



UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM

# De overheid achter de **voordeur**

Overheidsoptreden binnen de privé-levens van haar burgers.

**Danny Mekić<sup>1</sup>**

**Totaal aantal woorden in tekst: 4986**

21 juni 2008

---

<sup>1</sup> Danny Mekić is honoursstudent Rechtsgeleerdheid aan de Universiteit van Amsterdam, oprichter en directeur van Domeinbalie.nl en paralegal bij SOLV Advocaten te Amsterdam. Dit essay is geschreven voor het vak Conflictbeslechting aan de Universiteit van Amsterdam, waarin conflicten op een wetenschappelijke manier vanuit verschillende disciplines worden benaderd.

Those who would give up **essential liberty**  
to purchase a little **temporary safety**  
deserve neither **liberty** nor **safety**.

-

*Hij die bereid is zijn **vrijheid** op te geven  
om een vleugje **tijdelijke bescherming** te kopen  
verdient geen **vrijheid** noch **bescherming**.*

- Benjamin Franklin (1706-1790)

## **ABSTRACT**

Dit beschouwende artikel gaat over overheidsbemoeyenis in de privé-sfeer van het leven van haar burgers in Nederland. Een voorbeeld waarop de overheid controle en invloed uitoefent op de privé-levens van haar burgers is via de bevoegdheden die zij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam heeft gegeven. Dit voorbeeld zal leiden naar de vraag: *kan verregaand overheidsingrijpen in de privé-levens van burgers worden gelegitimeerd en zo ja, waar berust deze legitimatie op?* Deze vraag wordt beantwoord aan de hand van drie filosofische theorieën. Vervolgens wordt kort ingegaan op de veranderende verzorgingsstaat. Is dit een wenselijke verandering, en waar gaat het naartoe?

## **INHOUDSOPGAVE**

Abstract	p. 3
Inhoudsopgave	p. 4
<b>Voorwoord</b>	p. 5
<i>Over dit artikel en Critical Legal Studies in het kader van het vak Conflictbeslechting</i>	
<b>1. Inleiding</b>	p. 6
<b>2. Common sense, 'the magic rule of law' en instituties</b>	p. 6
<i>Drie belangrijke begrippen uit Mansell's werk onder de loep genomen.</i>	
<b>3. De ondernemingskamer</b>	p. 9
<i>Wat is de specifieke taak van de Ondernemingskamer, wat zijn haar mogelijkheden?</i>	
<b>4. Ongegeneerd overheidsingrijpen: legitimatie?</b>	p.11
<i>De tentakels van moeder overheid reiken tot ver in de (privé)levens van haar burgers. Hoe kan dit vanuit filosofisch perspectief gezien worden gelegitimeerd?</i>	
<b>5. Wenselijkheid overheidsingrijpen: van verzorgings- naar controlestaat?</b>	p.14
<i>De overheid positioneert zich de laatste tijd op een andere wijze: hoe? Waar eerst individuele belangen voorop stonden, lijkt nu het grote belang van de samenleving voorop te komen staan, ten koste van individuele belangen.</i>	
<b>6. Conclusie</b>	p.17
<b>7. Literatuurlijst</b>	p.18

## VOORWOORD

Conflicten zijn er in alle soorten en maten: de puberende tiener die meer zakgeld wil, de moeder die vindt dat haar dochter niet goed genoeg luistert, de vader die van mening is dat zijn zoon slecht behandeld wordt op de middelbare school en de directeur van die school die weer op zijn beurt vindt dat dat de vader niet ontslaat van zijn verplichting om schoolgeld te betalen. Hoe gaan mensen in Nederland om met conflicten, en hoe gaat de overheid om met haar burgers die zich in conflictsituaties bevinden?

Voor het vak Conflictbeslechting van de opleiding Rechtsgeleerdheid aan de Universiteit van Amsterdam dient het boek *A critical introduction to Law* van prof. Wade Mansell BA, LLB, LLM te worden geanalyseerd. Hoewel de naam van het vak anders doet vermoeden, gaat het vak niet om *manieren* waarop conflicten worden beslecht (zoals mediation) of *technieken* die daar bij komen kijken (zoals bijvoorbeeld de Harvard-methode, procesbegeleiding, 'schillen' en herformuleren<sup>2</sup>), maar om het op een wetenschappelijke manier benaderen van conflictbeslechting met behulp van wetenschappelijke stromingen uit de filosofie, antropologie, sociologie, psychologie, economie en geschiedwetenschap<sup>3</sup>. Het werk van Prof. Mansell geldt daarbij als leidraad. Met behulp van (zelfgemaakte) analyses van hoofdstukken uit zijn werk en literatuur naar keuze wordt geprobeerd conflictbeslechting op die multi-disciplinaire manier te benaderen.

Mansell is een rechtssocioloog en aanhanger van de rechtsstroming *Critical Legal Studies*, ook wel afgekort als CLS of Crit, die is ontstaan in de laat-zeventiger jaren van de vorige eeuw<sup>4</sup>. Deze stroming probeert, kortgezegd, middels de eerdergenoemde wetenschappen aan te tonen dat het al het recht uitkomst is van een politiek proces<sup>5</sup> en dat het recht wordt gebruikt om ongelijkheden te creëren: rijk boven arm, mannen boven vrouwen en meerderheden boven minderheden. Deze onderwerpen komen dan ook meer dan duidelijk en prominent naar voren in *A critical introduction to Law*.

---

<sup>2</sup> mr. A.M. Kramer, *Generation Why?: Mediationstechnieken*, <http://www.generationwhy.nl/>

<sup>3</sup> Studiegids Universiteit van Amsterdam, Vak informatie, Conflictbeslechting, <http://studiegids.uva.nl/web/uva/sgs/nl/c/432.html>

<sup>4</sup> C.W. Maris, F.C.L.M. Jacobs, *Rechtsvinding en de Grondslagen van het Recht*, p. 217 e.v., Koninklijke van Gorcum 2003

<sup>5</sup> "nothing in law is without politics nor is apolitical" op p. 2. van Wade Mansell, Belinda Meteyard & Alan Thomson, *A critical introduction to Law*, third edition (2004) Cavendish publishing

## 1. INLEIDING

De laatste maanden is er in de politiek en media veel aandacht voor overheidsinterventies in de levens van haar burgers. Diverse wetsvoorstellen zijn in de maak en in behandeling om de bevoegdheden van de overheid uit te breiden, en van de bestaande bevoegdheden lijkt vaker en beter gebruik te worden gemaakt.

Is het wenselijk dat de overheid een prominente rol speelt in de privé-levens, ook ver áchter de voordeur van haar burgers? In dit essay worden deze twee aspecten van overheidsingrijpen in de privé-levens van haar burgers onder de loep genomen. Daarbij wordt gebruik gemaakt van theorieën uit de Critical Legal Studies-stroming om kritisch naar het recht, en daarmee het overheidsoptreden, te kunnen kijken. Vanuit de rechtssociologie bestaat veel kritiek op verregaand overheidsoptreden. Inzichten uit deze wetenschap zullen dan ook worden gebruikt om te betogen dat zeer verregaand overheidsoptreden ongewenst is omdat het haar doel voorbij schiet.

