

Tilburg, 22 juli 2023

Aan de Staatscommissie rechtsstaat

Geachte voorzitter en leden van de Staatscommissie rechtsstaat,

Graag geef ik gevolg aan uw uitnodiging een korte brief te schrijven ten behoeve van het werk van de staatscommissie. Volgens het Instellingsbesluit is uw taak 'de regering vanuit het burgerperspectief te adviseren over voorstellen of maatregelen ter bevordering van de 'rule of law' en de rechtsstatelijke cultuur, daar waar deze voortvloeien uit de onderlinge verhouding tussen de staatsmachten en het zowel afzonderlijk als samenhangend functioneren van de staatsmachten. Een doel is de bescherming van burgers tegen maatregelen of beslissingen van de wetgever en bestuursorganen beter te borgen, alsmede de effectieve rechtsbescherming in gerechtelijke procedures te verzekeren.' Opvallend is het negatieve voorteken voor de relatie tussen burger en overheid in deze doelstelling: bescherming *tegen* overheid, niet *door* de overheid tegen andere bedreigingen en risico's, terwijl dat toch ook bij een rechtsstatelijke cultuur hoort. Dit geldt ook voor de omschrijving van de rechtsstaat op de website <https://www.staatscommissierechtsstaat.nl/meer-weten-over-de-rechtsstaat> van de commissie:

“De rechtsstaat wordt wel omschreven als een staatsvorm waarin de overheid gebonden is aan het recht: wetten en regels begrenzen hoe de overheid haar macht uitoefent. De inwoners hebben fundamentele grondrechten, die de overheid niet zomaar mag beperken. Het doel van de rechtsstaat is namelijk om burgers te beschermen tegen machtsmisbruik en willekeur van de overheid. Andere kernelementen van een rechtsstaat zijn machtenspreiding en onafhankelijke rechtspraak.”<sup>1</sup>

Dat zal hopelijk een voorlopige omschrijving zijn. Ze laat immers maar één kant zien van wat een rechtsstaat voor de burger moet betekenen, en noemt niet het democratische en sociale karakter van de rechtsstaat. De algemene bepaling van de Grondwet voegt wel aan 'rechtsstaat' een kwalificatie toe: 'democratische rechtsstaat'. Overbodig is deze toevoeging niet, want de 'wetten en regels' in uw omschrijving ontleen hun legitimiteit aan het democratische proces waarin ze zijn vastgesteld én aan hun relatie tot de in diezelfde algemene bepaling van de Grondwet genoemde grondrechten, die in die wetten en regels zijn uitgewerkt. Democratie en rechtsstaat zijn niet los verkrijgbaar.

---

<sup>1</sup> De woordcombinatie 'fundamentele grondrechten' is wat verwarrend. Een ander woord voor 'grondrechten' is 'fundamentele rechten'. Die kunnen worden onderscheiden in burgerrechten en mensenrechten. Ik heb mij even afgevraagd of de Staatscommissie hier een onderscheid wil introduceren tussen grondrechten die fundamenteel zijn, en grondrechten met een bijkomstig karakter, maar ik neem aan dat dit niet meer is dan een verschrijving.

