

Slotbeschouwing

door Ernst Hirsch Ballin

Werken aan de rechtsstaat

Het Wetenschappelijk Instituut, de redacteurs Maurits Potappel, Jacob van de Beeten en Carina van Os, en de auteurs van deze bundel hebben belangrijk werk verricht door deze bundel tot stand te brengen. Lange tijd werd het recht vooral als een instrument beschouwd om politieke aspiraties te realiseren. Dat het recht ook eigen eisen stelt, dat vonden nogal wat politici maar een vreemde gedachte. Dit heeft ertoe geleid dat wettelijke instrumenten werden ingezet om mensen te disciplineren, zonder goed te luisteren naar hun verhaal.

De crises van de afgelopen jaren hebben in de politiek geleid tot een rechtsstatelijk réveil. Hoor en wederhoor behoort tot de elementaire eisen van de rechtsstaat. Zoals nu iedereen heeft kunnen lezen in het onder leiding van Chris van Dam voorbereide rapport 'Ongekend onrecht', heeft het daaraan in de Toeslagenaffaire structureel ontbroken. Vanuit de gedachte dat de wet keiharde handhaving mag voorschrijven, werd er geen ruimte gelaten voor het naar voren brengen van argumenten die tot matiging van sancties zouden kunnen leiden. Het is dezelfde gedachte die we terugzien in pleidooien voor minimumstraffen. Daarmee werd het evenredigheidsbeginsel, dat sinds 1994 in de Algemene wet bestuursrecht was verankerd, feitelijk buiten werking gesteld. Ook dat beginsel is een kernnotie van de rechtsstaat. Evenredigheid van elke maatregel die in de sfeer van fundamentele rechten ingrijpt, staat centraal in de rechten van de mens. Maar in Nederland zijn rechten van de mens, zeker de rechten die solidariteit met mensen in kwetsbare positie eisen, politiek te veel uit de aandacht verdrongen. Terecht is er veel aandacht voor de onaanvaardbare inbreuken op rechtsstatelijke principes in Hongarije en Polen. Wat hier aan de hand is, is van andere aard, maar ook hier gaat het om de rechtsstaat en om haperingen in de werking van het democratisch staatsbestel.

Daarom is het nodig dat de vraag wordt gesteld of de rechtsstaat in de politieke praktijk niet teveel in de steek is gelaten. Niet door de minister van Justitie natuurlijk, die zelf nog voor hij tot dit ambt werd geroepen het boekje 'Rafels van de rechtsstaat' heeft geschreven, met een dringend appel tot solidariteit in de verwezenlijking daarvan. Maar bij velen in de politiek, ook in onze kring, heeft een instrumenteel denken de overhand gekregen, waarin de eisen van de rechtsstaat op zijn best nog werden gewaardeerd als in acht te nemen 'randvoorwaarden'.

Ook de rechtsstaatseducatie heeft veel te wensen overgelaten. Een rechtsstaat verzekert mensenrechten in wederzijdse solidariteit. Maar op de gedenkdagen van bezetting en bevrijding was jarenlang de standaardvraag: wat betekent vrijheid *voor jou*? 'Voor jou' was de vraag, vanuit je eigen perspectief. Het antwoord lag voor de meesten voor de hand: kunnen zeggen wat ik wil, kunnen doen wat ik wil. Het aspect van verantwoordelijkheid voor de vrijheid van anderen, dus voor een samenleving waarin iedereen zich kan

uitspreken, bleef ongenoemd. Maar al gaan mensenrechten over persoonlijke vrijheden, het zijn geen zelfbedieningsrechten. De onthutsende controverses rond de bestrijding van de huidige pandemie leiden vaak ook tot uitspraken waarin alleen maar één kant van de vrijheidsrechten wordt genoemd: 'mijn vrijheden worden beperkt', is de klacht. Maar hoe zit het met de vrijheden van anderen, die je beschermt als jij de moeite neemt je te laten vaccineren en adviezen of voorschriften voor het gedrag op te volgen?

Mensenrechtenverdragen en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie maken duidelijk dat het realiseren van een samenleving naar de eisen van de rechtsstaat berust op vrijheden, op solidariteit met mensen in kwetsbare posities, en op wederkerigheid in het aanvaarden van verantwoordelijkheden. Bij wet kunnen beperkingen aan vrijheden worden gesteld, mits die noodzakelijk en evenredig zijn in het belang van vrijheden van anderen. Het belang dat we wat ordelijker gaan denken over vrijheden en verantwoordelijkheden is een van de redenen waarom het zo goed en waardevol is dat het WI met deze bundel de rechtsstaat hoog op de christendemocratische agenda heeft gezet, of beter teruggebracht.

