De rechtsstaat beschermen betekent eerst en vooral dat de overheid terug moet in haar hok

Posted on 27 januari 2024 by Patrick van Schie

Twee weken geleden schreef ik in *Wynia's Week* dat in het publieke debat vaak ten onrechte naar de rechtsstaat wordt verwezen. Als, zoals ik toen stelde, minimumstraffen, kritiek op rechterlijke uitspraken of wetten die in botsing komen met een bepaling in een internationaal verdrag de rechtsstaat niet (meteen) aantasten, wat houdt de rechtsstaat dan wél in?

Het gebruik van de term 'rechtsstaat' in de hedendaagse betekenis kwam een kleine twee eeuwen geleden op in Duitsland. De term werd geïntroduceerd door liberale hoogleraren en politici, in het bijzonder Robert von Mohl, Karl von Rotteck en Carl Theodor Welcker. De beide laatstgenoemde heren namen het begrip op in hun *Staats-Lexikon*, een soort politieke encyclopedie. Wat zij er vooral mee bedoelden, was dat de staat in toom diende te worden gehouden. Dit hield niet enkel in dat de staat zelf gebonden diende te zijn aan de wet, zodat willekeur werd uitgesloten, maar tevens dat er grenzen dienden te worden gesteld aan de

werkingssfeer van de staat. Een rechtsstaat kent een vrije sfeer van burgers welke door de staat niet mag worden betreden.

De rechtsstaat omvat meer dan de meestal genoemde elementen legaliteitsbeginsel (overheidsoptreden dient te berusten op een algemeen geldende wet, niet op willekeur), overheidsgezag dat zélf ook aan de wet is onderworpen, en machtenscheiding met onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. Die elementen zijn zeker allemaal belangrijk. Maar het wezen van de rechtsstaat – dat achter de genoemde elementen ligt – is dat burgers bescherming *tegen* een overheid dienen te genieten. En dat houdt vooral ook in dat zij vrijheden moeten kunnen genieten die een overheid niet mag aantasten.

Een absoluut vrije sfeer van burgers

Dit besef is ouder dan het begrip rechtsstaat zelf. Het stamt uit de tijd van de Verlichting – de late zeventiende en de achttiende eeuw –, zo niet al eerder, en werd in politieke zin door de liberalen naar voren gebracht. Die vrijheden werden eind achttiende eeuw in grondwetten vastgelegd, zoals de Amerikaanse uit 1787 en de Franse van na de Revolutie in 1789. De geschiedenis van de Franse Revolutie liet echter ook zien dat je burgerlijke vrijheden nog zo mooi in grondwetten kunt opschrijven, maar dat dit niet genoeg is wanneer de overheid met een beroep op bijvoorbeeld 'de algemene volkswil' – zoals machthebbers dat opvatten – zich aan diezelfde vrijheden vergrijpt. Eerst vertrapten de radicale revolutionairen onder leiding van Robespierre deze vrijheden, vervolgens liet Napoleon zich er evenmin veel aan gelegen liggen.

Dit was voor de liberaal Benjamin Constant de aanleiding om in 1810 (*Principes des politique applicables à tous les gouvernements*) te formuleren wat later het wezen van de rechtsstaat werd, zonder dat Constant deze term als zodanig al gebruikte. De staat, 'het lichaam' van alle burgers, is weliswaar soeverein, zo schreef Constant, maar deze staat kan niet soeverein over individuele levens beschikken:

'Integendeel, een bepaald deel van het menselijk bestaan dient individueel en onafhankelijk te blijven, en rechtens buiten elke politieke jurisdictie. Soevereiniteit bestaat uitsluitend in een beperkte en op een relatieve manier. De jurisdictie van deze soevereiniteit stopt waar onafhankelijk, individueel leven begint. […] Als de regering zich uitstrekt tot doelen buiten haar competentie wordt ze onwettig. […] Zelfs als de hele natie met uitzondering van de man die zij schaadt iets wil, wordt

dit niet ineens legitiem.'

