

Staatscommissie Rechtsstaat
Turfmarkt 147
2511 DP DEN HAAG

| | | | |
|------------|--------------|--------------|------------|
| DATUM | ONS KENMERK | UW BRIEF VAN | UW KENMERK |
| 07.07.2023 | 23003_FvO_SB | | |
| E-MAIL | TELEFOON | BIJLAGE(N) | |

Betreft: *Uw verzoek om een brief over rechtsstatelijke cultuur*

Geachte Staatscommissie,

Veel dank voor de uitnodiging een brief aan u te schrijven. U vraagt mij daarin speciaal in te gaan op het onderwerp van de rechtsstatelijke cultuur, omdat ik daarvoor recent aandacht heb gevraagd. Aan dat verzoek voldoe ik graag. Als ik deze brief een titel zou mogen meegeven, dan zou die luiden: 'Alledaagse deugden als *missing link* tussen burger en rechtsstaat'. Behalve op de burger zal ik mij richten op de rol van de ambtenaar.

U heeft tot taak om vanuit burgerperspectief te adviseren. Vanuit een klassiek staatsrechtelijke invalshoek is dat, opmerkelijk genoeg, nog steeds niet het gebruikelijke perspectief. Het klassieke staatsrecht heeft immers met de idee van de rechtsstaat wel de bescherming van de burger op het oog – de rechtsstaat is er voor de burger en voor het waarborgen van de menselijke waardigheid – maar het klassieke perspectief is daarbij gericht op het doen en laten van de Staat, de drie machten van de trias in het bijzonder, die door middel van een formele structuur, een stelsel van 'checks and balances', in evenwicht moeten worden gehouden. Het is de overheid die door democratisch rechtsstatelijke waarborgen gelegitimeerd en beperkt wordt – om niet te zeggen: in de tang wordt gehouden – met het oog op de bescherming van de burger tegen, onder veel meer, willekeurig overheidsoptreden.

Rechtsstatelijke cultuur: politiek, recht en burger

De idee van de rechtsstaat omvat evenwel veel meer dan alleen een formele structuur met de harde waarden van de democratische rechtsstaat, die moeten worden herkend en aanvaard, zoals de verhouding tussen wetgever, de uitvoerende macht en de rol van de rechter, het legaliteitsbeginsel en het waarborgen van mensenrechten. Het gaat ook om, wat ik nu maar noem: de zachte kern. Die zachte kern betreft de cultuur die nodig is om een staat als rechtsstaat goed te doen functioneren.

Op die culturele kant is door verschillende adviesorganen gewezen. De *Venice Commission* van de Raad voor Europa benadrukt in haar rapport over onze kinderopvangtoeslagaffaire, dat de *rule of law* niet alleen geschraagd wordt door instituties en formele juridische waarborgen, maar ook door een politieke en juridische cultuur binnen de samenleving.

Daar valt op zichzelf weinig tegenin te brengen. Wel zou ik willen opmerken dat de Venice Commission hier eigenlijk nog niet ver genoeg gaat. Naar mijn stellige overtuiging kan niet volstaan worden met de politieke en juridische cultuur. De zachte kant, de culturele poot, is meeromvattend: het is ook de *burgerlijke* cultuur, de cultuur die leeft bij de burger als burger (als “*citoyen*”) die maakt dat een staat als rechtsstaat kan functioneren.

Ook de Adviesraad Internationale Vraagstukken (AIV) en de Raad voor het Openbaar Bestuur (ROB) wijzen in hun adviezen – terecht – op het belang van de rechtsstatelijke cultuur. Zij schrijven:

“Deze cultuur [moet] burgers inspireren om de rechtsstaat te dragen en te bewaken.”

Dit citaat weerspiegelt het burgerperspectief: het is niet (uitsluitend) de overheid maar ook de burger die de rechtsstaat moet dragen en zelfs moet bewaken. Het zegt echter nog weinig over de inhoud van die cultuur. De stelling die ik hier – en elders meer onderbouwd – betrek, is dat we voor de instandhouding en versterking van een rechtsstatelijke cultuur de menselijke deugden nodig hebben. Daarmee kan overigens niet worden volstaan; er zijn ook meer praktische wenken en tips te geven, maar een brief als deze biedt voor dat laatste te weinig ruimte (zie: *verder lezen* onderdaan).

