

1 TOGADRAGERS IN DE RECHTSSTAAT EN TOEGANG TOT RECHT

‘Wat de beste inrichting van de staat is, laat zich gemakkelijk afleiden uit het doel van de staat, namelijk vrede ofwel veiligheid. En derhalve is dat stelsel het beste waarin de mensen in eendracht leven, en waarvan de wetten worden gerespecteerd. Want opstanden, oorlogen, minachting voor en schending van de wet zijn niet te wijten aan boosaardigheid van de onderdanen, maar aan een verkeerde inrichting van de staat. Mensen worden immers niet als burgers geboren, maar tot burgers gemaakt.’

Spinoza, 1677

1.1 INLEIDING EN HISTORIE

Nederland is een rechtsstaat, niemand zal deze stelling betwisten, het lijkt een vanzelfsprekendheid. Maar wat betekent deze stelling precies? Welke kenmerken heeft een rechtsstaat en aan welke eisen dient een staatsbestel te voldoen om de kwalificatie ‘rechtsstaat’ te verdienen?

In dit hoofdstuk wordt het begrip rechtsstaat nader onderzocht, waarbij zal worden ingegaan op de historische wortels (par. 1.1), de verschillende rechtsstaattheorieën (par. 1.2) alsmede de kenmerken van de moderne rechtsstaat (par. 1.3). Daarna wordt een korte schets gegeven van de rol en de functie van de drie togadragers in de rechtsstaat (par. 1.4-1.7) en wordt het belang van de toegang tot recht geschetst (par. 1.8).

Het begrip rechtsstaat

Zoals het woord ‘rechtsstaat’ al duidelijk maakt, speelt het recht in een rechtstatelijk staatsbestel een belangrijke rol. In een rechtsstaat wordt de macht van de staat gereguleerd en dus beperkt door het recht. Dit betekent dat niet alleen de burger maar tevens alle organen van de staat gebonden zijn aan het recht. Het recht fungeert als primaire orderingsfactor en we spreken derhalve ook van ‘het primaat van het recht’.

Historie

Hoewel reeds in de Griekse oudheid het idee van een staat die aan wetten is gebonden werd geopperd, is de moderne rechtsstaat een historische verworvenheid die met name is voortgekomen uit een reactie op de onbeperkte macht van de vorst in het absolutistische *ancien régime* in Frankrijk in de zeventiende eeuw en op de aanspraken van de Engelse koloniale machthebber ten opzichte van de overzeese kolonie.

In de periode na de verwoestende oorlogen van de zestiende en begin zeventiende eeuw werd de absolute macht van de vorst nog aanvaard in ruil voor vrede en veiligheid. Maar met de opkomst van de staatstheorieën van de Verlichting (Hume, Locke, Montesquieu, Rousseau, Voltaire en anderen) kwam daar verandering in. Uitgangspunt voor de nieuwe staatstheorieën was het geloof in de kracht van de menselijke rede.

Descartes had in 1637 de basis hiervoor gelegd met zijn *je pense, donc je suis*. Met Descartes begon de zegetocht van de rede, de ratio, en werd er een nieuw tijdperk ingeluid: de Verlichting. Zich baserend op de ratio formuleerden de Verlichtingsfilosofen nieuwe ideeën over de mens en over de inrichting van het staatsbestel. Sommigen (zoals Locke en Rousseau) stelden dat voor de legitimiteit van de staatsmacht een vrijwillig ‘contract’ tussen vorst en onderdanen nodig is. Een ander belangrijk onderwerp van de verlichtingsdenkers (bijvoorbeeld Montesquieu) was de vraag hoe misbruik van de staatsmacht kon worden voorkomen.