Wie tot zich laat doordringen dat het wezen van een rechtsstaat is dat er een sfeer is van burgers, individueel of uit vrije wil met elkaar verbonden, waar overheden buiten moeten blijven, zal inzien dat het wrang en bizar is dat linkse partijen, maar ook confessionele partijen als het CDA en de ChristenUnie, nu zo gretig grijpen naar de rechtsstaat om tegenstanders de maat te nemen. Juist deze partijen bepleiten immers keer op keer, in meer of mindere mate, dat de overheid verder zou moeten ingrijpen in wat vanouds als de privésfeer van burgers wordt beschouwd.

Deze neiging tot zulke inmenging heeft bij deze partijen diepe wortels, en maakt in het geval van de linkse partijen zelfs hun wezen uit; haaks dus op het wezen van de rechtsstaat. Tegenwoordig gaat deze inmengingszucht zó ver dat deze partijen zelfs wensen te bepalen hoe burgers hun huis in de toekomst nog mogen verwarmen (geen gas), wat ze nog mogen eten (geen vlees), hoe ze op vakantie mogen gaan (niet vliegen), hoe ze naar hun eigen geschiedenis dienen te kijken (vol schaamte over de vermeende schuld van hun voorouders aan de slavernij), en zo voort.

Van GroenLinks-PvdA via D66 en CU tot en met NSC: er heerst ondanks alle bewijzen van overheidsfalen een ongeschokt geloof dat tal van (vermeende) maatschappelijke kwalen kunnen worden bestreden door de overheid méér te laten doen. Opmerkelijk als dit al is, des te vreemder is het dat deze partijen daarbij geregeld onbeschroomd de overheid over de grenzen van de vrije sfeer van burgers binnenduwen. Zijn zij zich er niet van bewust hoezeer dit op gespannen voet staat met het wezen van de rechtsstaat? Of is de rechtsstaat voor hen slechts een vlag die goed afstraalt op wie hem hijst; en dan maar hopen dat niemand weet waar hij werkelijk symbool voor staat?

Verschil in grondrechten

De rechtsstaat is niet hetzelfde als de grondwet. De rechtsstaat kan zelfs niet gelijk worden gesteld met de in zo'n grondwet opgenomen grondrechten. In ieder geval niet met *alle* grondrechten. Er bestaat namelijk een fundamenteel verschil tussen de klassieke burgerrechten, waarmee wordt getracht aan te geven wat een staat *niet* mag doen, en de pas sinds 1983 in onze Grondwet opgenomen sociale grondrechten, die een opdracht inhouden aan de staat om op een of andere manier juist wel actie te ondernemen op een bepaald terrein, bijvoorbeeld wonen, zorg, bestaanszekerheid…

Vanaf het moment dat de sociale grondrechten in de Grondwet werden opgenomen, nog maar vier decennia geleden, was het niet precies duidelijk wat de betekenis ervan was. Hield het een vage opdracht in waar geen 'harde' rechten aan konden worden ontleend? Of moeten burgers er wel een direct beroep op kunnen doen, zoals linkse partijen graag zouden zien en een enkele rechter heeft gemeend ze te moeten interpreteren.

Eén ding is echter duidelijk, of zou althans duidelijk moeten zijn: hoe meer een overheid doet om sociale grondrechten gestalte te geven, des te groter het gevaar dat zij zich mengt in de vrije sfeer van burgers, waartegen klassieke burgerrechten traditioneel een dam pogen op te werpen. Naarmate sociale grondrechten meer worden opgepoetst komt de rechtsstaat in het nauw.

Lijf en goed

De klassieke grondrechten – zoals het recht op vrijheid van godsdienst en levensovertuiging, van meningsuiting, van vereniging en vergadering, van privacy en onschendbaarheid van het lichaam, het huisrecht en het eigendomsrecht – hebben wel alles met de rechtsstaat van doen. Het zijn immers rechten waarmee wordt beoogd de vrije sfeer van burgers te vrijwaren van (staats)inmenging. De opsomming van klassieke grondrechten is soms niet compleet en ook dán vergt het beginsel van de rechtsstaat dat een overheid zich niet in de privésfeer van burgers mengt.

