Herman Tjeenk Willink

HET TIJ TEGEN

DE DEMOCRATISCHE RECHTSORDE ALS FUNDAMENT

2023 Prometheus Amsterdam

Woord vooraf

Deze bundel verschijnt op een moment dat de overheid op veel fronten hapert en burgers hun ongenoegen daarover uiten. Terecht! De weg die we veertig jaar collectief hebben bewandeld, loopt dood. Het moet anders en dat kan ook. Dat perspectief heeft me steeds gemotiveerd.

Vaak zijn mijn analyses van het functioneren van de overheid als te somber bestempeld. En het is waar, het beeld dat ik schetste week af van het positieve zelfbeeld dat Nederland koesterde en koestert. Maar om precies te weten wat er aan de hand is, moet je soms een spade dieper steken. Oppervlakkige beelden en het zoeken naar 'schuldigen' leveren geen verbeteringen op.

De afgelopen jaren heb ik, met mijn analyses als aanleiding, met veel mensen en groepen gediscussieerd over de problemen in hun eigen praktijk en hun oplossingen: burgers die zich actief inzetten voor de samenleving, rechters, professionals op de werkvloer – in de zorg, in het onderwijs, bij de politie – en steeds vaker ook ambtenaren. Allen 'ambtsdragers', die zich medeverantwoorde-

lijk weten voor de instandhouding van de democratische rechtsorde en bereid zijn positie te kiezen tegen de uitholling daarvan. Niet uit wanhoop, maar uit zelfrespect. Die contacten hebben mijn opvatting bevestigd: het tij kan gekeerd worden. Deze bundel wordt opgedragen aan allen die zich daarvoor inzetten, als blijk van steun en ter inspiratie.

Het tij keren

Geboren in de Tweede Wereldoorlog ben ik opgegroeid in het besef dat democratie en rechtsstaat niet vanzelfsprekend zijn. Beide zijn kwetsbaar en behoeven onderhoud. De laatste veertig jaar is dat onderhoud verwaarloosd. Mijn boodschap was (en is nog steeds): 'Pas nu op, juist het functioneren van de overheid zelf tast – sluipenderwijs – democratie en rechtsstaat aan. Als betonrot: je ziet het een hele tijd niet, totdat de zaak niet meer te houden is.'

Dat is wat er nu gebeurt, zoals altijd op een moment dat het uiterst slecht uitkomt: Groningen, stikstof, kindertoeslagen, woningnood. En dus is iedereen op eigen terrein aan het stutten, vooral door het uitgeven van meer geld. Maar dat biedt hooguit tijdelijk soelaas, want de oorzaak ligt dieper: niet meer weten waar de democratische rechtsstaat voor staat en waarop burgers mogen rekenen, niet meer weten wat de verschillende functies binnen die democratische rechtsstaat inhouden, welke inhoudelijke

eisen daaraan moeten worden gesteld en wie verantwoordelijk is voor wat.

Dat zijn politieke problemen. Geen voer voor consultants, zelden kenners van democratie en recht. Politiek gaat over toedeling van waarden, over keuzen maken: wie wél, wie niet; wat wél, wat niet; waar wél, waar niet; hoe wél, hoe niet? Het functioneren van de overheid is gebaseerd op keuzen, waarvoor bestuurders uiteindelijk politiek verantwoordelijk zijn. De grote problemen in het functioneren van de overheid zijn meestal zelfs direct terug te voeren op beslissingen van regering en parlement, ook al wil de Kamer achteraf niet weten van medeverantwoordelijkheid. De toeslagenaffaire en de compensatieregeling zijn pregnante voorbeelden.

In de afgelopen decennia heb ik 'Den Haag' – politici, bestuurders en ambtenaren – niet kunnen overtuigen van mijn boodschap. Het tij was tegen. Het aantal consultants groeide; het aantal lobbyisten eveneens. De belangstelling bij politici voor de eisen die democratie en rechtsstaat stellen nam af. Dat politieke voornemens ook deugdelijk moeten worden voorbereid en uitvoerbaar moeten zijn, werd vaak vergeten. De inhoudelijke deskundigheid ontbreekt. De uitvoeringscapaciteit schiet tekort. Beleid komt niet, of te laat, van de grond en levert niet op wat wél wordt voorgespiegeld. Dat drijft burgers en overheid uit elkaar. 'Den Haag' wilde het niet zien.