John Locke (1632-1704)

De Engelse filosoof John Locke stelde dat ieder mens van nature vrij geboren is en dat alle mensen gelijk zijn aan elkaar (want ieder mens is door God gelijk geschapen). In deze natuurtoestand bestaat er (nog) geen staatsmacht. Niettemin is de mens ook in de natuurtoestand gebonden aan normen, namelijk een de natuurwet die voor iedereen geldt. Volgens Locke zou de mens weliswaar ook zonder staatsmacht vreedzaam samen kunnen leven in deze natuurtoestand, maar er bestaat het risico dat er door het ontbreken van een regelgevende overheid en het ontbreken van rechtspraak onvrede en oorlog ontstaat.

Volgens Locke hebben de mensen derhalve een sociaal contract gesloten waarin zij een deel van de natuurlijke rechten overdragen aan de overheid in ruil voor veiligheid en bestaanszekerheid. Volgens Locke is het aan het individu om zich te onderwerpen aan de vorst en hem aldus te aanvaarden. Door de staatsmacht kan enkel aanspraak worden gemaakt op gezag wanneer alle burgers hiertoe bereid zijn. Bovendien is de staatsmacht

volgens Locke beperkt omdat de mens geen volledige afstand heeft gedaan van zijn natuurlijke rechten, maar enkel van die rechten die moeten worden opgegeven om een vreedzame samenleving mogelijk te maken. Het recht op leven, alsmede het recht op vrijheid en op bezit wordt bijvoorbeeld niet opgegeven: want de burgers hebben zich juist onderworpen aan staatsgezag om deze fundamentele rechten te waarborgen. Het sociaal contract kan wel worden gewijzigd indien er sprake is van veranderde omstandigheden.

Jean-Jacques Rousseau (1712-1778)

Net als Locke gaat ook Rousseau uit van een natuurtoestand waarin alle mensen vrij en gelijk zijn. In de natuurtoestand leven de mensen vreedzaam met elkaar en ieder mens doet wat goed voor hem is, maar berokkent daarbij de ander zo min mogelijk kwaad.

Na verloop van tijd leidt de complexiteit van de samenleving er echter toe dat de mens vervreemd raakt van de vredige natuurtoestand en er ontstaat maatschappelijke ongelijkheid. Zo brengt particulier eigendom bijvoorbeeld egoïsme mee, alsmede geweld en het ontstaan van een oorlog van allen tegen allen. Omdat een terugkeer tot de oorspronkelijke natuurtoestand onmogelijk is, is een sociaal contract nodig om het vreedzame samenleven te herstellen. In het sociaal contract geven de burgers hun natuurlijke rechten op en onderwerpen zij zich aan de algemene volkswil (*volonté générale*).

De algemene volkswil is niet identiek aan de individuele wil en evenmin aan de wil van allen of de meerderheid; de algemene wil valt samen met het algemeen belang. Het is daarom essentieel dat de wetgevende macht een afweging maakt van alle belangen in de samenleving. In het ideaalbeeld van Rousseau zijn het volk en de soeverein één. De wetgevende macht ligt in handen van het volk en de gekozen volksvertegenwoordiging voert de algemene volkswil uit.

Die ideeën van Locke en Rousseau, vooral de stelling dat alle mensen vrij en gelijk zijn geboren, vormden de basis voor de Amerikaanse onafhankelijkheidsverklaring van 4 juli 1776 en voor de roep om '*liberté, égalité, fraternité*' van de Franse revolutie. Ook de staatsregeling voor het Bataafse volk uit 1798 is door deze denkers beïnvloed.

Charles Montesquieu (1689-1755)

Montesquieu was ervan overtuigd dat een concentratie van macht in één hand altijd leidt tot machtsmisbruik, waardoor de individuele vrijheid in gevaar komt. Om dit te voorkomen moet de staatsmacht worden verdeeld over drie van elkaar onafhankelijke instanties: wet-

geving (legislatieve), uitvoerende macht (executieve) en rechtspraak (iudicatieve). De drie machten moeten elkaar in balans houden en elkaar controleren.