Ten slotte wordt aan de hand van theorieën van Rousseau, Hobbes en Locke gekeken naar hoe overheidsoptreden gelegitimeerd kan worden. Daaruit zal volgen dat deze drie theorieën geen goede legitimatie leveren voor overheidsoptreden en dat legitimatie dus in andere theorieën gezocht moet worden.

Overheidsoptredens worden in de laatste plaats gelegitimeerd door wetsbepalingen. Maar wat legitimeert *het recht*? In *A critical introduction to Law* worden de begrippen ‘common sense’ (red. of law), *the magic of the rule of law* en ‘institutes’ al snel geïntroduceerd, gedrieën bouwstenen van de CLS-stroming. In het volgende hoofdstuk zal besproken worden wat Mansell en andere wetenschappers bedoelen met deze begrippen en deze begrippen koppelen aan overheidsoptreden en de legitimatie van dit optreden.

Eén van de vele instituties die wij in Nederland kennen is de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam. Zij heeft verregaande bevoegdheden om, indien zij dit nodig acht, conflicten binnen rechtspersonen (op hun beurt óók weer instituties) te beslechten. Zoals in het volgende hoofdstuk uitgebreid besproken zal worden, is het recht volgens Mansell de toevallige uitkomst van een politiek proces. De Ondernemingskamer als onderdeel van het recht, is daarmee dus te beschouwen als een politiek instrument met verregaande bevoegdheden. Is het wenselijk dat de overheid zó ver in kan grijpen in de privé-levens van haar burgers?

In hoofdstuk zes zal daarom op het vierde niveau gekeken worden naar hoe overheidsoptreden gelegitimeerd kan worden en daarmee een aanloopje genomen worden naar de beantwoording van de hoofdvraag van dit artikel: *kan verregaand overheidsingrijpen in de privé-levens van burgers worden gelegitimeerd en zo ja, waar berust deze legitimatie op?* Bij de beantwoording van deze vraag op het vierde niveau zal gebruik gemaakt worden van theorieën ontwikkeld door bekende filosofen als Rousseau, Hobbes en Locke.

Dit artikel zal met hoofdstuk zeven eindigen met een rechtssociologische beschouwing van overheidsingrijpen in de privé-levens van haar burgers op het vierde niveau.

## 2. COMMON SENSE, ‘THE MAGIC RULE OF LAW’ EN INSTITUTIES

Zoals in het vorige hoofdstuk al naar voren is gekomen, zijn er drie belangrijke begrippen die centraal staan in het boek van Mansell en dus bij het vak Conflictbeslechting. Deze begrippen zullen nu kort uiteengezet worden, daar ze van belang zijn voor de rest van het artikel.

Het eerste sleutelbegrip dat naar voren komt, zelfs in de eerste alinea van de inleiding van het boek, is *common sense*. Met *common sense* wordt bedoeld dat wat een specifieke groep mensen (bijvoorbeeld inwoners van een land) aan gemeenschappelijk gedachtegoed met zich meedraagt, waar men zich gemeenschappelijk in kan vinden, het gemeenschapsdenken<sup>6</sup>. Het boek spitst dit begrip toe op de grote vanzelfsprekendheid waarmee *het recht* wordt gezien als dé wijze waarop conflicten opgelost (dienen te) worden. Het begrip zelf is gebaseerd op *The Social Construction of Reality*<sup>7</sup>, een ingewikkelde theorie over hoe mensen hun eigen werkelijkheid creëren.

Deze ‘meer dan vanzelfsprekende’ opvatting over het recht maakt onderdeel uit van de zogenaamde *taken for granted world*, een groot deel van de maatschappelijke werkelijkheid dat niet langer onderwerp van twijfel of discussie is. Volgens Mansell bestaat de kern van *the common sense of law* uit de veronderstelling dat recht de sleutel is weg van alle chaos, naar orde en rust. Zonder recht zou het dagelijks leven uitmonden in chaos – en wie wil er nou omringd worden door chaos?

*The magic of the rule of law* staat in nauw verband met die *common sense*. Allerlei politiek gekleurde instanties houden zich in Nederland bezig met beleidsmatige vraagstukken. Moet art. 120 Grondwet aangepast worden zodat constitutionele toetsing van wetten aan de grondwet mogelijk wordt<sup>8</sup>? Moet het expliciete verbod op godslastering verwijderd worden uit het Wetboek van Strafrecht<sup>9</sup>? Hoe ver rijkt de vrijheid van meningsuiting van cartoonisten<sup>10</sup>? Felle discussies over deze onderwerpen zijn aan de orde van de dag binnen de Tweede en Eerste Kamer van de Staten-Generaal. Mansell betoogt terecht dat drijfveren bij deze discussies de *politieke achtergronden* van de deelnemers uit dit debat zijn<sup>11</sup>.

Er komt een moment waarop dit soort discussies leiden tot beslissingen, bijvoorbeeld het invoeren van een nieuw wetsartikel. *The magic of the rule of law* gaat over de bijna buitenaardse krachten die geldende wetten en regels hebben, een haast onaantastbaar gezag, terwijl tot aan dat moment felle discussies over het beleid aan de orde van de dag zijn.

Een andere, meer rechtssociologische definitie van het begrip ‘Rule of Law’ is dat de *wetten regeren*, omdat de overheid zelf óók onderworpen is aan het recht<sup>12</sup>. Overheidsinterventies moeten een wettelijke basis hebben. De overheid maakt dus zelf de regels (het recht) waar zij zelf aan gebonden is. Dit zorgt er voor dat wetgeving die wordt ontwikkeld - waar de overheid bij monde van de regering in een meerderheidsstelsel zoals we dat in Nederland kennen, vrij verregaande invloed heeft op wet- en regelgeving die tot

---

<sup>6</sup> Wade Mansell, Belinda Meteyard & Alan Thomson, *A critical introduction to Law*, preface, third edition (2004) Cavendish publishing

<sup>7</sup> Peter L. Berger & Thomas Luckmann, *The Social Construction of Reality*, Doubleday 1967

<sup>8</sup> Kamerstukken II, 2001-2002, 28331, nrs. 1-3.

<sup>9</sup> Het huidige verbod is vastgelegd in art. 147 Wetboek van Strafrecht

<sup>10</sup> Cartoonist *Nekschoot* is door tien agenten uit zijn bed gelicht voor publicaties van drie jaar geleden.

<sup>11</sup> “*nothing in law is without politics nor is apolitical*” op p. 2. van Wade Mansell, Belinda Meteyard & Alan Thomson, *A critical introduction to Law*, third edition (2004) Cavendish publishing

<sup>12</sup> dr. R.J.S. Schwitters, *Recht en samenleving in verandering*, p. 39, Kluwer 2008

stand komt - erg politiek gekleurd is. Mansell wijst dan ook graag op 'law is politics'<sup>13</sup>, het feit dat al het recht uitkomst is van een groepspolitiek proces<sup>14</sup> en een politiek compromis van tegenstrijdige belangen vormt<sup>15</sup>. Volgens de auteurs is dit politieke proces verhuld door het recht en hoewel het recht wordt gezien als 'noodzakelijk' en 'de enige juiste manier', mist het recht in haar huidige vorm juist legitimatie en noodzaak.

