectief' voor het ontwikkelen van dergelijke normen is daarom Rawls' constructie minder geschikt.

Anderzijds zijn die onderlinge verschillen tussen mensen en hun relaties veel minder belangrijk wanneer men probeert een goede basisstructuur van de samenleving te ontwikkelen. Als een 'moreel perspectief' voor het ontwikkelen van een abstracte staatstheorie is daarom Rawls' benadering wel geschikt, hoewel

ook hier geldt dat bepaalde eenzijdigheden kunnen resulteren. Maar men kan hiermee zelfs nog vrij goed rekening houden dankzij de methodologie van het ruim reflectief evenwicht. De uitkomsten van die staatstheorie kan men immers ook toetsen aan de vraag of zij voldoende ruimte bieden voor die aspecten van het menselijk bestaan en van de samenleving waarvan in de oorspronkelijke positie wordt geabstraheerd. Leidt de theorie tot in dit opzicht onaanvaardbare uitkomsten, dan is aanpassing van de theorie geboden.

Op dezelfde wijze kan men de staatstheorie ook corrigeren voor het negeren van dieren in de oorspronkelijke positie. Onze sterke morele intuïtie dat dieren en de natuur morele relevantie hebben, kan gebruikt worden om de uitkomsten van het abstracte theorievormingsproces te toetsen. Aan de hand daarvan kan dan vervolgens een te sterke antropocentrische oriëntatie worden rechtgezet, net zolang tot de theorie wel correspondeert met onze morele intuïties ten aanzien van dieren.

De conclusie is dat Rawls' constructie van een oorspronkelijke positie een vrij goede benadering van het democratisch perspectief biedt, voorzover het gaat om de ontwikkeling van de basisstructuur van een samenleving. Maar wanneer het gaat om morele richtlijnen voor het individuele handelen, komen de eenzijdigheden van zijn theorie te sterk naar voren. Dit is niet zozeer een kritiek op Rawls, omdat hij zelf deze beperkingen toegeeft.³⁸ Maar het illustreert zeer treffend dat wat voor de ene context een acceptabele benadering van het democratisch perspectief is, dat voor een andere context helemaal niet hoeft te zijn.

9.5. Het democratisch perspectief als richtinggevend en kritisch ideaal

Een zeer voor de hand liggend bezwaar tegen het democratisch perspectief is dat het zo ver van de realiteit afstaat dat het voor praktische argumentatie onbruikbaar is. In dit opzicht is het vergelijkbaar met een andere contrafactische alpartijdigheidsnotie, de 'ideale gespreksituatie' van Jürgen Habermas. De onpartijdigheidsperspectieven van Rawls en Baier ontleen hun kracht mede aan het feit dat men in gedachten zich daarin relatief eenvoudig kan verplaatsen. Het democratisch perspectief echter is een extreem complex geheel, omdat het alle relevante deelperspectieven omvat. Dit lijkt het tot een onbereikbaar en daardoor zinloos ideaal te maken.

Het democratisch perspectief is inderdaad een onbereikbaar ideaal, maar daarom is het nog niet een onbruikbare of zinloze notie. Het is namelijk wel degelijk zinvol als richtinggevend en kritisch ideaal. Het verwezenlijken van volstrekte alpartijdigheid is een illusie. Maar dat neemt niet weg dat men zinvol kan streven naar een zoveel mogelijk realiseren van dat alpartijdig perspectief. Bovendien is het een kritisch ideaal.³⁹ Doordat we wel een beeld hebben van dat

35. Benhabib, 1987: 88v.

36. Zie hierover uitgebreider §§ 7.3 en 7.4.

37. Rawls, 1985 benadrukt de noodzaak om een van allerlei verschillen abstraherende overlappende consensus te vinden teneinde een werkbare opvatting van politieke rechtvaardigheid te kunnen construeren.

38. Rawls, 1972: 17. Overigens houdt hij zich niet strikt aan deze beperking, bijvoorbeeld waar hij een morele theorie van burgerlijke ongehoorzaamheid ontwikkelt.

39. Eenzelfde tweeledigheid van enerzijds constructief ideaal, en anderzijds kritische notie bespeurt Van den Beld, 1973: 89 bij T. Masaryks democratieopvattingen. Bij Masaryk

democratisch perspectief - hoe ontoereikend dit beeld ook mag zijn - is het mogelijk om de tekortkomingen van bepaalde benaderingen te verhelderen. Het democratisch perspectief biedt ons een ideaal waaraan we de realiteit kunnen toetsen.

Maar hoe kan het deze richtinggevende en kritische functies vervullen als het zo ver verwijderd is van de dagelijkse werkelijkheid van morele discussie en oordeelsvorming? Hoe kun je met behulp van een zo complex en nooit geheel formuleerbaar perspectief een morele argumentatie ontwikkelen die overtuigingskracht heeft? Deze twee problemen zijn alleen op te lossen wanneer men het democratisch perspectief aanvult met een reflectief evenwichtsmethode. Voor een deductivistische ethiek, een ethiek die op basis van fundamentele principes en een niet-partijdigheidsperspectief een theorie deductief tracht te construeren, zou de onbereikbaarheid en onvatbaarheid van het democratisch perspectief funest zijn. We zagen al bij Baier dat geringe variaties in de onpartijdigheidsnotie tot aanzienlijke verschillen in inhoudelijke normen kunnen leiden. Het onpartijdig perspectief is voor Baier immers de voornaamste basis waarop de hele ethische theorie rust. Een precieze en vaste omschrijving van dat onpartijdig perspectief is daarom essentieel in een deductivistische ethiek.

In een reflectief evenwichtsbenadering echter vormt het feit dat een niet-partijdigheidsnotie niet volstrekt eenduidig en zeker geformuleerd kan worden geen ernstig probleem, zoals we ook al zagen bij de analyse van Rawls' theorie. Aan de hand van alle andere elementen in het reflectief evenwicht kan men tot nadere omschrijving en zelfs bijstelling van het niet-partijdigheidsperspectief komen. Het verschijnsel van overbelasting van de niet-partijdigheidsnotie doet zich dus niet voor. Het democratisch perspectief vindt zijn noodzakelijk complement in een reflectief evenwichtsmethode; zonder die methode is het vrijwel onbruikbaar. Ook de complexiteit van het perspectief is niet onoverkomelijk. Gecombineerd met een reflectief evenwichtsmethode zijn er verschillende manieren om de complexiteit te reduceren, en aldus democratische argumentatie en besluitvorming in de praktijk mogelijk te maken. Een vijftal manieren, die vaak gecombineerd kunnen worden, zullen we hier bespreken om aan te tonen dat het democratisch perspectief een in de praktijk hanteerbaar ideaal is.

1. Een eerste reden waarom de complexiteit hanteerbaar kan zijn, is dat men voor een verantwoord moreel oordeel voldoende heeft aan een *lokaal evenwicht*. Bij de besluitvorming over de reorganisatie van een faculteit hoeft men doorgaans niet de belangen van de Derde Wereld in te wegen. In het ideaal van het democratisch perspectief hangt misschien alles met alles samen, maar in de werkelijkheid is het aanvaardbaar om zeer veel aspecten van de beslissingssituatie buiten beschouwing te laten, wanneer die niet direct relevant zijn. Evenzo kan men meestal volstaan met het analyseren van de deelperspectieven van de meest betrokkenen.

Het democratisch perspectief vervult hierbij een kritische functie. Een van de valkuilen voor morele argumentatie is dat men ten onrechte bepaalde feiten als irrelevant beschouwt of relevante deelperspectieven verwaarloost. Het democra-

heeft de 'normatief-oppositionele' betekenis echter de overhand; voor de praktijk van het morele redeneren zijn beide betekenissen van het democratisch perspectief even belangrijk.

tisch perspectief kan ons opmerkzaam maken op verwaarloosde dimensies van een probleem.

2. In de vorige paragraaf constateerden we dat gangbare niet-partijdigheidsnoties voor de benadering van sommige problemen wel degelijk zinvol zijn. Het democratisch perspectief vervangt niet zozeer deze noties, maar is de ideale, de omvattende niet-partijdigheidsnotie. Soms is de oorspronkelijke positie een uitstekende invalshoek om bepaalde ideeën over rechtvaardigheid te ontwikkelen. In andere gevallen is de onpartijdige toeschouwer een bruikbare benadering van het democratisch perspectief. Deze perspectieven blijven hun waarde behouden, maar het democratisch perspectief verbonden met een reflectief evenwichtsmethode zet hen in een ander kader.

Ten eerste kan men aan de hand van het democratisch perspectief beoordelen wanneer en in hoeverre bepaalde niet-partijdigheidsnoties verantwoorde uitgangspunten zijn. De oorspronkelijke positie is voor andere kwesties geschikt dan de onpartijdige toeschouwer. Beide brengen ook verschillende vertekeningen met zich mee. In de oorspronkelijke positie is te weinig aandacht voor het lijden van dieren; de onpartijdige toeschouwer van Baier verwaarloost de betekenis van autonomie. Het reflectief evenwicht maakt het mogelijk om steeds naargelang de kwestie de meest geschikte niet-partijdigheidsnotie te kiezen en om te corrigeren voor de daarmee verbonden eenzijdigheden.

Ten tweede is het niet nodig om in een probleem slechts één perspectief te kiezen. Men kan ook alternerend verschillende perspectieven kiezen. Eerst beoordeelt men dan een probleem vanuit de oorspronkelijke positie, dan vanuit het perspectief van de onpartijdige toeschouwer. Beide brengen bepaalde interessante informatie met zich mee en wijzen op bepaalde manco's in de andere benadering. Vervolgens probeert men een evenwicht te vinden met alle andere elementen van het uitgebreid netwerkmodel. Soms zal dit evenwicht erin bestaan dat men slechts voor een van de niet-partijdigheidsnoties kiest. In andere gevallen laat men zowel de oorspronkelijke positie als de onpartijdige toeschouwer in het evenwicht naast elkaar bestaan, omdat beide op bepaalde essentiële aspecten de aandacht vestigen, die niet door het andere perspectief worden omvat.

Dit komt neer op een *methodologisch of meta-ethisch pluralisme* binnen een gemeenschappelijk kader. Verschillende niet-partijdigheidsnoties worden naast elkaar erkend als legitiem. Dit methodologisch pluralisme is niet alleen mogelijk, maar ook noodzakelijk omdat elk van deze noties niet meer, maar ook niet minder, dan bepaalde deelaspecten van het ideale perspectief kan verhelderen.