Alledaagse deugden

Wil de burger begrip, inzicht en gevoel krijgen voor de rechtsstatelijke waarden en daarnaar kunnen leven, of om het in de geciteerde termen te zeggen “de rechtsstaat kunnen dragen”, dan zal dat met name gerealiseerd moeten worden via de band van de alledaagse deugden. Bij die alledaagse deugden valt te denken aan vertrouwen, vergevingsgezindheid, verzoening, veerkracht, tolerantie en niet in de laatste plaats aan empathie. Voor hulp aan asielzoekers bijvoorbeeld krijgt een politicus veel meer steun als hij een beroep doet op mededogen en ruimhartigheid dan als hij spreekt over mensenrechten. Een empathische burger is een harde voorwaarde om tot een rechtsstatelijke cultuur te komen, zo blijkt uit onderzoek. Menselijke empathie ligt aan de basis van een rechtsstatelijke cultuur. Zonder empathie en tolerantie geen rechtsstaat.

Dit is helaas niet zo heel eenvoudig te bewerkstelligen. De ideeën over de betekenis van menselijke deugden zijn gebaseerd op enige belangwekkende onderzoeken, waaronder dat van de Amerikaanse hoogleraar recht en ethiek Martha Nussbaum (o.a. in *The New Religious Intolerance*) en dat van de Canadese essayist, wetenschapper en voormalig politicus Michael Ignatieff, die empirisch onderzoek heeft verricht naar de manier waarop mensenrechten en andere waarden van de rechtsstaat worden beleefd (*The Ordinary Virtues*).

Voor empathie, voor inlevingsvermogen, is een nieuwsgierige en medelevende fantasie nodig. Daarover beschikken we niet allemaal vanzelf. Uit het empirische onderzoek van Ignatieff blijkt bovendien dat empathie binnen de eigen groep gemiddeld veel groter is dan de empathie die wordt opgebracht voor buitenstaanders. Er is overigens veel meer onderzoek dat in deze richting wijst. Een wezenlijke vraag is dan ook in hoeverre empathie een deugd is die is aan te leren, want als dat zo is, is dat een belangrijke sleutel voor de versterking van een rechtsstatelijke cultuur.

Burgerschapsoverdracht in het onderwijs

Het ligt voor de hand voor het aanleren van empathie en een rechtsstatelijke cultuur te denken aan het onderwijs. Een essentieel aanknopingspunt is de zogeheten burgerschapsoverdracht, maar burgerschapsonderwijs is zeker niet het enige onderwijs dat daarvoor in aanmerking komt.

Onlangs is in de Nederlandse onderwijswetgeving de burgerschapsopdracht aangescherpt. In de wet staat nu uitdrukkelijk dat het onderwijs respect voor en kennis van de basiswaarden van de democratische rechtsstaat moet bijbrengen. De wet zegt ook dat het bevoegd gezag van de onderwijsinstelling zorgdraagt voor een schoolcultuur die in overeenstemming is met die waarden. De wettelijke verankering van de burgerschapsopdracht geeft deze scholen een basis om voor dit soort onderwijs ruimte te creëren.

De door de wet vereiste schoolcultuur moet leerlingen inspireren om de democratische rechtsstaat te dragen en te bewaken. Bij dat burgerschapsonderwijs gaat het bepaald niet alleen om cognitieve kennis van de basiswaarden van de democratische rechtsstaat, maar ook om het aanleren van sociale en maatschappelijke vaardigheden, om een rechtsstatelijke attitude. De democratische rechtsstaat vraagt nogal wat van zijn (jonge) burgers.

Hoewel cynici daar anders over denken, blijkt dat de alledaagse deugden, empathie en tolerantie, met serieuze oefening goed zijn aan te leren. Zij worden gestimuleerd door vakken als begrijpend lezen, talen, geschiedenis en toneel en door de geesteswetenschappen in het algemeen. Het zijn deze vakken die leerlingen leren zich in een ander te verplaatsen. Die vakken moeten dan wel echt serieus worden genomen.

Mijn kernpunt is dan ook dat het burgerschapsonderwijs in het onderwijs vooral gericht moet zijn op het aanleren van een empathische attitude. Dat hoeft niet uitsluitend in het burgerschapsonderwijs gebeuren. Gelukkig dragen veel meer schoolvakken daaraan bij. Het aanleren van die empathische attitude is van fundamenteel belang en in zoverre veel belangrijker dan (jonge) leerlingen de formele eisen en structuren van de democratische rechtsstaat bij te brengen. Die cognitieve kennis kan immers ook in een latere fase aan de orde komen.

De vierde macht: het ambtenarenperspectief

Voor de samenleving als geheel heb ik mij hier gericht op de burger. Er is echter een (omvangrijke) beroepsgroep waaraan ik hier nog kort aandacht zou willen besteden. Die maakt weliswaar deel uit van de overheid, maar behoort niet tot de klassieke trias politica. En dat is de ambtenarij. Die wordt, zoals bekend, in rechtsstatelijke termen wel aangeduid als de vierde macht.