Dat het recht in haar huidige vorm allerm minst noodzakelijk is proberen de auteurs te laten zien aan de hand van voorbeelden uit andere samenlevingen en door voorbeelden van andere manieren om conflicten te definiëren en er mee om te gaan. Die voorbeelden zijn ontleend aan antropologische onderzoeken en laten ons kritisch kijken naar onze eigen instituties, vooral de instituties die betrokken zijn bij rechtspraak.

Dat legitimatie ontbreekt laten de auteurs zien door normatieve kritiek te uiten op de belangrijkste kenmerken van het recht, onder andere dat 'het recht' slechts een toevallige uitkomst is van een politiek proces. Bij dit politieke proces wordt gretig gebruikgemaakt van zogenaamde *instituties*. Enkele voorbeelden van instituties zijn reeds in dit artikel gegeven: de Eerste Kamer, de Tweede Kamer, maar ook de Universiteit van Amsterdam. Maar wat zijn instituties nou precies?

Mansell hamert er op dat we in allerlei situaties uit het dagelijks leven *rollen* aannemen omdat de moderne samenleving met haar pluriforme karakter dat van ons verlangt. 's Avonds kan een politieagent 'leider' van zijn gezin zijn, als vader van zijn kinderen en man van zijn vrouw, terwijl hij overdag een bepaald, door wetgeving gelegitimeerd gezag uitoefent op mensen op straat en gevangenen in de cel. De verschillende rollen die een individu aanneemt in verschillende instituties zijn vaak tegenstrijdig van karakter. Zo kan iemand op zijn werk een dirigistisch leider zijn en in de huiselijke sfeer zich laten ringeloren door zijn levensgezel, het voorbeeld dat Schwitters aanhaalt in zijn boek<sup>16</sup>.

Waar het begrip *rol* betrekking heeft op een van de sociale positie van een individu, verwijst het begrip *institutie* naar een samenstel van rollen die onderling door geschreven en ongeschreven regels geordend zijn<sup>17</sup>.

Mensen zorgen er voor dat instituties (kunnen) bestaan: ze vormen een gezin, een schoolklas, een groep rechters die rechtspreekt of een bevolking. Onderdeel uitmakende van de instituties, zien ze de normen en waarden binnen deze instituties als 'gewoon', 'normaal'. Als 'de werkelijkheid', als *common sense*. Deze waarden en normen zorgen er voor dat ze al snel geïnstitutionaliseerd raken en hun specifieke rol in de institutie aan gaan nemen.

---

<sup>13</sup> "nothing in law is without politics nor is apolitical" op p. 2. van Wade Mansell, Belinda Meteyard & Alan Thomson, *A critical introduction to Law*, third edition (2004) Cavendish publishing

<sup>14</sup> Ook andere wetenschappers uit de CLS-stroming zijn dit gaan benadrukken. Zie Martijn W. Hesselink & Gerard de Vries, *Principles of European Contract Law*, Preadviezen uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht, Deventer 2001, p. 7-103, op p. 48-51. Zie tevens hoofdstuk 6, *Law is politics*, uit *European Law in the Past and the Future: Unity and Diversity Over Two Millennia* van R.C. van Caenegem (2002, Cambridge University Press) over het ontstaan van de CLS-beweging.

<sup>15</sup> C.W. Maris, F.C.L.M. Jacobs, *Rechtsvinding en de Grondslagen van het Recht*, p. 217, Koninklijke van Gorcum 2003

<sup>16</sup> dr. R.J.S. Schwitters, *Recht en samenleving in verandering*, p. 17, Kluwer 2008

<sup>17</sup> dr. R.J.S. Schwitters, *Recht en samenleving in verandering*, p. 16, Kluwer 2008

In het volgende hoofdstuk maken we kennis met een bijzonder soort institutie: de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam, en tevens een mooi voorbeeld van overheidsingrijpen in de privé-levens van haar burgers. Zij heeft, zoals in de volgende hoofdstukken uiteen zal worden gezet, verregaande bevoegdheden tot het treffen van maatregelen binnen rechtspersonen, op hun beurt ook weer instituties, indien zij dit in conflictsituaties nodig acht.

### 3. DE ONDERNEMINGSKAMER

Een bijzonder veelvuldig voorkomende institutie in Nederland is de *rechtspersoon*<sup>18</sup>, in 2006 waren er maar liefst 746.365 rechtspersonen geregistreerd bij de Kamer van Koophandel en Fabrieken<sup>19</sup>. De rechtspersoon is een institutie die los staat van haar aandeelhouders of leden, die een eigen bestaan heeft met aparte rechten en verplichtingen en met een eigen bevoegdheid van het bestuur, dat niet slechts functioneert als zetbaas van aandeelhouders of leden<sup>20</sup>. Binnen deze institutie, en dan met name bij grotere rechtspersonen, kunnen allerlei soorten conflicten optreden: werknemers die van mening zijn dat er niet goed met ze wordt omgesprongen, aandeelhouders die vinden dat het bestuur wanbeleid voert maar ook bestuurders en aandeelhouders onderling kunnen met elkaar in conflict raken. Te denken valt aan een directeur die tevens grootaandeelhouder is, versus kleinere aandeelhouders. Een bekende truc in deze laatste situatie is het wegsluizen van winsten middels loonsverhogingen van de bestuurder, zodat de kleine aandeelhouders met lege zakken achterblijven.

Dergelijke conflicten vinden in principe plaats achter 'gesloten deuren', in de privé-sferen van de rechtspersoon waarvan wordt betoogd dat ook daar de grondwettelijke bescherming op van toepassing zou zijn<sup>21</sup>. Waar binnen één institutie echter zo ontzettend veel (grote) belangen aanwezig zijn, wordt in Nederland, dat bekend staat als een verzorgingsstaat<sup>22</sup>, wenselijk geacht dat er een goed mechanisme aanwezig is om conflicten te beslechten. Ondernemingen bevinden zich op een kruispunt van economische, sociale en maatschappelijke belangen en het belang van de onderneming zelf moet op rechtvaardige wijze afgewogen worden tegen de eerdergenoemde *externe* en/of *interne* belangen<sup>23</sup>.

