

TWEE EEUWEN AMERIKAANSE CONSTITUTIE

Dit jaar is het twee eeuwen geleden dat de Amerikaanse Constitutie totstandkwam. Ook Nederland heeft aan die totstandkoming een bijdrage geleverd. Het papier van het originele document is namelijk uit Haarlem afkomstig¹.

In de Nederlandse juridische vakpers is er op het moment dat ik dit schrijf - eind juli 1987 - bij mijn weten nog nauwelijks of geen aandacht aan deze verjaardag geschonken. Dit artikel heeft de bedoeling om in die leemte te voorzien. Ik blik erin niet alleen terug op de totstandkoming van de Constitutie, maar ook op haar lotgevallen in de afgelopen twee eeuwen.

1. Ervaring als gids

De grondwetgevende vergadering die in de zomer van 1787 in Philadelphia aan het opstellen van de Constitutie werkt, laat zich niet alleen leiden door beschouwingen over de theoretisch best denkbare regeringsvorm, maar in minstens even grote mate door de ervaring. John Dickinson, een van de "founding fathers", merkt zelfs op: "Experience must be our only guide, reason may mislead us"².

De Constitutie van 1787 is behalve een ontwerp voor de toekomst dan ook vooral een reactie op het gebrekkige staatkundige bestel waaronder de nog maar sinds korte tijd onafhankelijke Verenigde Staten leven. In 1781 zijn de Articles of Confederation in werking getreden. Deze voorzien in een zeer los verband tussen de dertien voormalige Britse koloniën aan de oostkust van Noord-

1. Mededeling van Prof. H. Smit van Columbia University, New York tijdens de Conference on the influence of the United States Constitution abroad, op 18 juli j.l. gehouden te Amsterdam.

2. S.E. Morison, The Oxford history of the American people, New American Library ed., New York, 1972, deel 1, p. 355.

Amerika. De enige boven-statelijke regeringsinstelling is het Congres. Daarin heeft elke staat een stem. Voor belangrijke besluiten is een gekwalificeerde meerderheid van negen stemmen nodig. Dit geldt bijvoorbeeld voor besluiten inzake oorlog en vrede en voor besluiten tot het aangaan van geldleningen. Voor wijziging is unanimiteit vereist. Het Congres mist de bevoegdheid belastingen op te leggen aan de burgers en kan evenmin andere bevoegdheden rechtstreeks jegens hen uitoefenen.

Al spoedig groeit het besef dat, zoals het in de preambule van de Constitutie luidt, "a more perfect Union" nodig is. Een belangrijke factor daarbij is de economische toestand van het land. De politieke onafhankelijkheid heeft een vergrote economische kwetsbaarheid meegebracht. Niet langer kan het land ervan profiteren onderdeel te zijn van het machtige Britse rijk. Integendeel, het oude moederland is een geduchte concurrent geworden. Pogingen om nationale invoerrechten te introduceren falen als gevolg van het feit dat de voor constitutionele hervormingen vereiste unanimiteit niet tot stand kan komen. Wel nemen de afzonderlijke staten protectionistische maatregelen, maar daarmee benadelen zij elkaar minstens even sterk als Groot-Brittannië. In Massachusetts leiden de economische problemen zelfs tot een opstand van verarmde boeren in het binnenland tegen het commerciële establishment in de Atlantische havensteden (Shays's Rebellion in 1786/1787)³. Ook het probleem van de nationale schuld - door de onafhankelijkheidsoorlog van aanzienlijke omvang - kan niet naar behoren worden aangepakt.

Tegen deze achtergrond vinden de beraadslagingen in de grondwetgevende vergadering van 1787 plaats. Om succes te behalen is het echter nodig de staten niet te zeer tegen de haren in te strijken. De noodzaak van een sterker nationaal bewind en de onafhankelijkheidszin van de diverse staten moeten met elkaar worden verzoend. Het resultaat is in grote lijnen als volgt.

In de eerste plaats krijgt het Congres de bevoegdheid om op een aantal terreinen de burgers van de staten rechtstreeks, dus zonder tussenkomst van de staten, te binden. De desbetreffende opsomming in de Constitutie (art. I sectie VIII) bevat veel

3. Idem p. 390-393.

nogal specifiek geformuleerde, maar ook enkele ruim omschreven bevoegdheden. Zo is het Congres bevoegd "to lay and collect taxes (....) and provide for the common defense and general welfare of the United States" (idem lid 1), "to regulate commerce with foreign nations and among the several States, and with the Indian tribes" (lid 3) en "to make all laws which shall be necessary and proper for carrying into execution the foregoing powers, and all other powers vested by this Constitution in the Government of the United States, or in any department or officer thereof" (lid 18). In de Amerikaanse juridische literatuur staan deze rekbare formuleringen bekend als de "taxing and spending clause", respectievelijk de "commerce clause", respectievelijk de "co-efficient clause".

In de tweede plaats wordt de samenstelling van het Congres veranderd. Het zal voortaan uit twee kamers bestaan: een Senaat als vertegenwoordiger van de staten en een Huis van Afgevaardigden als vertegenwoordiger van de individuele burgers. In de Senaat is elke staat met twee leden vertegenwoordigd, in het Huis van Afgevaardigden is het aantal leden per staat gerelateerd aan de bevolkingsgrootte.

In de derde plaats kent de Constitutie in tegenstelling tot de Articles of Confederation een nationale uitvoerende macht. Deze berust bij de President, die tevens opperbevelhebber (Commander-in-Chief) van de strijdkrachten is en de belangrijkste architect van het buitenlands beleid. Wel is hij bij het uitoefenen van zijn bevoegdheden vaak gebonden aan de medewerking van het Congres. De President moge opperbevelhebber zijn, alleen het Congres is bevoegd "to declare war" (art. I sectie VIII lid 11) en "to raise and support armies" (idem lid 12). Wat het buitenlands beleid betreft: verdragen moeten, met een meerderheid van twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen, door de Senaat worden goedgekeurd evenals, met gewone meerderheid, ambassadeursbenoemingen. Ook aan andere belangrijke benoemingen (ministers, leden van het Hooggerechtshof) moet de Senaat zijn zegen geven. Anderzijds heeft de President tegenover het Congres een beperkt vetorecht voor zover het de wetgeving betreft. Slechts een meerderheid van twee derden van het aantal uitgebrachte

stemmen in zowel het Huis van Afgevaardigden als de Senaat is in staat een presidentieel veto te ontkrachten.

In de vierde plaats wordt er een nationale rechterlijke macht gecreëerd, met aan het hoofd het Hooggerechtshof, om de constitutionele bevoegdhedenafbakening te bewaken.

Art. VII van de Constitutie bepaalt dat voor de inwerkingtreding de bekrachtiging door negen staten voldoende zal zijn. Daarmee is de Constitutie in juridische zin een revolutionair document. De Articles of Confederation eisen immers voor wijziging unanimititeit. Het Congres van de Confederatie werkt echter volledig mee en zendt het voorstel van de grondwetgevende vergadering door naar de dertien staten.

Op nog een ander punt wordt afgeweken van de herzieningsprocedure van de Articles of Confederation. De bekrachtiging van de Constitutie zal namelijk moeten geschieden door voor de gelegenheid afzonderlijk gekozen "conventions" in de verschillende staten en niet door de bestaande parlementen. De heren in Philadelphia, die het klappen van de politieke zweep goed kennen, vrezen namelijk dat deze zich te weinig welwillend zullen opstellen tegenover een grondwet die, hoe men daarover verder ook kan denken, in elk geval een verzwakking van de positie van de staten inhoudt.

Ondanks het inachtnemen van deze voorzorgsmaatregelen verloopt de aanvaarding van de Constitutie in de verschillende staten niet zonder moeite. Al beseft men vrij algemeen dat de Articles of Confederation ontoereikend zijn, de behoefte om daaraan iets te doen door een sterker nationaal bewind in het leven te roepen is niet navenant. In sommige staten wordt de Constitutie slechts met een krappe meerderheid aanvaard, maar uiteindelijk scharen alle dertien staten zich erachter. Wel wordt de instemming van de "conventions" soms verkregen door de toezegging dat zal worden gestreefd naar aanvulling van de Constitutie met een "bill of rights". Het eerste Congres dat onder het nieuwe constitutionele bestel samenkomt legt inderdaad aan de parlementen van de staten een "bill of rights" voor in de vorm van een twaalfstal amendementen. Tien daarvan worden in voldoende mate geratificeerd. In 1791 treden zij in werking.

