

## 65. Contra legem

mei 2009

Wetten veranderen soms buiten de wetgever om. Bij een revolutie meestal met geweld. Interessanter zijn de veranderingen die ontstaan doordat er "contra legem" recht gesproken wordt: een rechtsbeginsel (zie nr. 17) prevaleert in dat geval boven het geschreven recht. Dat zijn minuscule revoluties, maar ze zijn wel vreedzaam.

Het tegendeel is helaas bekender. Bij het massale slachtbevel van minister Veerman om de vogelpest te bedwingen - 2003, twee jaar na de MKZ (zie nrs. 58 en 59) - was het het overheidsbestuur zelf die de eigen regelgeving openlijk aan haar laars lapte; en de rechter volgde. Wat bij de MKZ-crisis nog discutabel was gebeurde nu schaamteloos, de inzet van fictieve geantedateerde regelgeving. Zie uitvoeriger F. & R. Vlemminx (*Rechtsstaat buiten werking bij ruiming hobbypluimvee* in het Nederlands JuristenBlad van 26 september 2003).

We kunnen dus - afgezien van paleisrevoluties die erin slaagden min of meer binnen de wet te blijven, zoals in Portugal (1974) - grosso modo drie contra legem-situaties onderscheiden: 1. met geweld afgedwongen door de samenleving tegenover de overheid, 2. door de onafhankelijke rechter, en 3. (zoals bij de vogelpest) door het overheidsbestuur zelf. Het behoeft geen betoog dat nummer 1 verwerpelijk is vanwege het destructieve karakter en dat 3 verwerpelijk is vanwege de willekeur indien een overheid haar eigen wetten negeert. Alleen bij punt 2 is er de mogelijkheid van een openbare afweging van op rechtvaardigheid gerichte alternatieven. Punt 2 is wat bij het schaatsen de zijwaartse afzet is, het geeft de democratie de benodigde vaart; 1 en 3 zijn als remmend gepunter. Het is daarom des te triester dat de onafhankelijke rechter zodra de beoordeling van enig overheidsoptreden in het geding is, de contra legem-vraag uit de weg gaat. Bij de bestuursrechter wring de schoen; daar wreekt zich de afhankelijkheid van degene die hem benoemd heeft. Wat hebben we aan rechters die zich verschuilen achter de marginaliteit van hun toetsing, die bij voorbaat buigen voor het dreigende verwijt op de stoel van wetgever of bestuurder te gaan zitten? Wat hebben we aan rechters met slappe ruggen en knikkende knieën? Moeten we wachten op de absurde situatie dat er een politieke partij opstaat die een onafhankelijke rechter eist? Een strikte one issue-partij die zich bij al het andere van stemming onthoudt, zou kunnen ijveren voor het volgende Grondwetsartikel:

*Art. x. Rechters worden gekozen door de gezamenlijke rechters van het zelfde plus het eerstlagere echelon, zodanig dat een ieder de naam van zijn voorkeur op een stembriefje invult; kandidaatstelling is niet verplicht. Degene die aldus is verkozen wordt gevraagd de functie op zich te nemen.*

Men zal hierin de pauskeuze herkennen. Degenen die hierin de sociocratie herkennen, waarin het hogere echelon uit het lagere wordt samengesteld, moet ik erbij zeggen dat de sociocratische methode m.i. allereerste bruikbaar is voor de keuze van rechters en niet voor inhoudelijke (bestuurlijke of legislatieve) besluitvorming. Gevoel voor rechtvaardigheid kennen we namelijk allemaal; voor zover we gevoel hebben. Over kennis van zaken beschikken we altijd maar in zeer beperkte mate. Wacht u daarom bij de sociocratie voor de fascistische piramide; zo'n piramidale structuur is immers vooral "geschikt" is om *inhoudelijke zaken* die vanuit de basis hogerop in een hogere kring aan de orde moeten zien te komen, te smoren. Het is mij meerdere malen overkomen dat de sociocratische methode (zonder het zo te noemen overigens) werd gehanteerd in enige besluitvorming en alle keren betekende het dat goede ideeën die in de eerste kring waren geuit vervolgens ongemotiveerd, slecht, of helemaal niet in het hogere echelon werden verdedigd. Van mensen die zelf niet betrokken waren bij waar het om ging, kon je dat ook niet verwachten.

De voorgestelde grondwetswijziging is natuurlijk vragen om het onmogelijke. We hoeven maar te denken aan de door Femke Halsema gevraagde herziening van Grondwetsartikel 120. Zelfs de opheffing van dit infame verbod aan de Grondwet te mogen toetsen, waardoor onze Grondwet alleen maar voor de mooie sier kan fungeren, wordt op de lange baan geschoven.

*Uw columnist, V.L.*