In ondernemingen zijn dus vaak bijzondere conflicten te zien tussen verschillende partijen die zich in een en dezelfde institutie bevinden. Zo zijn er de bestuurders, die worden afgerekend op hun beleid op korte én lange termijn<sup>24</sup>, hedgefundinvesteerders, die op een zo kort mogelijke termijn en zo groot mogelijke

---

<sup>18</sup> Rechtspersonen hebben rechtspersoonlijkheid waar hun rechten en plichten voortvloeien. Dit is in Nederland wettelijk geregeld in art. 2:3 BW

<sup>19</sup> Zo blijkt uit cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek, CBS, [statline.cbs.nl](http://statline.cbs.nl)

<sup>20</sup> W.J. Slagter, *Compendium van het ondernemingsrecht*, p. 36, Kluwer 1996

<sup>21</sup> P.H. Blok, *Het recht op privacy: een onderzoek naar de betekenis van het begrip privacy*, Boom 2002

<sup>22</sup> dr. R.J.S. Schwitters, *Recht en samenleving in verandering*, (1) 2.1., Kluwer 2008

<sup>23</sup> prof.mr. C.Æ. Uniken Venema, *Enquêterecht en ondernemerschap*, Stichting Maatschappij en Onderneming 1995

<sup>24</sup> Van bestuurders wordt verwacht dat zij vooral ook het langetermijnperspectief van de onderneming in overweging nemen. Doen zij dit niet dan kan bij een eventueel faillissement persoonlijke aansprakelijkheid het gevolg zijn.

winst willen behalen maar bijvoorbeeld ook de medewerkers die - met bijbehorende wettelijke bevoegdheden - gegroepeerd zijn in de Ondernemingsraad (en misschien wel hele andere voorkeuren hebben dan verkoop van het bedrijf in z'n geheel of in delen). En dan niet te vergeten de Raad van Commissarissen, die op haar beurt belast is met het houden van toezicht op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken in de onderneming<sup>25</sup>. Dit type conflict roept vragen op. Wie heeft het uiteindelijk voor het zeggen in een organisatie? Wat is de positie van de werknemers in het conflict, hoe kunnen deze het beste worden beschermd?

In Nederland is er door de wetgever in 1979 voor gekozen een apart instituut op te richten dat zich kan buigen over dergelijke intrainstitutionele conflicten binnen rechtspersonen: De Ondernemingskamer<sup>26</sup>. De Ondernemingskamer is onderdeel van het Gerechtshof te Amsterdam. De competentie van deze kamer is expliciet geregeld in wetgeving, en daarmee lijkt in *the taken for granted world* tevens de legitimatie en objectiviteit voor haar bevoegdheden gegeven. Zo is ze met name bevoegd kennis te nemen van conflicten binnen rechtspersonen, waarbij mogelijk sprake is van wanbeleid:

*Op schriftelijk verzoek van degenen die [...] bevoegd zijn, kan de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam een of meer personen benoemen tot het instellen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van een rechtspersoon, [...].*

Als de Ondernemingskamer tot de conclusie komt dat er sprake is van wanbeleid, kan ze zeer vergaande maatregelen treffen:

*(a.) schorsing of vernietiging van een besluit van de bestuurders, van commissarissen, van de algemene vergadering of van enig ander orgaan van de rechtspersoon; (b.) schorsing of ontslag van een of meer bestuurders of commissarissen; (c.) tijdelijke aanstelling van een of meer bestuurders of commissarissen; (d.) tijdelijke afwijking van de door de ondernemingskamer aangegeven bepalingen van de statuten; (e.) tijdelijke overdracht van aandelen ten titel van beheer; (f.) ontbinding van de rechtspersoon.*

Kort samengevat kan de Ondernemingskamer zéér verregaande en bijna onbegrensde voorzieningen (direct en indirect<sup>27</sup>) treffen binnen rechtspersonen.

Wanneer is er sprake van wanbeleid? Uit wetgeving en rechtspraak blijkt dat dit een ruim begrip is, maar aangenomen wordt in de rechtssociologie dat hiervoor een vereiste is dat er sprake is van een botsing

---

<sup>25</sup> Art. 2:140 lid 2 en art. 2:250 lid 2 BW

<sup>26</sup> P.F. van der Heijden, *Het primaat van de OndernemingsKamer*, in: P. Ingelse (red.), *de OndernemingsKamer*, p. 56, Prinsengrachtreeks 1998

<sup>27</sup> Uit rechtspraak blijkt dat de O.K. nog wel eens neigt naar het doen van voorstellen teneinde een oplossing van het conflict mogelijk te maken. Deze voorstellen kunnen van velerlei aard zijn. Het gevolg van het niet-opvolgen van zo'n voorstel is dat de O.K. van een der haar bevoegdheden gebruik zal maken, wat vaak verstreckende gevolgen heeft.

tussen belangen van verschillende betrokkenen bij een rechtspersoon. Als de belangen van verschillende betrokkenen binnen een rechtspersoon niet botsen, dan is er sowieso geen sprake van wanbeleid.

Vanuit de ideale gedachte van de verzorgingsstaat heeft de overheid zich ontfenrt Maar wie geeft de overheid het recht om bij botsende belangen binnen een rechtspersoon in te grijpen? Is het niet een zaak van de aandeelhouders, de eigenaren van de rechtspersoon, om uit te maken hoe er met conflicten binnen hun bedrijf omgegaan dient te worden? Nog ruimer gesteld: waar berust de legitimatie van overheden op om zich in verregaande mate bezig te houden met de levens van haar burgers? En is het wenselijk dat de overheid zich in deze mate bezighoudt met de levens van haar burgers? De komende twee hoofdstukken trachten een opening te bieden naar antwoorden op deze vragen.

#### **4. ONGEGENEERD OVERHEIDSINGRIJPEN: LEGITIMATIE?**

Bijna zestieneneenhalf miljoen mensen leven samen in de staat die tot op de dag van vandaag onderdeel uitmaakt van het Koninkrijk der Nederlanden. Direct na de geboorte, en in sommige gevallen zelfs enige tijd vóór de geboorte<sup>28</sup>, worden we onderworpen aan wetten, regels, verdragen en andere dwingendrechtelijke bepalingen die onze vrijheid aan banden leggen. Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) opent een van zijn meest bekende essays, *Du contrat social ou Principes du droit politique*<sup>29</sup>, met de volgende legendarische woorden:

*L'homme est né libre, et par-tout il est dans les fers.*

Iets wat, vrij vertaald naar het Nederlands, zoiets betekent als:

*De mens wordt in vrijheid geboren maar is alom vastgeketend.*

Rousseau constateert terecht een raar verschijnsel in de werking van iets wat wij hedentendage omschrijven als 'de samenleving' of 'de rechtsstaat'. De reacties waren dan ook hevig: niet alleen in Frankrijk maar ook in de omringende landen ontstaat grote commotie naar aanleiding van zijn essay. Boeken werden verboden en verbrand en de inhoud streng bekritiseerd, vooral door de aartsbisschop van Parijs, Christophe de Beaumont, door de Procureur-Generaal Tronchin en door Voltaire.

Vervolgens vlucht Rousseau uit Parijs en zwervend door Frankrijk en Zwitserland valt hij de twee eerstgenoemde aanvallers van zijn werk in respectievelijk de *Lettre à Christophe de Beaumont* en de *Lettres écrites de la montagne*, de laatste in de *Confessions*<sup>30</sup>.

Hoe kwam het dat de reacties van deze, zeker niet minst gerenommeerde personen, zo heftig waren? Wat waren zijn bevindingen die zo'n ontzettend heftige reactie teweeg brachten? Rousseau viel met zijn essay feitelijk de christelijke godsdienst en alle regeringen aan, omdat hij grote vraagtekens plaatste bij de vraag waar de legitimatie van hun gezag vandaan kwam. Zo komt hij in zijn essay tot de conclusie dat recht en staat geen noodzakelijke voorwaarden zijn van 'de', of überhaupt 'een' samenleving. Niet omdat samen-

---

<sup>28</sup> Zie art. 1:1 BW en 1:2 BW.