Montesquieu stelde voorts dat in een vrije staat iedere burger een vrije wil heeft en invloed moet kunnen uitoefenen op het staatsbestuur. De wetgevende macht moet daarom geheel bij het volk liggen en om dit mogelijk te maken moet het volk vertegenwoordigers kiezen. De uitvoerende macht dient in handen van de koning te liggen en de rechtspraak dient door onafhankelijke rechters te worden uitgeoefend. Montesquieu gaf hierbij de voorkeur aan lekenrechtspraak en pleitte voor wisselende rechters die werden geselecteerd vanuit verschillende groepen van de bevolking. Zo moest worden voorkomen dat het volk de rechtsprekende macht zou vrezem.

Toetsing aan het recht

Op basis van het beginsel van vrijheid en gelijkheid en uitgaand van de kracht van de ratio kwamen de verlichtingsdenkers tot de conclusie dat ook de legitimiteit van het staatsgezag getoetst moest worden aan de rede. De positie van de vorst werd opeens niet langer als een van God gegeven vanzelfsprekendheid beschouwd en zijn ongecontroleerde en onbegrensde macht werd in twijfel getrokken. De beroemde uitspraak van de Franse Koning Lodewijk XIV, *'L'état, c'est moi'*, symbool voor de macht van de alleenheerser, was niet meer in overeenstemming met de nieuwe *Zeitgeist*.

In de nieuwe theorieën werd dus gesteld dat de staatsmacht, de vorst, alleen legitimiteit kan hebben en van zijn onderdanen alleen gehoorzaamheid kan eisen indien hij was onderworpen aan het recht (*'governed by law not by men'*). In Duitsland werd voor dit nieuwe staatsbestel voor het eerst het begrip *'Rechtsstaat'* geïntroduceerd, in tegenstelling tot de almachtige *'Polizeistaat'*. Het recht werd dus beschouwd als instrument voor het aan banden leggen van de staatsmacht, ter voorkoming van willekeur en ter bevordering van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid.

De rationele benadering van de inrichting van het staatsbestel verspreidde zich vanaf het einde van de zeventiende en gedurende de achttiende eeuw over heel Europa en de Verenigde Staten. In continentaal Europa heeft deze ontwikkeling geleid tot de moderne rechtsstaat en in de Angelsaksische landen tot de doctrine van de *rule of law*. Beide zijn gebaseerd op de koppeling van de gehoorzaamheidsplicht van de burgers aan de controle op de staatsmacht door het recht, en beide beschouwen het recht als fundament voor het staatsbestel.

De ontwikkeling in Nederland

Na de Bataafse opstand werd in 1798 de *Staatsregeling voor het Bataafse Volk* afgekondigd. Deze regeling kan worden gezien als de eerste Nederlandse grondwet en was geïnspireerd op de ideeën van de Franse revolutie. Voor het eerst werden de scheiding der machten en individuele vrijheidsrechten (vrijheid van godsdienst, vergadering en drukpers) vastgelegd. De Staatsregeling was echter niet lang van kracht omdat Nederland al snel zijn zelfstandigheid verloor.

In 1813 werd de zelfstandigheid van Nederland hersteld en werd het Koninkrijk een constitutionele monarchie. De ideeën achter de oude Staatsregeling waren echter de bron voor de daarop volgende machtsstrijd tussen de koning en het parlement aan het begin van de negentiende eeuw. Deze machtsstrijd leidde er uiteindelijk toe dat Koning Willem II in 1848 opdracht gaf aan de Leidse hoogleraar Thorbecke een nieuwe grondwet te schrijven. Deze grondwet was de basis voor het huidige stelsel van parlementaire democratie. Voortaan werden de leden van de Tweede Kamer rechtstreeks gekozen (door middel van een censuskiesrecht voor mannen). De burgers kregen meer individuele vrijheidsrechten (vrijheid van vereniging en vrijheid van onderwijs) en de macht van de Koning werd beperkt (invoering van de ministeriële verantwoordelijkheid en de onschendbaarheid van de Koning).