3. Dit methodologisch pluralisme kan worden aangevuld met een *inhoudelijk of normatief-ethisch pluralisme*. Zoals dat ook voor verschillende methodologische (of meta-ethische) benaderingen geldt, vatten verschillende normatief-ethische theorieën elk een deel van het democratisch ideaal, niet meer, maar ook niet minder.⁴⁰ Voor sommige problemen biedt een rechtentheorie verheldering en een verantwoorde oplossing, voor andere is een deugdentheorie bruikbaar. Vaak zal het zelfs nodig zijn om problemen zowel met een Rawlsiaans rechtvaardig-

40. Om misverstanden te voorkomen: bedoeld is natuurlijk niet dat *alle* normatief-ethische of meta-ethische theorieën (gedeeltelijk) legitiem zijn, maar slechts dat een aantal daarvan dat is.

heidsprincipe als een utilitaristisch principe te benaderen, zonder dat men tot een definitieve keuze voor het ene of het andere uitgangspunt kan komen. De te kiezen oplossing zal dan aan geen van beide principes geheel recht kunnen doen, maar een compromis tussen beide behelzen.

Een voorbeeld van de laatste mogelijkheid vormt de schaarsteproblematiek in de gezondheidszorg. Deze leidt tot de praktische vraag, hoe men de middelen in de gezondheidszorg rechtvaardig kan verdelen. Die vraag kan men niet alleen oplossen met een utilitaristische benadering, want dat leidt tot te weinig aandacht voor kleine groepen met grote gezondheidsproblemen.⁴¹ Simpel gezegd: de ernstig zieken en de zwaksten in de samenleving zouden teveel opgeofferd worden aan het vergroten van de 'totale gezondheid' in de samenleving. Maar men komt er ook niet met een sterk egalitair rechtvaardigheidsprincipe. Dit zou namelijk leiden tot een besteding van het hele gezondheidszorgbudget aan patiënten met een grote gezondheidsachterstand en tot een verwaarlozing van minder ernstige gezondheidsklachten. Alleen een gemengde benadering biedt hier een oplossing.⁴²

Dit inhoudelijk pluralisme biedt ook een oplossing voor het zogenaamde Kohlberg-Gilligan debat. Carol Gilligan maakt een onderscheid tussen twee morele perspectieven of oriëntaties: een morele oriëntatie op rechtvaardigheid en een morele oriëntatie op zorg.⁴³ Deze oriëntaties zijn geassocieerd met sekserollen: de zorg-benadering werd in haar onderzoek vrijwel nooit gekozen door mannen, terwijl een derde van de vrouwen dit wel deden. De traditionele ethische theorie is volgens haar een eenzijdige 'ethics of justice' en verwaarloost de 'ethics of care'. Beide oriëntaties zouden niet inhoudelijk met elkaar te verzoenen zijn; de overschakeling op een andere benadering zou vergelijkbaar zijn met een Gestaltswitch. Ook wanneer we zouden aannemen dat beide oriëntaties elkaar inhoudelijk uitsluiten⁴⁴, hoeft dat echter niet te betekenen dat ze niet te combineren zijn bij het verhelderen van probleemsituaties. Men kan proberen altemerend een rechtvaardigheids- en een zorgbenadering toe te passen op een bepaald probleem. De confrontatie van de verschillende resultaten zal dan in een reflectief evenwichtsproces geleidelijk tot een vanuit beide benaderingen redelijk aanvaardbare oplossing kunnen leiden, zonder dat een van beide overheersend wordt.

4. Dit hele redeneerproces is nog steeds behoorlijk complex, doordat het aantal in aanmerking te nemen meta-ethische en normatief-ethische theorieën vrij groot is en men bovendien moet nagaan of met deze opvattingen recht gedaan kan worden aan alle relevante deelperspectieven. In principe is het niet uitgesloten, zeker voor relatief simpele problemen, dat de ethicus in haar studeerkamer of de burger in de dagelijkse praktijk tot een verantwoorde oplossing komt.

41. Nationale Ziekenhuisraad, 1989: 42vv.

42. Nationale Ziekenhuisraad, 1989: 51:

"Wat betreft de morele afweging valt op dat zowel het utilitaire, als het egalitaire, als het solidariteitsmodel kan leiden tot grote eenzijdigheden. Bij een verdeling van gezondheidszorg kan daarom niet uitsluitend met één van deze benaderingen gewerkt worden, maar zullen zij in gewogen verband met elkaar de richting aan moeten geven."

43. Gilligan, 1982 en 1987.

44. Iets wat betwist wordt door onder meer Gould, 1990; Friedman, 1987.

Eenvoudig is een dergelijk moreel redeneerproces echter niet. Maar waarom zouden we van 'monologische' redeneerprocessen uitgaan, dat wil zeggen van het construeren van morele redeningen door afzonderlijke individuen?

Een alternatief voor zo'n 'monologische' argumentatie is een discussie tussen verschillende personen, die elk bepaalde deelperspectieven of theorieën vertegenwoordigen. Het democratisch perspectief gaat uit van een pluraliteit aan deelperspectieven en van een pluraliteit aan theorieën. Het ligt dan voor de hand om ervoor te zorgen dat elk van deze deelperspectieven en theorieën in een bepaald discussieforum vertegenwoordigd is, en om de reflectief evenwichtsmethode te gebruiken als intersubjectief discussiemodel. Dan hoeft niet dezelfde persoon altemerend verschillende perspectieven in te nemen alsof het de hare waren, maar kan dit rechtstreeks geschieden door de verschillende personen waarvoor dit de reële perspectieven zijn.

"Precisely because there is no impartial point of view in which a subject stands detached and dispassionate to assess all perspectives, to arrive at an objective and complete understanding of an issue or experience, all perspectives and participants must contribute to its discussion."⁴⁵

In de praktijk zal het vaak niet nodig zijn dat iedere betrokkene deelneemt aan de discussie, maar kan volstaan worden met vertegenwoordigers van de verschillende groepen en opvattingen. Moderne samenlevingen bestaan namelijk niet uit verzamelingen losse individuen: de individuen ontleen hun identiteit in belangrijke mate aan het lidmaatschap van (meerdere) groepen.⁴⁶ In plaats van directe participatie van alle betrokken individuen, is het voor een verantwoorde benadering van het democratisch perspectief voldoende dat alle betrokken groepen hun vertegenwoordiging hebben in het intersubjectieve redeneerproces.

Hiermee stuiten we op een derde vorm van pluralisme: het *maatschappelijk pluralisme*. Het democratisch perspectief erkent het pluralisme in maatschappelijke deelperspectieven. In plaats van daaruit een kunstmatige eenheid te construeren door abstractie van verschillen, waardeert het deze verschillen positief, en laat ze tot uiting komen in de morele argumentatieprocessen. Dat kan soms 'monologisch' gebeuren doordat een persoon verschillende maatschappelijke perspectieven altemerend inneemt om een verantwoorde argumentatie te construeren. Maar het kan ook gebeuren door 'dialogische' argumentatie tussen meerdere personen. Dit laatste heeft bovendien als voordeel dat meer recht wordt gedaan aan het beginsel van gelijk respect voor autonomie doordat de betrokkenen zelf, of hun vertegenwoordigers, participeren in de morele argumentatieprocessen.

Hiermee is een model geschetst voor morele argumentatie, waarin verschillende vormen van pluralisme positief gewaardeerd worden. Dit model is natuurlijk nog steeds niet eenvoudig in praktijk te brengen. Hoe het praktisch gerealiseerd kan worden in maatschappelijke besluitvormingsprocessen is een vraag die we hier niet in algemene zin kunnen beantwoorden; daarvoor is ethische reflectie niet voldoende. Duidelijk zal echter zijn dat onze meta-ethische notie van het democratisch perspectief al verwijst naar een democratische

45. Young, 1986: 69.

46. Young, 1989: 258-261.

besluitvorming, waarin alle betrokkenen participeren dan wel vertegenwoordigd zijn.

Maar we kunnen nog wel even stilstaan bij de in paragraaf 9.2 besproken procedurele methode van moreel probleemoplossen die in toegepast-ethische kwesties vaak ingang vindt. Vanuit het democratisch perspectief is deze proceduralisering, onder bepaalde voorwaarden, namelijk zeer goed verdedigbaar. De gebruikelijke instellingen voor volksvertegenwoordiging zijn slechts beperkt representatief in de hier geschetste zin: niet alle relevante deelperspectieven en opvattingen zijn in de Tweede Kamer vertegenwoordigd. Bovendien zijn deze instellingen vaak onvoldoende in staat om werkelijk richting te geven aan beleid inzake bijvoorbeeld medisch-ethische kwesties. Zo is het in veel gevallen niet mogelijk om door middel van algemene wetten de grote verscheidenheid aan problemen op dit vlak bevredigend te regelen, juist omdat de details daarbij zo belangrijk zijn.

Met name in gevallen waarin het om zeer specifieke deelperspectieven gaat, kan daarom een andere manier van samenstelling van advies- en besluitvormingsorganen zinvol zijn dan een samenstelling volgens politieke scheidslijnen. Soms is het daarom voor de oplossing van morele problemen verantwoord om te kiezen voor een commissie, waarin de belangrijkste deelperspectieven en opvattingen vertegenwoordigd zijn.⁴⁷ Natuurlijk is dit vaak een verlegenheidsoplossing, wanneer 'de politiek' er niet meer uitkomt. Maar niettemin kan het een zeer adequate en democratisch verantwoorde manier zijn om ethische problemen op te lossen, mits althans de desbetreffende commissies voldoende representatief zijn samengesteld.

Voor alle duidelijkheid: dit is geen pleidooi voor het passeren van de volksvertegenwoordiging (of op andere schaal van ondernemingsraden e.d.). Het gaat alleen om een aanvulling met andere vormen van democratische besluitvormingsprocedures, die op een andere manier representatief zijn voor alle betrokkenen. Een dergelijke aanvulling is des te meer het overwegen waard, wanneer blijkt dat de officiële volksvertegenwoordiging niet of nauwelijks in staat is om democratische controle van bepaalde ontwikkelingen te realiseren.

9.6. Pluralisme en democratische gezindheid

In de vorige paragraaf is een duidelijk verband gelegd tussen het democratisch perspectief en pluralisme. Ons betoog is dat het democratisch perspectief in de praktijk vraagt om methodologisch, inhoudelijk en maatschappelijk pluralisme. Hiermee is voor een bekend idee ook plaats binnen onze democratie-opvatting, namelijk dat een democratie pluralisme positief waardeert.