De rechtsstaat is van en voor iedereen. Het zou dus verkeerd zijn om de rechtsstaat voor een bepaalde politieke stroming te claimen. Maar als we politiek willen bedrijven vanuit een visie – voor ons: een christendemocratische visie – op een rechtvaardige samenleving en staatsinrichting, dan staat de rechtsstaat daar niet buiten. Machtenscheiding en gebondenheid aan de wet zijn daarvan de formele bouwstenen, en die zijn onmisbaar. Ze komen om en nabij overeen met wat in de Angelsaksische terminologie de *rule of law* heet. Maar als wij – zoals in deze bundel terecht geschiedt – de rechtsstaat ook bezien vanuit het dragende principe van de bescherming van menselijke waardigheid, moeten doelstellingen en werkwijzen van de staat mensen beschermen in hun verscheidenheid en hun afhankelijkheid van elkaars solidariteit. Dat zijn beginselen die christendemocraten niet zuchtend als randvoorwaarden accepteren, maar uit overtuiging tot de hunne moeten rekenen.

Op het punt van de machtenscheiding is trouwens zeker nog niet alles in kunnen en kruiken. Op 29 april 2021 nam de Tweede Kamer een motie ingediend door het CDA-kamerlid Anne Kuik samen met woordvoerders van verscheidene andere fracties aan, die op dit punt buitengewoon belangrijk is. In deze met ruime meerderheid aanvaarde motie werd overwogen dat 'anders dan in de meeste andere rechtsstaten, Nederlandse rechters wetten die door de Kamer zijn aangenomen niet kunnen toetsen aan de Nederlandse Grondwet, terwijl daarin de belangrijkste fundamentele rechten van de burger zijn vastgelegd', en aan de regering gevraagd 'binnen een jaar wetsvoorstellen in te dienen om artikel 120 van de Grondwet te schrappen en [...] de uitwerking van grondwettelijke toetsing ter hand te nemen.'¹ Constitutionele rechtspraak houdt de politiek een spiegel voor, maar ze doet meer dan dat. Als conflicten hoog oplopen over wat wel en wat niet verenigbaar is met de rechtsstaat, kan onpartijdige rechtspraak verbindend werken. Juist vandaag heeft het Duitse constitutionele gerechtshof een belangrijke uitspraak

¹ Kamerstukken II 2020/21, 28362, nr. 47. Vóór stemden de leden van de fracties van de SP, GroenLinks, BIJ1, Volt, DENK, de PvdA, de PvdD, 50PLUS, D66, de ChristenUnie, het CDA, JA21 en BBB.

gepubliceerd over de grondwettigheid en evenredigheid van ingrijpende Coronamaatregelen.² De grondig gemotiveerde bevestiging zal in elk geval helpen om een brug te slaan tussen partijen die deze maatregelen hebben ondersteund en een partijen die voorheen kritisch was, zoals de nieuwe regeringspartij FDP. Als de rechter uitspraak heeft gedaan, naar de eisen van de rechtsstaat allen gehoord hebbende, zullen we het ermee moeten en mogen doen.

Voor de praktische realisering van de rechtsstaat is nog iets anders van belang, namelijk hoe hij zich verhoudt tot terrorisme en andere vormen van ernstige criminaliteit. In de politieke publiciteit worden zulke misdrijven door nogal wat mensen omschreven als een 'bedreiging' van of 'aanslag' op de rechtsstaat. Dat vergt wel enige uitleg, omdat het hier uiteraard niet gaat om instanties die zich niet houden aan de constitutionele eisen van het recht. Toch is dit verband wel reëel, want in situaties waarin geweld en dreiging daarmee de overhand krijgen, kan de rechtsstaat zijn aspiraties zeker niet realiseren. De effectieve werking van het recht moet ook worden afgemeten aan zijn impact op de reële machtsverhoudingen in de samenleving. Die worden ernstig verstoord wanneer bedrivers van georganiseerde misdaad – dat zijn niet alleen drugshandelaren en terroristen, maar ook in nette pakken geklede fraudeurs, witwassers en milieucriminelen – zich niet aan wet en recht storen. Wat in de Nederlandse discussie te weinig wordt onderkend, is dat deze taken Europese en internationale samenwerking vereisen, en een daarvoor toegeruste Europese en internationale rechtsorde. De totstandkoming van het Europese Openbaar Ministerie is bijvoorbeeld na lange politieke weerstand pas in een laat stadium door Nederland aanvaard.