En dat is toch het ultieme burgerperspectief: de wetten en regels van de democratische rechtsstaat zijn niet om het even welke ordening die met meerderheid van stemmen is vastgesteld, maar voorzien in de basis waarop mensen – de burgers van dit land – in gelijke waardigheid gestalte kunnen geven aan hun levensloop. Als we dit onder ogen zien, komen we wat dichterbij een analyse van het onbehagen over de democratische rechtsstaat die de aanleiding vormde voor de instelling van uw commissie. Het toeslagenschandaal en de bodemexploitatie in Groningen ten koste van de Groningers hebben de door u genoemde vragen over de begrenzing van de overheidsmacht en bescherming tegen verkeerd gebruik daarvan opgeroepen. Daar kunnen nog vele andere conflicten aan worden toegevoegd. Urgent en relevant zijn deze vragen zeker. Toch is dit maar één kant van wat een rechtsstaat vanuit het perspectief van de burgers moet betekenen. De andere kant is immers dat overheidszorg bijvoorbeeld op het gebied van de bestaanszekerheid – daarom was het te doen bij de invoering van kinderopvangtoeslagen! – en de infrastructuur van energievoorziening, verbindingroutes en natuurbeheer óók behoort tot de verwerkelijking van grondrechten. De sociale, economische en culturele grondrechten, door een vorige generatie van mijn vakgenoten vaak nog als een vrijblijvende toegift beschouwd, zijn een onmisbaar aspect van de democratische rechtsstaat. Roosevelt zei dat al in zijn *Four Freedoms Speech* van 1941 ('freedom from want') en onze Grondwet doet dat sinds 1983, net als verschillende verdragen en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Staatsrechtelijk gaat het hier om iets heel belangrijks, namelijk een goed begrip van de grondrechten. Tot nu toe lees ik op de website van de commissie niets over sociale grondrechten, behalve in een aantal andere brieven; het gaat alleen over grondrechten die de burger kan inroepen tegen de overheid, niet over de om vele redenen zo belangrijke rechten op bescherming tegen gebrek, dakloosheid en aantasting van natuur en klimaat – om maar een paar punten te noemen die juist een actieve, democratisch en rechtmatig bestuurde overheid vereisen. In de oudere opvattingen over fundamentele rechten werden de sociale, economische en culturele rechten als een soort tweederangsgrondrechten weggezet en werd hun juridische werking zelfs ontkend. Hoewel die opvatting nog steeds doorwerkt, is ze in theorie en bestuurlijke en rechterlijke praktijk allang achterhaald. Dit oude denken steekt echter ook weer de kop op bij de voorstellen om artikel 120 van de Grondwet alleen een beetje te schrappen, namelijk voor zover het gaat om enige zogenaamde klassieke grondrechten; in het licht van een compleet begrip van grondrechten is dat een nodeloze en nutteloze beperking.<sup>2</sup>

De uitwerking van sociale, economische en culturele grondrechten is op de eerste plaats een taak voor wetgeving en bestuur, maar ook op dit terrein mag geen rechteloosheid bestaan. Het toeslagenschandaal kwam, juridisch gezien, ook daaruit voort dat de overheid zich niet hield aan grenzen zoals het evenredigheidsbeginsel bij de realisering van dit onderdeel van het grondrecht op bestaanszekerheid (artikel 20 van de Grondwet).

De in de beschrijving van uw taak gelegde nadruk op bescherming van de burger *tegen* de overheid kan dus niet het hele verhaal zijn. De overheid is niet de natuurlijke vijand van de burger. Kinderopvangtoeslagen bijvoorbeeld waren en zijn bedoeld als een steun in de rug

---

<sup>2</sup> Zie punt 4 van mijn notitie voor een rondetafelgesprek in de Tweede Kamer, [https://www.tweedekamer.nl/debat\\_en\\_vergadering/commissievergaderingen/details?id=2023A03067](https://www.tweedekamer.nl/debat_en_vergadering/commissievergaderingen/details?id=2023A03067)

voor mensen die als gevolg van sociaaleconomische ongelijkheden op achterstand staan. Doordat echter bij uitvoerig en toezicht burgers met wantrouwen en vooroordelen door overheidsinstanties werden bejegend, leek de overheid hun vijand te zijn. Het is niet moeilijk hier andere voorbeelden aan toe te voegen. Dit wederzijdse wantrouwen hoort in een goed functionerende rechtsstaat niet thuis.