Maar deze verdediging van pluralisme is geen relativisme: niet iedere opvatting is gelijkwaardig. Het naast elkaar bestaan van verschillende opvattingen is positief te waarderen, voorzover zij verschillende aspecten van het democratisch perspectief kunnen verhelderen, die door het verabsoluteren van een enkele

theorie zouden worden verwaarloosd. Het pluralisme staat in het teken van het democratisch perspectief: iedere opvatting moet uiteindelijk gerelateerd worden aan dat democratisch perspectief. Daarbij moet natuurlijk, om te voorkomen dat er toch weer een monopolie van de waarheid ligt bij de 'ware' democraten, niet te snel worden gezegd dat een bepaalde opvatting of een bepaald deelperspectief illegitiem is. Maar anderzijds hoeft men ook niet puur discriminerende opvattingen als gelijkwaardig te erkennen onder een beroep op de waarde van pluralisme.

Dat betekent dat elk van de deelperspectieven en opvattingen ook bereid moet zijn de beperkte juistheid van zichzelf te erkennen. Niemand heeft de waarheid in pacht. De erkenning hiervan impliceert dat men in het democratisch perspectief de gesprekspartner moet zien als iemand die mogelijk een belangrijke aanvulling heeft op de eigen opvattingen en inzichten. Het is zinvol in gesprek te gaan met andersdenkenden om de opvattingen van die anderen en zichzelf te toetsen in het licht van het democratisch perspectief. Daarom verschilt het hier geschetste pluralisme wezenlijk van een simpel pluralisme van belangengroepen: het gaat niet om een eenvoudige belangenbehartiging. De (vertegenwoordigers van de) groepen moeten niet alleen hun eigen belangen en opvattingen naar voren brengen, maar moeten ook bereid zijn open te luisteren naar wat door anderen naar voren gebracht wordt en daarover in gesprek te gaan.⁴⁸

Tolerantie voor andermans opvattingen is dus meer dan een verlegenheidsoplossing die voortkomt uit het besef dat bepaalde opvattingen niet tegen de overtuiging van andere burgers kunnen worden doorgezet. Dat effectiviteitsargument is belangrijk, maar in een democratie niet de principiële grond. Tolerantie voor andermans opvattingen is een democratische norm, die rechtstreeks voortvloeit uit de positieve waardering van pluralisme. Die tolerantie is bovendien niet slechts passief (of 'repressief') in de zin van: "laat maar praten, het kan toch geen kwaad". Het dient te gaan om een actieve tolerantie: de bereidheid om te luisteren naar andermans opvattingen, teneinde in een open discussie tot de best mogelijke oplossing te komen. Voor deze actieve tolerantie, de bereidheid om in een discussie te zoeken naar een voor allen aanvaardbare en goede oplossing, kunnen we een beroep doen op de traditionele term "democratische gezindheid".

9.7. De verhouding tussen staat en burger

Bovenstaande analyse werpt een nieuw licht op de verhouding tussen staat en burger en op de verhouding tussen normatieve politieke theorie (de theorie voor het handelen van de staat) en normatief-ethische theorie (de theorie voor het handelen van de burger). Idealiter behoren zowel de staat als de burger gericht te zijn op hetzelfde ideaal: het verwezenlijken van gelijke aandacht, zorg en respect (danwel ongelijke aandacht naar de mate van ongelijkheid) voor alle vijf aspecten van een besluit of oordeel. Het verschil tussen staat en burger is niet gelegen in

47. Waarbij overigens een van de grote praktische problemen is welke deelperspectieven en opvattingen als de belangrijkste moeten worden beschouwd.

48. Young, 1989: 267.

dit fundamentele ideaal, maar in het aangrijpingspunt van waaruit men dat ideaal probeert te realiseren. Het aangrijpingspunt voor de burger en de centrale vraag voor de ethische theorie is: hoe moet ik, c.q. hoe moeten wij, handelen teneinde dit ideaal zoveel mogelijk te verwezenlijken? Het aangrijpingspunt voor de staat en de centrale vraag voor de politieke theorie is: hoe dient de staat (c.q. de samenleving) te handelen teneinde dit ideaal zoveel mogelijk te verwezenlijken? Daarop aansluitend kunnen we ook de centrale vraag van de democratietheorie aangeven: hoe kunnen besluitvormingsprocedures zo worden ge(her)structureerd dat dit ideaal zoveel mogelijk verwezenlijkt wordt?

Dit suggereert een sterke verwantschap van moraal en politiek, althans voorzover zij beide gericht zijn op het democratisch ideaal. De aangrijpingspunten verschillen, maar het ideaal voor het handelen is hetzelfde. Het is duidelijk dat deze verwantschap ook doorwerkt in de verhouding tussen overheid en burger en bijvoorbeeld implicaties kan hebben voor de politieke gehoorzaamheidsplicht. Zijn wij moreel verplicht om een redelijk democratische staat te gehoorzamen? Leidt het democratisch karakter ertoe dat wij altijd of bijna altijd verplicht zijn tot gehoorzaamheid, of zijn er nog nuances aan te brengen? In onze eerdere analyses rond burgerlijke ongehoorzaamheid leek de democratienorm het voornaamste aanknopingspunt om de kloof tussen staat en burger te overbruggen of te verkleinen.⁴⁹ Het is nu mogelijk om de houdbaarheid van dit vermoeden te onderzoeken.

Inderdaad wordt de kloof tussen staat en burger geringer naarmate de staat democratischer is en de burger een sterkere democratische gezindheid heeft. De normen van staat en burger zullen convergeren. De burger heeft minder reden om zich tegen het handelen van de staat te verzetten en de staat heeft minder reden om zich tegen het handelen van de burger te verzetten. Dit wordt nog versterkt door het feit dat het democratisch karakter van de staat gedeeltelijk tot uitdrukking zal komen in een grotere en loyalere participatie van de burger, die alleen daarom al minder bezwaren zal hebben tegen het gevoerde beleid. Toch zijn er een aantal redenen waarom enige spanning altijd tot op zekere hoogte onvermijdelijk is, zelfs in vrijwel ideale omstandigheden.

1. De rol in de samenleving van staat en burger verschilt, hetgeen resulteert in verschillende beoordelingen van dezelfde situatie. De staat kan doorgaans niet anders dan beleid voeren in vrij algemene termen en met behulp van algemene regels; de burger is veel meer in staat voor de concrete situatie de beste oplossing te kiezen. Dat kan ertoe leiden dat een burger soms terecht tot het oordeel komt dat het naleven van een door de staat uitgevaardigde regel of het steunen van een besluit in dit specifieke geval niet de beste handeling is.

2. Zelfs wanneer men zich volledig richt op het verwezenlijken van het democratisch ideaal, is nooit meer dan een benadering ervan mogelijk. Zowel staat als burger schieten tekort. Enerzijds is de politieke beslissingsprocedure niet volmaakt democratisch, en zal het beleid van de staat inhoudelijk niet perfect zijn. Anderzijds maakt ook de burger fouten bij het beoordelen van de morele juistheid van beleid of van eigen handelingsalternatieven. De burger zal soms, in alle

oprechtheid, wetsovertredingen voor juist houden die vanuit het democratisch perspectief niet gerechtvaardigd zijn. Omgekeerd zal ook de staat handelingen van de burger voor onjuist houden, die dit niet zijn.

Wanneer staat en burger beide fouten maken in dezelfde richting, zal het meningsverschil beperkt kunnen blijven. Gaan beide bijvoorbeeld uit van een te sterk utilitaristisch gekleurde opvatting, dan werken de fouten in morele en politieke opvattingen in dezelfde richting, en blijft de spanning tussen staat en burger beperkt. Maar vaak zal het juist zo zijn dat de afwijkingen ten opzichte van het democratisch perspectief in tegengestelde richting gaan. De staat kiest voor een te sterk consequentialistische benadering, de burger voor een te sterk deontologische.⁵⁰ Of de burger handelt op grond van levensbeschouwelijke overtuigingen, die de staat op grond van haar beperkte neutraliteit niet mag laten meewegen.⁵¹ In dergelijke gevallen is er een duidelijke spanning tussen staat en burger. De staat meent dat de burger onjuist handelt door bijvoorbeeld de wet te overtreden; de burger is het daar niet mee eens.⁵²

Deze spanningen zullen overigens vaak niet alleen tussen staat en burgers spelen, maar ook tussen burgers onderling. Ook zij zullen verschillende opvattingen voor de juiste houden en op basis daarvan van mening verschillen over wat moreel juist handelen is. Zowel de spanning tussen staat en burger, als die tussen burgers onderling, zijn een inherent gevolg van het democratisch pluralisme. Met de onvermijdelijke neveneffecten van dit pluralisme zal men zo goed mogelijk moeten leren te leven; ze geheel vermijden is onmogelijk.

3. Tot dusverre ging het om spanningen die zelfs voorkomen wanneer zowel staat als burger hun best doen het democratie-ideaal te verwezenlijken. De praktijk is natuurlijk dat dit zelden volledig het geval is. Persoonlijke belangenbehartiging, onevenwichtig gestructureerde procedures, tijdsdruk, gemakzucht: het werkt allemaal mee aan het verminderen van de kwaliteit van morele oordeelsvorming en politieke besluitvorming. Het democratisch gehalte van de staat blijft daardoor aanzienlijk achter bij wat mogelijk zou zijn, zoals ook het individueel handelen aan hogere morele maatstaven zou kunnen voldoen. Het democratisch karakter van een procedure of van de staat is niet een kwestie van zwart-wit, maar van meer of minder. In een land als Nederland is sprake van een redelijk democratische staat: het kan beter, maar ook veel slechter. De staat verwezenlijkt in zijn beleid zeker gedeeltelijk het democratisch ideaal; maar minder dan zou kunnen. De besluitvormingsprocedures zijn vrij democratisch opgezet, maar kennen ook veel gebreken.

Deze drie factoren samen zorgen ervoor dat een spanning tussen staat en burger, ook in een redelijk democratische samenleving, onvermijdelijk is. De vraag is nu

50. Tot op zekere hoogte is dit accentverschil overigens ook verdedigbaar op grond van de verschillende rollen van staat en burger. Vgl. Hampshire, 1983; Williams, 1980; Nagel, 1980.