<sup>29</sup> J.J. Rousseau, citoyen de Geneve, *Du Contrat social ou Principes du droit politique*, Amsterdam 1762

<sup>30</sup> G. van Roermund, *Inleiding: Jean-Jacques Rousseau en zijn politieke filosofie*, Boom 2008

levingen en 'recht en staat' in de praktijk niet vaak samen zouden gaan, maar omdat niet vaststaat wat 'samenleven' exact in zou moeten houden, laat staan dat de premissen van het begrip al wel vast zouden staan.

Een ander probleem dat door Rousseau in zijn essay wordt aangestipt is het probleem van de 'samenlevingscultuur' vanwaaruit getracht wordt 'de natuur'(toestand) te construeren. Het probleem dat hij constateert is dat door die projectie de natuurtoestand, elke natuurtoestand, beschreven kan worden als een culturele vormgeving van een 'diepere' laag, die op zijn beurt weer 'natuur' gaat heten. Op deze manier wordt iedere laag uitgehold om tot een diepere laag te komen, zonder ooit bij een eindpunt aan te komen. Zijn conclusie is dat de legitimatie van het recht, van de samenleving, problematisch is.

De mens wordt geboren als vrij man, maar hoe kan het dan zijn dat hij wordt onderworpen aan allerlei wetten en regels, verplichtingen en normen? Rousseau verwoordt dit probleem als volgt in zijn probleemstelling:

*Het gaat er om een vorm van samenleven te vinden die met alle gemeenschappelijke kracht de persoon en de goederen van iedere deelgenoot verdedigt en beschermt, en waardoor ieder, in de vereniging met allen, toch slechts aan zichzelf gehoorzaamt en even vrij blijft als tevoren.<sup>31</sup>*

Rousseau's antwoord op de probleemstelling is zijn '*contrat social*': het maatschappelijk contract. Dit contract zou de legitimatie kunnen bieden voor overheidsoptreden, ook in privé-levens van haar burgers. Het moet volgens hem wel om een contract gaan, omdat het ook minderheden moet binden. De idee van dit contract is dat *alle* individuen onderling besluiten een gemeenschap te vormen, het gaat dus uitdrukkelijk in tegen het absolutisme, omdat het geen contract tussen de burgers en de soeverein maar enkel tussen de burgers onderling zou moeten zijn. Een door Rousseau geïdealiseerd Genève waarin alle burgers elkaar kennen.

Ook John Locke (1632-1704) en Thomas Hobbes (1588-1679) geloven in een maatschappelijk contract als basis voor een samenleving, zij het in iets andere vorm. Opgemerkt dient te worden dat een vergelijking van Locke en Hobbes met Rousseau tamelijk problematisch is en met name een filosofische zal moeten zijn, aangezien eerstgenoemden op zoek waren naar een samenlevingsvorm waarin *veiligheid* centraal staat, terwijl Rousseau het steeds heeft over 'liberté'; vrijheid. Hij doelt daarmee waarschijnlijk op de oorspronkelijke vrijheid van de Mens, zoals die bij een geboorte verkregen wordt.

Hobbes, de eerste filosoof die een contractstheorie heeft bedacht, betoogt o.a. in zijn meesterwerk *Leviathan* dat de mens voortdurend bewogen wordt uit eigenbelang. Hierdoor voelt zij zich gedwongen om, uitsluitend bepaalde, vrijheden op te geven om zo een *overall* beter bestaan er voor terug te krijgen<sup>32</sup>. Volgens hem gaat het om een *fictief* contract: het bestaan van dat contract wordt door hem verondersteld omdat er gemeenschappelijke gronden voor gehoorzaamheid zijn. De gronden waar hij op doelt kunnen wel eens gronden zijn uit de *taken for granted world* en maken daarmee onderdeel uit van de common sense

---

<sup>31</sup> J.J. Rousseau, citoyen de Geneve, *Du Contrat social ou Principes du droit politique*, chapitre six, Amsterdam 1762

<sup>32</sup> T. Hobbes, *Leviathan, Or the Matter, Forme & Power of A Common-Wealth Ecclesiasticall and Civill*, Andrew Crooke 'at the Green Dragon in St. Pauls Church-yard' 1651

waar Mansell op doelt. Zijn idee van een ‘social contract that evolves out of pragmatic self-interest’ lijkt goed aan te sluiten bij de common sense-gedachte.

Locke sluit zich hier deels bij aan blijkt uit zijn werken *Two Treatises of Government* en *Epistulae de tolerantia* (brieven over tolerantie)<sup>33</sup>, beiden uit de 17e eeuw. Hij verschilt echter van mening met Hobbes dat een staat, die ontstaan is op basis van een maatschappelijk contract, geleid zou moeten worden door een totalitaire machthebber. Hobbes is die mening toebedeeld omdat in zijn voorstelling van de *state of nature* grote intolerantie heerst, waardoor het volgens hem een noodzaak is (en mensen ook bereid zijn) zichzelf te onderwerpen aan de absolute heerschappij van een machthebber. Die machthebber zou de intolerantie op adequate wijze kunnen bestrijden.

Een maatschappelijk contract lijkt mooi, alleen is het verre van de werkelijke situatie zoals we die vandaag de dag kennen. Is u ooit gevraagd een handtekening te zetten onder het “Maatschappelijk Contract der Nederlanden”? En mocht iemand het maatschappelijk contract verwerpen, wat zijn dan de gevolgen?

De discussie over overheidslegitimatie is in zoverre deels achterhaald dat, anders dan in de periode waarin de zojuist besproken filosofen leefden, het vandaag de dag - in ieder geval voor ingezetenen van Nederland - zonder al te veel moeite mogelijk is naar een ander land te verkassen alwaar een ander regime geldt. In de periode waarin deze filosofen leefden, 16-18e eeuw, was men veel meer gebonden aan de staat en omgeving waarin men geboren werd. Globalisering was nog geen begrip en vliegtuigen die je binnen een paar uur afzette aan de andere kant van de wereld waren ook nog verre toekomstmuziek. Je had geen keuze, anders dan het (staats)gezag te accepteren. Pas als een substantieel deel van de bevolking tegen het heersende regime was, was het mogelijk het ‘maatschappelijk contract’ te verwerpen. Vaak uitte dit zich in een revolutie waarbij het staatshoofd vaak van zijn troon werd gestoten.

Mocht een burger vandaag de dag het maatschappelijk contract willen verwerpen dan kan dat nu, door te verhuizen naar een andere staat. Dat gebeurt ook massaal: De Emigratiemonitor 2007 waarschuwt de overheid dat Nederland serieus rekening moet houden met een constante en toenemende stroom van emigranten. Als belangrijkste vertrekreden worden maatschappelijke en persoonlijke gebeurtenissen genoemd.