In de ambtenarij hebben zich minstens twee ontwikkelingen voorgedaan die noodzaken tot het versterken van de rechtsstatelijke cultuur. In de eerste plaats is het beeld van de ambtenaar als neutrale, mechanische regeltoepasser – het aan Weber ontleende 19^e eeuwse beeld – sterk achterhaald. Onder andere door de discretionaire ruimte die bestuurders en hun ambtenaren de afgelopen decennia steeds meer hebben gekregen – de ruimte om eigen afwegingen te maken – heeft de ambtenaar een metamorfose ondergaan. Die discretionaire ruimte is bovendien bepaald geen lege of ongenormeerde ruimte. De ontwikkeling van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (zoals het gelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel enz.), maar die niet alleen, heeft eraan bijgedragen dat bestuurders en ambtenaren tal van genormeerde afwegingen moeten maken. Die afweging dient plaats te vinden binnen de kaders van de democratische rechtsstaat. Daarvoor moeten de uitgangspunten en normen waarden van de democratische rechtsstaat wel “tussen de oren” zitten.

De tweede hiermee samenhangende ontwikkeling is dat het juridische denken niet meer dominant is in de overheidsorganisatie, maar, zoals met name Mark Bovens heeft laten zien in zijn preadvies voor de NJV van 2020, naar de periferie is verschoven. Dat heeft mede met zich gebracht dat de klassieke kennis over de normen en waarden van de democratische rechtsstaat uit de overheidsorganisatie is weggelekt. Wanneer we er bovendien van uit moeten gaan dat juristen weliswaar niet de enige maar wel de natuurlijke uitdragers van de waarden van de rechtsstaat zijn – dan wordt onmiddellijk duidelijk dat die

rechtsstatelijke cultuur niet meer als vanzelf in de overheidsorganisatie aanwezig is, laat staan uit zichzelf terugkomt. Kortom, juristen, met name de publiekrechtjuristen, wetgevingsjuristen en andere overheidsjuristen, worden wel als de hoeders van de rechtsstaat beschouwd, maar zij kunnen dat niet (meer) alleen.

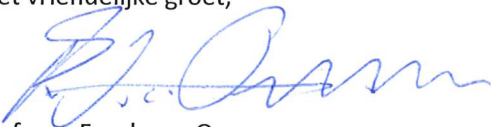
Een belangrijk gevolg hiervan is dat ook binnen de overheidsorganisatie zelf gewerkt zal moeten worden aan de versterking van die rechtsstatelijke cultuur en attitude, niet alleen en niet zozeer bij de juristen, maar in veel bredere kring. Iedere ambtenaar, ook iedere beleidsambtenaar, zal kennis moeten hebben van de basiswaarden van de democratische rechtsstaat. Ook hier kan de verbinding via de alledaagse deugden verlopen. Bovendien zijn daarvoor uiteraard allerlei praktische tips en wenken te geven, variërend van (voor)opleiding, cursussen, coaching en een 'week van de rechtsstaat', maar het belangrijkste is toch wel dat dit structureel en in samenhang wordt georganiseerd zodat een rechtsstatelijke cultuur ontstaat waarvan ook de niet-juristen onderdeel uitmaken.

Rechtsstaatagenda

Ten slotte nog het volgende. De ROB heeft in zijn rapport *Een sterkere rechtsstaat. Verbinden en beschermen in een pluriforme samenleving* (2020) erop gewezen dat de rechtsstaat een kwetsbaar bezit is dat voortdurend onderhoud nodig heeft. Er is, in de termen van de ROB, in ons land sprake van een "rechtsstatelijk tekort". De ROB beveelt aan dat er door het kabinet een zogeheten "rechtsstaatagenda" wordt opgesteld, teneinde aan dat tekort iets te doen. Die agenda moet onder meer een programma ter versteviging van de rechtsstaat bevatten. Voor de inhoud van die agenda en de onderdelen van dat programma verwijs ik graag naar dat rapport. Het uitdrukkelijke oogmerk van die agenda is – onder veel meer – een rechtsstatelijke cultuur bij de overheid en de samenleving te bevorderen.

Vanzelfsprekend stem ik ermee in dat deze brief openbaar wordt gemaakt. Mocht u behoefte hebben aan een nadere toelichting dan ben ik daartoe graag bereid. Ik wens u graag veel succes met uw werkzaamheden.

Met vriendelijke groet,



Prof. mr. Frank van Ommeren

Meer lezen over deze thematiek? Zie:

- <https://platformoverheid.nl/artikel/rechtsstatelijke-cultuur-vereist-empathie-van-overheid-en-burger/>
- <https://platformoverheid.nl/de-democratische-rechtsstaat-als-burgerschapsoopdracht-in-het-onderwijs/>
- F.J. van Ommeren, 'Op zoek naar rechtsstatelijke cultuur', *NJB* 2022/2697, p. 3136-3141.