51. Zie paragraaf 7.3.

52. Een voorbeeld hiervan is een rooms-katholieke burgemeester die als privé-persoon deelneemt aan een bezettingsactie uit protest tegen de achterstelling van vrouwen in de kerk, maar vervolgens als hoofd van de politie terecht het bevel geeft tot ontruiming. Zie daarover Van der Burg, 1986: 138v.

49. Zie Van der Burg, 1986 en 1989, a. Dit vermoeden was mede de aanleiding om de grondslagen van de democratie te onderzoeken in een promotie-onderzoek.

wat dit redelijk democratisch karakter betekent voor de politieke gehoorzaamheidsplicht?

Een eerste antwoord is dat dit democratische karakter een gerechtvaardigd vermoeden impliceert dat de genomen besluiten en het via democratische procedures totstandgekomen recht juist zijn. Dit vermoeden levert ook de grondslag voor een vermoeden van een gehoorzaamheidsplicht: gerechtvaardigde wetten en besluiten moeten worden nageleefd.⁵³

Meer dan een bewijsvermoeden is het echter niet. Het is niet meer dan een oppervlakkige en voorlopige legitimatie, omdat doorgaans de besluitvorming redelijk verantwoord is en redelijk verantwoorde besluiten oplevert. Zolang niemand op basis van aannemelijke argumenten bezwaren maakt tegen een besluit of een rechtsregel, is deze oppervlakkige legitimatie voldoende om een gehoorzaamheidsplicht aan te nemen. Maar zodra er wel bezwaar gemaakt wordt, is die oppervlakkige legitimatie onvoldoende.⁵⁴ Dan moet ook duidelijk worden gemaakt, dat dit concrete besluit legitiem is. Dat wil zeggen dat 'legitimacy in depth'⁵⁵ vereist is om een morele gehoorzaamheidsplicht te funderen.

Die diepere legitimatie kan verschillende vormen aannemen. De twee belangrijkste argumenten voor de legitimiteit van een besluit of wet zijn de kwaliteit van de besluitvormingsprocedure en de kwaliteit van het besluit of de wet. Daarnaast kunnen er nog andere morele redenen kunnen zijn voor gehoorzaamheid of loyaliteit; sommige zijn rechtstreeks verbonden aan de procedurele of inhoudelijke legitimatie van het besluit, andere zijn juist relatief onafhankelijk ervan. Deze redenen zullen moeten worden afgewogen tegen de redenen tegen gehoorzaamheid, bijvoorbeeld dat we een morele plicht hebben om mensen in nood te helpen en een wetsovertreding nodig is om dit te doen. Op basis van zo'n afweging kan worden bepaald of iemand wel of niet een morele gehoorzaamheidsplicht heeft ten aanzien van bepaalde besluiten of regels.⁵⁶

Bij deze reeds elders door ons uitgewerkte opvatting van burgerlijke ongehoorzaamheid passen enkele kanttekeningen die verband houden met het democratisch perspectief. Beide zijden in het conflict tussen staat en burger maken fouten. Dat is onvermijdelijk en is deel van het democratisch functioneren van een pluralistische samenleving. Er moet dan ook gewaakt worden voor verabsolutering van het eigen standpunt: de kans is redelijk groot, dat de ander in zijn standpunt iets probeert te verwoorden, waarvoor in het eigen standpunt onvoldoende aandacht is.

Daarom moet men proberen met elkaar in discussie te blijven. Door die discussie kan de eigen opvatting mogelijk worden verrijkt en het eigen handelen aan kwaliteit winnen. Moreel rigorisme past niet in een democratie; actieve tolerantie wel. Principes van de rechtsstaat en morele principes van de burger kunnen zeer

waardevol zijn, maar absoluut heilig zijn ze niet. Het blijft immers mogelijk dat ze op grond van veranderde inzichten moeten worden opgegeven of bijgesteld. Misschien heeft de tegenstander in de politieke discussie en de tegenstander bij protestacties van burgerlijke ongehoorzaamheid dus toch gedeeltelijk gelijk. Maar dan moet men ook bereid zijn om te erkennen dat de op zijn overtuiging gebaseerde handelingen mogelijk toch wel juist zijn.

Staat en burger moeten daarom bereid zijn een zekere kloof te accepteren tussen hen. Er moet enige 'praktische tolerantie' zijn. Ook als gedragingen naar de eigen stellige overtuiging niet verantwoord zijn, is terughoudendheid gepast in reacties zoals het opzeggen van de loyaliteit en het repressief reageren op ongehoorzame burgers. We zagen dat deze kloof zelfs bij een oprecht democratisch gezinde staat en dito burgers onvermijdelijk is. De staat moet soms respecteren dat burgers hun eigen morele opvattingen gewetensvol volgen en zich daarom niet altijd aan de wet houden. Omgekeerd dient ook de burger niet te verwachten dat de staat perfect is en het toonbeeld van politieke zuiverheid. Ideologische scherpslijperij is mogelijk interessant in Utopia; zolang men in de realiteit te maken heeft met de huidige beperkt democratische samenleving, is het dodelijk. Praktische tolerantie is daarom evenmin een verlegenheidsoplossing als tolerantie voor theoretische meningsverschillen; het is een wezenskenmerk van de democratie.

9.8. Conclusie

Met dit slothoofdstuk is onze analyse voorlopig afgerond. In het eerste deel ontwikkelden we een democratie-ideaal dat richtinggevend is zowel voor democratische procedures als voor de normatieve politieke theorie in het algemeen. In de eerste hoofdstukken van het tweede deel lieten we zien dat uitgaande van dit ideaal een theorie voor de liberaal-democratische staat (en het daarbinnen geldende recht) kan worden ontwikkeld. In dit slothoofdstuk hebben we ons gericht op de implicaties voor de burger van democratie en van het democratie-ideaal. Daarbij kwamen we tot de verrassende conclusie dat dit ideaal ook richtinggevend is voor de morele normen voor het individueel handelen. Aldus bleek een onverwacht sterke samenhang te kunnen worden geconstrueerd tussen de normatieve theorieën voor staat en burger. Zo'n samenhang is ook aanwezig tussen de democratie-theorie (de procedurele politieke theorie) en de inhoudelijke politieke theorie: een puur procedurele democratietheorie is niet mogelijk.

Het democratisch ideaal dat richtinggevend is voor de verschillende normatieve theorieën, bestaat uit een 'procedureel' ideaal en een inhoudelijk ideaal. Het procedureel uitgangspunt hebben we betiteld als het democratisch perspectief: alle relevante deelperspectieven van betrokkenen voor elk van de vijf relevante aspecten van een politiek besluit, c.q. moreel oordeel moeten gelijkelijk worden meegewogen in de besluit- of oordeelsvorming. Het inhoudelijk uitgangspunt is de norm van gelijke aandacht, zorg en respect, danwel ongelijke aandacht, zorg en respect naar de mate van ongelijkheid. Beide uitgangspunten zijn niet los van elkaar te zien; zij vullen elkaar aan en zijn bovendien alleen zinvol indien zij

53. Schuyt, 1972: 338. Voor een meer uitgebreide kritiek hierop zie Van der Burg, 1986.

54. Het is dan zelfs geen prima facie reden voor gehoorzaamheid meer. Anders: Schuyt, 1972: 339.

55. Zie voor deze 'gross legitimacy and legitimacy in depth': Nonet en Selznick, 1978: 56; Peters, 1986: 272.

56. Voor een uitgebreidere analyse van dergelijke afwegingen zie Van der Burg, 1986: hoofdstukken 2 en 3.

gecombineerd worden met een reflectief-evenwichtsmethodologie. Met andere woorden: meta-ethische theorie en normatief-ethische theorie zijn niet te scheiden.

Politiek en moraal hebben (onder meer) door het gemeenschappelijk ideaal weliswaar een sterke samenhang, maar vallen niet geheel samen. De staat en de individuele burgers hebben hun eigen plaats en eigen specifieke mogelijkheden in de samenleving om dit gemeenschappelijke ideaal na te streven. Voor het handelen van de staat en dat van de burger gelden verschillende normen, hetgeen tot spanningen aanleiding kan geven. Deze spanningen zijn onvermijdelijk, maar dat maakt het streven naar een vermindering van de spanningen nog niet zinloos. Het democratisch ideaal is daarbij een gemeenschappelijk oriëntatiepunt.

Dit proefschrift is niet meer dan een eerste verkenning van dit democratisch ideaal. Zo is verdere analyse nodig van het democratisch perspectief - de analyse van dit slothoofdstuk kon slechts een tentatief karakter hebben. Hoe kan men dit democratisch perspectief verder uitwerken, zodanig dat het werkelijk als kritische norm kan dienen? Wanneer zijn ethische commissies vanuit het democratisch ideaal gezien aanvaardbare vormen van proceduralisering? Welke mate van reële participatie door betrokkenen is daarbij vereist? Dergelijke vragen zijn overigens niet meer uitsluitend door de ethicus te beantwoorden maar vereisen interdisciplinaire samenwerking met onder meer rechtssociologen en politicologen.

Misschien is door alle aandacht op het democratie-ideaal de indruk ontstaan dat de verheldering hiervan het uiteindelijke doel van onze analyse is. Dat is echter een misvatting. Idealen zijn prachtig; we kunnen er niet zonder. Maar het gaat er uiteindelijk om wat we, geïnspireerd door deze idealen, in de praktijk doen. Een democratietheorie dient haar inspiratie te vinden in idealen, maar te vertrekken bij de realiteit. Het is deze spanning tussen idealen en realiteit die een normatieve theorie mogelijk maakt.

Democratie is een norm waaraan we in de praktijk gestalte kunnen en moeten geven. Voor die taak is geen bijzondere filosofische expertise vereist; het is een opdracht voor iedere burger. Het democratisch ideaal blijft altijd onbereikbaar als een wenkend perspectief. Maar het is een inspirerend ideaal - niet alleen voor de filosoof, maar hopelijk ook voor de burger.

Summary

This dissertation is a philosophical analysis of the normative basis of democracy. In the Western world, democracy is quite generally considered to be a good system. However, exactly why we value it positively, remains often unclear. There is no consensus at all on the question of what democracy is or should be. The purpose of this book is to discover and to reconstruct the normative principles of democracy in order to answer the question why we value democracy positively. The answer to this question may shed some light on the heated and often fruitless debates on how to improve the existing democratic systems.