Daarbij komt dat aan de omschrijving van de klassieke grondrechten in de Grondwet meestal een tenzij wordt toegevoegd ('behoudens…'); in een rechtsstaat behoort dan niet de nadruk te liggen op hoe dat 'tenzij' kan worden benut om de staat alsnog toegang tot de privésfeer te verschaffen. Kern van een klassiek grondrecht is dat de staat zich afzijdig dient te houden.

In sociale contracttheorieën is de voornaamste legitimatie van staatsgezag de bescherming van lijf en goed die eenieder dient te hebben tegen medeburgers die zich daaraan (proberen te) vergrijpen. Liberale contracttheoretici voegden daaraan toe dat burgers evenzeer bescherming verdienen wanneer het de overheid is die zich aan hun lichaam of aan hun goederen vergrijpt. Dit vormt een kern van wat we tegenwoordig de rechtsstaat noemen.

Helaas wordt die bescherming niet in alle opzichten geboden. Als we het toespitsen op de meest letterlijke toepassing dan gaat het om de bescherming van de

lichamelijke integriteit en van het recht op eigendom, de artikelen 11 respectievelijk 14 in onze Grondwet. Op papier genieten Nederlanders deze bescherming, in de praktijk worden hun rechten momenteel op verschillende manieren wel degelijk geschonden.

Een duidelijk geval van schending van artikel 11 – het recht op onaantastbaarheid van het lichaam – vormt de Actieve Donorregistratie (ADR), die op initiatief van D66 enkele jaren geleden werd ingevoerd. Voor wie het niet meer precies voor ogen staat: de ADR-wet bepaalt dat wie niet aangeeft wat er op de rand van overlijden met zijn of haar organen dient te gebeuren, wordt geacht te hebben ingestemd met orgaandonatie. Norm in de ADR-wet is dus dat iemands organen aan het collectief toebehoren tenzij iemand aangeeft dit niet te willen. Rechtsstatelijk bezien is de norm van artikel 11 de waarborg dat niemand het recht heeft organen uit iemands lichaam te nemen tenzij hij of zij expliciet heeft aangegeven daarmee in te stemmen.

D66 geeft graag hoog op van haar gehechtheid aan de rechtsstaat, maar begrijpt duidelijk niet dat een grondrecht een burger behoort te beschermen ook zonder dat deze burger zich er expliciet op beroept. Dit laat zien dat men daar het concept klassieke grondrechten en dus van de rechtsstaat niet werkelijk doorgrondt.

Concrete inbreuken op het eigendomsrecht

En helaas kleeft deze tekortkoming meer politici aan. Bedenk als parallel dat wanneer de politie of een andere ambtenaar jouw woning zonder verdenking en gerechtelijk huiszoekingsbevel doorsnuffelt buiten jouw aanwezigheid of wanneer je verbouwereerd vergeet te protesteren, er evengoed sprake is van schending van het huisrecht (artikel 12 van onze Grondwet). Dat recht geniet een burger immers zonder er een beroep op te hoeven doen.

Artikel 14 van onze Grondwet – het eigendomsrecht – is merkwaardig genoeg zwak verwoord. Het artikel valt namelijk met de deur in huis onder welke voorwaarden iemand kan worden onteigend. Het ‘tenzij’ wordt aldus uitgewerkt zonder dat eerst het principe wordt verwoord. De formulering in onze Grondwet is dan ook voor verbetering vatbaar en daarvoor hoeft eigenlijk niet lang te worden gezocht. Artikel 17 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens omschrijft het eigendomsrecht kernachtig. Lid 1: ‘Eenieder heeft recht op eigendom, hetzij alleen, hetzij tezamen met anderen’; en lid 2: ‘Niemand mag willekeurig van zijn eigendom

worden beroofd.'