Daarom moeten we scherper kijken naar de politieke en maatschappelijke context waarin de rechtsstaat en het staatsrecht functioneren of disfunctioneren, zoals ik heb geprobeerd te doen in een vorig jaar verschenen boek over het herwinnen van vertrouwen in democratie en rechtsstaat.<sup>3</sup> Hiertoe moeten juristen ook bij anderen te rade gaan. Ik duid een paar punten kort aan. Overschatting van politieke mogelijkheden om alles onder controle te brengen, moet op teleurstelling en onbehagen uitdraaien in een samenleving en een overheidsorganisatie die sociologisch onvermijdelijk gekenmerkt worden door taakverdeling en specialisatie.<sup>4</sup> Meer dan het begrenzen en hanteerbaar maken van risico's is niet mogelijk, maar dat is belangrijk genoeg – ook in het licht van de al genoemde sociale grondrechten. Maar juist op dit punt heeft de ideologie van de neoliberale politieke economie diepe wonden geslagen. Van mensen in een sociaaleconomisch kwetsbare positie werd verwacht dat ze 'hun eigen broek zouden ophouden'. De aandacht van de overheid verschoof naar het bewaken van marktwerking, met de daarvoor benodigde voorschriften en controles.<sup>5</sup> De ander werd een concurrent. Psychologisch droeg dat bij aan gevoelens van verlatenheid en verlies van autonomie, wat vooral drukt op mensen in preciaire sociaaleconomische omstandigheden en onvoldoende vaardigheden om de voortdurende stroom van (elektronische) gegevensverstrekking en beschikkingen te hanteren.<sup>6</sup> De WRR brengt binnenkort een rapport uit over het onbehagen dat voortkomt uit een gemis aan grip op de eigen levenssituatie.<sup>7</sup>

Deze vragen mogen naar mijn mening niet terzijde worden gelaten, wil de advisering door de Staatscommissie bijdragen aan meer vertrouwen *in* de democratische rechtsstaat. 'In' is geen eenrichtingsverkeer: vertrouwen is naar zijn aard wederkerig. Vertrouwen van de kant van de burgers kan niet ontstaan of voortbestaan, als de overheid het niet aan burgers toevertrouwt om met een eerlijk aandeel in – en dus aanspraak op – publieke voorzieningen aan hun levensprojecten gestalte te geven. Zeker waar het gaat om het klimaat, de natuur en de voorziening in voedsel en grondstoffen, moet zich dit uitstrekken tot komende generaties.

Het vertrouwen van de burgers kan dus niet gedijen als dat alleen op bescherming tegen machtsmisbruik en willekeur berust; dat die onderwerpen in de samenvatting van uw taak worden genoemd is weliswaar volkomen terecht, maar gemeten naar de identiteit van een democratische rechtsstaat onvoldoende. Grondrechten zijn niet alleen maar negatief. Ze zijn

---

<sup>3</sup> Ernst Hirsch Ballin, *Waakzaam burgerschap: Vertrouwen in democratie en rechtsstaat herwinnen*, Amsterdam: Querido Facto 2022.

<sup>4</sup> Armin Nassehi, *Unbehagen: Theorie der überforderten Gesellschaft*, München: Beck 2021.

<sup>5</sup> Bram Mellink en Merijn Oudenampsen, *Neoliberalisme: Een Nederlandse geschiedenis*, Amsterdam: Boom 2022.

<sup>6</sup> Paul Verhaeghe, *Onbehagen: Analyse over het onbehaaglijke gevoel van onze tijd*, Amsterdam: De Bezige Bij 2022.

<sup>7</sup> <https://www.wrr.nl/adviesprojecten/inzetten-op-grip>

ook positief, omdat ze publieke taken ten behoeve van een werkelijk vrije samenleving normeren. Daartoe behoort een goed toegeruste justitie, die de bestrijding van de georganiseerde misdaad aankan, evenzeer als onderwijs, gezondheidszorg en sociale zekerheid.