In de conventie van de staat Massachusetts is de meerderheid voor de Constitutie 187 tegen 168 stemmen, in die van Virginia 89 tegen 79 en in die van New York 30 tegen 27. Als laatste ratificeert Rhode Island, dat geen afgevaardigden naar de grondwetgevende vergadering heeft gezonden. Pas in 1790, wanneer het nieuwe constitutionele bestel al volop in bedrijf is, geeft het zijn verzet op.

Behalve de concessie van de "bill of rights" dragen nog enkele andere factoren aan het uiteindelijke succes van de "federalisten" bij.

In de eerste plaats hebben zij het grote voordeel dat zowel de voorzitter van de grondwetgevende vergadering, George Washington, als de nestor van dat gezelschap, Benjamin Franklin, zich achter de nieuwe grondwet opstellen. Het prestige van beide mannen is enorm.

In de tweede plaats vindt er een intensieve perscampagne plaats. Vooral de gang van zaken in New York is wat dat betreft boeiend. Een drietal vooraanstaande federalisten-Alexander Hamilton, James Madison en John Jay - publiceren in de winter van 1787/1788 onder het gemeenschappelijke pseudoniem "Publius" 85 artikelen in de New Yorkse pers waarin de voordelen van de Constitutie breed worden uitgemeten. Deze artikelen worden later in boekvorm uitgegeven onder de titel "The Federalist". Na tweehonderd jaar is dit geschrift voor degene die zijn inzicht in politiek, democratie en problemen van constitutionele vormgeving wil verdiepen nog steeds een goudmijn⁴.

2. Consolidatie

Voorlopig is het pleit beslecht in het voordeel van de federalisten. Wel blijft een voor de Unie bedenkelijk anti-federalistisch sentiment onder de oppervlakte aanwezig. Zo nu en dan duikt het op en neemt daarbij soms gevaarlijke vormen aan. Pas

4. Zie verder over de totstandkoming van de Constitutie idem p. 390-408. Over de "bill of rights" idem, deel 2, p. 35-36.

met de uitkomst van de Amerikaanse burgeroorlog (1861-1865) verliest het particularisme van de staten zijn Unie-ondermijnende tendenties.

Hoe sterk het statelijk particularisme vlak na de inwerking-treding van de Constitutie is, blijkt onder meer uit de reactie op de uitspraak van het Hooggerechtshof in de zaak *Chisholm v. Georgia*⁵. Het Hof acht zich in die zaak bevoegd kennis te nemen van een vordering van een burger tegen de staat Georgia. Dit veroorzaakt zo'n opwinding dat aan de Constitutie een amendement wordt toegevoegd, het elfde, luidend: "The judicial power of the United States shall not be construed to extend to any suit in law or equity, commenced or prosecuted against one of the United States by citizens of another State, or by citizens or subjects of any foreign State".

Tekenend zijn ook de gebeurtenissen rond de Alien Act en de Sedition Act, beide van 1798. De parlementen van Virginia en Kentucky verklaren deze wetten ongrondwettig. In de resolutie van Kentucky heet het dat elke staat "has an equal right to judge for itself, as well of infractions as of the mode and measure of redress". Virginia zinspeelt op de mogelijkheid ter bescherming van zijn burgers tegen het federale gezag tussenbeide te komen. Tot een daadwerkelijke botsing komt het echter niet⁶.

Overheersend zijn vooralsnog de consoliderende en integrerende tendenzen. De gelegenheid die de Constitutie biedt om een krachtig nationaal gezag te vormen wordt ten volle benut. Men moet ook wel.

Allereerst is er de financieel-economische situatie die een doortastend optreden van de federale overheid eist. De eerste President, George Washington, vindt Alexander Hamilton bereid om minister van financiën te worden. Deze slaagt erin, zij het niet zonder felle politieke strijd, de overheidsfinanciën te saneren. Een groot deel van de oorlogsschulden van de staten wordt overgenomen door de Unie waardoor de belangen van de schuldeisers en die van de Unie met elkaar verstrengeld raken. Ook wordt er een centrale bank opgericht, de Bank of the United States.

In de tweede plaats gaat van de internationale situatie eveneens een consoliderende invloed uit. De Verenigde Staten zijn aan het eind van de achttiende eeuw nog niet de wereldmacht die zij

5. *Chisholm v. Georgia*, 2 Dallas 419; 1 L. Ed. 440 (1793).

6. Morison, a.w., deel 2, p. 77-78.

thans vormen. Het land bestaat in feite uit een lange maar betrekkelijk smalle strook langs de Atlantische Oceaan. Weliswaar behoort het gehele gebied ten oosten van de Mississippi tot zijn grondgebied, maar de feitelijke controle over een groot deel daarvan is uiterst beperkt. De kust is lang en kwetsbaar en er zijn gevaarlijke burens: Groot-Brittannië en Spanje, vanaf 1800 ook Frankrijk. Ondanks heftige meningsverschillen over de te voeren buitenlandse politiek biedt de hier geschetste internationale positie een belangrijk tegenwicht tegen middelpuntvliepende krachten.

Uit de strijd over het financieel en buitenlands beleid ontstaan twee politieke richtingen: de Federalisten en de (Democratische) Republikeinen. Deze "partijvorming" is in zekere zin de derde consoliderende factor. Zij schept politieke banden over de grenzen der staten heen. Zij is het resultaat van verdeeldheid, maar van verdeeldheid die tot op zekere hoogte integrerend werkt omdat zij de tegenstelling tussen Unie en staten overstijgt. Bovendien blijkt zij, althans in deze fase, de samenwerking tussen President en Congres te bevorderen⁷.

De benamingen Federalisten en Republikeinen zijn om meer dan één reden misleidend.

Allereerst suggereert de naam Federalisten dat de andere partij tegen de Constitutie is. Voor de belangrijkste Republikeinse leiders, Thomas Jefferson en James Madison, gaat dat in ieder geval niet op. Madison was in de grondwetgevende vergadering van Philadelphia zelfs een van de grote krachten achter de Constitutie geweest en als co-auteur van "The Federalist" kan hij, in de betekenis die het woord in 1787-1788 had, als een van de belangrijkste federalisten worden beschouwd. Het is tekenend voor het succes van de "oude" federalisten dat de partij van Hamilton en de zijnen er politiek brood in ziet deze naam te behouden in de hoop daarmee hun tegenstanders enigszins te kunnen diskwalificeren.

Dezen noemen zichzelf Republikeinen, zo pogend de indruk te wekken dat de Federalisten in wezen monarchisten zijn. De Federalisten duiden de Republikeinen als Democraten aan, een woord dat dan nog niet overal de positieve gevoelswaarde van tegenwoordig heeft. Dit feit is wellicht meer dan iets anders karakteristiek voor de aard van de partijvorming in de beginjaren van de Verenigde Staten. Federalisten en (Democratische) Republikeinen bevinden zich ergens tussen enerzijds

7. Over het financiële beleid van Hamilton idem p. 41-45. Over de buitenlandse politiek idem p. 51 e.v.

politieke stromingen als de achttiende-eeuwse aristocratische Britse Tories en Whigs en anderzijds de moderne, democratische politieke partij.

Onder het bewind van de Presidenten Madison (1809-1817) en Monroe (1817-1825) schrompelt het partijstelsel van Federalisten en Republikeinen ineen. De Federalisten worden na 1814 vrijwel weggevaagd: de heerschappij wordt de Republikeinen dan zelfs niet meer betwist. Ironisch is dat de Republikeinen in deze 'era of good feelings' een beleid voeren dat zeker zo Federalistisch is als dat van Washington en Hamilton⁸.

Een vierde integrerende factor is de rechtspraak van het Hoogge-rechtshof. Onder het voorzitterschap van John Marshall (1801-1835) wijst het hof verscheidene arresten die de positie van de Unie ten opzichte van de deelstaten bevestigen.

Een zeer belangrijke uitspraak is die inzake McCulloch v. Maryland⁹. De staat Maryland heft belasting op de uitgifte van bankbiljetten door banken die niet door deze staat zijn geoc-trooieerd. Alleen speciaal papier, slechts verkrijgbaar na het betalen van een aanzienlijk bedrag, mag voor deze uitgifte worden gebruikt. Een agent van de Bank of the United States, geoctrooieerd door het Congres, negeert dit voorschrift en wordt dientengevolge gerechtelijk aangesproken.