In de eerste decennia na de oorlog was de overheid nog dubbel verankerd: maatschappelijk en politiek. Maatschappelijk, door de nauwe verbindingen met de vele verzuilde organisaties in de sociale zekerheid, het onderwijs, de volkshuisvesting, de gezondheidszorg. Het zogenoemde 'maatschappelijk middenveld'. Politiek, door de vertegenwoordigende democratie met periodieke verkiezingen waarvoor meer dan 90 procent van de kiezers de gang naar het stemlokaal maakte. Er was een opkomstplicht. Politieke partijen konden daarbij op een vaste aanhang rekenen.

De democratische rechtsstaat werd in die jaren ook een sociale rechtsstaat. Dat was een gevolg van het inzicht dat individuele vrijheidsrechten weinig betekenen als in basisbehoeften niet is voorzien: een dak boven je hoofd, een opleiding, genoeg te eten, medische zorg. De codificatie in 1983 van de sociale grondrechten in de Grondwet was daarvan een bevestiging. Die grondrechten formuleren de 'kernverantwoordelijkheden' van de overheid: van spreiding van welvaart tot verbetering van het leefmilieu, van werkgelegenheid tot rechtsbescherming, van voldoende woongelegenheid tot onderwijs, van volksgezondheid tot maatschappelijke en culturele ontplooiing. Aan die verantwoordelijkheden mag de overheid zich niet onttrekken. Toch gebeurde dat.

In de decennia die volgden gingen het maatschappelijke en het politieke anker beide 'krabben' (schuiven). De maatschappelijke verbindingen uit het tijdperk van de verzuiling werden eerst losser, daarna vaak verbroken. De politieke verbinding tussen kiezers en gekozenen werd een probleem. Een vaste achterban werd onzeker. Bij de diep ingrijpende politieke keuzen die werden gemaakt, speelden de sociale grondrechten – met uitzondering van het uit 1917 stammende onderwijsartikel – geen rol. Daarvan plukken we nu de wrange vruchten.

Onder invloed van die ontwikkelingen ben ik me steeds meer gaan realiseren hoe essentieel democratie en rechtsstaat zijn voor ons leven en samenleven. Zij verbinden diversiteit en eenheid, individu en samenleving. Dat is de enige verbinding waarin eenieder telt, een gemeenschappelijk fundament en ijkpunt voor ons handelen. Waarom gaan we daar zo onnadenkend mee om, juist in een tijd van grote veranderingen waarin tegenstellingen moeten worden overbrugd en compromissen moeten worden gesloten?

DE DEMOCRATISCHE RECHTSORDE ALS FUNDAMENT

Met democratische rechts*staat* wordt meestal gedoeld op het institutionele arrangement waarin periodiek ver-

kiezingen worden gehouden, de politieke macht geweldloos wordt overgedragen, de meerderheid beslist en een rechter zonder vooringenomenheid oordeelt. Maar waar het om gaat is niet het arrangement, maar de waarden die aan dat arrangement ten grondslag liggen: de ruimte voor verscheidenheid die de democratie biedt, en de gelijkheid voor het recht die de rechtvaardigheid dient. Die beide waarden zijn niet statisch, maar permanent in ontwikkeling.

De eisen van democratie en recht vormen het gemeenschappelijke ijkpunt voor beleid, functioneren en inrichting van de overheid. In een democratische rechtsstaat is het ene (het beleid) onlosmakelijk verbonden met het andere (het functioneren en de inrichting). Het *beleid* van de overheid moet in zijn uitvoering ruimte bieden aan diversiteit en rechtvaardig zijn. Anders gaat het betonrot door. Het *functioneren* van de overheid moet politiek gelegitimeerd en publiek verantwoord worden, rechtsgelijkheid en rechtszekerheid dienen en effectief en efficiënt zijn. Anders ontbreekt het draagvlak voor het beleid. De *inrichting* van de overheid moet het machtsevenwicht bewaren tussen wetgever en rechter, tussen politiek, bestuur en ambtenaren, tussen overheid en burgers. Anders geldt het recht van de sterkste.