In 1917 werd het censuskiesrecht vervangen door het algemene kiesrecht voor mannen ouder dan 23 jaar en een passief kiesrecht voor vrouwen. In 1922 werd het actief vrouwenkiesrecht in de grondwet vastgelegd (het vrouwenkiesrecht was reeds in 1919 door algemene wet ingevoerd).

In 1983 werd de grondwet algeheel herzien. In de herziene grondwet werden ‘nieuwe’ grondrechten toegevoegd: het discriminatieverbod, de vrijheid van meningsuiting, de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Voorts werd een aantal verouderde bepalingen geschrapt, bijvoorbeeld het processieverbod voor katholieken, en werd de doodstraf afgeschaft. Ten slotte werden voor het eerst ‘sociale grondrechten’ in de grondwet opgenomen: de verplichting voor de overheid om werkgelegenheid, bestaanszekerheid en een schoon milieu te bevorderen (zie bijvoorbeeld art. 18 Gw, dat deels over klassieke en deels over sociale grondrechten spreekt).

Literatuur: Böhler 2004, Kortmann 2012, Tamanaha 2004

Bronnen Verlichtingsfilosofen

René Descartes, *Discours de la méthode*, 1637

David Hume, *Essay and Treatises on Several Subjects*, 1753-1756

Thomas Hobbes, *Leviathan or the Matter, Form and Power of a Commonwealth*, 1651

John Locke, *Two Treatises of Government*, 1689

Charles Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1748

Jean-Jacques Rousseau, *Le contrat social*, 1762

Baruch Spinoza, *Tractatus politicus*, 1677

Voltaire, *Le siècle de Louis XIV*, 1751

1.2 RECHTSSTAATTHEORIEËN

Hoewel de definitie van een rechtsstaat als een staatsbestel waarin de staatsmacht gebonden is aan het recht algemeen wordt aanvaard, is de invulling van het begrip 'recht' in deze definitie niet eenduidig. Er werd in de loop der tijd een groot aantal rechtsstaattheorieën ontwikkeld die zich grofweg in twee categorieën laten indelen: formele of rechtspositivistische rechtsstaattheorieën en materiële of substantiële rechtsstaattheorieën; het onderscheid tussen beide groepen wordt vaak aangeduid als 'dunne' en 'dikke' rechtsstaatopvatting.

Formele rechtsstaattheorieën

Op basis van de formele theorie is een staat een rechtsstaat indien het overheidshandelen aan algemene regels (wetten) is gebonden en deze wetten aan een aantal formele vereisten voldoen. De verschillende theorieën formuleren verschillende formele eisen. De formele conceptie van de rechtsstaat richt zich dus enkel op de juistheid aan bronnen en vorm van de wet. In de 'dunste' formele rechtsstaattheorie regeert de staat door het recht zonder beperkingen. De wet is slechts een middel dat de staat gebruikt om te regeren (*formal legality*/formele rechtmatigheid).

Kenmerkend voor een formele rechtsstaatopvatting is dus dat de materiële inhoud van de wetten geen rol speelt voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van een rechtsstaat; het is voldoende dat de wetten op de juiste wijze tot stand zijn gekomen en aan bepaalde formele eisen voldoen. Het positieve recht vormt, onafhankelijk van de inhoud, de basis voor de rechtsstaat, of zoals het in Duitsland werd geformuleerd: de '*Gesetzesstaat*'.

Een van de belangrijkste vertegenwoordigers van de moderne formele rechtsstaattheorie, de Israëliische rechtsfilosoof Joseph Raz, stelt dat de doctrine van de *rule of law* betekent dat het recht bepaalde elementen moet bevatten die de burgers in staat stelt te anticiperen

op de juridische gevolgen van hun acties. Om dit daadwerkelijk te kunnen bewerkstelligen zijn tevens verschillende mechanismes noodzakelijk, zoals een onafhankelijke rechterlijke macht.