In de door Marshall zelf geschreven uitspraak beantwoordt het hof twee fundamentele constitutionele vragen.

1. Heeft het Congres het recht de Bank of the United States in het leven te roepen?
2. Kan Maryland een agentschap van die bank op zijn grondgebied onderwerpen aan belastingheffing?

Bij de beantwoording van de eerste vraag constateert Marshall weliswaar dat het Congres slechts beperkte, nader gespecificeerde bevoegdheden ("enumerated powers") heeft, maar "there is no phrase in the instrument which, like the Articles of Con-

8. R. Hofstadter, The Idea of a Party System. The Rise of Legitimate Opposition in the United States, 1780-1840, Berkeley/Los Angeles/Londen, 1969 p. 182-186. Over de ambivalentie van de "founding fathers" ten opzichte van het verschijnen partijvorming idem p. 1-73. Over de politieke motieven achter de naamgeving van de partijen Morison, a.w., deel 2, p. 60 noot 1.

9. McCulloch v. Maryland, 4 Wheaton 316; 4 L. Ed. 579 (1819).

federation, excludes incidental or implied powers; and which requires that everything granted shall be expressly and minutely described". Dat laatste is in een grondwet onmogelijk. De aard van zo'n document eist "that only its great outlines should be marked, its important objects designated, and the minor ingredients which compose those objects be deduced from the nature of the objects themselves". En, zegt Marshall dan iets verderop, "we must never forget, that it is a constitution we are expounding".

In de constitutionele opsomming van de bevoegdheden van het Congres ontbreekt het octrooieren van een bank, maar wel zijn daarin opgenomen de bevoegdheid belastingen te heffen, geld te lenen, de handel te regelen, oorlog te verklaren en te voeren en legers en vloten uit te rusten en te onderhouden. Daaruit kan niet in het algemeen worden geconcludeerd dat wie het meerdere mag ook het mindere mag. "But it may, with great reason, be contended, that a government, entrusted with such ample powers, on the due execution of which the happiness and prosperity of the nation so virtually depends, must also be entrusted with ample means for their execution".

De Constitutie heeft echter het recht van het Congres om de middelen aan te wenden die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van zijn bevoegdheden, niet afhankelijk gemaakt van "general reasoning". Er is ook nog de "co-efficient clause", dat wil zeggen de bevoegdheid "to make all laws which shall be necessary and proper for carrying into execution the foregoing powers, and all other powers vested by this Constitution in the Government of the United States, or in any department or officer thereof" (art. I sectie VIII lid 18). Daarvan zegt Marshall: "Let the end be legitimate, let it be within the scope of the Constitution, and all means which are appropriate, which are plainly adapted to that end, which are not prohibited, but consist with the letter and spirit of the Constitution, are constitutional". Op deze grond wordt de eerste vraag bevestigend beantwoord.

De tweede vraag, die naar de rechtmatigheid van de belastingheffing door Maryland, krijgt van het hof een ontkennend antwoord. Immers, "the power to tax involves the power to destroy". Een bevoegdheid als geclaimd door Maryland, zou een einde maken aan

de suprematie van de Constitutie en van de in overeenstemming met die Constitutie gemaakte federale wetten.

Met andere woorden, het Hooggerechtshof erkent in deze uitspraak niet alleen het bestaan van "implied powers" van de Unie, maar het poneert ook de stelling dat de normale bevoegdheden van de staten, en het heffen van belastingen behoort daartoe, zijn onderworpen aan "implied limitations".

Nog een stap verder gaat het hof in 1828 wanneer het een belangrijk stuk federale gezagsuitoefening als het ware aan de werking van de Constitutie onttrekt door naast "implied powers" ook "resulting powers" aan te nemen.

Voor de kust van Florida is een schip gezonken. De lading kan deels worden geborgen en wordt op last van een lagere rechtbank in Florida verkocht om de bergers te kunnen betalen. De maatschappij die de lading heeft verzekerd komt hiertegen in verzet. Volgens haar is de rechtbank tot deze order niet bevoegd.

De verzekeringsmaatschappij beroept zich daarbij op art. III van de Constitutie. Sectie I van dat artikel bepaalt onder meer: "The judicial power of the United States shall be vested in one Supreme Court, and in such inferior courts as the Congress may from time to time ordain and establish". En sectie II lid 1 zegt: "The judicial power shall extend (...) to all cases of admiralty and maritime jurisdiction (...)". De rechtbank in Florida is echter niet door het Congres in het leven geroepen, maar door het parlement van Florida.

Dat parlement ontleent zijn bevoegdheden uitsluitend aan federale wetgeving, omdat Florida op dat moment nog geen volwaardige staat is. Het Hooggerechtshof bepaalt nu dat het hier gaat om rechtbanken "created in virtue of the general right of sovereignty which exists in the government, or in virtue of that clause which enables Congress to make all needful rules and regulations, respecting the territory belonging to the United States. The jurisdiction with which they are invested, is not a part of that judicial power which is defined in the Third Article of the Constitution, but is conferred by Congress, in

the execution of those general powers which that body possesses over the territories of the United States"¹⁰.

3. Democratie en emancipatie

Vier juli 1826 was een emotionele dag in de geschiedenis van de Verenigde Staten. Op die vijftigste verjaardag van de onafhankelijkheidsverklaring overleden twee staatslieden van het eerste uur, John Adams en Thomas Jefferson. Beiden waren lid geweest van de redactiecommissie die de onafhankelijkheidsverklaring had ontworpen. In de moeilijke beginjaren van de Verenigde Staten waren beiden gezant geweest in Europa, Adams in Den Haag en Londen, Jefferson in Parijs. Onder het bewind van President Washington had Adams de functie van Vice-President en Jefferson die van minister van buitenlandse zaken bekleed. Beiden ook waren President geweest, Adams van 1797 tot 1801 en Jefferson van 1801-1809.

Adams was een typische representant van het puriteins-democratische en maritiem georiënteerde Nieuw Engeland, Jefferson vertegenwoordigde de aristocratische levensstijl van de agrarische "landadel" van die andere kern van de jonge Verenigde Staten, Virginia. Adams was op en top Federalist, Jefferson Republikein. In de presidentiële verkiezingen van 1800 waren zij elkaars tegenstander geweest. Maar belangrijker dan wat hen scheidde was wat hen verbond: een vurig geloof in het Amerikaanse experiment. Met hun dood komt een einde aan een tijdperk. De heerschappij van de elite van Massachusetts en Virginia loopt ten einde. Nieuwe politieke krachten gaan zich roeren: de pioniers van het Westen. De grote trek westwaarts leidt tot een belangrijke

10. American Insurance Co. v. Canter, 1 Peters 511; 7 L.Ed. 242 (1828). Andere belangrijke arresten van het "Marshall-Court" zijn de uitspraken inzake Marbury v. Madison (1 Cranch 137; 2 L.Ed. 60 (1803)) en Gibbons v. Ogden (9 Wheaton 1; 6 L.Ed. 23 (1824)). In Marbury v. Madison acht het hof zich bevoegd federale wetten te toetsen aan de Constitutie; zie over deze uitspraak L. Prakke, Toetsing in het publiekrecht, Assen, 1972 p. 95-98. In Gibbons v. Ogden geeft het hof een ruime interpretatie aan de "commerce clause", de bepaling dat het Congres bevoegd is "to regulate commerce with foreign nations, and among the several States, and with the Indian tribes" (art. I sectie VIII lid 3).

uitbreiding van het aantal staten. In 1826 zijn het er al 24. De nieuw gevormde staten kenmerken zich door een grote maatschappelijke gelijkheid van de bewoners, afgezien dan van het feit dat enkele nieuwe staten in het Zuidwesten evenals een aantal oude zuidelijke staten slavernij kennen. Algemeen kiesrecht, althans voor blanke mannen, is vanzelfsprekend. Ook elders verdwijnen de nog bestaande beperkende economische voorwaarden voor het kiesrecht.