In het denken vanaf de jaren tachtig werden de eisen van democratie en recht ingewisseld voor de dominantie van het geld, als ijkpunt voor beleid. De verbinding tussen beleid, functioneren en inrichting van de overheid werd verbroken. Bij bezuinigingen ontbrak de onderlinge samenhang. Het gevolg: nu er ingrijpende beleidsmaatregelen moeten worden voorbereid en uitgevoerd, ontbreekt het draagvlak en is het machtsevenwicht wankel. Meer geld is niet de oplossing. Versterking van het gemeenschappelijke fundament wél: de democratische rechtsorde.

Burgers en overheid bewegen zich binnen eenzelfde normatieve context. Beide kunnen worden aangesproken op de waarden die in de loop van de geschiedenis tot gemeenschappelijke waarden zijn geworden: tolerantie, goede trouw, rechtvaardigheid, redelijkheid, openbare orde, klassieke en sociale grondrechten. Ik ben die gemeenschappelijke context 'democratische rechts*orde*' gaan noemen. Het onderhouden en het onderhoud van de democratische rechtsorde is een gemeenschappelijke verantwoordelijkheid van burgers en overheid.

Die gemeenschappelijke verantwoordelijkheid wordt in het begrip 'democratische rechts*staat*' versluierd. We spreken in Nederland meestal over 'de overheid', zelden over 'de staat'. Dat de overheid niet kan functioneren zonder medewerking van burgers en dat burgerschap een 'publiek ambt' is, staat niet zo scherp op ons netvlies. Onze Grondwet kent geen artikel als artikel 20 van het Duitse

Grundgesetz: 'Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus,' of artikel 3 van de Franse Constitution: 'La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum.' De Staat der Nederlanden heeft een volstrekt andere ontstaansgeschiedenis dan de Bondsrepubliek Duitsland of de Vijfde Republiek in Frankrijk. Een sterke staat heeft Nederland nooit gekend. Het begrip 'staat' heeft een onduidelijke lading. De constatering dat het functioneren van de staat de democratische rechtsstaat uitholt, leidt tot spraakverwarring. Om deze redenen ben ik voor de gemeenschappelijke context het begrip 'democratische rechts*orde*' gaan gebruiken, waar anderen over 'democratische rechts*staat*' spreken.

'schuldigen' zoeken en 'afrekenen': een escalatie

Als gemeenschappelijk fundament houdt de democratische rechtsorde zowel de samenleving als de overheid bijeen. Dat lukt niet zonder onderling vertrouwen en matiging. Ruimte voor verscheidenheid (democratie) gaat uit van vertrouwen. Gelijkheid voor het recht (rechtvaardigheid) dwingt tot matiging.

Het lijkt er echter op dat vertrouwen en matiging hebben plaatsgemaakt voor wantrouwen en escalatie. 'Publieke en politieke verantwoording vragen' wordt vervangen door 'schuldigen zoeken' en 'van fouten leren' wordt

vervangen door 'afrekenen'. Dat vertroebelt niet alleen de relatie tussen kiezers en gekozenen, maar zet ook de relaties tussen politici en ambtenaren, tussen ambtenaren en burgers onder druk. En de vraag die me bezighield en bezighoudt is: waar komt dat wantrouwen vandaan en hoe is die escalatie te stoppen? Zonder een antwoord op die vraag kan deze negatieve ontwikkeling niet worden gekeerd.

Die vraag is niet nieuw. Ook in het midden van de achttiende eeuw was eenzelfde vraag aan de orde: hoe komt het dat een gematigde staatsvorm – toen de monarchie – langzaam maar zeker zijn stabiliteit verliest en uiteindelijk in zijn tegendeel, de ongematigdheid van de despotie, dreigt te verkeren? Het was de tijd waarin Montesquieu zijn gedachten over de trias politica ontwikkelde. Zijn antwoord op die vraag was: gebrek aan evenwicht. Voor een gematigde staatsvorm is cruciaal dat macht niet in één hand rust. Daarvoor kan een evenwicht tussen de staatsmachten zorgen. Dat antwoord is gebaseerd op het ervaringsfeit dat macht zonder tegenmacht absoluut wordt. Niemand behoort het monopolie van het definitieve gelijk voor zich op te eisen. Ook de politieke meerderheid niet!