Op basis hiervan komt Raz tot de volgende minimumeisen waaraan een rechtsstaat in formele zin moet voldoen:

- wetten moeten duidelijk en voorspelbaar zijn en mogen geen terugwerkende kracht hebben;
- wetten moeten (relatief) stabiel zijn;
- algemene regels moeten voor iedereen gelden;
- er moet een onafhankelijke rechterlijke macht bestaan;
- iedereen moet toegang hebben tot de rechter;
- geschillen moeten op basis van onpartijdigheid worden beslist, waarbij hoor en wederhoor moet worden toegepast;
- de hoogste rechter moet wetgeving mogen toetsen;
- ook bij de bestrijding van misdrijven mogen de algemene rechtsregels niet misbruikt worden.

Materiële of substantiële rechtsstaattheorie

In materiële rechtsstaattheorieën worden de beginselen van de formele rechtsstaattheorie aangevuld met de eis dat de wetten ook materieel-inhoudelijk aan bepaalde eisen moeten voldoen. Hierbij wordt met name gesteld dat de individuele vrijheidsrechten de basis voor de rechtsstatelijkheidstoets moeten vormen.

De uitgangspunten voor de materiële rechtsstaattheorie zijn reeds te vinden in het verlichtingsdenken, met name in de stelling dat ieder mens van nature onvervreembare rechten heeft. Deze gedachte heeft geleid tot het klassieke liberale rechtsstaatmodel met vrijheid en gelijkheid van alle burgers als uitgangspunt. De opkomst van de materiële rechtsstaattheorieën werd halverwege de twintigste eeuw nog versterkt door de ervaringen met Nazi-Duitsland waar het positieve recht werd misbruikt om op grote schaal misdrijven door de staatsmacht te sanctioneren. Hoewel formele rechtsstaattheorieën eveneens stellen dat een rechtsstaat de vrijheid van burgers dient te bevorderen, is een formele conceptie van de rechtsstaat verenigbaar met een autoritair regime dat de vrijheid van burgers juist beperkt. Immers, door de afwezigheid van criteria voor de inhoud van het recht, kan het recht elke vorm aannemen.

De materiële rechtsstaattheorieën beschouwen de bescherming van fundamentele rechten en vrijheden (grondrechten) derhalve als onmisbaar element van elke rechtsstaat. De meeste formele eisen, zoals bijvoorbeeld geformuleerd door Raz, gelden daarbij onverkort ook in een materiële rechtsstaatoopvatting. In de ‘dikste’ materiële rechtsstaatstheorie ligt een plicht voor de regering om het leven van het volk te verbeteren, met inbegrip van het effectueren van een maatregel van verdelende rechtvaardigheid en sociale grondrechten.

De Amerikaanse rechtsfilosoof Brian Tamanaha beschrijft het klassieke onderscheid tussen de formele conceptie en de materiële conceptie van de rechtsstaat als glijdende schaal. Zowel de formele als de materiële conceptie van de rechtsstaat wordt uitgewerkt in drie verschillende subvormen. Deze subvormen verschillen van elkaar in de eisen die worden gesteld aan de rechtsstaat: van een rechtsstaattheorie waaraan minder vereisten worden gesteld, naar een rechtsstaatstheorie waaraan meer vereisten worden gesteld.

Formeel concept	1. Rule-by-law	2. Formal Legality	3. Democracy + Legality
Materieel concept	4. Individual Rights	5. Right of Dignity and/or Justice	6. Social Welfare

Literatuur: Hayek 1944, Kelsen 1993, Kortmann 2012, Raz 1977, Tamanaha 2004

1.3 DE MODERNE DEMOCRATISCHE RECHTSSTAAT

De moderne democratische rechtsstaat bouwt voort op het klassieke liberale rechtsstaatidee van de negentiende eeuw. Het uitgangspunt van (bijvoorbeeld) de Nederlandse rechtsstaat zijn de in de Grondwet (Gw) vastgelegde vrijheidsrechten van alle burgers. Het recht (en dus de wet- en regelgeving) moet voor de kwalificatie ‘rechtsstatelijkheid’ dus niet alleen aan formele maar ook aan materiële eisen voldoen.

