

1 Begrippenkader

Het staatsrecht van de Verenigde Staten lijkt op het eerste oog veel op dat van Nederland. Er is immers sprake van een geschreven grondwet en bijvoorbeeld reguliere verkiezingen voor het Huis van Afgevaardigden, de Senaat en de President. Ook bevat de grondwet voorschriften over een onafhankelijke rechterlijke macht, die de wet- en regelgeving van Congres en President toetst. De grondwet is aangevuld met een grondrechtencatalogus. Amerika voldoet dus aan veel kenmerken van een democratische rechtsstaat. Bij nadere bestudering van het Amerikaanse staatsrecht springen echter belangrijke verschillen in het oog. Het Amerikaanse stelsel kent geen ministeriële verantwoordelijkheid, geen vertrouwensregel, kamerontbinding is niet mogelijk en de overheidsbevoegdheden zijn nauwkeurig verdeeld over de staten en de federale staat volgens het principe van het federalisme. De oorzaak van deze verschillen is dat een deel van het staatsrecht in de VS gebaseerd is op de Engelse Common Law-traditie. Dat is het recht waarmee de meeste lezers van dit boek niet zijn opgevoed. Het is dan ook zaak bij lezing van dit boek de Nederlandse begrippen en interpretaties van het staatsrecht (vrijwel) volledig los te laten. Met een frisse en onafhankelijke blik is de lezer beter in staat het Amerikaanse regeringsstelsel te begrijpen en te doorgronden. Dit hoofdstuk probeert de lezer daarbij enigszins op weg te helpen door een aantal specifieke begrippen en definities uit het Amerikaanse staatsrecht nader te omschrijven. Met name zal aandacht worden besteed aan begrippen die in Nederland minder bekend zijn in het staatsrecht.

1.1 Bronnen en beginselen van het staatsrecht

Het Amerikaanse staatsrecht kent verschillende bronnen. De grondslag van het staatsrecht is de geschreven grondwet van 1787 en de daarop volgende 27 amendementen op de grondwet. De opstellers van de grondwet, steevast aangeduid als de *Founding Fathers*, hebben behalve in de tekst van de grondwet ook in diverse geschriften en brieven hun opvattingen kenbaar gemaakt. De 85 artikelen van *The Federalist*, geschreven door Alexander Hamilton, James Madison en John Jay, zijn nog steeds een bron van inspiratie bij de uitleg van de grondwet. Hiernaast is de wetgeving van het Congres van belang. Veel grondwetsartikelen werden en worden door het Congres uitgewerkt in wetten en andere regelingen. Die wetten zijn op hun beurt weer voorwerp van toetsing door de rechter. De jurisprudentie van fede-

rale rechters en het federale Hooggerechtshof is ook een belangrijke bron van staatsrecht. Ook de literatuur kan aangemerkt worden als bron van staatsrecht. Amerika kent vele *Law Journals* op het terrein van het staatsrecht. Vaak worden actuele ontwikkelingen, wetgeving en jurisprudentie kritisch besproken in deze tijdschriften. Ook zijn er gezaghebbende auteurs aan wier mening waarde en invloed wordt gehecht. Het internationaal recht heeft in de praktijk weinig betekenis voor het Amerikaans staatsrecht.

Naast de bronnen van het staatsrecht is ook een aantal beginselen van het staatsrecht in de VS van groot belang. In de eerste plaats is dat het beginsel van de scheiding van de machten. Dit wordt algemeen omschreven als het belangrijkste beginsel dat aan de staat ten grondslag ligt. In de loop van dit boek zal het de lezer echter duidelijk worden dat dit beginsel van minder gewicht is dan men op het eerste oog denkt. Het ging de opstellers van de grondwet er vooral om dat de drie machten effectief zouden samenwerken en dat uitgangspunt verdraagt zich soms moeilijk met een zuivere machtenscheiding. Amerikanen zijn vooral ook pragmatisch ingesteld en zij handelen in veel kwesties dan ook naar bevind van zaken. Naast de machtenscheiding is het systeem van de *checks and balances* van belang. Binnen en tussen de drie machten vormt dit systeem het ‘cement’ van het staatsrechtelijke gebouw zoals de Amerikanen dat hebben opgetrokken tussen 1776 en 1787. Van wellicht groter belang dan de machtenscheiding is het beginsel van de *rule of law*. Dat beginsel vloeit voort uit de Common Law-traditie en ziet op de juiste verhoudingen tussen staatsorganen en de onafhankelijke rechter. Fundamenteel is dat niemand boven de wet staat, ook de President niet. In dit kader is ook het toetsingsrecht (*judicial review*) van groot gewicht voor de verhoudingen tussen de drie staatsorganen en de machtsbalans tussen wetgever en rechter. In hoofdstuk 4 wordt hier uitvoerig op ingegaan. Hiernaast spelen andere begrippen een belangrijke rol, zoals het federalisme, de *judicial restraint* en het constitutionalisme. Hierop wordt in hoofdstuk 3 uitvoerig ingegaan.