The book consists of two parts. Part One is a systematic reconstruction of democratic thought in general and of the democratic ideal in particular. We analyze the most common arguments for democracy and try to find the normative premises, the democratic ideal, which may explain those ideas about democracy which seem to be generally accepted in modern Western society. Part Two has a more constructive and programmatic character: Starting from the ideal of democracy developed in the first part, it sketches the outlines of political, legal and ethical theories of democracy. It suggests how to construe these theories and indicates the way to solve some controversies in modern political theory.

A normative theory of democracy consists of at least two elements: a description of a democratic system and the justification of this system. For the construction of normative theories we slightly modify in Chapter 1 the networkmodel of Van Willigenburg and Heeger. This networkmodel is a variety of the method of reflective equilibrium. According to this model, a particular moral judgment may be justified when a reflective equilibrium has been reached between morally relevant facts, moral intuitions and moral principles, guided by methodological norms. To make this networkmodel useful for theory-formation, we should supply it with two more elements: descriptive background theories and ideals. Ideals are more or less implicit images of positively valued states of affairs, which can never completely be realized or even described. In the construction of a theory of democracy the ideal of democracy is a very important element. Therefore the search for the ideal of democracy which is implicit in Western thought is the central focus of Part One.

From the discussion of some influential theories of democracy in chapter 2 we construct a provisional and minimal definition of democracy, the elements of which may be presumed to be relatively uncontroversial. A decision-procedure is democratic, if there is a certain political equality and if (part of) the decisions are the result of the majority rule. Additional elements are, of course, necessary to construct a complete definition, but this minimal definition suffices as starting-point for our analysis.

In chapter 3 we analyse the decision-procedure as such and the political process in general. Five aspects of a political process, c.q. a political decision may be distinguished: participation (who makes the decision and how); reasons (on what grounds is it made); contents (what is the content of the decision); action (who executes the decision); and consequences (what are the consequences). The first two aspects are input-aspects and only concern the decision-making (the procedure) up until the decision itself. The three other aspects are output-aspects.

Using our provisional definition of democracy, and especially the element of political equality, we can deal in chapter 4 with the question of why a democratic procedure has value. To use 'political equality' as a noncontroversial starting-point for our analysis, we should use a minimal definition of the concept. Equality of power or influence is useless for this purpose, because the exact formulation of these concepts is controversial. Therefore we take formal political equality or equality of votes as our starting-point. The question, then, is why every participant in a procedure should have an equal vote in the decision-making, for instance in the context of elections.

There are four common lines of reasoning for formal political equality. The first line argues that it protects the interests of the citizens. In this line two norms may be construed, which yield arguments for political equality: weak equality of attention (every interest is equally considered in the forming of a decision) and weak equality of care (the output of a procedure is not marked by unacceptable bias). Both norms are not, however, the only basis for political equality. They should be supplemented by a second line of reasoning which is connected with respect for autonomous citizens. These autonomy-arguments refer both to the input and to the output of the procedure. The third line of reasoning, holding that democracy is a fair procedure, has no independent force. The fourth line of reasoning, at last, stating that political equality should be based upon a fundamental norm of equality, reveals an important truth. When we formulate this fundamental equality, slightly modifying Ronald Dworkin's basic political principle, as the norm of equal attention, care and respect, the first two lines of reasoning are included in the equality-principle. This norm therefore may be considered to be the fundamental norm which explains common views on democracy and political equality.

This fundamental norm of equality is so comprehensive and ambitious that it must be considered to be an ideal. In chapter 5 we conclude that the democratic ideal consists in that in all five aspects of a political process equal attention, care and respect for all citizens are realized. The idea of a democratic procedure then may be formulated as follows: a decision-procedure is democratic, if (and

insofar as) it is structured in such a way that it aims toward the realization of equal attention, care and respect for all five aspects of a political process. This implies that conceptions of democracy never may be separated from substantial conceptions on the best output of democratic procedures. Normative theories of democracy are thus indissolubly part of general normative political theory.

Part II sketches how, starting from the democratic ideal, a theory of democracy may be developed. The formulation of the ideal is open and ambiguous. Different conceptions of democracy are possible as interpretations of this single concept, dependent upon the context and traditions in which political systems must function. This context-dependence of the theory implies, however, that a general theory of democracy which is valid for every context of application is impossible. Only small theories of democracy, i.e. theories for a specific context of application are possible; usually for the development of these small theories interdisciplinary cooperation is necessary. Empirical knowledge of the relevant facts, i.e. of the society and specific context in which a procedure must function, is essential. This holds, indeed, both for political and legal theories.

Notwithstanding these inherent limitations of our possibilities, we try to give an indication in the next two chapters of how one might argue to develop democratic theories. In chapter 7 we deal with three rather abstract problems in modern political philosophy. The first problem is how we may be able to incorporate in political theory the growing moral recognition of animals and living nature. We propose a solution by extending the Dworkinian fundamental norm of equality with "all animals and other living beings should be treated with unequal attention, care and respect in proportion to their *unequality*." A further possibility is to revise the atomistic concept of the human person which is dominant in modern liberal theory and to develop a more socialized individualism, which acknowledges our non-instrumental relationships with living nature. A second problem is the controversy on the neutrality of the state towards conceptions of the good life. We develop a *prima facie* and narrow norm of neutrality. Neutrality with regard to conceptions of the good life for each of the five aspects of the political process follows from the democratic respect for autonomous citizens. Neutrality with regard to conceptions of the good or of the good society, however, is not a defensible position. The third problem dealt with in chapter 7 is the position of rights in a theory of democracy and especially whether a theory based upon a fundamental norm of equality may do justice to genuine and relevant differences between persons. Both general rights and special rights (holding only for specific groups in society) have an important function in a theory of democracy. The construction of special rights is a means to protect disadvantaged and minority groups in society, like women, religious and ethnic minorities.

Rights of citizens sometimes conflict. A conflict that has been prominent in Dutch society since 1981 centers around the proposals for anti-discrimination legislation. ("Wet Gelijke Behandeling") The right to be protected against discrimination and the right to privacy conflict with the freedom of religion and the freedom of teaching. Should a school or other organisation based on religion

have the right to discriminate against teachers and students on the grounds of sex or sexual orientation? This is the question that is, with some related problems, the central question of chapter 8. The constitutional right to privacy, it is argued, includes a right to free enjoyment of sexuality. Moreover, there are good reasons to hold that the state should not discriminate upon the basis of sexual preferences. To solve the aforementioned conflict of rights, however, analysis of the concept of discrimination is essential. A distinction should be made between strong and weak discrimination. Weak discrimination is simply unjustified unequal treatment. Strong discrimination is that type of unjustified unequal treatment, which shows that certain aspects of the personality of the discriminated person are considered inferior. Non-discrimination in the strong sense should be considered to be a very fundamental right, whereas the right to equal treatment is only a very weak claim. Because the strong non-discrimination right protects the citizen's basic human dignity, as such, this norm should be considered to be on a different level than common constitutional rights. Therefore, only in extraordinary cases should violation of this right be permitted. This means that in a Law on Equal Treatment the exceptive clauses should be very restricted. This philosophical analysis of the conflict of rights is consistent with the Dutch Constitution, though it differs in some points from existing interpretations.

The final chapter has a very tentative and programmatic character. The implications of the democratic ideal on the ethical theory for individual action are sketched. In moral philosophy the demand of non-partiality is often considered to be essential. Our thesis is that the philosophical ideal of non-partiality may be found in the democratic point of view. This may be defined in moral decision-making as equally considering all relevant partial points of view for each of the five aspects of a political process or decision. Closely related to this procedural criterion is a material norm: that of equal attention, care and respect. Procedural and material criteria together constitute the democratic ideal as we constructed it in Part One for political theory. This means that, at least on a theoretical level, there should be a strong coherence between normative theories for individual and political action. The democratic point of view is a guiding and critical, but unattainable ideal. Therefore, the various traditional notions of impartiality and the various theories of normative ethics each have a positive, but restricted value as approximations of the ideal. Meta-ethical, normative-ethical and social pluralism, therefore, should be positively valued. As a result of this pluralism, conflicts between citizens and between citizens and the state are inevitable. In response to this pluralism, active and practical tolerance is a democratic demand.

Literatuur

- Abromeit, H. (1984), 'Mehrheitsprinzip und Föderalismus', in: B. Guggenberger en C. Offe (Hrsg.), *An den Grenzen der Mehrheitsdemokratie - Politik und Soziologie der Mehrheitsregel*, Opladen: Westdeutscher Verlag, pp. 132-147.
- Achterberg, W. (1985), 'Het begrip belang en het formele uitgangspunt van een ecologische ethiek', in: *ANTW 77* (1985), pp. 133-148.
- Advies over de wettelijke bestrijding van discriminatie van homofilie* (1981), Rijswijk: Ministerie van CRM.
- Almond, G.A. en S. Verba (1963), *The Civic Culture: Political Attitudes and Democracy in Five Nations*, Princeton, N.J.: Princeton University Press.
- Baier, K. (1958), *The Moral Point of View: A Rational Basis of Ethics*, Ithaca, N.Y.: Cornell University Press.
- Barry, B. (1965), *Political Argument*, London: Routledge & Kegan Paul.
- Barry, B. (1978), *Sociologists, Economists and Democracy*, Chicago: University of Chicago Press.
- Beauchamp, T.L. en J.F. Childress (1983), *Principles of Biomedical Ethics*, New York: Oxford University Press.
- Beaufort, I. de (1985), *Ethiek en medische experimenten met mensen*, Assen: Van Gorcum.
- Beitz, C.R. (1989), *Political Equality*, Princeton, N.J.: Princeton University Press.
- Beld, A. van den (1973), *Humaniteit: De politieke en sociale filosofie van Tomás G. Masaryk*, Assen: Van Gorcum.
- Benhabib, S. (1987), 'The Generalized and the Concrete Other: The Kohlberg-Gilligan Controversy and Feminist Theory', in: S. Benhabib en D. Cornell (eds.), *Feminism as Critique*, Minneapolis, pp. 77-95.
- Berg, E. (1965), *Democracy and the Majority Principle: A Study in Twelve Contemporary Political Theories*, Stockholm: Akademi Förlaget.
- Bergamin, R.J.B. (1983), 'Grondrechtelijke conflicten en gelijke behandeling', in: *NJB* (1983), pp. 529-536.
- Bergamin, R.J.B. (1989), 'Bestrijding van discriminatie, grondrechten en wetgeving', in: Mattijsen en Moerings (1989), pp. 44-54.
- Blois, M. de, e.a. (1983), 'Nadere opmerkingen over het voorontwerp van een wet gelijke behandeling', in: *NJB* (1983), pp. 269-276.
- Bobbio, N. (1984), 'Die Mehrheitsregel: Grenzen und Aporien', in: B. Gug-

