Een rechtsstaat is geen rechters-staat. Rechterlijk activisme is juist een bedreiging voor de rechtsstaat

Posted on 23 december 2023 by Patrick van Schie

'De Grondwet waarborgt de grondrechten en de democratische rechtsstaat.' Aldus de korte, krachtige formulering van de preambule welke sinds 2022 aan de Nederlandse Grondwet is toegevoegd. Weinigen zullen er aanstoot aan nemen, liberalen al helemaal niet. Toch is het begrip 'democratische rechtsstaat' dat zo vaak wordt omarmd niet geheel onproblematisch.

Volgens de leer van de *trias politica* berust de democratische legitimatie van onze wetgeving bij de Staten-Generaal, terwijl een onafhankelijke rechterlijke macht ervoor zorgt dat burgers zich rechtsstatelijk beschermd weten. Een rechter zal in individuele zaken onvermijdelijk moeten beoordelen hoe een noodzakelijkerwijs (en als het goed is) in algemene termen geformuleerde wet in het voorliggende specifieke geval dient te worden toegepast.

Rechter interpreteert ook verdragen

Zulke jurisprudentie creëert ook voor navolgende gevallen een rechtswerkelijkheid, maar in theorie tast dat de wetgevende bevoegdheid van het parlement niet aan. Indien de rechter wetgeving toepast op een manier die het parlement ongewenst acht, kan de wet worden gepreciseerd of herzien, desnoods worden geschrapt.

Zo zou een evenwichtig samenspel tussen parlement en rechterlijke macht eruit moeten zien. Maar de rechter interpreteert eveneens een toenemend aantal verdragen en EU-richtlijnen of -akkoorden, mag zelfs wetten aan verdragen toetsen. Natuurlijk, daar heeft ons parlement veelal (in het geval van EU-richtlijnen niet altijd) mee ingestemd, maar wanneer een rechter daar een andere interpretatie aan geeft dan de democratisch gelegitimeerde wetgever bedoelde, is het bijna onmogelijk een verdrag of richtlijn nog te herzien. Daar zouden immers alle verdragspartijen of een meerderheid van de EU-lidstaten mee moeten instemmen. Iets dat op papier kan, maar in werkelijkheid nooit zal gebeuren.

Het interpreteren van wat wet- en regelgeving, of een verdrag, in een concrete casus inhoudt, is uiteraard wat een rechter behoort te doen. De kwestie is: kijkt een rechter daarbij naar wat de wetgever of de verdragsluitende partij – het parlement – bij de totstandkoming van die wet of dat verdrag heeft beoogd of gaat hij zelf bezien hoe de wet of het verdrag gelet op 'de maatschappelijke ontwikkelingen' behoort te worden gelezen? Het eerste is zijn taak, bij het tweede gaat hij zijn boekje te buiten. Dan dringt de rechter het terrein van de wetgevende macht binnen. Dan raakt de trias uit balans.

Dit heet rechterlijk activisme. Het brengt de democratie in verdrukking. Want ongekozen ambtsdragers die aan niemand verantwoording hoeven af te leggen – rechters – beperken op deze manier de speelruimte voor kabinet en parlement, waarvan de leden verantwoording moeten afleggen respectievelijk wel gekozen zijn (en als zij herkozen willen worden ook aan de kiezers verantwoording zullen afleggen).

Politieke kleur rechters is niet representatief

Sommigen zeggen: rechters zijn neutraal. Dat horen ze inderdaad te zijn maar het betekent natuurlijk niet dat rechters geen politieke kleur hebben. En die kleur, zo is

uit eerdere *Vrij Nederland*-onderzoeken gebleken, is behoorlijk onevenwichtig, volstrekt niet representatief voor de Nederlandse bevolking. Rechters in ons land stemmen onevenredig vaak op D66 en GroenLinks; de VVD is enigszins en de confessionele partijen zijn zwaar ondervertegenwoordigd; de PVV zelfs in het geheel niet.

Nu hoeft dit er *misschien* nog niet toe te doen indien de rechters zich zouden beperken tot het bewaken van de klassieke grondrechten. Dat is wat liberalen willen en wat een kernelement van de rechtsstaat vormt: bescherming van de burgers tegen een te machtige en te indringende overheid.

Problematisch wordt het in ieder geval zodra rechters zich gaan uitspreken over wat op grond van de 'sociale grondrechten' geboden zou zijn. Traditioneel waren die sociale grondrechten minder 'hard', ze vormen eigenlijk een inspanningsoproep gericht aan de overheid. Wat dit concreet (moet) inhouden, dat is aan de wetgever. Niet aan een rechter. Het gaat om hoeveel een overheid moet doen, of moet laten!

En om wat voor maatregelen al dan niet moeten worden genomen. Dat is typisch het terrein van de politiek, van de democratisch gelegitimeerde wetgever. En gegeven het feit dat rechters meer dan gemiddeld links stemmen, hoeft het niet te verbazen dat zij uitspraken doen die van de overheid (nog) méér optreden verlangen (bv. inzake migrantenopvang, stikstofbeleid, klimaatmaatregelen).

Rechtsstaat moet werkingssfeer overheid beperken

Kern van een rechtsstaat, ik herhaal het, is bescherming van burgers *tegen* een overheid. Een rechtsstaat dient de werkingssfeer van de overheid te *beperken*, *niet* te *verruimen*. Een rechtsstaat is geen rechters-staat. Rechterlijk activisme wordt veelal verdedigd onder verwijzing naar de rechtsstaat. Maar het ondermijnt de democratie en het bedreigt de vrije sfeer die burgers moeten kunnen blijven genieten ten opzichte van de overheid. Een rechterlijk activisme dat de overheid aanspoort tot (meer) beleid vormt een regelrechte bedreiging van democratie én rechtsstaat.

Patrick van Schie *is historicus en directeur van de TeldersStichting, het wetenschappelijk bureau ten behoeve van het liberalisme. Dit artikel verscheen*

onlangs in het Liberaal Journaal van de TeldersStichting over 'De rechtsstaat'.

Wynia's Week is jarig! Bent u al donateur? *Dan hopen wij dat u ook het komend 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!*