1.2 Invloeden van de Common Law

De Common Law onderscheidt zich op een groot aantal onderdelen van het meer op het Romeinse recht georiënteerde continentale recht. In dit boek worden begrippen uit de Common Law-traditie gebruikt voor zover van belang voor het staatsrecht en de ontwikkeling van het staatsrecht in Amerika. Alle staten in de VS, behalve Louisiana, hebben de Common Law-traditie gerecipieerd. Het rechtssysteem van Louisiana is gebaseerd op het Frans-Spaanse recht en uiteindelijk op het Romeinse recht.

In de eerste plaats zijn juridische mogelijkheden om acties bij de rechter in te stellen van belang voor de rechtsbescherming van burgers. *Remedies* zijn acties die de justitiabele ter beschikking staan tegen onwettig overheidsoptreden. Het is een van de meest complexe begrippen in het Engelse en Amerikaanse recht. In dit boek komt een aantal voorbeelden van *remedies* aan de orde. Het middel om een uitspraak van de rechter te vragen is de *writ*. Een *writ* is een schriftelijk bevel van of

aanschrijving door de rechter.¹ Drie soorten *writs* komen in dit boek aan de orde. De *writ of habeas corpus* beoogt de vrijlating te bewerkstelligen van iemand die stelt dat hij onrechtmatig door de overheid van zijn vrijheid is beroofd. De *writ of mandamus* (letterlijk: wij bevelen) is een juridisch middel waarbij een hogere rechter een gebod, verbod of plicht oplegt aan een orgaan van de staat of zelfs aan een lagere rechter. Deze *writ* is voor het staatsrecht van minder belang. Belangrijker is de *writ of certiorari*, die dient als middel om het Hooggerechtshof een uitspraak te laten doen. Oorspronkelijk was deze *writ* bedoeld om beslissingen van lagere rechters of administratieve organen te vernietigen. Sinds 1891 is een *writ of certiorari* een zelfstandige beroepsmogelijkheid op het Hooggerechtshof. Vrijwel alle zaken bij het Hof worden via *certiorari* voorgelegd. De rechter is echter niet verplicht een uitspraak te doen (verlofstelsel).²

Naast deze *writs* kenmerkt de werkwijze van het Hooggerechtshof zich door een aantal andere bevoegdheden. In de eerste plaats heeft de rechter de bevoegdheid tot *judicial review*, het toetsen van wetgeving aan een hogere regeling, in veel gevallen de grondwet van de staat of de federale staat. Het toetsingsrecht is niet specifiek verbonden met de Common Law en komt vaak voor in de federale staatsvormen (bijvoorbeeld Duitsland en Frankrijk).³ Het Hof heeft naast het toetsingsrecht ook een ruime discretionaire bevoegdheid om een zaak al dan niet aan zich te trekken. In Nederland zouden we spreken van een verlofstelsel. Hiernaast zijn rechters vrij om hun eigen opinie over een zaak te schrijven en naar buiten te brengen. Dit recht komt tot uitdrukking in *concurring* en *dissenting* opinies van rechters. De negen rechters van het Hooggerechtshof volgen in deze zin de Engelse traditie uit de Common Law dat rechters een *seriatim opinion* mogen schrijven. Elke rechter mag op basis van deze traditie zijn eigen opinie schrijven. Het schrijven van een afwijkende opvatting (*dissent*) is geleidelijk opgekomen in de jurisprudentie van het Hooggerechtshof. Uit de Common Law vloeit tevens het beginsel voort van precedents (doctrine van de *stare decisis*). Precedents zijn eerdere uitspraken van rechters in vergelijkbare situaties waaraan latere rechters zich gebonden achten. In Engeland zijn precedents vrij bindend voor de rechter, maar in Amerika gaat het Hooggerechtshof met dit beginsel wat losser om. Verderop in dit boek zal aange-

1 Grondslag is de *All Writs Act* (28 U.S. Code, par. 1651). Deze wet verleent alle federale rechtbanken de bevoegdheid ‘to issue all writs necessary or appropriate in aid of their respective jurisdictions and agreeable to the usages and principles of law’. Het is historisch gezien het opvragen van alle documenten van een lagere rechter door een hogere rechter.

