

Bedankt voor het downloaden van dit artikel. De artikelen uit de (online)tijdschriften van Uitgeverij Boom zijn auteursrechtelijk beschermd. U kunt er natuurlijk uit citeren (voorzien van een bronvermelding) maar voor reproductie in welke vorm dan ook moet toestemming aan de uitgever worden gevraagd.

Boom

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch door fotokopieën, opnamen of enig andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikelen 16h t/m 16m Auteurswet 1912 jo. Besluit van 27 november 2002, Stb 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (postbus 3060, 2130 KB, www.reprorecht.nl) of contact op te nemen met de uitgever voor het treffen van een rechtstreekse regeling in de zin van art. 16l, vijfde lid, Auteurswet 1912.

Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16, Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten, postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any way whatsoever without the written permission of the publisher.

info@boomamsterdam.nl
www.boomuitgeversamsterdam.nl

De rechtsstaat in de Grondwet?

door **Jan Dirk Snel** De auteur is historicus. In deze rubriek belicht hij de actualiteit vanuit parlementair-historisch perspectief.

‘Zoolang wij hier te lande geen administratieve rechtspraak bezitten, kan de Nederlandsche Staat niet een rechtsstaat genoemd worden in den waren zin des woords.’ Dat betoogde de katholieke afgevaardigde voor ’s-Hertogenbosch, de advocaat J.A. Loeff, bij de begrotingsbehandeling op woensdag 1 december 1897. Toen hij enkele jaren later minister van Justitie werd, diende hij dan ook in februari 1905 een aantal ontwerpen tot regeling der administratieve rechtspraak in. Er zou niets van terecht komen. Een waarlijk systematische bestuurs-rechtspraak zou tergend langzaam tot stand komen, eigenlijk pas tegen het eind van de eeuw – al groeide er vanaf de instelling van raden van beroep door de Beroepswet, die dezelfde Loeff in 1902 door de Staten-Generaal wist te krijgen, op onderdelen wel van alles. Conform zijn uitgangspunt zou Loeff echter van mening zijn geweest dat ‘het dak’ op de Nederlandse rechtsstaat pas kortgeleden is aangebracht.

Enkel de overheid

Op dinsdag 6 maart 2018 nam de Eerste Kamer een wetsvoorstel aan dat voorziet in het opnemen van een inleidende bepaling in de Grondwet: ‘De Grondwet waarborgt de grondrechten en de democratische rechtsstaat.’ Dat de constitutionele monarchie van 1815 zich geleidelijk tot een democratische

rechtsstaat ontwikkeld heeft, zal niemand betwijfelen. De eerste keer dat deze combinatie in de Tweede Kamer te horen viel, was op vrijdag 23 december 1938, uit de mond van NSB-fractievoorzitter M.V.E.H.J.M. graaf de Marchant et d’Ansembourg, die eraan toevoegde: ‘Wij zijn tegenstanders van dezen Staat en wij toonen zijn minderwaardigheid dagelijks aan.’ Juist die herinnering zal menigeen wellicht van het nut van de nieuwe bepaling overtuigen.

Maar wat is een rechtsstaat? De memorie van toelichting geeft een viertal ‘kenmerkende vereisten’: (1) het legaliteitsbeginsel; (2) de machtenscheiding als ‘stelsel van elkaar wederzijds controlerende, in evenwicht houdende organen (*checks and balances*) en in de vorm van decentralisatie’; (3) ‘de onafhankelijkheid van het met rechtspraak belaste deel van de rechterlijke macht’; en (4) de grond- en mensenrechten. Alleen deze uitwerking doet de vraag al opkomen waarom de bepaling de grondrechten er dan nog eens afzonderlijk uitlicht. ‘Waarom dan niet het legaliteitsbeginsel?’, vroeg CDA-senator Sophie van Bijsterveld terecht.