Het denken in evenwicht en tegenwicht, macht en tegenmacht, samenspraak en tegenspraak heeft mijn kijk op het functioneren van de overheid sterk bepaald. Want het

is simpel: samenspraak zonder tegenspraak is een monoloog, macht zonder tegenmacht wordt absoluut, evenwicht zonder tegenwicht is onbestaanbaar. Geen basis voor vertrouwen en matiging. Problemen ontstaan daar waar tegenwicht ontbreekt. *Niet het antwoord op de vraag wie schuldig is, maar het antwoord op de vraag waarom het tegenwicht heeft ontbroken, leidt tot het oplossen van problemen.* Wie had tegengas moeten geven? Waarom heeft verzet niets opgeleverd? Hoe kan dat beter? Maar in deze termen wordt tot nu toe zelden gedacht.

EEN INTELLECTUELE EN DOORLOPENDE ZOEKTOCHT

In de afgelopen vijftig jaar heb ik in verschillende posities de kans gehad het functioneren van de centrale overheid van nabij mee te maken. Als ambtenaar, als regeringscommissaris reorganisatie rijksdienst, als maatschappelijk bestuurder, als lid en voorzitter van de Eerste Kamer, als vicepresident van de Raad van State en als informateur bij kabinetsformaties. Steeds meer ben ik geïnteresseerd geraakt in het antwoord op de vraag waardoor dat functioneren van de overheid in de praktijk wordt bepaald, waaruit dat functioneren kan worden verklaard, welke problemen zich in dat functioneren voordoen en hoe die problemen kunnen worden weggenomen of ten minste verminderd. Dat leidde tot een intellectuele zoektocht

waarvan ik periodiek verslag deed. Vanaf 1998 in algemene beschouwingen bij de jaarverslagen van de Raad van State, met onderwerpen als: 'Waarvoor staat democratische rechtsstaat eigenlijk?' en 'In hoeverre mag de democratische rechtsstaat worden ingeperkt om hem te beschermen?'

In 2001 schreef ik het zo: 'De gebeurtenissen op 9/11 in de Verenigde Staten confronteren ons met de kwetsbaarheid van een democratische rechtsstaat in een wereld waarin grenzen vervagen. Zijn we met democratie te ver doorgeschoten of schiet de gemeenschappelijke verantwoordelijkheid voor de handhaving tekort? Nadruk op het eerste leidt algauw tot beperking van democratische rechten. Misdaad moet worden bestreden. Naleving van de wet moet worden afgedwongen. Daarover wordt nu vooral gepraat. Het tweede dwingt tot versterking van de betrokkenheid van burgers, maatschappelijke groepen en bedrijven bij de handhaving van de democratische rechtsorde. Daarvoor is immers ieder medeverantwoordelijk. Democratie en recht krijgt niemand cadeau. Daarover wordt vooralsnog minder gesproken.'

In mijn beschouwingen is de nadruk steeds meer op de medeverantwoordelijkheid komen te liggen. Het gaat uiteindelijk om het morele besef, bij ieder van ons, van wat wel en niet mag. Vind ik dit rechtvaardig? Is dit proportioneel? In een democratische rechtsorde worden die

vragen niet alleen binnen de overheid gesteld, maar ook in de samenleving; niet alleen door ambtsdragers, ook door burgers; niet alleen in Den Haag, ook op de Zuidas.

In mijn doorlopende zoektocht ontwikkelden zich ook verschillende thema's die geregeld in analyses en speeches werden 'hernomen': coördinatie en samenhang (noodzaak of mythe?), de professionals op de werkvloer (en hun ondergewaardeerde positie), de betekenis van het burgerschap (geen democratie zonder actief burgerschap), het primaat van de politiek (vaak aangeroepen, meestal misverstaan), de rol van instituties (waaronder de rechterlijke macht), Europa (garantie of bedreiging?).

In de bundel *Niet de beperking, maar de ruimte* (Boom 2012) zijn de belangrijkste afzonderlijke resultaten van deze zoektocht samengebracht. Dat was ook een vorm van verantwoording. De bundel bevatte niet alleen analyses van het 'waarom', maar ook aanwijzingen voor 'hoe anders'. Hij was, achteraf gezien, te divers, te omvangrijk en te afwijkend van formaat voor een breed publiek. Daarom heb ik geprobeerd in een handzamer boek een samenvattend beeld van het functioneren van de overheid te schetsen. Eerst in *Groter denken, kleiner doen*, daarna uitgebreid en geactualiseerd in *Kan de overheid crises aan?* Die boeken bereikten wel veel lezers, maar een politiek inhoudelijk debat over de noodzakelijke verbeteringen leverde ook dat niet op.