In dit verband moet worden opgemerkt dat de rechter in Nederland wetgeving en overheidsoptreden niet mag toetsen aan de Grondwet. De materieel-inhoudelijke rechtsstatelijkheidstoets gebeurt derhalve aan de hand van internationale verdragen (zoals het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens).

Vier kenmerken zijn bepalend voor de moderne rechtsstaat:¹

- legaliteitsbeginsel;
- scheiding der machten (trias politica);
- onafhankelijke rechtspraak;
- grondrechten.

Legaliteitsbeginsel

Het legaliteitsbeginsel heeft een aantal aspecten. Ten eerste moet het handelen van de overheid berusten op algemeen geldende, voor herhaalde toepassing vatbare rechtsregels die formeel juist tot stand zijn gekomen. Ten tweede moet de wet voor de burger kenbaar en duidelijk zijn (rechtszekerheid). Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens hanteert hiervoor het criterium van '*foreseeability and accessibility*'. Voor strafrechtelijke wetgeving is deze eis zelfs nog strenger: *nulla poena sine lege certa* (geen straf zonder zekere wet), het *lex certa*-principe. Ten derde is van belang dat alleen de wetgever in formele zin de vrijheid van de individuele burger mag beperken.

Ten slotte houdt het legaliteitsbeginsel in dat bepaalde wetten niet met terugwerkende kracht mogen worden toegepast. In het strafrecht kennen we dit als het *nulla poena sine lege*-beginsel. Niemand mag worden bestraft voor een handelen dat nog niet verboden was op het moment dat de handeling plaatsvond.

Weliswaar geldt dit beginsel vooral in het strafrecht, maar het verbod op terugwerkende kracht wordt in beginsel ook voor andere, de vrijheidsrechten beperkende bepalingen aanvaard. De toepassing op alle wetgeving wordt daarentegen meestal niet geaccepteerd. Hoewel in Nederland in artikel 4 van de Wet algemene bepalingen een algemeen geldende regel is opgesteld ('De wet verbindt alleen voor het toekomstende en heeft geen terugwerkende kracht.') is de toepassing van het verbod op terugwerkende kracht op andere dan strafrechtelijke wetten ook in Nederland niet onomstreden. Zo keurde de rechter bijvoorbeeld in 2012 de (inmiddels weer obsoleet geworden) langstudeerboete goed hoewel deze bepaling ook studenten raakte die ten tijde van de invoering reeds aan een studie waren begonnen.

1 De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid heeft in 2002 een rapport uitgebracht over de toekomst van de Nederlandse rechtsstaat. Hierin wordt eveneens een aantal kernelementen benoemd waaraan een rechtsstaat moet voldoen: erkenning van grondrechten, overheidsoptreden vereist een wettelijke grondslag, scheiding der machten, een onafhankelijke rechtspraak en het zo veel mogelijk verzekeren van fysieke veiligheid van de burgers.

Trias politica

De scheiding der machten is een van de onmisbare elementen van elke rechtsstaat. De drie pijlers van de staatsmacht, de legislatieve (wetgevende macht), executieve (uitvoerende macht) en judicatieve (rechtsprekende macht) dienen van elkaar gescheiden te opereren en elkaar te controleren. In het Angelsaksische recht, bijvoorbeeld in de constitutie van de Verenigde Staten, is het uitgangspunt van machtenscheiding door middel van het systeem van machtsevenwicht (*checks and balances*) verwezenlijkt.

De Nederlandse rechtsstaat kent niet zo'n strikte machtenscheiding als de trias politica van Montesquieu. Er is vooral sprake van een spreiding van macht tussen de wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht. Het parlement (Eerste en Tweede Kamer) en de regering vormen de wetgevende macht. De regering doet de meeste wetsvoorstellen. De uitvoerende macht bestaat eveneens uit de regering. De regering staat aan het hoofd van de ministeries en hun ambtenaren die de wetten uitvoeren. Zoals in een stelsel van checks and balances, controleert het parlement de regering. Onafhankelijke rechters en het Openbaar Ministerie vormen samen de rechterlijke macht.