Hieruit blijkt dat we niet alleen meer kunnen spreken over hetzelfde ‘maatschappelijk contract’ als waar de filosofen in hun theorieën over spraken: hun maatschappelijk contract bood geen makkelijke uitweg, je werd van nature aan het maatschappelijk contract onderworpen, ook is de noodzaak/functie van een dergelijk contract aanzienlijk veranderd door de globalisering.

*Veni, vidi, vici*: de bekendste uitspraak van Julius Caesar in het jaar 47 vChr. De Nederlandse burgers van morgen zullen op deze wereld ‘arriveren’; veni, allerlei *common sense*-noties meekrijgen; vidi, en door (en dankzij) de common sense overwonnen worden door allerlei instituties en systemen, zonder dat zij hier bewust voor (kunnen) kiezen. Alles wat deel uitmaakt van *the taken for granted world* dient men *voor lief te nemen*. Zo is het nou eenmaal. En daarmee accepteren ze tegelijk, stilzwijgend, dat de vrijheid waarmee ze geboren waren van tijdelijke aard is geweest; vici.

Mensen die Nederland inruilen voor een andere staat verwerpen misschien het maatschappelijk contract, maar dat zegt niks over de mensen die in Nederland blijven wonen na hun geboorte. Ook andere pro-

---

<sup>33</sup> J. Locke, *Two Treatises of Government*, chapter 2 and 9

blemen van de hedendaagse globaliserende maatschappij maken dat het maatschappelijk contract geen goede legitimatie meer kan leven voor overheidsoptreden: tussen welke burgers is het sociale contract gesloten? Tussen Nederlandse burgers of moet er in het licht van de eenwording van de Europese Unie geconcludeerd worden dat het contract tussen alle EU-ingezetenen gesloten is?

Geconcludeerd kan worden dat overheidsoptreden legitimeren aan de hand van de theorieën van Rousseau, Hobbes en Locke erg problematisch is. De theorieën zullen opnieuw onder de loep genomen moeten worden genomen door filosofen die er veel werk aan zullen hebben de theorieën geschikt te maken voor de hedendaagse maatschappij. Nu zullen we, ten slotte, vanuit een rechtssociologisch perspectief bekijken of het overheidsoptreden, dat weliswaar niet goed gelegitimeerd kan worden aan de hand van de theorieën van Rousseau, Hobbes en Locke, wenselijk te noemen is?

## **5. WENSELIJKHEID OVERHEIDSINGRIJPEN: VAN VERZORGINGS- NAAR CONTROLESTAAT?**

Bijna zestieneneenhalf miljoen mensen leven samen in de staat die tot op de dag van vandaag onderdeel uitmaakt van het Koninkrijk der Nederlanden. Al deze mensen zijn rechtssubjecten en dragers van rechten en plichten, afkomstig van de overheid<sup>34</sup>.

Aan het einde van de negentiende eeuw werd het recht voor het eerst ingezet door de overheid om zwakkeren en minderheden te beschermen tegen de donkere hoekjes van de vrije markt die, mede met de komst van de industriële revolutie, hoogtij vierde. Wetten werden ingezet om de kwaliteit van arbeid, arbeidsomstandigheden, woningen en gezondheidszorg te verbeteren. De *verzorgingsstaat* werd in binnen- en buitenland een begrip dat onlosmakelijk verbonden was met ons land, met Nederland, en werd beschouwd als een sociaal systeem waarin de staat primaire verantwoordelijkheid draagt voor het welzijn van haar inwoners en is daarmee een volstrekte tegenhanger van wat ook wel de *nachtwakersstaat* wordt genoemd, een sociaal systeem waarin de overheid zich zo weinig mogelijk bemoeit met haar inwoners. De verzorgingsstaat heeft het land veel goeds gebracht, zo is het welzijn van de burgers en de welvaart gestegen. En de economie vloog er achteraan.

Vandaag de dag lijkt een tendens waargenomen te kunnen worden waaruit opgemaakt kan worden dat de *pur sang* verzorgingsstaat verlaten wordt en de overheid hard op weg is naar iets wat we *controlestaat* zouden kunnen noemen, een sociaal systeem waarin de overheid zich zo *veel en vaak mogelijk* probeert te bemoeien met haar inwoners. We zullen betogen dat het onwenselijk is dat de overheid nog veel verder gaat in het invoeren van maatregelen waarmee ze de levens van haar burgers verder gaat controleren omdat overheidsinterventies haast onbeheersbare vormen beginnen aan te nemen (wat een gevaar *an sich* is) en omdat, zo zal blijken, veel overheidsinterventies onvoldoende of een averechts effect hebben.

Prof. mr. Y. Buruma, hoogleraar Strafrecht en Strafprocesrecht aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Radboud Universiteit Nijmegen ziet eenzelfde tendens. In het artikel *De overheid achter de voordeur*

---

<sup>34</sup> D. Mekić, *Het belang van nadere specificering van Rechtssubjectiviteit op het gebied van internet in Nederland*, januari 2008; <http://home.uva.nl/danny.mekic/>

dat begin mei in het NJB werd gepubliceerd<sup>35</sup> maakt hij duidelijk dat hij een veranderend overheidsbeleid signaleert.

Een voorbeeld dat hij in zijn artikel aanhaalt is de introductie van de voorwaardelijke machtiging - de dreiging met dwangopname - in de Wet bijzondere opnemings psychiatrie ziekenhuizen. In dat kader zei minister Klink dat niet zozeer *behandeling* centraal moet staan, maar de zorgbehoefte van de patiënt *en de veiligheid van zowel de patiënt als de samenleving*<sup>36</sup>. Niet zozeer de zorgbehoefte van de patiënt staat meer voorop, maar ook de veiligheid van de samenleving als geheel. Als de veiligheid van de samenleving als geheel centraal gaat staan bij de totstandkoming van 'verzorgende' wetten (wetten waarin duidelijk de taak van de overheid binnen een verzorgingsstaat tot uiting komt), dan is het begin van de controlestaat een feit. Buruma: *"Ik vrees dat [...] als onbedoeld neveneffect een moeilijk beheersbare toename van overheidsinterventies wordt bewerkstelligd."*

Veel voorstanders van overheidsingrijpen wijzen graag op de effectiviteit van overheidsinterventies. Zo zou de *instrumentele functie* van het recht niet moeten worden onderschat en vooral veelvuldig ingezet moeten worden om onwenselijk gedrag van burgers te ontmoedigen<sup>37</sup>. Dit overheidsingrijpen moet vooral zo vroeg mogelijk plaatsvinden. De voorstanders die dit argument gebruiken laten het argument graag ondersteunen door statistieken. Zo blijkt uit de WODC Monitor Zelfgerapporteerde Jeugdcriminaliteit dat maar liefst één op de drie 10-17-jarigen zich het afgelopen jaar schuldig heeft gemaakt aan een delict: 600.000 delinquente pubers. Buruma: *"Recent was in het nieuws dat een op de drie tien- en elfjarigen ernstig misdagen. Dergelijke cijfers suggereren urgentie. En dat is nu juist een denkfout."*