- genberger en C. Offe (Hrsg.), *An den Grenzen der Mehrheitsdemokratie - Politik und Soziologie der Mehrheitsregel*, Opladen: Westdeutscher Verlag, pp. 108-131.
- Burg, W. van der (1985), 'De rechtstheorie van Jürgen Habermas', in: *Recht en Kritiek* 11 (1985), pp. 6-27.
- Burg, W. van der (1986), *Een andere visie op burgerlijke ongehoorzaamheid*, Deventer: Kluwer.
- Burg, W. van der (1989a), 'The Myth of Civil Disobedience', in: *Praxis International* 9 (1989), pp. 287-304.
- Burg, W. van der (1989b), 'Het milieu in de politieke filosofie: naar een andere staatsopvatting', in: W. Achterberg (red.), *Natuur: uitbuiting of respect?*, Kampen: Kok Agora, pp. 96-120.
- Burg, W. van der (1990), 'Jürgen Habermas on Law and Morality: Some Critical Comments', in: *Theory, Culture & Society* 7 (1990), pp. 105-111.
- Burg, W. van der (1991), 'The slippery slope argument', in: *Ethics* (October 1991).
- Burg, W. van der, en T. van Willigenburg (1986), 'Pleidooi voor een radicaal-liberale rechtspraak. De rechtstheorie van Ronald Dworkin', in: *Recht en Kritiek* 12 (1986), pp. 342-373.
- Burkens, M.C. (1982), 'Gelijke behandeling', in: A.K. Koeckkoek e.a. (red.), *Grondrechten. Commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet*, Nijmegen: Ars Aequi, pp. 49-65.
- Centrum Anti-discriminatie Homoseksualiteit (1991), *Onderzoeksverslag Deel I*, Utrecht.
- Cohen, M. (ed.) (1984), *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*, London: Duckworth.
- Coleman, J.L. (1984), 'Negative and Positive Positivism', in: Cohen (1984), pp. 28-48.
- Dahl, R.A. (1956), *A Preface to Democratic Theory*, Chicago: University of Chicago Press.
- Dahl, R.A. (1970), 'Democracy and the Chinese Boxes', in: Kariel (1970), pp. 370-394.
- Daniels, N. (1979), 'Wide Reflective Equilibrium and Theory Acceptance in Ethics', in: *Journal of Philosophy* 76 (1979), pp. 256-282.
- Devlin, P. (1977), 'Morals and the Criminal Law', in: R. Dworkin (ed.), *The Philosophy of Law*, Oxford: University Press, pp. 66-82.
- Dobbeling, M. en P.Koenders (1984), *Het topje van de ijsberg. Inventarisatie van tien jaar discriminatie op grond van homoseksualiteit en leefvorm*, Utrecht: Publikatiereeks Homostudies dl 3.
- Duncan, G. en S. Lukes, 'Democracy Restated', in: Kariel (1970), pp. 188-213.
- Durkheim, E. (1973), 'The Intellectual Elite and Democracy', in: R.N. Bellah (ed.), *Emile Durkheim on Morality and Society*, Chicago: University of Chicago Press, pp. 58-60.
- Dworkin, R. (1978), *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Dworkin, R. (1985), *A Matter of Principle*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Dworkin, R. (1986), *Law's Empire*, London: Fontana.
- Ely, J.H. (1981), *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Emancipatieraad (1982), *Advies over het voorontwerp wet gelijke behandeling*, Den Haag.
- Endenburg, N. en J.M.G. Vorstenbosch (1991), 'Ethische overwegingen bij euthanasie en mutilatie van gezelschapsdieren: een empirische en normatieve analyse', (ms. Utrecht).
- Fermin, A. (1989), *Distributieve rechtvaardigheid en positieve discriminatie*, (doctoraalscriptie wijsbegeerte Utrecht).
- Friedman, M. (1987), 'Beyond Caring: The De-Moralization of Gender', *Canadian Journal of Philosophy* suppl. vol. 13, pp. 87-110.
- Fuller, L.L. (1978), *The Morality of Law*, New Haven: Yale University Press.
- Gelijkheid bij Wet? Beschouwingen en standpunten over een Wet Gelijke behandeling vooral in verband met de positie van homoseksuelen in het bijzonder onderwijs* (1991) Nijmegen: Katholiek Studiecentrum/ Baarn: Ambo.
- Geurtsen, W., A. Hofneijer en T. Zondervan, *Homo of Hetero: gezegend ben je! Remonstranten over huwelijk en andere relatievormen*, Utrecht: Publikatiereeks Homostudies dl 19.
- Gierke, O. von (1984), 'Ueber die Geschichte des Mehrheitsprinzips', in: B. Guggenberger en C. Offe (Hrsg.), *An den Grenzen der Mehrheitsdemokratie - Politik und Soziologie der Mehrheitsregel*, Opladen: Westdeutscher Verlag, pp. 22-38.
- Gilligan, C. (1982), *In A Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*, Cambridge, Mass: Harvard University Press.
- Gilligan, C. (1987), 'Moral Orientation and Moral Development', in: E.F. Kittay en D.T. Meyers (eds.), *Women and Moral Theory*, Totowa: Rowman & Littlefield, pp. 19-33.
- Van Ginhoven, A. en M. Hoogma (1985), *Gelijk krijgen is de kunst. Een onderzoek naar het functioneren van commissies gelijke behandeling in verschillende landen*, Utrecht: Publikatiereeks Homostudies dl 5.
- Gould, C.C. (1988), *Rethinking Democracy: Freedom and social cooperation in politics, economy, and society*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Gould, C. (1990), 'Philosophical Dichotomies and Feminist Thought: Towards a Critical Feminism', in: H. Nagl-Docekal (Hrsg.), *Feministische Philosophie*, Wien: Oldenbourg, pp. 184-190.
- Grassian, V. (1981), *Moral Reasoning*, Englewood Cliffs, N.J.: Prentice Hall.
- Green, P. (1985), *Retrieving Democracy: In Search of Civic Equality*, London: Methuen.
- Groen van Prinsterer Stichting (1982), *Het Voorontwerp van een wet gelijke behandeling. Een commentaar*, Amersfoort.
- Guggenberger, B. en C. Offe (1984), 'Politik aus der Basis - Herausforderung der parlamentarischen Mehrheitsdemokratie', in: B. Guggenberger en C. Offe (Hrsg.), *An den Grenzen der Mehrheitsdemokratie - Politik und Soziologie der*

- Mehrheitsregel*, Opladen: Westdeutscher Verlag, pp. 8-19.
- Gusfield, J.R. (1976), *Symbolic Crusade: Status Politics and the American Temperance Movement*, Urbana: University of Illinois Press.
- Gusy, C. (1984), 'Das Mehrheitsprinzip im demokratischen Staat', in: B. Guggenberger en C. Offe (Hrsg.), *An den Grenzen der Mehrheitsdemokratie - Politik und Soziologie der Mehrheitsregel*, Opladen: Westdeutscher Verlag, pp. 61-82.
- Habermas, J. (1981), *Theorie des kommunikativen Handelns*, Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Habermas, J. (1983), 'Ziviler Ungehorsam - Testfall für den demokratischen Rechtsstaat. Wider den autoritären Legalismus in der Bundesrepublik', in: P. Glotz (Hrsg.), *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*, Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Habermas, J. (1988), *Recht en Moraal*, Kampen: Kok Agora.
- Habermas, J. (1990), 'Remarks on the Discussion', in: *Theory, Culture & Society* 7 (1990), pp. 127-132.
- Hampshire, S. (1983), *Morality and Conflict*, Oxford: Blackwell.
- Hare, R.M. (1981), *Moral Thinking: Its Levels, Method, and Point*, Oxford: Clarendon.
- Hare, R.M. (1987), 'Moral Reasoning about the Environment', in: *Journal of Applied Philosophy* 4 (1987), pp. 3-14.
- Hart, H.L.A. (1961), *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon.
- Hart, H.L.A. (1977a), 'Positivism and the Separation of Law and Morals', in: R. Dworkin (ed.), *The Philosophy of Law*, Oxford: University Press, pp. 17-65.
- Hart, H.L.A. (1977b), 'Immorality and Treason', in: R. Dworkin (ed.), *The Philosophy of Law*, Oxford: University Press, pp. 83-88.
- Hartogh, G. den (1990a), 'Het Liberalisme van Joseph Raz', in: *Recht en Kritiek* 16 (1990), pp. 155-169.
- Hartogh, G. den (1990b), 'The limits of liberal neutrality', in: W. Maihofer & Gerhard Sprenger (Hrsg.), *Law and the states in modern times*, Stuttgart: Steiner.
- Haslett, D.W. (1987), 'What is wrong with reflective equilibria?', in: *Philosophical Quarterly* 37 (1987), pp. 305-311.
- Hawkesworth, M.E. (1984), 'The affirmative action debate and conflicting conceptions of individuality', in: *Women's Studies International Forum* 7 (1984), pp. 335-347.
- Heeger, R. (1975), *Ideologie und Macht: Eine Analyse von Antonio Gramscis Quaderni*, Uppsala: Uppsala Studies in Social Ethics.
- Heeger, R. (1977), 'Ökologische Verantwortung: Analytisch-normative Überlegungen', in: *Zeitschrift für Theologie und Kirche*, 74 (1977), pp. 498-510.
- Heeger, R. (1985), 'Utilisme en aanvaardbaarheid', in: H.G. Hubbeling en R. Veldhuis (red.), *Ethiek in meervoud*, Assen: Van Gorcum, pp. 18-47.
- Heeger, R. (1988), 'Mensen, dieren en principes: Over de ethische toetsing van proeven met dieren', *Filosofie & Praktijk*, 9 (1988), pp. 169-180.
- Heeger, R. (1990), 'Ethische Knotenpunkte in der Biotechnologie', in: *Zentrum für Niederlande-Studien, Jahrbuch 1990*, Münster: Regensburg, pp. 115-120.
- Held, D. (1987), *Models of Democracy*, Oxford: Polity Press.
- Heringa, A.W. (1983), 'Het discriminatieverbod als sociaal grondrecht', in: A.W. Heringa, R.E. de Winter en W.J. Witteveen (red.), *Staatkundig Jaarboek 1983-1984*, Leiden/Zwolle: Tjeenk Willink, pp. 193-209.
- Heringa, A.W. (1989), 'Grondrechtelijke verhoudingen', in: Mattijsen en Moerings (1989), pp. 35-43.
- Hirsch Ballin, E.M.H. (1988), 'Staatsrecht en bestuursrecht, artikel 1 van de Grondwet als fundamentele constitutionele norm', in: C.W. Maris (red.), *Gelijkheid en recht*, Deventer: Van Loghum Slaterus.
- Hoogma, M. (1984), *Wet en Werkelijkheid. Literatuuronderzoek naar de voorwaarden waaronder een Wet Gelijke Behandeling optimaal kan functioneren*, Utrecht: Publikatieceks Homostudies dl 1.
- Hoogma, M. (1990), 'Een politieke tragikomedie' in: *Intermediair* 6 juli 1990, pp. 15-19.
- Huibers, A.K. (1987), 'Vrij op het suikerfeest: gunst of recht?' in: *Christen Democratische Verkenningen* 12/87, p. 510-587.
- Jacobs, F.C.L.M. (1985), *Ten overstaan van allen: Universalisering in de ethiek* (dissertatie Amsterdam).
- Jaggar, A.M. (1990), 'Feminist Ethics: Projects, Problems, Prospects', in: H. Nagl-Docekal en H. Pauer-Studer (eds.), *Denken der Geschlechterdifferenz*, Wien.
- Jaspers, T. (1989), 'Gelijke behandeling: willen wij dat echt?', in: Mattijsen en Moerings (1989), pp. 87-102.
- Jones, P. (1983), 'Political Equality and Majority Rule', in: D. Miller en L. Siedentop (eds.), *The Nature of Political Theory*, Oxford: Clarendon, pp. 155-182.
- Kariel, H.S. (ed.) (1970), *Frontiers of Democratic Theory*, New York: Random House.
- Koekkoek, A.K. (1985), 'De onderlinge verhouding van grondrechten', in: *TvO* 12 (1986), 283-291.
- Koekkoek, A.K. (1987), 'Vrijheid van onderwijs en een Wet gelijke behandeling', in: *Onderwijsrecht: actueler dan ooit*, Deventer: Kluwer, pp. 29-42.
- Kymlicka, W. (1989), 'Liberal Individualism and Liberal Neutrality', in: *Ethics* 99 (1989), pp. 883-905.
- Lucas, J.R. (1974), *The Principles of Politics*, Oxford: Oxford University Press.
- Lucas, J.R. (1976), *Democracy and Participation*, Harmondsworth: Penguin.
- Luhmann, N. (1969), *Legitimation durch Verfahren*, Neuwied am Rhein: Luchterhand.
- Lyons, D. (1975), 'Nature and Soundness of the Contract and Coherence Arguments', in: N. Daniels (ed.), *Reading Rawls*, Oxford: Blackwell, pp. 141-167.
- Lyons, D. (1984), 'Moral Aspects of Legal Theory', in: Cohen (1984), pp. 49-69.
- Macpherson, C.B. (1967), 'The Maximization of Democracy', in: P. Laslett and