De recente ervaringen in de Nederlandse politiek laten een polarisering op de as van vertrouwen en wantrouwen in publieke instituties zien. Personificatie van wantrouwen gaat soms zelfs in vijandschap over. Iets soortgelijks speelt bij de verhouding tot de Europese Unie, die essentiële taken in het belang van de burgers vervult. Het ontstaan van deze negatieve relaties kan althans voor een deel uit de recente politieke geschiedenis worden verklaard. Voor Europese en nationale overheden geldt dat ze als gevolg van een rond de eeuwwisseling gangbaar geworden politiek-economisch model (voortgekomen uit een ideogisering van marktwerking en het *New Public Management*) teveel in een modus van controleren zijn geraakt. Minder weerbare burgers en ondernemers ervaren dit als wantrouwig en vernederend, en voor hun levensplannen hinderlijk. Niet alleen in de organisatie maar ook in een empathische manier van uitvoeren moet de overheid herkenbaar worden als gericht op de ontwikkeling van de samenleving en haar burgers.

Een gedateerd, eenzijdig begrip van grondrechten en dus van de rechtsstaat heeft effecten die het wantrouwen verdiepen. Een herwinnen van vertrouwen in de democratische rechtsstaat vereist een denken, een handelen en een ethos die meer in overeenstemming zijn met de principes van de rechtsstaat. Zo'n ethos kan niet religieus of instrumenteel worden afgebakend. Het zal kort samengevat inhouden dat burgers van een politiek verband, en dus ook de bestuurders die daaruit voortkomen, *zich aangesproken weten op verantwoordelijkheid niet alleen voor zichzelf, maar ook voor anderen en voor hun gezamenlijke toekomst*.<sup>8</sup> De Staatscommissie zal zich dus echt moeten losmaken van een polariserende voorstelling van de relatie overheid-burgers, omdat die in de weg staat aan de taak waarvoor ze is ingesteld.

Ik rond af met een samenvatting en conclusie. Bij een discussie over de rechtsstaat moet het er juist – en zeker óók – om gaan de rechtsstaat te zien als de basis van vertrouwen tussen overheid en burgers. Het belang van wederzijds vertrouwen *in* de rechtsstaat (het woordje 'in' moet niet als eenrichtingsverkeer worden gelezen!) raakt ook de politiek. Naast de veelbesproken sociaaleconomische en culturele tegenstellingen ('scheidslijnen' zegt men vaak, maar er zijn allerlei grijstinten) zien we steeds meer een tegenstelling tussen enerzijds politieke bewegingen die zich, al is het om uiteenlopende redenen, als opposenten van de overheid manifesteren, en anderzijds politieke bewegingen die, omdat bestuurders uit hun midden voortkomen, worden gezien als (ongevoelige) bolwerken daarvan. Deze meer en minder scherp tegengestelde tendensen bestaan soms ook binnen politieke partijen.

Misschien is dit wel een van de ernstigste symptomen van de crisis waarin de democratie inmiddels is komen te verkeren: de overheid wordt door velen niet ervaren als institutionele structuur voor het algemeen belang, maar als strijdtoneel van al dan niet legitieme groepsbelangen en persoonlijke belangen. De band tussen burger en overheid (politiek en bestuur) moet echter niet alleen maar in termen van persoonlijke en groepsbelangen

---

<sup>8</sup> *Waakzaam burgerschap* (a.w. noot 3), p. 75,

worden geformuleerd, hoe legitiem en beschermingswaardig die ook kunnen zijn. Een vertrouwensband vereist de 'common ground', de gemeenschappelijke basis, die ik het ethos van de democratische rechtsstaat heb genoemd. Dat ethos is ook educatief van belang. Men kan een democratische rechtsstaat niet onderhouden, laat staan weerbaar maken, wanneer die er niet ook mentaal van en voor iedereen is.

Graag wens ik u een vruchtbare voortzetting van uw werkzaamheden.

Met vriendelijke groeten,

Ernst Hirsch Ballin