Er valt nog iets op. Dit is vrijwel het viertal dat men vindt in bijvoorbeeld het bekende *Beginselen van de democratische rechtsstaat* van M.C. Burkens en anderen (acht drukken sinds 1990). Er is echter één opvallend

verschil: terwijl de hedendaagse literatuur de bescherming tegen overheidsop treden door het bestuursrecht als eis stelt, rept de memorie van toelichting slechts zeer algemeen van de onafhankelijkheid van de rechtspraak. Loeff zou hier zeker niet tevreden over zijn geweest.

Het valt niet te voorzien of het voorstel het in tweede lezing zal halen. Anders dan in de Tweede Kamer stemde de vvd in de Eerste Kamer tegen. Bij de huidige verhoudingen zou daar geen tweederdemeerderheid te vinden zijn. Maar dat kan veranderen. Het cda stemde in beide Kamers tegen, vooral omdat het voor een sobere Grondwet is. Óf het voorstel voegt niets toe en is dan overbodig, óf het voegt wel iets toe, maar onduidelijk is dan wat precies.

Dat onze constitutionele orde een democratische rechtsstaat is, toont zich zo reeds. Het lijkt mij onverstandig om dergelijke politiek-

Iedereen kan voor democratie zijn omdat het begrip telkens anders wordt ingevuld

filosofische beginselen juridisch vast te leggen, vooral ook omdat de interpretatie voortdurend in beweging is. Iedereen kan voor democratie zijn, omdat dat begrip ‘democratie’ telkens anders wordt ingevuld. Dat begint nu uitgerekend ook voor de rechtsstaat. Binnen ons legale bouwwerk vindt het begrip ‘rechtsstaat’ geen enkele steun. Sinds het in de negentiende eeuw binnen de Duitse rechtsgeleerdheid geïntroduceerd werd, was de betekenis echter helder: het ging om de zelfbinding van de overheid aan het recht.

Niemand kon echter het gebruik voor-schrijven, en juist op dat punt vindt momenteel een opmerkelijke verschuiving plaats. Tijdens de begrotingsbehandeling van Justitie en Veiligheid op woensdag 29 november stelde cda-woordvoerder Chris van Dam dat de burger de rechtsstaat ‘weer’ moet gaan zien als ‘een instrument dat hem of haar in heel concrete

gevallen daadwerkelijk bescherming biedt: bescherming tegen een inbraak, tegen terrorisme of tegen een agressieve motorbende’. ‘Weer’? Ten opzichte van de klassieke duiding is dit een revolutionaire uitbreiding: de rechtsstaat niet enkel als zelfbeperking van de overheid, dus als eenzijdige, verticale bescherming tegen bestuurlijke willekeur. Rechtsorde – de overheid handhaaft het recht – en rechtsstaat – ze onderwerpt zich aan het recht – worden hier vereenzelvigd.

Ook de burger

En het gaat nog verder. In een debat op dinsdag 3 april waarin de aanval van de Haagse imam Fawaz Jneid op de Rotterdamse burgemeester Aboutaleb ter sprake kwam, betoogde Attje Kuiken (PvdA) dat diens woorden ‘de rechtsstaat keihard in het gezicht’ raken, zag Kathalijne Buitenweg (GroenLinks) er een ‘aanval op de rechtsstaat’ in, en vroeg Madeleine van Toorenburg (CDA) zich af of het niet zo zou moeten zijn ‘dat je in extreme gevallen onze rechtsstaat wilt beschermen tegen het verheerlijken van terroristisch geweld’. Zelfs de minister meende dat zich hier iemand ‘werkelijk langs de rand van de rechtsstaat beweegt’. In een debat over liquidatiegeweld de volgende dag schreef Arno Rutte (vvd) aan criminelen ‘het ondermijnen van de rechtsstaat’ toe.

Niet alleen de overheid, maar ook een eenvoudige burger kan in deze nieuwe wederkerige opvatting dus ineens de rechtsstaat aantasten – een visie die diametraal staat tegenover de klassieke gedachte die mogelijk in de Grondwet wordt opgenomen. In zo’n geestelijk klimaat is het onverstandig een richtlijn vast te leggen die direct voor misverstand vatbaar is.