- W.G. Runciman (eds.), *Philosophy, Politics and Society* (Third Series), Oxford: Blackwell, pp. 83-103.
- Marneffe, P. de (1989), 'Liberalism, Liberty, and Neutrality', in: *Philosophy and Public Affairs*, 18 (1989), pp. 253-274.
- Mattijssen, A. en M. Moerings (red.) (1989), *Wet gelijke behandeling in perspektief*, Utrecht: Publikatiereeks Homostudies dl 15.
- Mattijssen, Astrid (1989), 'Wat moeten we met de Wet gelijke behandeling?', in: Mattijssen en Moerings (1989), pp. 16-31.
- Meent-Nutma, E.M. van de (1990), *Ethische overwegingen rond prenatale diagnostiek*, Utrecht: Centrum voor Bio-ethiek en Gezondheidsrecht, Rijksuniversiteit Utrecht.
- Meijers, A.W.M., en M.S. van der Schaar (1986), 'Realistische of anti-realistische milieufilosofie? In discussie met W. Achterberg en W. Zweers (red.), Milieucrisis en filosofie', in: *ANTW* 78 (1986), pp. 251-261.
- Midgley, M. (1978), *Beast and Man: The Roots of Human Nature*, Hassocks, Sussex: Harvester Press.
- Mohr, R. D. (1988), *Guys/Justice. A Study of Ethics, Society, and Law*, New York: Columbia University Press.
- Musschenga, A.W. (1989), *Mag het hemd nader zijn dan de rol? Over de grenzen aan de morele eis van onpartijdigheid* (oratie VU-Amsterdam).
- Musschenga, A.W. (1990), 'Een liberaal over vrijheid en waardevol leven', (preadvies) in: *Rechtsfilosofie en Rechtsleer* 19 (1990), pp. 19-40.
- Naess, A. (1978), *Elementaire Argumentatieleer*, Baarn: Ambo.
- Nagel, T. (1980), 'Ruthlessness in Public Life', in: S. Hampshire (ed.), *Public and Private Morality*, Cambridge: University Press, pp. 75-91.
- Nagl-Docekal, H. (1990), *Feminist Philosophy: A Reply to its Critics*, Utrecht: ISOR.
- Nationale Ziekenhuisraad (1989), *Selectie van patiënten, wachtlijsten en modellen voor een rechtvaardige verdeling van gezondheidszorg*, Utrecht.
- Nelson, W.N. (1980), *On Justifying Democracy*, London: Routledge & Kegan Paul.
- Nonet, P. en P. Selznick (1978), *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, New York: Harper & Row.
- Nozick, R. (1974), *Anarchy, State, and Utopia*, New York: Basic Books.
- Offe, C. (1984), 'Politische Legitimation durch Mehrheitsentscheidung?', in: B. Guggenberger en C. Offe (Hrsg.), *An den Grenzen der Mehrheitsdemokratie - Politik und Soziologie der Mehrheitsregel*, Opladen: Westdeutscher Verlag, pp. 150-183.
- Pateman, C. (1970), *Participation and Democratic Theory*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Peters, A.A.G. (1979), 'Recht als project', in: *Een beeld van recht* (Ars Aequi), pp. 245-256.
- Peters, A.A.G. (1986), 'Law as Critical Discussion', in: G. Teubner (ed.), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin: De Gruyter, pp. 250-279.
- Raad voor het Jeugdbeleid (1988), *Ouderschap zonder onderscheid. Een beleidsadvies over de belangen van kinderen bij verantwoord ouderschap en kunstmatige voortplanting*, Rijswijk: Ministerie van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur.
- Rawls, J. (1972), *A Theory of Justice*, Oxford: Oxford University Press.
- Rawls, J. (1974), 'The Independence of Moral Theory', in: *Proceedings and Addresses of the American Philosophical Association*, 48 (1974/75), pp. 5-22.
- Rawls, J. (1985), 'Justice as Fairness: Political not Metaphysical', *Philosophy & Public Affairs*, 14 (1985), pp. 223-251.
- Raz, J. (1975), *Practical Reason and Norms*, London: Hutchinson.
- Raz, J. (1979), *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford: Clarendon.
- Raz, J. (1986), *The Morality of Freedom*, Oxford: Clarendon.
- Rutgers, L.J.E. (1991), 'Operatieve ingrepen bij dieren: een veterinair-ethische beschouwing', in: *Tijdschrift voor Diergeneeskunde*, 116 (1991), pp. 331-344.
- Sandel, M. (ed.) (1984), *Liberalism and Its Critics*, Oxford: Basil Blackwell.
- Schumpeter, J.A. (1942), *Capitalism, Socialism and Democracy*, London: Allen & Unwin.
- Schuyt, C.J.M. (1972), *Recht, Orde en Burgerlijke Ongehoorzaamheid*, Rotterdam: Universitaire Pers.
- Schuyt, C.J.M. (1983), *Tussen macht en moraal. Over de plaats van het recht in verzorgingsstaat en democratie*, Alphen aan den Rijn: Samsom.
- Selznick, P. (1969), *Law, Society and Industrial Justice*, New York: Russell Sage Foundation.
- Shklar, J.N. (1986), *Legalism: Law, Morals, and Political Trials*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Singer, P. (1974), *Democracy and Disobedience*, New York: Oxford University Press.
- Singer, P. (1979a), *Practical Ethics*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Singer, P. (1979b), 'Animal Liberation', in: J. Rachels (ed.), *Moral Problems*, New York: Harper & Row, pp. 83-100.
- Soeteman, A. (1986), *Machtig recht*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink.
- Soper, E.Ph. (1984), 'Legal Theory and the Obligation of a Judge: The Hart/Dworkin Dispute' in: Cohen (1984), pp. 3-27.
- Spit, I.W.M. (1986), *Multisubjectieve Activiteit en Morele Verantwoordelijkheid*, (dissertatie Utrecht).
- Sullivan, W.M. (1986), *Reconstructing Public Philosophy*, Berkeley: University of California Press.
- Timmons, M. (1987), 'Foundationalism and the Structure of Ethical Justification', in: *Ethics*, 97 (1987), pp. 595-609.
- Varain, H.J. (1984), 'Die Bedeutung des Mehrheitsprinzips im Rahmen unserer politischen Ordnung', in: B. Guggenberger en C. Offe (Hrsg.), *An den Grenzen der Mehrheitsdemokratie - Politik und Soziologie der Mehrheitsregel*, Opladen: Westdeutscher Verlag, pp. 48-60.
- Vedder, A.H. en W. van der Burg (1989), *AIDS en ethiek: Een verkenning van ethische en rechtsfilosofische vragen rond HIV-infectie en AIDS*, Utrecht:

Centrum voor Bio-ethiek en Gezondheidsrecht, Rijksuniversiteit Utrecht.

Vedder, A. H. (1990), 'At the threshold of morality: self-determination' in: A. Smook en B. de Vos (eds.) *Right to self-determination*, Amsterdam: VU University Press, pp. 27-32.

Verrijn Stuart, Heikelien (1989), 'Wet gelijke behandeling: een leugen', in: Mattijsen en Moerings (1989), pp. 65-74.

Verweij, M. (1989), 'Moreel redeneren: representaties en expertsystemen', in: G. Vandenakker e.a. (red.), *Filosofiedag Utrecht 1989*, Delft: Eburon, pp. 229-233.