Een hooggestemd discours over de rechtsstaat mag dus niet in vrijblijvendheid vervliegen. De beschermende werking van het recht in een rechtsstaat is er voor iedereen: niet alleen voor de weerbare groep van burgers met gevestigde belangen, maar juist ook voor degenen die in welk opzicht dan ook recht-zoekend zijn, zoals mensen in precare situaties, onder wie mensen die zich door hun seksuele geaardheid onderscheiden, of asielzoekers. De rechtsstaat moet op zo'n manier functioneren dat ongelijkheden die mensen beletten tot hun recht te komen, worden gecompenseerd. Ook dat is een reden om de rechtsstaat consequent op zijn werking als democratische en sociale rechtsstaat te toetsen.

Het verschijnen van deze bundel zou deel moeten uitmaken van een nieuw begin, waaraan ook onze partij zich verbindt. Er is een vervolg nodig om te bepalen waar mensen tot *handelen* moeten worden aangezet, ter verwerkelijking van rechtsstatelijke waarden en beginselen. Dan gaat het om de sociale rechtsstaat, waarover Joyce Esser in deze bundel behartigenswaardige beschouwingen heeft gewijd. Zonder de solidariteit met de kwetsbaren, die door sociale grondrechten worden beschermd, zou de rechtsstaat een elitair of illusionair project blijven. Van belang is hier dat sociale, economische en culturele grondrechten worden onderkend als een noodzakelijk facet van de rechtsstaat. In internationaal verband zijn daarom ook klachtprocedures ingericht voor het geval van

² ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20211119.1bvr078121,
http://www.bverfg.de/e/rs20211119_1bvr078121.html

aantasting van deze rechten. De aanvaarding van de desbetreffende protocollen bij deze verdragen door de Nederlandse staat blijft echter nog steeds uit.³

De rechtsstaat omhelzen moet ook betekenen: daarnaar handelen, en je daarnaar laten beoordelen. Daarom heb ik mijn slotbeschouwing de titel gegeven: van ethos naar praxis van de rechtsstaat. Politiek inspirerend is het concept van de rechtsstaat alleen als het wordt uitgewerkt als een *democratische en sociale rechtsstaat*. Een 'nieuw sociaal contract' is een metafoor die tot uitdrukking brengt dat zo'n rechtsstaat namens én voor de burgers werkt. Pieter Omtzigt koos deze woorden als titel voor zijn boek met vele belangrijke vermaningen.⁴ internationaal doet Mnouche Shafik (London School of Economics) dat: een veel meer geordend economisch bestel is nodig om hardnekkige ongelijkheden op te heffen. Dat betreft zij terecht ook op de leefsituatie van komende generaties.⁵ Ook de overgang naar een duurzame agrarische bedrijfsvoering is in zulke termen aan de orde gesteld⁶, namelijk als een nieuw sociaal contract voor duurzame landbouw. Je kunt zeggen dat de rechtsstaat de contractuele voorwaarden bevat van zo'n nieuw sociaal contract, met als trefwoorden gelijkwaardigheid, evenwichtigheid en wederkerigheid.

Democratie kan alleen duurzaam zijn in een staat die fundamentele rechten erkent, op solidariteit en rechtvaardigheid is gebouwd, en dus een sociale rechtsstaat is. Daarom is er werk aan de winkel. De rechtsstaat is er niet om het werk van politici gemakkelijker te maken, wel waardevoller.

³ Trb. 2010, 15.

⁴ Pieter Omtzigt, *Een nieuw sociaal contract*, Amsterdam: Prometheus 2021.

⁵ Mnouche Shafik, *What We Owe Each Other: A New Social Contract*, London: Vintage 2021.

⁶ Peter H. Feindt, Christine Krämer, Andrea Früh-Müller, Alois Heißenhuber, Claudia Pahl-Wostl, Kai P. Purnhagen, Fabian Thomas, Caroline van Bers & Volkmar Wolters, *Ein neuer Gesellschaftsvertrag für eine nachhaltige Landwirtschaft: Wege zu einer integrativen Politik für den Agrarsektor*, Berlin: Springer Open 2019. Dit boek is in Open Access gepubliceerd met medewerking van het Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit.