

Architectuur van de staat

van Machiavelli tot aan het staatsrechtelijk demarcatiebeginsel

Er zijn dingen die spreken voor zichzelf. Totdat die vanzelfsprekendheid ter discussie wordt gesteld. Dan wordt het tijd om afspraken te maken. In een samenleving betekent dit het maken van wetten. Wat gebeurt er dus als men een wet maakt: men inventariseert de problemen die zich in de praktijk voordoen, en ontwerpt een oplossing. Als men dit mechanisme zijn gang laat gaan, is het geen wonder dat de wetgeving zich alsnog uitbreidt. Een middel dat aan de groei van onze regelgeving een halt toeroept, ontbreekt. Sterker nog, men raakt, ruimte voor pluriformiteit verwarrend met willekeur, aan regelzucht verslaafd. Th. Dalrymple,*1 kort samengevat:

Het oude Europa is verslaafd aan de overheid. Hoewel we weten dat te veel overheidsbemoeiing niet goed voor ons is, willen we toch steeds meer regelgeving, uit angst voor de afkickverschijnselen.

Zo lijden we aan het idee fixe dat alles liefst centraal en uniform geregeld moet worden; en wel, zoals bij elke verslaving, tot de man met de moker erop volgt. Een paar van die mannen hebben we in de 20e eeuw al gehad. Omdat er geen instrument is, geen wet, geen rechter, en ook geen filosofie gehanteerd wordt, en er in het geheel niet over lijkt te worden nagedacht hoe daaraan paal en perk te stellen, blijft alleen het allersimpelste en banaalste motief tot regelgeving over, en dat is: macht.

Machiavelli

Macht was eeuwenlang de essentie van de staat, of dat nu een keizerrijk of een stadstaat was, het ging erom voldoende macht te hebben om de orde te kunnen handhaven. Tot aan het einde van de Middeleeuwen was de ongedeelde macht het ideaal waar elke heerser naar streefde. Nergens is dit beter verwoord dan in "Il Principe" - "de Vorst" - van Machiavelli, dat in 1535 (acht jaar na zijn dood) verscheen. Machiavelli geldt weliswaar als eerste denker over de staat, ik beschouw hem als laatste middeleeuwer. Machiavelli zag de staat namelijk als ondeelbaar, elke deelbaarheid ging ten koste van de macht en Machiavelli was bezeten door dit begrip. Regeren was voor hem synoniem met het hebben van macht. Machiavelli voerde deze visie tot in het absurde door, met andere woorden: hij was tegelijk een grote sarcast! Immers: Voor de absolute macht van de vorst - zo stelde hij - is elk middel toegestaan; het doel heiligt de middelen. Hoe valser, hoe doortrapper de vorst is - of mag zijn, als hem dat goed uitkomt - des te beter is hij; in zijn vak wel te verstaan. Maar Machiavelli zegt ook: "Mijn visie is goed voor slechte mensen, maar slecht voor goede mensen". Zo'n bizarre grappenmaker was het. Machiavelli schildert dus de culminatie van de absolute middeleeuwse vorst; schaamteloos als karikatuur geportretteerd, totdat de engelsman John Locke daarmee afrekende; wat natuurlijk niet wegneemt dat Machiavelli nog vaak gelezen en bestudeerd wordt door degenen die de macht hebben.

John Locke

Locke*2 was in zijn afrekening met de absolute vorst de eerste die over de grenzen van de staatsmacht nadacht. Niets markeert de overgang van de Middeleeuwen naar de moderne tijd m.i. beter dan de tegenstelling tussen Machiavelli en Locke. Het gaat daarbij eigenlijk om een natuurlijke reactie: is de macht namelijk eenmaal verzekerd, dan dient zich onvermijdelijk een volgende fase van staatsvorming aan: het zoeken naar de grens ervan. De vraag die Locke zich stelde was dan ook: hoe wordt de macht van de overheid in toom gehouden? De sleutel tot het antwoord op zijn vraag was het onderscheiden van *verschillende* staatsfuncties - net zoals ogen, oren, handen, voeten en bloedsomloop een verschillende functie hebben voor een mens. Het antwoord op zijn zichzelf gestelde vraag was daarna eigenlijk verbluffend eenvoudig: scheiding tussen enerzijds de wetgever, een parlement dat het volk vertegenwoordigt, en anderzijds de handhaver van de wet, de vorst. De vorst is bij een onschendbaar parlement aan de wet gebonden, en daar ging het Locke om; wederzijdse afhankelijkheid ten gevolge van *functionele scheiding*. Met dit begrip en dit onderscheid zijn de Middeleeuwen definitief voorbij. Overigens, niet alleen de bescherming tegen machtsmisbruik is met het scheiden van functies gediend, ook de uitoefening van die verschillende functies komt het ten goede. Voor andere functies zijn namelijk andere karaktertrekken vereist. Een wetgever is een soort praktische filosoof; de bestuurder (burgemeester, premier) is daarentegen een organisator, iemand die in geval van nood meteen op de barricades kan gaan staan en de zaken met gezag kan regelen.

Montesquieu

Montesquieu werd geboren op 18 januari 1689, in dezelfde winter waarin Locke, vanuit zijn ballingschap in de Republiek der Zeven Vereenigde Nederlanden naar Engeland kon terugkeren om zijn "Second treatise" te publiceren. Montesquieu, voluit Charles de Secondat, baron de la Br  de et de Montesquieu, ging een stap verder dan Locke. Hij publiceerde zijn "De l'esprit des lois" in november 1748.*3 In dit tweedelige werk bevindt zich een halve bladzij die hem wereldberoemd heeft gemaakt. Daar ontvouwt hij in een paar zinnen zijn leer van de machtscheiding, later door Immanuel Kant "trias politica" gedoopt. Montesquieu onderscheidt

een "pouvoir législatif", los daarvan een "pouvoir executive" en, eveneens los van deze twee, een onafhankelijk rechter. De rechter die toeziet op de uitvoerende macht niet buiten zijn boekje gaat, ontbrak bij Locke, en Montesquieu zag in Frankrijk de gevolgen ervan als de rechter als onderdeel van de uitvoerende macht aan de leiband van de vorst blijft lopen.

In elke staat bestaan drie machten (...) Wanneer de wetgevende macht en de uitvoerende macht verenigd zijn in dezelfde persoon, of in hetzelfde bestuursorgaan, dan is er geen vrijheid, omdat te vreezen valt dat een en dezelfde monarch, of een en dezelfde senaat, tirannieke wetten zal maken om ze tiranniek toe te passen. Er is evenmin vrijheid wanneer de rechtsprekende macht niet gescheiden is van de wetgevende en van de uitvoerende macht. Bij een samenvoeging van rechtsprekende en wetgevende macht zou de macht over het leven evengoed als de vrijheid van de burgers een kwestie van willekeur worden, want de rechter zou tegelijk wetgever zijn. Bij een samenvoeging van rechtsprekende en uitvoerende macht zou de rechter de kracht van een onderdrukker hebben. Alles zou verloren zijn als dezelfde man, of dezelfde groep van vooraanstaanden, van edellieden, van mensen uit het volk, de drie machten tegelijk zou uitoefenen.(...)

Bij de Turken, waar de drie machten verenigd zijn in de persoon van de sultan, heerst [dan ook] een afgrijselijke despotie.

Essentieel voor de trias politica is - anders geformuleerd - de onafhankelijke rechter, plus het *legaliteitsbeginsel*. Het legaliteitsbeginsel eist namelijk dat het overheidsoptreden op de wet gebaseerd moet zijn, en daarmee scheidt dit beginsel de wetgevende macht van de uitvoerende macht - de uitvoerende macht in ruime zin, in de zin van Locke dus. In de praktijk vinden we het dan ook terug in het Wetboek van Strafrecht. Artikel 1 luidt: "*Geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling.*" De rechter is dus gebonden aan de wet zoals die gold op het moment van het delict.

Het overheidsbestuur, de "administration", daarentegen, vond het legaliteits-beginsel maar lastig en heeft het slim omzeild, zonder het af te hoeven schaffen. In feite maakt de regering - zeker in Nederland - namelijk zelf zijn wetten, precies waar Montesquieu voor waarschuwde. Wetgevingsbureau's ressorteren immers onder de diverse ministeries. Een goed voorbeeld van de gevolgen van de functievermenging geeft Van Maarseveen. Hij laat een ambtenaar een kapverordening ontwerpen. Eerst luidt de verordening dat bepaald soort bomen van een zekere ouderdom en zeldzaamheid bescherming genieten.*4 Dan bedenkt hij zich en verklaart alle kapactiviteit verboden "tenzij met mijn vergunning". Zo verzekert hij zich van werk. Dankzij het feit dat hij twee verschillende petten op zijn hoofd heeft.*5

Niet alleen maakt onze regering zelf haar wetten, regering en parlement zijn ook nog dezelfde mensen, die alleen van stoel verwisselen; dezelfde politieke partijen verbinden het geheel als communicerende vaten. Met onze regering is het net als bij Von Munchhausen, die zelfs zijn eigen *natuurwetten* maakte om zich aan zijn haren uit het moeras omhoog te kunnen trekken. Onze regering benoemt ook de belangrijkste "onafhankelijke" rechters, en schaamt zich niet om, als zij zelf partij is, zelf ook voor rechter te spelen. Denk aan de Raad van State, afd. bestuursrecht, aan de Staten-Generaal die zelf aan de Grondwet toetst (Grondwet art. 120) en aan parlementaire enquêtes, die plaatsvinden o.l.v. een kamerlid in plaats van o.l.v. een onafhankelijke rechter. Met als gevolg dat men zijn partijgenoten in bescherming neemt.

Stel nu dat de beginselen van Montesquieu serieus genomen worden, dan duikt er een tweede probleem op. De regelgeving is dan wel formeel fatsoenlijker -dankzij Montesquieu's machtsevenwicht - maar de overheid kan zich in materiële zin, inhoudelijk, nog steeds met alles en nog wat bemoeien en Dalrymple's verslaving duurt voort. Ook daar is gelukkig over nagedacht.

Rudolf Steiner

Rudolf Steiner publiceerde april 1919 "Die Kernpunkte der sozialen Frage".*6 Steiner zag evenals Montesquieu het grote gevaar van een concentratie van macht, in dit geval in een dictatoriale bureaucratie. De overheid zou zich volgens Steiner dienen te beperken tot het toezicht op een ieders gelijkheid voor de wet, zonder aanzien des persoons c.q. diens portemonnaie. Vrij van overheidsbemoeienis onderscheidt Steiner als functies in de samenleving enerzijds de economie, en anderzijds alles wat betrekking heeft op onze cultuur. Ook hier dus het principe van een functionele scheiding, waarbij elke functie anders, en volgens eigen beginselen functioneert. Steiner noemt zijn stelsel *Dreigliederung des sozialen Organismus*, sociale driegeliding, in het engels "threefold social order". Later werd het door Van der Mandele ook "trias organica" genoemd.

Wat betreft de economie waarschuwt hij (het is twee jaar na de Russische revolutie) voor de "kwakzalverij" van het communisme. Hij pleit daar tegenover voor het zoeken naar structuren waarin overleg en afnamecontracten in de plaats treden van een met divisies en strategieën gevoerde strijd op leven en dood - lees: monopolie of faillissement - en voor het zoeken naar structuren waarbij arbeiders geen loonslaaf meer zijn maar belanghebbende en geïnformeerde betrokkenen. Zijn opvatting van de economie is dan ook niet gebaseerd op de strijd om schaarse goederen, maar op het waarnemen van noden en behoeften van de medemens. Het

zou ook nimmer zo mogen zijn dat het grote geld bepaalt wat recht is. Helaas is die waarschuwing actueler dan ooit, denk aan de de wijze waarop de MKZ in 2001 en later de vogelpest bestreden "moest" worden. Christelijk rentmeesterschap en respect voor het leven werden opgeofferd aan een schimmig exportbelang.

Wat betreft het culturele leven, door Steiner met de in die tijd gangbare term "Geistesleben" of "geistige Kultur" aangeduid, pleit hij uitdrukkelijk voor volledige autonomie, zonder tussenkomst van de staat gefinancierd.*7 Steiner ziet het onafhankelijke culturele leven namelijk als de onmisbare bron voor het ontstaan van nieuwe ideeën; als de voeding van de samenleving. Staatsvrij onderwijs, staatsvrije kunst, wetenschap, gezondheidszorg enzovoort, ziet hij aldus als een levensvoorwaarde voor het voortbestaan van onze samenleving, wil die niet vastlopen in een termietenstaat waarin de fantasie gedood, vindingrijkheid uitgebannen, en allen en alles geïnfomeerd, gelijkgeschakeld is. Alleen een pluriform systeem dat recht doet aan een ieders individuele verscheidenheid, overleeft; een monocultuur is kwetsbaar; in de landbouw, maar ook in een samenleving.

Vereist Montesquieu dus een legaliteitsbeginsel, zo vereist Steiner een *demarcatiebeginsel* dat de grenzen van de staatsmacht inhoudelijk formuleert en paal en perk stelt aan onze gesubsidieerde verzorgingsstaat.*8 (Zie figuur.) Eigenlijk pleit Steiner voor een oer-Hollandse oplossing, stel u voor: onze samenleving ontaardt in een ondoorzichtig en troebel moeras van regelgeving (van Von Månchhausen, zie boven) waar iedereen en elke ambtenaar telkens dat uit vist dat hem te pas komt. Wat doe je daar als Hollander aan? Dijken en afwateringskanalen; bruikbaar land aan de ene kant en bevaarbaar water aan de andere kant.

Steiner verbindt de verschillende maatschappelijke functies aan de drie idealen van de Franse revolutie: Vrijheid (van culturele identiteit), gelijkheid (voor de wet) en broederschap (in de economie). Thans is de politiek gefixeerd op het begrip gelijkheid. Dat vloeit eenvoudig voort uit het feit dat gelijkheid zich bij uitstek in regels laat vastleggen en uit het feit dat gelijkheid voor de machtshebber daardoor de makkelijkste situatie is. Verschil van mening is daarentegen lastig, burgerlijke ongehoorzaamheid is nog lastiger. Men vergeet dat revolutie - openlijk of in de vorm van toenemende criminaliteit of terrorisme - nog veel lastiger is, daar is niemand mee gebaat.

Tegen die achtergrond zou mijns inziens naar onze wetgeving gekeken moeten worden, te beginnen met een nieuwe Grondwet, opgevat als een architectonisch concept van vlakken, lijnen en cruciale details. Een monument, als een kerk van Le Corbusier, een luchthaven van Saarinen, of een station van Sybold van Ravesteyn.

mr Vincent P. Loosjes, 2006

*1 In NRC-Handelsblad van 4/4/06, p.7, geciteerd door Paul Frissen en Rien Rouw in hun artikel "Weg met de traditionele verzorgingsstaat".

*2 John Locke (spreek uit: Lok) (1690) "Second treatise of Government".

*3 Montesquieu (spreek uit: MontÅskjeu met de klemtoon op de laatste lettergreep) "De l'esprit des lois" (1748) (ed. J.B. de la Gressaye) Paris (F), 1950-1958, t. 2, p. 63. (boek 11, hoofdstuk 6).

Het is interessant dat, net als Locke, ook Montesquieu een beroep wilde doen de tolerantie van de Republiek. Locke genoot politiek asiel, Montesquieu wilde zijn boek in ons land laten drukken. De fransen rukten echter naar het noorden op, waarna het manuscript naar Genève gesmokkeld werd.

*4 Henc van Maarseveen "Zijlicht op wetgeving" in NJB 1991, afl. 20 (16 mei 1991).

Vgl. Grw. art. 81: "De vaststelling van wetten geschiedt door de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk." Exit Montesquieu. In plaats van dit infame artikel 81 had de Grondwet ook kunnen bepalen "Het gelijktijdig uitoefenen van functies in wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht is niet toegestaan." Dan zouden meteen de her en der verspreide incompatibiliteiten niet hoeven worden opgesomd. (Zoals bij voorbeeld in Grondwet artt. 57 en 129, Provinciewet artt. 13, 35c, en 67, Gemeentewet artt. 13, 36b, 68, 89, 90 enz. Als we de Rekenkamer onder rechtelijke macht zouden rangschikken, bespaart ons dat een nog langere waslijst aan bepalingen.) Wat betreft het kapverbod: Het kan natuurlijk ook met nog minder ambtelijke inmenging. Bij voorbeeld als een onafhankelijk orgaan van burgers/natuurbeschermers bepaalde bomen voor bescherming voordraagt. Het kan m.i. zelfs zonder ambtenaren (maar dat gaat een ambtenaar natuurlijk nooit bedenken). Bij voorbeeld door middel van een netwerk van

erfdienstbaarheden tussen particulieren. Dat werkt zo: Bij perceel A staat een boom, de eigenaar van perceel B wil die boom beschermen. Eigenaar A en eigenaar B vestigen dan bij een notaris een erfdienstbaarheid inhoudende dat het lijdend erf A de boom in tact houdt ten behoeve van het heersend erf B. B hoeft daarvoor niet eens vanuit zijn huis op die boom uit te kijken; aanpalendheid is geen vereiste. Uiteraard kan er een vergoeding worden afgesproken, net als bij de bekende situatie van het recht van overpad. De erfdienstbaarheid gaat bij verkoop van een perceel vanzelf over op de rechtsopvolgers. Een soortgelijke constructie paste ik toe om de monumentale waarden van het pand Hoogstraat 24a in Werkendam te beschermen. (november 1997) Als heersend erf, dat zijn waarde mede aan 24a ontleende, was het oude postkantoor op nr 25 aangewezen, uit praktische overwegingen fungeert echter een ander pand aan de Hoogstraat als heersend erf. Het ging in dit geval om een enkele erfdienstbaarheid, maar de beschermingsketen wordt uiteraard hechter als er sprake is van meerdere erfdienstbaarheden tussen meerdere partijen.