De denkfout waar Buruma het over heeft is de volgende: van al die 600.000 jongeren werden er slechts 60.000 gestraft, waarvan in slechts 5.000 gevallen een boete of taakstraf te licht werd gevonden. In werkelijkheid is het dus veel minder heftig en negatief gesteld dan voorstanders van overheidsingrijpen aan de hand van deze statistieken beweren, want in hun uitleg wordt voor het gemak weggelaten dat slechts in 5.000 gevallen een boete of taakstraf te licht werd gevonden. Daarnaast is het niet alleen ondoenlijk om alle 600.000 delicten te bestraffen (hoe veel toezichthouders zouden er in dienst moeten treden van de overheid om gedurende en na de straf voldoende contact te onderhouden met de delinquenten?), ook blijkt het recidive-risico na het opleggen van een straf onverminderd hoog. Straffen als maatregel om de kans op herhaling te verminderen, een tweede argument dat veel voorstanders van verregaand overheidsingrijpen gebruiken, is dus ook een slecht argument. Hoe komt het dat ondanks de ineffectiviteit van verregaand overheidsingrijpen, zoals blijkt uit de hiervoor aangehaalde voorbeelden, de overheid toch in sneltreinvaart extra wetgeving aan het ontwerpen is om haar mogelijkheden tot beïnvloeding te vergroten?

Ook prof. mr. dr. E. van Sliedregt en Mr. drs. M.A.H. van der Woude zien een grote verandering optreden in de samenleving en de manier waarop de overheid van haar wetgevende bevoegdheid gebruikmaakt. De veranderende samenleving typeren zij als een 'risicosamenleving'. Ingrijpende maatregelen, zoals reeds in dit artikel besproken, dreigen de balans in het strafrecht tussen enerzijds strafrecht als beleidsinstrument en

---

<sup>35</sup> Prof. mr. Y. Buruma, *De overheid achter de voordeur*, NJB 2008 nr. 18, blz 1083

<sup>36</sup> Kamerstukken I 2007/08, 30 492, E.

<sup>37</sup> dr. R.J.S. Schwitters, *Recht en samenleving in verandering*, p. 32, Kluwer 2008

anderzijds strafrecht als rechtsbescherming te verstoren<sup>38</sup>. En ook het hoofd van de *hoofdafdeling Documentatie en Informatie* van het zojuist aangehaalde WODC, dr. J.C.J. Boutellier, denkt er het zijne van. In het artikel *Consumptie van veiligheid* dat al in 1995 was gepubliceerd in het blad *Justitiële Verkenningen* (nr 5 96-112) beschrijft hij samen met dr. B.A.M. van Stokkom een nieuwe morele orde die zij zien ontstaan, gebaseerd op het verlangen naar veiligheid en risicoreductie. Zij schrijven: “Omdat in deze nieuwe morele orde preventie en voorspelbaarheid van gedrag de boventoon voeren, krijgt het systeem *totalitaire trekken*”. Het ziet er dus naar uit dat de overheid haar traditionele taak binnen de verzorgingsstaat aan het verruilen is voor nog veel meer en verdergaande taken. Daarbij wordt in toenemende mate het belang van het individu uit het oog verloren. Niet alleen in het strafrecht is dit een actuele discussie, maar ook in het privaatrecht zijn ontwikkelingen aan te wijzen die de vraag oproepen of de overheid niet te ver doorschiet in haar zorgfunctie: allerlei regelgeving voor ‘het grote belang’ wordt ingevoerd zonder, althans daar lijkt het op, rekening te houden met individuele belangen en grondrechten van burgers.

Het grootste opinieblad van Nederland, Elsevier, heeft recent zelfs een nieuw dossier geopend op haar website dat de naam “CENSUUR IN NEDERLAND” met zich meedraagt<sup>39</sup>, waar een reeks artikelen te lezen is over de beperking van grondrechten en vrijheden van burgers in Nederland.

In dit dossier zijn veel artikelen te vinden over de buitenproportionele aanhouding van cartoonist Nekschot, het veelbewogen debat om Fitna en de vrijheid van meningsuiting, de rechtszaken die minister-president Jan Pieter Balkenende heeft aangespannen tegen het blad *Opinio*. Het laatstgenoemde blad had een satirische neptoespraak gepubliceerd van de minister-president. In een civiele rechtszaak eist de minister-president rectificatie in het belang van de staat. Ook artikelen over het proberen nieuw leven in te blazen van het wetsartikel waarin godslastering wordt verboden door CDA-ministers van justitie Ernst Hirsch Ballin en zijn voorganger Piet Hein Donner zijn opgenomen in het Elsevier-dossier.

Wat de auteur van dit artikel betreft passen daar nog meer recente ontwikkelingen op het gebied van overheidsingrijpen bij. Te denken valt aan de invoering van kentekenscans op snelwegen (om op die manier mensen op te sporen die nog verkeersboetes open hebben staan), de invoering van een 12-maandenlang durende telecombewaarplicht<sup>40</sup> (ondanks dat het College bescherming persoonsgegevens heeft aangegeven dat de bewaarplicht wat haar betreft in strijd is met art. 8 EVRM<sup>41</sup>) en bijvoorbeeld het nieuwe OV-chipkaartsysteem waarmee overheden precies kunnen zien wie, waar, wanneer naartoe heeft gereisd. Ten slotte past in het rijtje thuis het idee van het Korps Landelijke Politiediensten (KLPD) dat een zwarte lijst in wilde

---

<sup>38</sup> Prof.mr.dr. E. van Sliedregt & Mr.drs. M.A.H. van der Woude, *De risicosamenleving: overheid vs. strafrechtswetenschap? Aanwijzingen voor het debat rondom veiligheid en risico's*, Proces 2007/6 blz 216

<sup>39</sup> <http://www.elsevier.nl/dossier/asp/dossier/642/index.html>

<sup>40</sup> In de hieraan ten grondslag liggende Europese Richtlijn 2006/24/EG van het Europese Parlement en de Raad van de Europese Unie wordt gesproken over een minimale bewaartermijn van 6 maanden, en een maximale van 18 maanden. Vooral nog wordt er in Nederland voor gekozen om de Telecommunicatiewet 1998 dusdanig te wijzigen dat de maximale termijn gehanteerd kan worden; Kamerstuk II, 31 145

<sup>41</sup> Het advies alsmede de aanbiedingsbrief aan de Minister van Economische zaken is te downloaden vanaf: [http://www.cbweb.nl/documenten/adv\\_z2006-01542.shtml](http://www.cbweb.nl/documenten/adv_z2006-01542.shtml)

voeren van ‘verboden websites’ die internetproviders zouden moeten blokkeren, zonder tussenkomst van een rechter. Gelukkig heeft de Tweede Kamer voor laatstgenoemd voorbeeld een stokje gestoken<sup>42</sup>.

De verzorgingsstaat heeft veel goeds gebracht, maar uit voorgaande kan geconcludeerd worden dat de overheid haar bemoeienis aan het uitbreiden is tot ver over de grenzen van de verzorgingsstaat. Voorgenoemde voorbeelden vallen allemaal buiten de traditionele verzorgingsstaat, daar waar het vooral zou moeten gaan om het verbeteren van arbeid, arbeidsomstandigheden, woningen en gezondheidszorg voor *individuele burgers*. De controlestaat legt beperkingen op aan grote groepen burgers, zonder dat duidelijk is waar de legitimatie voor deze maatregelen gezocht moet worden en er grote vraagtekens bestaan over de effectiviteit van deze maatregelen.