Een ander type politicus betreedt nu het toneel: minder gedistingeerd en geneigd de staatszaken simplistisch te benaderen. Het proto-type is Andrew Jackson, President van 1829 tot 1837. Kenmerkend voor hem is dat hij het in verschillende staten reeds bestaande "spoils system" ook op federaal niveau introduceert. Volgens hem zijn de verplichtingen van alle openbare ambten zo duidelijk en eenvoudig dat iedereen met een gemiddelde intelligentie voor een benoeming in aanmerking komt. Het wordt een rechtvaardiging voor het op grote schaal belonen van politieke medestanders met federale banen. De doelmatige werking en het prestige van de federale overheid krijgen er nogal onder te lijden. Het zal Jacksons opvolgers veel tijd en moeite kosten om het aantal functies dat door het "spoils system" wordt beheerst tot min of meer aanvaardbare proporties terug te brengen.

De democratisering heeft ook gevolgen voor de partijverhoudingen en de partij-organisatie. De conservatieve vleugel van de Republikeinen vormt samen met oude Federalisten de zogenaamde Whig-partij. De rest van de Republikeinen gaat voortaan verder onder de niet langer negatief beladen naam Democraten.

Wat hun politieke oriëntatie betreft kunnen de Whigs, respectievelijk de Democraten, goed worden vergeleken met de Federalisten, respectievelijk de (Democratische) Republikeinen. Maar qua organisatie is er een groot verschil. Politieke partijen zijn vanaf nu massa-organisaties. In het bijzonder de Democraten ontwikkelen een geavanceerde "politieke machine". Vooral in New York is dat het geval. De Europese immigranten die in die stad aankomen worden in ruil voor hun stem door de "machine" in bescherming genomen, dat wil zeggen zoveel mogelijk van werk en huisvesting voorzien. Ook ontstaat het systeem van de nationale partijconventies die voortaan de partijkandidaten voor de presi-

dentiële verkiezingen aanwijzen. Tot dan toe was dat gebeurd door de "caucuses", de vergaderingen van de Senatoren en de Afgevaardigden, van de partijen.

Evenals de term democratie verliest het begrip partij zijn negatieve klank. Men ziet in partijen niet langer splijtzwammen die de nationale eenheid bedreigen, maar waardeert juist hun gistende werking die van het constitutionele bestel een springlevend organisme maakt. Partijen zijn geen noodzakelijk kwaad, zij zijn een noodzakelijk goed: "parties take the place of the old system of balances and checks. The latter balance the government only, the former balance society itself"¹¹.

Een andere ontwikkeling die zich in deze periode begint te manifesteren is, dat de in de vorige paragraaf besproken consolidatie enigermate gaat vastlopen in haar succes. De Unie is zo succesvol geweest dat de precaire positie van het land waar zij een antwoord op was, in het vergeetboek is geraakt. De in het begin van de vorige paragraaf genoemde sluimerende particularistische tendenzen steken weer de kop op. In de woorden van Alexis de Tocqueville: "Everything prospered under the Union, and the states were not inclined to abandon the Union; but they desired to render the action of the power which represented it as light as possible. The general principle of union was adopted, but in every minor detail there was a tendency to independence. The principle of confederation was every day more easily admitted and more rarely applied, so that the Federal government, by creating order and peace, brought about its own decline."¹²

11. Aldus Frederick Grimke in zijn in 1848 gepubliceerde boek *The Nature and Tendency of Free Institutions* (geciteerd door Hofstadter, a.w., p. 266).

12. De Tocqueville's *'De la Démocratie en Amérique'*, waarvan het eerste deel in 1835 en het tweede deel vijf jaar later verscheen, bevat niet alleen tal van verhelderende beschouwingen naar aanleiding van de Amerikaanse Constitutie, maar is vooral ook als sociologische studie over het verschijnsel democratie nog steeds uiterst actueel. Het is doordrenkt van een illusie-loosheid die nergens in cynisme ontaardt. Dát en de aangename stijl waarin het is geschreven maken het lezen van dit werk tot een waar genoegen. Ik heb gebruik gemaakt van de Engelstalige uitgave, verzorgd door Phillips Bradley (*Democracy in America*, 2 delen, Vintage Books ed., New York, 1945). Het citaat is te vinden op p. 424 van deel I.

De gewijzigde houding ten opzichte van de Unie wordt op onheilspellende wijze manifest in de "nullification"-theorie. Volgens deze theorie is de Constitutie van 1787 verordonneerd door soevereine staten die slechts een deel van hun bevoegdheden hebben overgedragen, maar verder soeverein zijn gebleven. Daarom hebben zij het recht te beoordelen of een bepaalde federale wet door de constitutionele beugel kan en, indien dat niet het geval wordt geacht te zijn, toepassing van die wet binnen hun grenzen te voorkomen.

In 1832 vindt een poging plaats de theorie in praktijk te brengen. Dit leidt bijna tot een gewapend conflict. Naar aanleiding van door het Congres opnieuw vastgestelde invoerrechten roept het parlement van South Carolina een conventie bijeen, die in naam van het soevereine volk van die staat verklaart dat de desbetreffende wet in strijd met de Constitutie en daarom nietig is. Federale ambtenaren wordt verboden om in South Carolina de invoerrechten te innen. Indien de federale overheid zou proberen door toepassing van geweld naleving van de wet af te dwingen, zou South Carolina de federatie onmiddellijk verlaten.

President Jackson verwerpt in een proclamatie met kracht de 'nullification'-theorie. Aan beide zijden is er wapengekletter maar uiteindelijk komt een vreedzame oplossing tot stand. De invoerrechten worden verlaagd en de President wordt gemachtigd zo nodig de strijdkrachten in te zetten om de heffing van de invoerrechten te verzekeren. South Carolina aanvaardt de concessie maar houdt vast aan haar claim op "nullification": het verklaart de wet die de President bijzondere volmachten geeft nietig, hoewel toepassing van die wet nu niet meer behoeft te worden gevreesd¹³.

Het resultaat van de 'nullification'-episode is een soort remise, maar de wedstrijd is nog lang niet ten einde. Hij zal uitlopen op een echte, uiterst bloedige strijd. Er staat namelijk meer op het spel dan de hoogte van de invoerrechten.

13. Zie over de "nullification"-theorie en de toepassing daarvan door South Carolina Morison, a.w., deel 2, p. 169-173 en p. 176-178 en De Tocqueville, a.w., deel I, p. 427-430. 'Nullification' was al eerder, in 1798, verdedigd door de parlementen van Virginia en Kentucky. Toen liep het conflict echter veel minder hoog op (zie de vorige paragraaf).

De 'nullification'-beweging is een uiting van groeiende frustratie in het Zuiden. De grote trek naar het Westen heeft het evenwicht tussen Noord en Zuid verstoord. Van cruciaal belang is daarbij het probleem van de slavernij, eufemistisch wel "the peculiar institution" genoemd. Zij raakt hoe langer hoe meer omstreden en slechts met veel kunst- en vliegwerk kan bij het groeiend aantal staten een evenwicht tussen slavenhoudende en slavenvrije staten blijven gehandhaafd.

Met de toetreding van California tot de Unie in 1850 nemen de slavenvrije staten een voorsprong. Om het Zuiden tegemoet te komen komt er in dat jaar ook een strenge 'Fugitive Slave Act' tot stand. De toepassing van die wet doet echter de anti-slavernij-beweging in het Noorden slechts groeien.

De gemoederen raken nog meer verhit na de uitspraak van het Hooggerechtshof in de zaak Dred Scott v. Sandford¹⁴. Dred Scott is een slaaf die door zijn meester is meegenomen naar de slavenvrije staat Illinois en vervolgens naar slavenvrij territorium, dat wil zeggen gebied dat (nog) niet de status van deelstaat van de Verenigde Staten heeft. Terug in het slavenhoudende Missouri claimt hij voor de rechter zijn vrijheid, zich baserend op de stelling dat zijn verblijf in slavenvrij gebied hem vrij man heeft gemaakt.

Tot dusver is algemeen aanvaard dat het Congres bevoegd is de slavernij in de territoria van de Verenigde Staten te verbieden. Art. IV sectie III lid 2 van de Constitutie lijkt voor die opvatting ook een goede basis te bieden: "The Congress shall have power to dispose of and make all needful rules and regulations respecting the territory or other property belonging to the United States (...)"¹⁵.