Eerder heb ik betoogd dat bij de belastingheffing het fictieve rendement op vermogen in box 3 een vorm van ongeoorloofde onteigening is. Hoewel de rechter evenzo heeft geoordeeld weigert het kabinet, bij monde van staatssecretaris Marnix van Rij, het gedane onrecht recht te zetten met als argument dat dit te veel zou kosten. Een argument dat in een rechtsstaat niet gebezigd zou moeten worden.

Bovendien is het buitengewoon scheef dat (vermeende) slachtoffers in de kindertoeslagaffaire bij een schade vanaf 1.500 euro elk een vergoeding van ten minste 30.000 euro aan *andermans* geld ontvangen, terwijl aan de slachtoffers van de fictieve rendementsheffing *hun eigen* op onrechtmatige wijze ontvreemde geld wordt onthouden. Sterker, de overheid blijft de komende jaren een fictief rendement hanteren omdat de systemen van de Belastingdienst het schrappen ervan niet kunnen verwerken. Systemen die boven een klassiek grondrecht worden gesteld: er valt aan versteviging van de rechtsstaat warempel nu al een hoop te doen.

Het recht op eigendom ligt nog meer onder vuur, en de dreiging komt dan vooral van links. Zo komt een toenemend aantal gemeenten met voorschriften aan wie burgers hun woning wel en niet mogen verkopen. Zo'n woning moet dan bijvoorbeeld worden verkocht aan iemand uit de eigen gemeente. Maar eigendomsrecht houdt niet alleen in dat iemands eigendom niet mag worden ontvreemd, het houdt tevens in dat iemand vrij is zijn eigendom – in dit geval zijn woning – te verkopen aan ongeacht wie hem maar het beste bod zou willen doen. Door bepaalde potentiële kopers te weren, onthouden de gemeenten die de genoemde regel toepassen een huiseigenaar een inkomen dat hij had kunnen genieten indien de kopersmarkt niet kunstmatig was beperkt.

Sommige partijen willen zelfs nog verder gaan. Zij doen voorstellen om het bezit van een tweede woning zwaarder te belasten of geheel onmogelijk te maken. Het huidige woningtekort vormt voor hen een grond waarop zij denken te mogen uitmaken dat een dergelijke woning beter aan iemand anders kan toebehoren. Maar zo'n woning is geen collectief bezit; zij is particulier bezit. Een overheid heeft zich niet te mengen in hoe vaak iemand in zijn eigen woning vertoeft, net zo min als dat een overheid van een burger een tweede fiets zou mogen afpakken omdat die fiets toch maar ongebruikt in de schuur staat.

Het gevaar komt vooral van de overheid

De rechtsstaat is, kortom, ontzettend belangrijk. Niet alleen is het van belang ervoor te zorgen dat de rechtsstaat niet in gevaar komt, daarnaast moeten schendingen van de rechtsstaat die nu reeds plaatsvinden of hebben plaatsgevonden worden rechtgezet. De gevaren zijn bovenal te duchten van politici die op meer overheidsingrijpen aandringen, zeker wanneer daarmee het terrein van de vrije sfeer van burgers wordt betreden.

Wie de rechtsstaat liefheeft behoort zich hard te maken voor vrijwaring van overheidsinmenging in de privésfeer van burgers. Burgers hebben het fundamentele recht vrijelijk in die particuliere ruimte te opereren zolang zij anderen niet belemmeren of schade toebrengen. Werken aan de rechtsstaat betekent eerst en vooral de overheid in haar hok terugdringen.

Patrick van Schie *is historicus en directeur van de TeldersStichting, het onafhankelijke wetenschappelijk bureau ten behoeve van het liberalisme gelieerd aan de VVD.*

Wynia's Week is jarig! Bent u al donateur? *Dan hopen wij dat u ook in dit nieuwe jaar weer meedoet. Kwam het er nog niet van, maar wilt u wel Wynia's Week mogelijk maken? Dan hopen we dat u* ***nu ook de stap*** *zet.* ***Doneren kan op verschillende manieren*** *en zowel met een* ***éénmalig*** *bedrag als met een* ***maandelijkse*** *bijdrage. Hartelijk dank!*