## 6. CONCLUSIE

De hoofdvraag waar dit artikel mee aanving, *kan verregaand overheidsingrijpen in de privé-levens van burgers worden gelegitimeerd en zo ja, waar berust deze legitimatie op?*, is zoals gebleken niet erg makkelijk te beantwoorden. We hebben gezien hoe de overheid in kan grijpen bij conflicten binnen rechtspersonen, hoe het recht gebruikt wordt als taken-for-granted-sluier om politieke motieven en beslissingen te camoufleren en hoe het gezag van de overheid volgens filosofen gelegitimeerd kan worden. Gebleken is dat het zo makkelijk nog niet is om de ‘vanzelfsprekende’ overheid ook daadwerkelijk te legitimeren. In dit betoog is dat geprobeerd aan de hand van de theorieën van drie beroemde filosofen, alledrie min of meer gebaseerd op de idee van een “maatschappelijk contract”. Deze theorieën kunnen geen sluitende legitimatie bieden voor het overheidsoptreden omdat de maatschappelijke omstandigheden vandaag de dag op veel punten verschillen dan maatschappelijke omstandigheden waar deze theorieën voor gemaakt zijn.

Hoe kan het overheidsoptreden *dán* gelegitimeerd worden? Tijdens het schrijven van dit artikel ben ik tot de conclusie gekomen dat die legitimatie aangenomen kan worden dankzij de passiviteit van grote delen van bevolkingen. Men schijnt zich totaal niet bezig te houden met (de legitimatie van de) overheidsbemoeienis in hun levens. In recente discussies over de bewaarplicht die de Nederlandse overheid in wil voeren bleek uit onderzoek dat de meeste Nederlanders er weinig op tegen hadden als die bewaarplicht wordt ingevoerd. De meest waargenomen reactie was Daarnaast: iets als een maatschappelijk contract bestaat helemaal niet, omdat een ‘contract’ mijns inziens met zich meebrengt dat de wil van partijen ook gericht is op de gevolgen van dat contract. En die wil moet ook geuit worden. Dat is beiden niet het geval bij het maatschappelijk contract. Daarnaast dienen complexe vragen in een globaliserende wereld beantwoord te worden: wie zijn allemaal partij bij het contract? Nederlanders? Alle Europeanen? Of ontkomen we er niet aan door de gigantische globalisering - banen die overgevlogen worden van de andere kant van de wereld - om de hele wereld te moeten betrekken bij dit maatschappelijk contract?

Vooralsnog lijkt de legitimatie gevonden te moeten worden in de algemene bereidheid van burgers om door de overheid gestelde normen of beslissingen te aanvaarden, ongeacht de inhoud ervan. Misschien nog preciezer: zolang er onvoldoende onbereidheid is om gestelde normen, beslissingen en verregaand overheidsoptreden te accepteren, kan de overheid haar gang blijven gaan.

---

<sup>42</sup> Derk Stokmans, *Dadelijk komt er nog een verbod op blote billboards*, NRC Handelsblad 22 mei jl.

Hoe kijkt Mansell daar tegenaan? Hij constateert in zijn werk terecht dat 'het recht' verhult dat zij is gevormd door de politiek. Maar komt dat niet deels omdat het veel maar dan ook veel te lastig is om ieder stukje recht te ontleden tot haar ware aard? Hij heeft overduidelijk ideeën omtrent hoe het *niet* moet, maar nog veel belangrijker is de vraag hoe het *wèl* moet. Mansell lijkt er niet in te slagen die vraag te beantwoorden.

In het laatste hoofdstuk is getracht de lezer te introduceren met de veranderende samenleving, van verzorgingsstaat naar controlestaat, en hoewel het onderwerp in vele scripties uitgewerkt beter tot zijn recht zou komen, kan in hoofdlijnen gezegd worden dat er een aantal ontwikkelingen gaande is die wel richting de controlestaat wijzen. Hieruit kan geconcludeerd worden dat de overheid en bewindslieden zeer voorzichtig te werk moeten gaan in het uitbreiden van overheidsbevoegdheden en niet over één nacht allerlei nieuwe wetgeving introduceren. Gebleken is dat verregaand overheidsoptreden in veel gevallen minder effectief is dan wordt beweerd, en ook veel nadelen kent. Daarom mogen statistieken door voorstanders van verregaand overheidsoptreden niet zonder meer gebruikt worden als argumenten: de argumenten dienen open geconstrueerd te zijn zodat critici en tegenstanders ze kunnen ontleden om na te gaan of ze wel goed onderbouwd kunnen worden.

## 7. LITERATUURLIJST

Berger & Luckmann, *The Social Construction of Reality*, Doubleday 1967

Blok, P.H., *Het recht op privacy: een onderzoek naar de betekenis van het begrip privacy*, Boom 2002

Buyse Immigration, *Emigratiemonitor 2007*, emigratiemonitor.nl

Hesselink, M.W., *Contractenrecht in perspectief*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2004

Hesselink, M.W., *Preadviezen uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Deventer: Kluwer 2001

Hobbes, T., *Leviathan, Or the Matter, Forme & Power of A Common-Wealth Ecclesiasticall and Civill*, Andrew Crooke 'at the Green Dragon in St. Pauls Church-yard' 1651

Kramer, A.M., *Mediationstechnieken*, Haarlem: 2008

Kroeze, Timmerman & Wezeman, *De kern van het ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2007

Locke, J., *Two Treatises of Government*

Mansell, Meteyard en Thompson, *A critical introduction to law*, London: Cavendish publishing 2004

Maris, C.W. e.a., *Rechtsvinding en de Grondslagen van het Recht*, Koninklijke van Gorcum 2003

Meijer, K.T., *Een universele wet in een globaliserende wereld?*, Amsterdam 2007

Mekić, D., *Het belang van nadere specificering van Rechtssubjectiviteit op het gebied van internet in Nederland*, januari 2008; <http://home.uva.nl/danny.mekic/>

Rousseau, J.J., *citoyen de Geneve, Du Contrat social ou Principes du droit politique*, Amsterdam 1762

Schwitters, R.J.S., *Recht en samenleving in verandering*, Deventer: Kluwer 2008

Slagter, W.J., *Compendium van het ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 1996

Uniken Venema, C.Æ., *Enquêterecht en ondernemerschap*, Stichting Maatschappij en Onderneming 1995

Universiteit van Amsterdam, Studiegids/Vakinformatie, Conflictbeslechting,  
<http://studiegids.uva.nl/web/uva/sgs/nl/c/432.html>

Van Caenegem, R.C., *European Law in the Past and the Future: Unity and Diversity Over Two Millennia*, Cambridge: Cambridge University Press 2002

Van der Heijden, P.F., *Het primaat van de OndernemingsKamer*, in: Ingelse, P. (red.), *de OndernemingsKamer*, Prinsengrachtreeks 1998

Van Roermund, G., *Inleiding: Jean-Jacques Rousseau en zijn politieke filosofie*, Boom 2008