In de Nederlandse grondwet is de trias-gedachte dus slechts gedeeltelijk verwezenlijkt. Weliswaar is de rechterlijke macht onafhankelijk van de andere twee machten, maar de scheiding tussen legislatieve en executieve macht is niet strikt toegepast zoals de procedure voor de totstandkoming van formele wetgeving laat zien. Immers, een formele wet kan alleen met medewerking van de regering tot stand komen (art. 81 Gw). Bovendien heeft de regering een zelfstandige bevoegdheid tot materiële wet- en regelgeving door middel van algemene maatregelen van bestuur (art. 89 Gw).

Onafhankelijke rechtspraak

Uit het trias-beginsel vloeit voort dat de onafhankelijke rechtspraak als essentiële voorwaarde voor een rechtstatelijk staatsbestel wordt gezien. De rechtspraak dient hierbij niet alleen onafhankelijk van de andere staatsmachten te opereren maar zij moet tevens voor iedere burger toegankelijk en open zijn. Voorts moet de rechter onpartijdig oordelen en het beginsel van hoor en wederhoor toepassen.

Grondrechten

Op basis van de materiële rechtsstaattheorie zijn grondrechten een fundamenteel element van rechtstatelijkheid. In eerste instantie gaat het hierbij om de zogeheten klassieke

grondrechten, zoals de vrijheid van meningsuiting, godsdienstvrijheid enzovoort. In Nederland zijn de klassieke grondrechten in de artikelen 1 t/m 7 van de Grondwet vastgelegd. Ook in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten zijn deze vrijheidsrechten (IVBPR) te vinden.

De klassieke grondrechten zijn afweerrechten die de burger moeten beschermen tegen het ingrijpen van de staat, zij waarborgen met andere woorden een ‘staatsvrije sfeer’. Kenmerkend voor de klassieke grondrechten is dan ook dat deze in rechte afdwingbaar zijn.

In de twintigste eeuw kwamen naast de afweergrondrechten ook sociale grondrechten op (zie art. 18 t/m 23 Gw). Sociale grondrechten zijn slechts instructienormen voor het handelen van de staat en het is omstreden of het bestaan van sociale grondrechten noodzakelijkerwijs tot de rechtsstaat behoort. Strikt genomen passen sociale grondrechten niet bij de rechtsstaattedachte omdat zij de macht van de overheid juist uitbreiden en tevens niet in rechte afdwingbaar zijn.

Rechtsstaat en democratie

Democratie, van het Grieks *dèmos* (volk) en *krateo* (heersen), is een bestuursvorm en maakt derhalve logisch noch historisch deel uit van de rechtsstaattede. Niettemin wordt democratie in de hedendaagse rechtsstaatoepvatting beschouwd als een element van rechtsstatelijkheid.

Dat laat onverlet dat theoretisch ook een rechtsstaat denkbaar is waarbij de staatsmacht zich aan de rechtstatelijke regels houdt, dus van elkaar gescheiden machten heeft, een onafhankelijke rechtspraak kent en grondrechten van burgers respecteert, zonder dat er sprake is van democratisch gekozen volksvertegenwoordigers en zonder dat de regelgeving democratisch wordt vastgesteld. Omgekeerd is ook een democratisch staatsbestel denkbaar dat niet voldoet aan de eisen van rechtsstatelijkheid.

Het lijkt erop dat men tegenwoordig eveneens democratie en mensenrechten associeert bij het horen van het begrip ‘rechtsstaat’. Dit blijkt niet alleen uit het WRR-rapport, maar ook uit bijvoorbeeld het kabinetsvoornemen om een nieuw artikel in de Grondwet toe te voegen, dat zou luiden: ‘De Grondwet waarborgt de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten’.

Literatuur: Kortman 2012, Tamanaha 2004, Böhler 2004, WRR rapport