Het hof beslist thans echter als volgt. Op grond van het vijfde amendement bij de Constitutie mag niemand van zijn leven, zijn vrijheid of zijn eigendommen worden beroofd "without due process of law". De wet die slavernij in de territoria noordelijk van

14. Dred Scott v. Sandford, 19 Howard 393; 15 L.Ed. 691 (1857).

15. Zie ook de uitspraak inzake American Insurance Co. v. Canter, behandeld aan het slot van de vorige paragraaf.

breedtegraad 36°30' verbiedt, het zogenaamde Missouri compromis, is hiermee in strijd. Immers, iemand zijn eigendommen, in dit geval zijn slaven, ontnemen enkel omdat hij die eigendommen in een bepaald territorium brengt, kan geen "due process of law" heten¹⁶.

De uitspraak van het hof komt erop neer dat de aanwezigheid van slavernij als regel en de afwezigheid ervan als uitzondering wordt gezien. Zeer velen zijn echter precies de tegenovergestelde opvatting toegedaan. De uitspraak leidt dan ook tot nog diepere verdeeldheid over de kwestie van de slavernij. Zo integrerend en opbouwend als het hof onder leiding van Marshall is opgetreden, zo destructief gaat het thans te werk¹⁷.

In deze turbulente periode is de Whig-partij inmiddels definitief ten onder gegaan. Een nieuwe partij ontstaat, die der Republikeinen - niet te verwarren met de (Democratische) Republikeinen van Jefferson en Madison. Haar belangrijkste doelstelling is een halt toe te roepen aan de slavernij, maar zij bepleit niet de onmiddellijke afschaffing ervan.

Bij de presidentiële verkiezingen van 1860 verkrijgt haar kandidaat, Abraham Lincoln, de stemmen van alle 18 slavenvrije staten en behaalt daarmee de absolute meerderheid in het college van kiesmannen dat uiteindelijk formeel de President kiest. De stemmen van de 15 slavenhoudende staten worden over drie andere kandidaten verdeeld.

Al willen de Republikeinen de slavernij waar deze bestaat vooralsnog niet afschaffen, toch is de verkiezingsuitslag voor de harde kern van het Zuiden onaanvaardbaar. De eerste staat die het lidmaatschap van de Unie opzegt en zich onafhankelijk ver-

16. De strijd over de slavernij wordt uiteindelijk niet in de rechtszaal maar op het slagveld beslist. De ruime interpretatie van de "due process of law"-clausule zal echter de Amerikaanse burgeroorlog overleven; zie verder paragraaf 4.

17. Vooral omdat de zaak op andere, minder fundamentele gronden had kunnen worden afgedaan. Het hof had, voortbouwend op eerdere jurisprudentie, kunnen volstaan met het oordeel dat, nu Dred Scott terug was in Missouri, alleen de wetten van die staat beslissend waren voor zijn status en dat zijn tijdelijk verblijf in slavenvrij gebied daaraan niets had afgedaan. Zie over Dred Scott v. Sandford B.P. Sloot, Positieve discriminatie, Zwolle, 1986 p.48-51.

klaart is South Carolina. Alabama, Florida, Mississippi, Georgia, Louisiana en Texas volgen. Op 8 februari 1861 roepen afgevaardigden van deze zeven staten de Confederate States of America uit.

Voor Lincoln is deze gang van zaken ontoelaatbaar. Bij zijn ambtsaanvaarding op 4 maart 1861 verklaart hij: "No state, upon its own mere motion, can lawfully get out of the Union"¹⁸. Hij heeft daarbij de tekst van de Constitutie duidelijk aan zijn zijde, want deze bepaalt in art. I sectie X lid 1 onder meer: "No State shall enter into any treaty, alliance, or confederation".

De nieuwe President opereert echter voorzichtig om de staten die aarzelen tussen het lidmaatschap van de Unie en dat van de zuidelijke Confederatie niet van zich te vervreemden. Wanneer evenwel op 12 april 1861 een zich in het confederale gebied bevindend federaal fort (Fort Sumter) door confederale militairen wordt beschoten is de Amerikaanse burgeroorlog een feit. In de eerste weken daarvan sluiten nog vier staten zich bij de Confederatie aan: Virginia, Arkansas, North Carolina en Tennessee.

De belangrijkste maatregel die Lincoln tijdens de burgeroorlog neemt is de emancipatieproclamatie van september 1862. Daarin verklaart hij, in zijn hoedanigheid van opperbevelhebber, met ingang van 1 januari 1863 alle slaven binnen een staat of een deel van een staat waarvan de bevolking op dat moment tegen de Verenigde Staten in opstand is, voor altijd vrij. Het besluit geeft blijk van een gedurfde interpretatie van de constitutionele bevoegdheden van de President, maar het heeft het beoogde succes. Het maakt Lincoln in Europa zo populair dat de dreigende volkenrechtelijke erkenning van de Confederatie door enkele Europese mogendheden uitblijft.

Na afloop van de burgeroorlog wordt in 1865 door het dertiende amendement bij de Constitutie de slavernij volledig afgeschaft,

18. Morison, a.w., deel 2, p. 383.

dus ook in de slavenhoudende staten die de Unie trouw zijn gebleven¹⁹.

4. Van burgeroorlog tot Pearl Harbor

De grote historische betekenis van Lincoln ligt naast de afschaffing van de slavernij hierin, dat hij heeft bewerkt dat het met de onafhankelijkheidsverklaring van 1776 begonnen experiment doorgang kan blijven vinden. Zelf geeft hij, op de militaire begraafplaats bij Gettysburg, aan zijn geloof in dat experiment uitdrukking met de beroemde woorden "that government of the people, by the people, for the people, shall not perish from the earth".

Na de burgeroorlog lijkt het devies echter jarenlang te zijn: zo weinig mogelijk "government". Lincolns opvolgers kunnen niet veel uitrichten.

Een eerste verklaring daarvoor is dat in die tijd de ideologie van het klassieke liberalisme zijn grootste triomfen viert: een zo terughoudend mogelijke overheid en zoveel mogelijk ruim baan voor het vrije spel der maatschappelijke krachten.

In de tweede plaats is er de persoonlijkheidsfactor. Het presidentschap berust in de laatste 35 jaar van de negentiende eeuw bij leiders van het tweede garnituur. Zij missen de kwaliteiten van Washington, Jefferson en Jackson, om van Lincoln maar te zwijgen.

Een derde factor is de rol van het Congres. Het heeft gedurende de burgeroorlog slechts een betrekkelijk bescheiden plaats kunnen innemen en neemt daar nu niet langer genoeg mee. Volgens Morison doet dit verschijnsel zich voor na elke grote oorlog: "Congress feels frustrated by the executive calling the tunes and winning all the glory, and is mad to get back "into the act"."²⁰ Deze ontwikkeling tast de positie van de President

19. Over de aanloop tot de burgeroorlog idem p. 356-386. Over de emancipatieproclamatie idem p. 433-436. Zeer lezenswaardig is ook de roman "Lincoln" van Gore Vidal (Panther Books, Special overseas edition, Londen, 1985).

20. Idem, deel 2, p. 509 en deel 3, p. 41. De parlementaire frustraties na de Tweede Wereldoorlog leiden tot het tijdperk van het McCarthy-isme: de met het instrument van de parlemen-

nogal aan. Woodrow Wilson, die jaren later zelf President zal worden, spreekt in 1885 in dit verband kritisch over "Congressional Government".

Tenslotte is er de afhankelijkheid van veel Senatoren van "big business". Zij worden gekozen door de parlementen van de staten en de leden daarvan zijn vaak niet afkerig van extra inkomsten. Het gevolg is dat weinig Senatoren op eigen kracht worden gekozen. Overheidsmaatregelen die tegen de belangen van hun financiële weldoeners indruisen komen dientengevolge niet of slechts moeizaam tot stand.

In de jaren '90 begint er iets te veranderen. De slachtoffers van het ongebreidelde kapitalisme, vooral de boeren, komen in beweging en eisen actie van de overheid. Voorlopig heeft deze zogenaamde populistische beweging weinig succes, maar het klassieke liberalisme raakt toch over zijn hoogtepunt heen²¹. Het presidentschap herstelt zich. Sterke persoonlijkheden doen hun intrede in het Witte Huis: Theodore Roosevelt (1901-1909), William H. Taft (1909-1913) en Woodrow Wilson (1913-1921). In 1913 wordt door het zeventiende amendement bij de Constitutie de rechtstreekse verkiezing van de Senaat door de bevolking ingevoerd.

Het besef groeit dat voor het bereiken van een rechtvaardiger samenleving meer overheidsinterventie in het maatschappelijk leven nodig is. De rechterlijke macht vormt echter een struikelblok. Belangrijke hervormende wetgeving wordt door de rechter nogal eens in strijd met de Constitutie geoordeeld.

Die rechtspraak kan nauwelijks worden gecorrigeerd, want voor wijziging van de Constitutie is een procedure voorgeschreven die zoveel hindernissen bevat, dat maar weinig wijzigingsvoorstellen de eindstreep halen. Allereerst moet een voorstel met een meerderheid van twee derden worden aanvaard door zowel het Huis van Afgevaardigden als de Senaat. Vervolgens moet het voorstel

taire enquête uitgevoerde jacht op alles was communistisch is of daarvoor doorgaat. Zie P.J. Boon, De parlementaire enquête, Zwolle, 1982 p. 34-42.

21. Over het populisme M.V. Polak, Schets van het Amerikaanse Uniestaatsrecht, 3e druk, Leiden, 1956 p. 113-115.

worden goedgekeurd door de parlementen van maar liefst driekwart van het aantal staten²².

Slechts een keer slaagt "de politiek" erin op deze wijze een rechterlijke uitspraak te ontkrachten en wel op het punt van de inkomstenbelasting. In 1895 verklaart het Hooggerechtshof een wet, waarbij een belasting van twee procent over inkomens boven 4000 dollar is ingevoerd in strijd met de Constitutie²³. Acht-tien jaar later wordt het zestiende amendement bij de Constitu-tie aanvaard. Die bepaling ruimt de hindernissen op, die het opleggen en heffen van federale inkomstenbelasting bemoeilijken. Maar overigens blijkt de barrière van de herzieningsprocedure te groot. Een voorbeeld van een ingrijpende ongrondwettigverklaring biedt de uitspraak van het Hooggerechtshof in de zaak Hammer v. Dagenhart²⁴. Aan de orde is in die zaak een federale wet uit 1916 die het vervoer in handel tussen staten verbiedt van pro-dukten afkomstig van bedrijven die bepaalde regels op het punt van kinderarbeid niet in acht nemen. Het Congres acht deze wet toelaatbaar op grond van zijn bevoegdheid "to regulate commerce (....) among the several States (....)" (art. I sectie VIII lid 3). Het Hooggerechtshof is echter van oordeel dat de omstre-den wet in feite niet het vervoer tussen staten regelt, "but aims to standardize the ages at which children may be employed in mining and manufacturing within the states". Regulering van de produktie van goederen is evenwel geen zaak voor de federale wetgever. Zo groot is de reikwijdte van de "commerce clause" niet. "The grant of authority over a purely Federal matter was not intended to destroy the local power always existing and carefully reserved to the states in the 10th Amendment of the Constitution".

Dit tiende amendement, het laatste onderdeel van de in 1791 aan de Constitutie toegevoegde "bill of rights"²⁵, luidt: "The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively or to the people." Het hof geeft nu aan deze bepa-

22. Art. V van de Constitutie.

23. Pollock v. Farmers' Loan and Trust Co., 157 U.S. 429; 39 L.Ed. 759 (1895) en 158 U.S. 601; 39 L.Ed. 1108 (1895).

24. Hammer v. Dagenhart, 247 U.S. 251; 62 L.Ed. 1101 (1918).

25. Zie paragraaf 1.

ling een zeer wijde strekking: "In interpreting the Constitution it must never be forgotten that the nation is made up of states, to which are intrusted the powers of local government. And to them and to the people the powers not expressly delegated to the national government are reserved."

De uitspraak is het volstreckte tegendeel van de bijna een eeuw eerder gedane uitspraak in de zaak *McCulloch v. Maryland*²⁶. In die uitspraak knoopt het hof aan bij de "co-efficient clause" van de Constitutie (art. I sectie VIII lid 18) en gaat het uit van het bestaan van "implied powers" van het Congres en "implied limitations" op de bevoegdheden van de staten. Nu is voor het hof het tiende amendement het uitgangspunt en is er eerder sprake van "implied limitations" op de bevoegdheden van het Congres.

Daarbij is de "amendering" door het hof van het tiende amendement (invoeging als het ware van het woord "expressly") hoogst opmerkelijk. In de uitspraak inzake *McCulloch v. Maryland* had het hof bij monde van voorzitter Marshall namelijk gewezen op het feit dat de ontwerpers van het tiende amendement "had experienced the embarrassments resulting from the insertion of this word in the Articles of Confederation, and probably omitted it to avoid those embarrassments".

Overigens is het niet zo dat de staten wel ongehinderd de sociale en economische wetgeving tot stand kunnen brengen die zij nodig oordelen. Ook zij zien hervormingsmaatregelen stranden op de klippen van de rechtspraak van het Hooggerechtshof. Voor hen is het struikelblok vaak het veertiende amendement bij de Constitutie. Dit bepaalt in sectie I onder meer: "No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws".

Deze bepaling, in 1868 in de Constitutie opgenomen, heeft in de eerste plaats de strekking aan de dan pas bevrijde negerslaven enkele fundamentele rechten toe te kennen, zoals het recht om

26. Zie paragraaf 2.

contracten met anderen te sluiten, het recht om te procederen, het recht om goederen in eigendom te verwerven en dergelijke (de clausule over "privileges or immunities"). Voorts bevat zij een waarborg tegen wettelijke discriminatie met betrekking tot de genoemde rechten (de "equal protection"-clausule) en een waarborg tegen gerechtelijke discriminatie met betrekking tot die rechten (de "due process"-clausule). Laatstgenoemde clausule houdt de garantie in dat de genoemde rechten niet zullen worden ontnomen zonder dat de rechthebbende de gelegenheid heeft gehad zich voor de rechter te verweren in een procedure die aan bepaalde maatstaven van behoorlijkheid voldoet²⁷.

Op een gegeven moment gaat de rechterlijke macht de "due process"-clausule niet langer zuiver procedureel, maar meer inhoudelijk interpreteren. Dat wil zeggen, zij gaat na of een bepaalde wettelijke maatregel die een beperking inhoudt van iemands "life, liberty or property", niet willekeurig is. Anders gezegd, zij gaat zulke wetgeving onderwerpen aan een redelijkheidstoets. De maatstaf die de rechters daarbij hanteren is geen andere dan hun eigen idee over wat redelijk en rechtvaardig is. Daarbij komt dat ook het woord "liberty" ruimer dan voorheen wordt uitgelegd. Oorspronkelijk betekent deze term slechts fysieke vrijheid, het recht vrij te gaan en te staan waar men wil. Later wordt de term geacht bijvoorbeeld ook de contractsvrijheid te omvatten.

In 1905 spreekt het Hooggerechtshof zich voor het eerst in deze geest uit. Een wet van de staat New York die voorschrijft dat in het algemeen werknemers in bakkerijen niet langer dan 10 uur per dag, en in elk geval niet langer dan 60 uur per week, mogen werken, wordt in strijd met het veertiende amendement verklaard. "There is no reasonable ground for interfering with the liberty of person or the right of free contract, by determining the hours of labor, in the occupation of a baker. There is no contention that bakers as a class are not equal in intelligence and capacity to men in other trades or manual occupations, or that

27. Zeer uitvoerig over de betekenis van het veertiende amendement en de verschillende daarin gehanteerde termen R. Berger, *Government by Judiciary. The Transformation of the Fourteenth Amendment*, Cambridge Massachusetts/Londen, 1977 passim.

they are not able to assert their right and care for themselves without the protecting arm of the state, interfering with their independence of judgment and of action." En daarmee moeten de New Yorkse bakkers het doen²⁸.

Het is duidelijk dat deze rechtspraak met de wens om sociale en economische hervormingen door te voeren onverenigbaar is. Tijdens het bewind van Wilsons opvolgers Harding, Coolidge en Hoover is het streven naar hervormingen niet bijster groot, maar onder dat van Franklin D. Roosevelt (1933-1945) komt het tot de onvermijdelijke botsing. Het Hooggerechtshof verklaart enkele federale wetten, die tot de steunpilaren van Roosevelt's politiek van crisis-bestrijding (de "New Deal") behoren, in strijd met de Constitutie.

Na zijn herverkiezing, een van de grootste politieke successen uit de Amerikaanse geschiedenis, onderneemt Roosevelt een poging het hof naar zijn hand te zetten. Hij oppert het plan de President de bevoegdheid te verlenen om voor elk lid van het Hooggerechtshof dat ouder dan 70 jaar is er een lid in het hof bij te benoemen. Dit idee stuit op hevig verzet. Al roept de behoudende rechtspraak van het hof veel weerstand op, een zo ingrijpende bevoegdheid van de President wordt toch uiterst bedenkelijk geacht. Het voorstel sneuvelt dan ook in het Congres.

Nog voordat het zover is gekomen wendt het hof echter al de steven. Het gaat nieuwe hervormingswetgeving minder negatief benaderen. Bovendien krijgt de President de kans van het hof een "Roosevelt-court" te maken: er ontstaan in een kort tijdsbestek vele vacatures²⁹.

Het hof stelt zich voortaan, althans op het gebied van de sociale en economische politiek, niet langer op als een "super-wetgever". De bevoegdheid van het Congres ingevolge de "commerce clause" wordt ruim uitgelegd. De betekenis van het tiende amendement daarentegen wordt sterk gerelativeerd. In 1941 herroept het hof expliciet zijn uitspraak in de zaak *Hammer v. Dagenhart*.

28. *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45; 49 L.Ed. 937 (1905).

29. Uitvoering over het conflict tussen President Roosevelt en het Hooggerechtshof W. Manchester, *The Glory and the Dream*, Bantam ed., New York, 1975 p. 135-138 en p. 150-153.

Het bepaalt dan onder meer: "The motive and purpose of a regulation of interstate commerce are matters for the legislative judgment upon the exercise of which the Constitution places no restriction and over which the courts are given no control". En over het tiende amendement: "The amendment states but a truism that all is retained which has not been surrendered. There is nothing in the history of its adoption to suggest that it was more than declaratory of the relationship between the national and state governments as it had been established by the Constitution before the amendment or that its purpose was other than to allay fears that the new national government might seek to exercise powers not granted, and that the states might not be able to exercise fully their reserved powers"³⁰.

Ook tegenover de wetgeving van de staten gaat het hof zich bescheidener opstellen. Zo verklaart het in 1937 een wet van de staat Washington, die aan vrouwen en minderjarigen een minimumloon garandeert, constitutioneel toelaatbaar. Het betoog dat de wet de contractsvrijheid aantast wordt verworpen: "What is this freedom? The Constitution does not speak of freedom of contract. It speaks of liberty and prohibits the deprivation of liberty without due process of law. In prohibiting that deprivation the Constitution does not recognize an absolute and uncontrollable liberty. Liberty in each of its phases has its history and connotation. But the liberty safeguarded is liberty in a social organization which requires the protection of law against the evils which menace the health, safety, morals and welfare of the people." En verder: "The legislature had the right to consider that its minimum wage requirements would be an important aid in carrying out its policy of protection. The adoption of similar requirements by many States evidences a deepseated conviction both as to the presence of the evil and as to the means adapted to check it. Legislative response to that conviction cannot be regarded as arbitrary or capricious and that is all we have to decide. Even if the wisdom of the policy be regarded as

30. United States v. Darby, 312 U.S. 100; 85 L.Ed. 609 (1941).

debatable and its effects uncertain, still the legislature is entitled to its judgment"³¹.

Het verschil tussen deze uitspraak en die inzake *Lochner v. New York* is duidelijk: een nogal mechanisch en formeel vrijheidsbegrip heeft plaats gemaakt voor een benadering die meer recht doet aan de maatschappelijke werkelijkheid. Een jurisprudentie waarin het hof zijn oordeel over wat redelijk is aan de maatschappij oplegt, is geweken voor een jurisprudentie die de politieke keuzes van de wetgever zoveel mogelijk respecteert.

Op het terrein van de grondrechten stelt het hof zich minder terughoudend op. Het heeft de inhoudelijke benadering van de "due process"-clausule niet verlaten, maar geeft slechts een andere uitleg aan de term "liberty". Verschillende grondrechten die aanvankelijk alleen bescherming tegen de Unie hebben geboden, worden thans via "liberty" als het ware geïncorporeerd in het veertiende amendement. Als gevolg daarvan gaan zij ook bescherming bieden tegen het optreden van de staten³².

De "due process"-clausule vervult nog een andere functie. Zij komt namelijk behalve in het veertiende ook voor in het vijfde amendement en is dus tevens een onderdeel van de zogenaamde "bill of rights"³³. De rol van deze "due process"-clausule is beperkter geweest dan die van de "due process"-clausule van het veertiende amendement. Toch heeft zij tot zeer gewichtige uitspraken van het Hooggerechtshof geleid. Genoemd is al de uitspraak inzake *Dred Scott v. Sandford*, de eerste uitspraak waarin het Hooggerechtshof de term "due process of law" inhoudelijk heeft geïnterpreteerd³⁴. Ironisch is dat de clausule niet alleen heeft gediend om het instituut van de slavernij te beschermen, maar ook om een einde te maken aan de rassenscheiding op openbare scholen in de federale hoofdstad Washington³⁵.

Aan de vooravond van de Japanse aanval op Pearl Harbor (7 december 1941) is het presidentschap meer dan ooit tevoren de centrale instelling van het Amerikaanse constitutionele bestel geworden. Van "Congressional Government" is geen sprake meer en ook het Hooggerechtshof heeft zich erbij neergelegd dat de President de koers aangeeft. De Tweede Wereldoorlog en de daarop

31. *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379; 81 L.Ed 703 (1937).

32. Zie verder paragraaf 5.

33. Zie paragraaf 1.

34. Zie paragraaf 3.

35. *Bolling v. Sharpe*, 347 U.S. 497; 98 L.Ed. 884 (1954).

volgende koude oorlog zullen het belang van het presidentschap alleen maar doen toenemen.

5. Supermacht en integratie

In ruim drie jaar voert President Roosevelt de Verenigde Staten naar de overwinning. Nog geen maand voor de totale ondergang van het Derde Rijk overlijdt hij. Zijn opvolger Harry S. Truman zorgt ervoor dat ook Japan wordt overwonnen. Hij neemt een besluit met een ongekennde draagwijdte: met twee atoombommen dwingt hij dit land tot de overgave. De President van de Verenigde Staten is voortaan de "man die de knop bedient", de knop waarvan het indrukken een einde kan maken aan de menselijke beschaving.

Na de Tweede Wereldoorlog zijn de omstandigheden van dien aard dat de neiging tot isolationisme, die evenals na de Eerste Wereldoorlog ook nu de kop opsteekt, zich niet kan doorzetten. Al spoedig breekt de koude oorlog uit. Het Marshall-plan, dat de landen van West-Europa in staat stelt de ruïneuze gevolgen van de oorlog te boven te komen, en de oprichting van de NAVO vormen een allesbehalve isolationistisch antwoord op de uitdagingen van de na-oorlogse periode.

In 1950 ontaardt de koude oorlog in een hete, althans in Korea. Wanneer in 1952 een nationale staking in de staalindustrie dreigt, besluit President Truman de staalfabrieken in beslag te nemen en ze draaiende te houden. Dit omdat een ongehinderde staalproductie (wapens!) voor het voeren van de oorlog in Korea van wezenlijk belang is.

Het Hoogerechtshof verklaart dit besluit echter in strijd met de Constitutie. In de zaak *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer* oordeelt het, dat de bevoegdheid van de President als opperbevelhebber van de strijdkrachten niet zo ver reikt, dat zij de bevoegdheid tot inbeslagneming van particuliere eigendommen omvat. Alleen het Congres is, als wetgevende macht, tot het treffen van zulke maatregelen bevoegd³⁶.

36. *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579; 96 L.Ed. 817 (1952).

De uitspraak maakt duidelijk dat het beginsel van de machtscheiding voor het Amerikaanse constitutionele bestel nog altijd een wezenlijke betekenis heeft. Hoe gewichtig de rol van de President ook mag zijn geworden, zijn macht is niet onbeperkt. Het Congres had al eerder een grens getrokken door de aanvaarding van het tweeëntwintigste amendement bij de Constitutie, dat in 1951 in werking trad. Het beperkt de ambtsduur van een President tot acht (eventueel tien) jaar³⁷.

De "Truman-jaren" zijn in zekere zin typerend voor de hele naoorlogse periode. De prominente rol van het presidentschap wordt aanvaard. Vooral op het gebied van de buitenlandse politiek is dit het geval. De grote internationale verantwoordelijkheden die op de Verenigde Staten zijn komen te rusten en de snelheid waarmee, vooral als gevolg van de stand der techniek, soms op crisissituaties moet worden gereageerd, laten geen andere keus. Maar de President moet terdege rekening blijven houden met het Congres en het Hooggerechtshof. Het constitutionele bestel blijft er een van "checks and balances".

Voorals Richard M. Nixon, President van 1969 tot 1974, zal ervaren dat hij zich geen al te "keizerlijke" ambities kan veroorloven. De Watergate-affaire dwingt hem vóór het verstrijken van zijn ambtstermijn af te treden, een gebeurtenis zonder precedent in de geschiedenis van de Verenigde Staten³⁸.

Naast de ontwikkeling van het presidentschap blijft in de naoorlogse periode ook het Hooggerechtshof de aandacht verdienen. Na het grote conflict met President Roosevelt in de jaren '30 is het zich voorzichtiger gaan opstellen. Het aanvaardt het recht van Congres en President om de politieke prioriteiten te bepalen

37. Het amendement legt de door George Washington begonnen traditie vast, dat een zittende President zich slechts één keer herkiesbaar stelt. Alleen Franklin D. Roosevelt had met die traditie gebroken door zich vier keer achter elkaar verkiesbaar te stellen, steeds met succes overigens.

38. Over de groeiende betekenis van het presidentschap, vooral na de Tweede Wereldoorlog, L. Fisher, President and Congress, New York, 1972 en A.M. Schlesinger, Jr., The Imperial Presidency, Popular Library Ed., New York, 1973. Over de Watergate-affaire A. Kuiper/ F. Kuitenbrouwer, De val van Richard Nixon, Utrecht/Antwerpen, 1974; Ph. B. Kurland, Watergate and the Constitution, Chicago, 1978; Keesings Historisch Archief, jaargangen 1973 en 1974 en Winkler Prins Jaarboeken 1974 en 1975.

en de koers van de natie aan te geven. Ook de staten worden bij hun beleid minder voor de voeten gelopen dan voorheen³⁹.

Het hof doet echter geen afstand van zijn rol als bewaker van het stelsel van "checks and balances". Zoals reeds vermeld roept het herhaaldelijk de President tot de orde (zie Truman en Nixon), maar ook het Congres moet ervaren dat het Hooggerechts-hof een factor van betekenis is gebleven.

Illustratief is in dit verband de uitspraak van het Hoogge-rechtshof in de zaak Immigration and Naturalization Service v. Jagdish Rai Chadha. Daarin spreekt het hof zich uit tegen de praktijk van het zogenaamde "legislative veto", dat wil zeggen de praktijk van het Congres om in wetten zich de bevoegdheid voor te behouden, beslissingen die aan de uitvoe-rende macht worden gedelegeerd ongedaan te maken. Dit is volgens het hof in strijd met de waarborgen waarmee de Con-stitutie het wetgevingsproces heeft omgeven⁴⁰.

Het meest interessante aspect van het werk van het hof is echter de manier waarop het met de grondrechten omgaat. Een uiterst gewichtige uitspraak in dit verband is die in de zaak Brown v. Board of Education of Topeka. Het hof verklaart daarin de in het Zuiden bestaande rassenscheiding in het onderwijs in strijd met de "equal protection"-clausule van het veertiende amendement. Deze clausule was tot dan toe aldus uitgelegd, dat gescheiden voorzieningen voor de blanke en de zwarte bevolking toelaatbaar waren, mits de voorzieningen "gelijk" waren (de "separate but equal"-doctrine). Nu concludeert het hof "that in the field of public education the doctrine of "separate but equal" has no place. Separate educational facilities are inherently unequal."⁴¹

De rassenscheiding in het Zuiden heeft diepe wortels en de beslissing van het hof wekt veel verzet. Op alle mogelijke wijzen probeert men aan de gevolgen van de uitspraak te ontko-

39. Zie paragraaf 4.

40. Immigration and Naturalization Service v. Jagdish Rai Chadha, 462 U.S. 919; 77 L. Ed. 2 d 317 (1983). Zie over deze uitspraak C. Flinterman, Delegatie van wetgevende bevoegdheid: enkele recente Amerikaanse ontwikkelingen, in: Staatkundig Jaarboek 1983-1984, Leiden/Zwolle, 1983 p. 73-86.

41. Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483; 98 L.Ed. 873 (1954).

men. Zo wordt in de staat Virginia een poging ondernomen om het stelsel van openbaar onderwijs te vervangen door een systeem van particuliere scholen, waarbij de overheid het te betalen schoolgeld voor haar rekening neemt. Chicanes zoals deze zullen het Hooggerechtshof nog gedurende vele jaren blijven bezighouden. Dit neemt niet weg dat het hof met zijn uitspraak in de zaak *Brown v. Board of Education of Topeka* een beslissende doorbraak heeft geforceerd in de strijd tegen de achterstelling van de zwarte bevolking⁴².

Door toedoen van het Hooggerechtshof voltrekt zich nog een ander integratieproces, eveneens op grondrechtelijk terrein. Dit proces is minder spectaculair dan de raciale integratie, maar uit constitutioneel oogpunt zeker zo interessant. Het hof gaat stap voor stap de staten gebonden achten aan de grondrechten van de "bill of rights", die aanvankelijk slechts tegenover de Unie konden worden ingeroepen. De techniek die het hof daarbij hanteert is die van de "incorporation": via het begrip "liberty" in de "due process"-clausule van het veertiende amendement kunnen sommige onderdelen van de "bill of rights" ook worden ingeroepen tegenover de staten.

Op grond van de totstandkomingsgeschiedenis van de "bill of rights" oordeelde het Hooggerechtshof in 1833 dat de daarin opgenomen rechten alleen van betekenis waren in de verhouding tussen individuele burgers en de federale overheid⁴³.

Eén van de eerste onderdelen van de "bill of rights" die het hof door middel van "incorporation" ook van toepassing acht op de verhouding tussen individuele burgers en de staten, is de vrijheid van meningsuiting: "we may and do assume that freedom of speech and of the press - which are protected by the 1st Amendment from abridgment by Congress - are among the fundamental personal rights and "liberties" protected by the due process clause of the 14th Amendment from impairment by the states"⁴⁴.

Andere onderdelen van de "bill of rights" worden in latere jurisprudentie hieraan toegevoegd, maar tot een "incorporation" van de complete "bill of rights" is het hof niet overgegaan. Slechts die onderdelen komen daarvoor in aanmerking die men kan typeren als "implicit in the concept of

42. Zie Manchester, a.w., p. 734-743; Morison, a.w., deel 3, p. 456-459; J.W. Schulte Nordholt, *In de schaduw van een groot licht. De negerrevolutie in Amerika*, Deventer, 1971 en Slood, a.w., p. 63-70.

43. *Barron v. Baltimore*, 7 Peters 243; 8 L.Ed. 672 (1833).

44. *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652; 69 L.Ed. 1138 (1925).

ordered liberty"⁴⁵. Daarom spreekt men ook wel van de doctrine van de "selective incorporation". Steeds meer onderdelen van de "bill of rights" hebben in de loop der jaren, met toepassing van deze doctrine, betekenis gekregen voor de verhouding tussen individuele burgers en de staten. Volgens Schwartz waren in 1972 slechts twee onderdelen nog niet geïncorporeerd, het recht op een "grand jury indictment" en het recht op een jury in burgerlijke zaken⁴⁶.

Het gevolg van deze rechtspraak is dat de grondrechten steeds meer gaan functioneren als een extra bindmiddel tussen de staten. Daarom kan de rol van het Hooggerechtshof in de na-oorlogse periode tot op zekere hoogte worden vergeleken met die van het Hooggerechtshof onder het voorzitterschap van Marshall⁴⁷. Al moet men voorzichtig zijn met het doen van algemene uitspraken over de tijd waarin men zelf leeft, toch lijkt de grote lijn in de rechtspraak van het Hooggerechtshof ook thans er een te zijn van bevordering van de cohesie tussen Unie en staten.

P.J. Boon

45. Palko v. Connecticut, 302 U.S. 319; 82 L.Ed. 288 (1937).

46. B. Schwartz, Constitutional Law, New York, 1972 p. 197 noot 27. Zie verder Edward S. Corwin's The Constitution and what it means today, 14th ed., Princeton, New Jersey, 1978 p. 475-481 en K. Lenaerts, Constitutie en rechter, Antwerpen, 1983 p. 188-196.

47. Zie paragraaf 2.