2 Zie ook: R. Kuiper, *Vormfouten in de Verenigde Staten. Juridische consequenties van vormfouten in stafzaken*, Raad voor de Rechtspraak, Research Memoranda 2010, nr. 3, p. 33-34.

3 De Staatscommissie Parlementair Stelsel bepleit, op goede gronden, de invoering van een gematigde vorm van toetsingsrecht voor de rechter in Nederland. Zie: *Lage drempels, hoge dijken. Democratie en rechtsstaat in balans* (Eindrapport Staatscommissie) Den Haag 2018, p. 196-216.

toond worden dat precedentwerking niet altijd per definitie door de Amerikaanse rechter wordt aanvaard.

1.3 De grondwet

De grondwet is weer een typisch verschijnsel dat meer West-Europees aandoet. Amerika heeft de eerste geschreven grondwet ter wereld. Bij de opstelling van de grondwet baseerden de *Founding Fathers* zich op Europese staatsregelingen. Te noemen zijn in dit verband de Magna Carta, de *Bill of Rights* en de *Petition of Rights* uit Engeland en bijvoorbeeld het Plakkaat van Verlatinghe van 1582. Onderdelen van dit Hollandse staatsdocument zijn terug te vinden in de Onafhankelijkheidsverklaring van 1776. De grondwet wordt voorafgegaan door een Preamble. Op het kaft van dit boek staan onder meer de woorden 'We the people'. Deze woorden zijn ontleend aan de Preamble van de Amerikaanse grondwet van 1787. De woorden raken het hart van de Amerikaanse democratie: de natuurlijke rechten van burgers worden hier verwoord en de nadruk wordt gelegd op de vrijheid.

De grondwet geeft aan dat Amerika een republiek is. De grondwet is noch te omschrijven als een federale, noch als een nationale grondwet. De *Founding Fathers* beoogden een mengvorm van beide soorten grondwetten. Dit wordt omschreven als *mixed government*. Aan het hoofd van de republiek staat de President, die tevens regeringsleider is en Amerika vertegenwoordigt in het buitenland. De staatsvorm van de VS is een federatie. De overheidsmacht is verdeeld over (vijftig) staten en de federale staat. De grondwet somt de bevoegdheden van het Congres limitatief op. De President beschikt over wat vager omschreven bevoegdheden. Alle bevoegdheden die niet expliciet aan Congres, President of rechter zijn toebedeeld door de grondwet, komen toe aan de staten of de burgers.

1.4 Ongeschreven staatsrecht

De opstellers van de grondwet onderscheidden twee bronnen van staatsrecht: de in de grondwet systematisch opgesomde (*enumerated*) bevoegdheden en de impliciete bevoegdheden. De impliciete bevoegdheden dienen niet verward te worden met de 'onvervreembare', inherente bevoegdheden die William Blackstone toekende aan het staatshoofd (de koning van Engeland). Deze laatste benadering is vreemd aan de Amerikaanse grondwet. Uitgangspunt is dat het Congres en de regering, dus ook de President, beperkte bevoegdheden hebben (*enumerated powers*) en dat deze bevoegdheden dienen te passen in een systeem van *checks and balances*. Naast de opgesomde bevoegdheden in de grondwet beschikken Congres en President over ongeschreven bevoegdheden, aangeduid als *implied powers*. Bevoegdheden die noodzakelijk zijn om de grondwettelijk toegekende bevoegdheden te kunnen uitoefenen, en daarom geacht worden impliciet te zijn toegewezen. Tevens kent het Amerikaanse staatsrecht gewoonterecht, dat zich over een lange periode geleidelijk heeft ontwikkeld. Kortom, het staatsrecht van de VS is niet alleen in de grondwet te vinden, maar ook buiten de sfeer van de grondwet wordt staatsrecht 'gevonden'.

In hoofdstuk 8, dat beschouwingen bevat over de systematiek en reikwijdte van de grondrechten, zullen voorbeelden worden gegeven van ongeschreven staatsrecht.