*5 Andere voorbeelden van gebrek aan functionele scheiding:

We woonden er pas en ik ging buiten spelen. We stonden in een kring en het buurmeisje zou aftellen. Na een hele tijd rondgekeken te hebben zei ze: "Op wie het getal elf valt is af" en ze begon te tellen. Ik was af en mocht niet meer meedoen, en dat was natuurlijk ook de bedoeling geweest. Het buurmeisje had dus een aftelrijmpje bedacht dat ze zelf met een bepaald doel kon toepassen.

Een voorbeeld uit de praktijk van ons dorp. Burgemeester en wethouders en een projektontwikkelaar hadden samen bedacht dat ze een flatgebouw van zes verdiepingen in het dorp wilden neerzetten. De wet, noch het bestemmingsplan, stond zo'n hoog gebouw toe. Wat doen B&W: ze laten in het gewijzigde bestemmingsplan opnemen dat de hoogte van gebouwen niet zal worden afgemeten aan de hoogte van de nok, maar aan de hoogte van de dakgoot. Dat klinkt aannemelijk, en de gemeenteraad die niet altijd dwars wil liggen, het gaat immers om partijgenoten, gaat akkoord. Daarna stuurt de projektontwikkelaar zijn tekeningen opnieuw in. Op de vierde verdieping bevindt zich de dakgoot, die erg ver uitsteekt, en boven die goot gaat de muur onder 80° verder omhoog, bekleed met dakpannen en voorzien van dakramen. De 6e verdieping had een plat dak. Nu mag het flatgebouw er komen.

Het college van B&W van de gemeente H-G wil een verpleeghuis bouwen op de plek waar zich een honderdjarige stobbegriend bevindt. Het bestemmingsplan staat dit niet toe, daarom wordt de bouwvergunning uitgegeven. Tegen de bestemmingswijziging mag iedereen protesteren, tegen die bouwvergunning mag niet iedereen protesteren; alleen de burens. De burens doen dat ook, maar worden voor een "massagegesprek" op het gemeentehuis uitgenodigd en trekken op de dag van de zitting hun bezwaren in. Voor de rechter wordt met voorbijgaan aan de logica met succes betoogd dat een bouwvergunning en een planwijziging gescheiden procedures zijn. De stobbegriend mag gerooid worden.

Er moet een Betuwelijn komen. Dan maken we eerst een Tracwet zodat de bezwaren tegen de Betuwelijn eerst vooruitgeschoven kunnen worden, en als het eigenlijke plan boven tafel komt als gepasseerd station weggewimpeld kunnen worden.

ook in het verenigingsrecht werkt de functievermenging door: in de statuten staan dan uitvoerige bepalingen die betrekking hebben op conflicten. Men vergeet dat in plaats daarvan een geschillencommissie de rol van onafhankelijke rechter kan vervullen.

*6 R. Steiner, "Die Kernpunkte der sozialen Frage" (2e druk) Stuttgart (D), 1920. De Oostenrijkse filosoof Rudolf Steiner (Kraljevec, 1861 - Dornach, 1925) is vooral bekend geworden door zijn visie op de mens en de evolutie van de mens (anthroposofie) en mogelijk nog bekender door de irritatie en de misverstanden die zijn visie oproept.

*7 Financiering buiten de overheid om zou bij voorbeeld kunnen gebeuren d.m.v. (gedeeltelijk) vrij bestembare belastinggelden. Het ligt op het eerste gezicht niet voor de hand zo'n belastingliberalisatie in de Grondwet te regelen, echter, het is wel een cruciaal detail in het staatsrecht, net als de regeling van verkiezingen. Zie uitvoeriger: Loosjes "Het uitgelooft profiel van de democratie" (hoofdstuk 5 in:) "Vrijheid van onderwijs als proces tegen de staat" Gorinchem [uitgeverij Westerkappel], 2005.

*8 Men zou kunnen zeggen: Zoals Montesquieu's trias politica het individu op zich beschermt door middel van de onafhankelijke rechter geschraagd door het legaliteitsbeginsel, zo beschermt de trias organica de individuele ontplooiing door middel van een staatsvrije cultuur geschraagd door het staatsrechtelijke demarcatiebeginsel.