Verweij, M. (1990), 'Heuristische processen in een morele redenering', in: *Filosofiedag Utrecht 1990* (ter perse).

Voogt, O. (1988), *Godsdienstvrijheid bedreigd? Van vermeend gelijke monniken en verkapte discriminatie*, Nunspeet: Stichting Wetenschappelijk Studiecentrum van de RPF.

Waaldijk, C. en R.A.P. Tielman (1984), *Grondrechtenafweging en de Wet Gelijke Behandeling. Een model en een toepassing*, Utrecht: Publikatiereeks Homostudies, dl 2.

Waaldijk, K. (1991), 'Misverstand over uitzonderingen', in: *De GAY Krant* 4 mei 1991, p. 8.

Walzer, M. (1983), *Spheres of Justice: A Defense of Pluralism and Equality*, New York: Basic Books.

Warnock, G.J. (1971), *The Object of Morality*, London: Methuen.

Wetenschappelijk instituut voor het CDA (z.j), *Pastor of politie?*

Williams, B. (1972), 'The idea of equality', in: P. Laslett and W.G. Runciman (eds.), *Philosophy, Politics and Society* (Second Series), Oxford: Blackwell, pp. 110-131.

Williams, B. (1980), 'Politics and Moral Character', in: S. Hampshire (ed.), *Public and Private Morality*, Cambridge: University Press.

Williams, M. (1980), 'Rights, Interests and Moral Equality', in: *Environmental Ethics* 2 (1980), 149-161.

Willigenburg, T. van (1985), 'Rechtvaardiging van normatief-ethische oordelen: een netwerkmodel', in: C. van Eck en H. Philipse (red.), *Praesidium Libertatis*, Delft: Eburon, pp. 116-125.

Willigenburg, T. van (1991), *Inside the ethical expert* (dissertatie Utrecht).

Willigenburg, T. van, en R. Heeger (1989), 'Justification of Moral Judgements: A Network Model', in: *Societas Ethica Jahresbericht 1989*, (Durham), pp. 53-62.

Wollheim, R. (1972), 'A Paradox in the Theory of Democracy', in: P. Laslett and W.G. Runciman (eds.), *Philosophy, Politics and Society* (Second Series), Oxford: Blackwell, (1972), pp. 71-87.

Young, I.M. (1986), 'Impartiality and the Civic Public: Some Implications of Feminist Critiques of Moral and Political Theory', in: S. Benhabib en D. Cornell (eds.), *Feminism as Critique*, Minneapolis, pp. 57-76.

Young, I.M. (1989), 'Polity and Group Difference: A Critique of the Ideal of Universal Citizenship', in: *Ethics* 99 (1989), pp. 250-274.

Young, I.M. (1990), *Justice and the Politics of Difference*, Princeton, N.J.:

Princeton University Press.

Zweers, W. (1984), 'Natuur en cultuur in ecologisch perspectief', in: W. Achterberg en W. Zweers (red.), *Milieucrisis en filosofie. Westers bewustzijn en vervreemde natuur*, Amsterdam: Ekologische Uitgeverij/Filosofische Reeks van de Centrale Interfaculteit van de Universiteit van Amsterdam, pp. 97-141.

Zweers, W. (1987), 'Milieu filosofie: een overzicht van standpunten en literatuur', in: *Filosofie en Praktijk* 8(1987), pp. 180-204.

Persoonsnamenregister

- Achterberg, W. 146
 Almond, G.A. 209
 Arrow, K. 44-46
 Baier, K. 210, 211, 214, 217, 218-221, 222-223, 225, 226, 227
 Barry, B. 73, 82, 89, 95, 100, 103, 104, 110, 132, 134, 145, 156, 188
 Beauchamp, T.L. 93
 Beaufort, I. de 212
 Beitz, C.R. 71, 72, 74, 75, 78, 91, 96, 98, 99, 100-101
 Beld, A. van den 25, 225
 Benhabib, S. 212, 224
 Bentham, J. 40, 47, 48, 77, 82
 Berg, E. 45, 72, 91
 Bergamin, R.J.B. 201, 202, 203, 205
 Blois, M. de 203
 Burg, W. van der 25, 28, 139, 145, 147-148, 157, 163, 198, 212, 232-234
 Burkens, M.C. 189, 203, 204, 205, 207
 Childress, J.F. 93
 Churchill 57
 Colc, G.D.H. 48
 Dahl, R.A. 18, 37, 43-48, 50, 52, 55, 56, 58, 59, 74, 144
 Daniels, N. 18-23
 Devlin, P. 173
 Dobbeling, M. 193
 Duncan, G. 47
 Durkheim, E. 134
 Dworkin 20, 21, 24, 25, 28-30, 38, 51-58, 60, 87, 91, 95, 105-107, 109-111, 113, 116-118, 124, 125, 150, 152, 156, 163-165, 174, 185, 189, 191, 192, 215, 216, 223
 Ely, J.H. 38, 40, 51-56, 58, 60, 80, 116, 118
 Endenburg, N. 144, 146, 148
 Fermin, A. 94, 126
 France, A. 58
 Friedman, M. 228
 Fuller, L.L. 24, 29
 Gaay Fortman, W.F. de 189, 191, 204, 206, 207
 Geurtsen, W. 157
 Gilligan, C. 162, 228
 Ginhoven, A. van 169
 Gould, C. 228
 Grassian, V. 220
 Green, P. 99
 Guggenberger, B. 45
 Gusfield, J.R. 66, 170
 Habermas, J. 31, 139, 211, 212, 217, 225
 Hampshire, S. 233
 Hare, R.M. 147
 Harl, H.L.A. 124, 173
 Hartogh, G.A. den 149-151, 153, 158
 Haslett, D.W. 28, 29
 Hawkesworth, M.E. 94, 126, 128
 Heeger, R. 18-23, 67, 69, 75, 110, 145
 Held, D. 45-50, 64, 93, 96
 Heringa, A.W. 202, 203, 205
 Hirsch Ballin, E.M.H. 182, 187, 189, 202-206
 Hoogma, M. 169, 172
 Huibers, A.K. 168
 Jacobs, F.C.L.M. 217, 219, 220
 Jaggar, A.M. 159, 162
 Jaspers, T. 172
 Jones, P. 101
 Kant, I. 93, 211
 Kariel, H.S. 45
 Kelsen, H. 80
 Kockkock, A.K. 202, 203, 204, 205
 Koenders, P. 193
 Kohlberg, L. 228
 Kymlicka, W. 154, 159
 Lucas, J.R. 45, 77, 98
 Luhmann, N. 45, 72
 Lukes, S. 47
 Lyons, D. 29
 Madison, J. 40, 43, 46-47, 51-56, 78
 Marnette, P. de 154
 Masaryk, T. 225

Maltijssen, A. 169, 170, 172
 Meent-Nutma, E.M. van de 212
 Meijers, A.W.M. 147, 148
 Midgley, M. 149
 Mill, J. 41, 48, 77
 Mill, J.S. 40, 47-49, 57, 76, 82, 93, 96
 Moerings, M. 170
 Mohr, R.D. 179-181, 186, 192
 Musschenga, A.W. 118, 149-150, 153, 154, 210, 215
 Nagel, T. 233
 Nagl-Docekal, H. 162
 Nelson, W.N. 57, 92, 96, 101
 Nonet, P. 29, 33, 234
 Nozick, R. 126, 129, 150-151
 Offe, C. 45
 Pateman, C. 37, 40, 47-51, 57, 59, 72, 96
 Pennock, J. 54
 Peters, A.A.G. 24, 29, 133, 137-139, 197, 234
 Plato 130
 Rawls, J. 18-23, 25, 27, 34, 81, 114, 117, 118, 129, 210-211, 214, 216, 217, 221-227
 Raz, J. 146, 150-155, 158, 163
 Rousseau, J.-J. 38, 40, 47-48, 91-92
 Rutgers, L.J.E. 146
 Sandel, M. 149
 Schaar, M.S. van der 147, 148
 Schumpeter, J.A. 18, 37, 38-42, 43, 46, 47-50, 52, 53, 58, 59, 63-64, 74, 76
 Schuyt, C.J.M. 234
 Selznick, P. 24, 29, 33, 35, 62, 234
 Singer, P. 54, 118, 211
 Soeteman, A. 29
 Soper, E.Ph. 29
 Spit, I.W.M. 69, 105
 Tielman, R.A.P. 176-179
 Timmons, M. 127
 Vedder, A.H. 25, 146, 212
 Verba, S. 209
 Verrijn Stuart, H. 177, 191
 Verweij, M. 19, 28
 Voogt, O. 169, 171, 201, 204
 Vorstenbosch, J.M.G. 144, 146, 148
 Vyshinski, A.J. 91-93
 Waaldijk, C. 176-179, 198, 200
 Williams, B. 97, 102-103, 106, 190, 233
 Williams, M. 146
 Willigenburg, T. van 18, 19-23, 25, 28, 163
 Wollenden 173
 Wollheim, R. 45
 Young, I.M. 153, 159, 161-162, 165-167, 212, 229, 231

Zijlstra, B. 19
 Zweers, W. 144, 147, 148

Curriculum vitae

Wibren van der Burg werd geboren op 27 januari 1959 te Harderwijk. Vanaf 1971 volgde hij onderwijs aan de Rijksscholengemeenschap te Harderwijk, waar hij in 1977 het diploma atheneum-B behaalde. In 1977 begon hij in Utrecht met de studie Nederlands recht en een jaar later met de studie wijsbegeerte. In 1985 behaalde hij het doctoraalexamen in het Nederlands recht (cum laude) en in de wijsbegeerte (met genoegen). Sinds 1986 is hij, aanvankelijk als wetenschappelijk assistent en later als toegevoegd onderzoeker, verbonden aan de Faculteit der Wijsbegeerte, sectie ethiek aan de Rijksuniversiteit te Utrecht. Naast het werk aan dit proefschrift en aan enkele andere publikaties verzorgde hij doctoraalonderwijs in de Faculteiten Wijsbegeerte en Sociale Wetenschappen. Sinds 1988 is hij tevens verbonden aan het Centrum voor Bio-ethiek en Gezondheidsrecht aan de Rijksuniversiteit te Utrecht. Hij participeerde onder meer in ethische en rechtsfilosofische onderzoeksprojecten rond AIDS en HIV-infectie en rond prenatale diagnostiek; sinds 1990 leidt hij het onderzoeksproject Ethiek en recht.