

Den Haag, 11 augustus 2023

Geachte voorzitter en leden van de staatscommissie Rechtsstaat,

Dank voor de uitnodiging een bijdrage te leveren aan het belangrijke werk van uw commissie. Ik heb mij stevig moeten inperken in mijn bijdrage. In der Beschränkung zeigt sich erst der Meister¹.

U hebt mij gevraagd een bijdrage te leveren gelet op mijn eerdere betrokkenheid bij de Parlementaire Onderzoekingscommissie Kinderopvangtoeslag (verder: de POK). Ik schrijf deze brief op persoonlijke titel².

Graag wil ik aandacht besteden aan de volgende onderwerpen:

- waarom heeft de POK zo'n punt gemaakt van het rechtstatelijk handelen van de overheid?
- wat bedoelen we eigenlijk met 'de rechtsstaat'?
- onderliggende factoren die bijgedragen hebben aan het ontstaan van de toeslagen-crisis.
- een pleidooi voor een levende rechtsstaat voor burgers.

De POK en de rechtsstaat.

Laat ik beginnen met wat toe te lichten over het hoe en waarom van de stevige uitspraken van de POK over het rechtstatelijk handelen van de overheid.

Anders dan een parlementaire enquêtecommissie heeft een onderzoekingscommissie niet de bevoegdheid om conclusies te trekken en aanbevelingen te formuleren. In de kern van de zaak is een onderzoekingscommissie niet meer dan een fact-finding-mission, tussen (reguliere) hoorzitting en enquête in. Reden hiervoor is dat het vaak bij het gezamenlijk formuleren van conclusies politiek moeilijk wordt en voor je het weet een commissie qua planning uit de tijd loopt.

Bij de POK deed zich in de boezem van de commissie het tegenovergestelde voor. Naarmate de werkzaamheden van de commissie vorderden, ontstond een breed gedeeld gevoel – dwars door politieke verschillen heen – dat grondbeginselen van de rechtsstaat geschonden waren. En dat gold niet alleen voor de uitvoerende macht, maar ook voor de wetgevende en zelfs voor de rechtsprekende macht. En ook de gedachte dat we dat gevoel en die waarneming niet uit de weg moesten gaan, groeide met de dag.

Hierbij speelde een rol het leed dat met het haperen van die rechtsstaat was toegebracht aan grote groepen mensen in onze samenleving, met name de impact van dat leed op het leven en de ontwikkeling van kinderen. Maar er was meer. Het gebrek aan rechtsbescherming bij de rechter. Het beeld van verijdung dat ontstond bij enkele openbare verhoren ('dan moet u bij mijn collega zijn', 'dat kan ik mij niet herinneren', 'daar ging een ander ministerie over'). De bestuurscultuur die in meerdere opzichten bijdroeg aan het niet rechtstatelijk handelen van de overheid.

Gevoed door deze waarnemingen ontwikkelde de POK de behoefte om tegen die ontwikkelingen in op te schrijven wat zij gezien had, om aan de handrem van de gegroeide werkelijkheid te trekken. Vanuit de gedachte: als wij dit niet opschrijven, wie dan wel? Daarom hebben we de vrijheid genomen om – weliswaar geen conclusie te formuleren, maar wel – het eindverslag te beginnen met een hoofdstuk waarin constatering en geformuleerd werden. Met heldere uitspraken over de rechtsstaat omdat we oprecht geschokt waren over wat we hadden waargenomen.

¹ In der Beschränkung zeigt sich erst der Meister, Und das Gesetz nur kann uns Freiheit geben; dichtregels van Johann Wolfgang von Goethe (1749-1832) – Duitse schrijver.

² Op dit moment ben ik voorzitter van de Onderzoeksraad voor Veiligheid en rechter-plaatsvervanger.

Ontgoocheling en geschoktheid over het disfunctioneren van onze rechtsstaat en wat dat tot gevolg kan hebben lagen dus ten grondslag aan onze beslissing om geen blad voor de mond te nemen. Ik hoop dat dit korte inzicht uit de boezem van de POK ook u motiveert om in uw werkzaamheden te benoemen wat benoemd moet worden, te doen wat gedaan moet worden. Uw werk is belangrijk en urgent. Zeker omdat uw primaire doel is het verbeteren van de bescherming van burgers.

Over welke rechtsstaat hebben we het?

In het rapport Ongekend onrecht wordt veelvuldig het woord rechtsstaat gebruikt. Zonder expliciete definitie. Hoewel uit de context van het rapport blijkt wat er mee bedoeld wordt, is mij in discussies naar aanleiding van het rapport duidelijk geworden dat mensen heel verschillende dingen voor ogen hebben, als ze over 'de rechtsstaat' praten. Om de rechtsstaat als concept duurzaam bij te laten dragen aan het functioneren van ons land, denk ik dat het waardevol is dat we meer dan voorheen duiden wat we met dat begrip rechtsstaat bedoelen. Met als effect dat het belang van die rechtsstaat groeit in praktische betekenis voor burgers, met name voor burgers in de knel. Uw commissie heeft de kans hieraan een waardevolle bijdrage te leveren en daarom sta ik erbij stil.

Het maken van een foto van 'de rechtsstaat' leidt tot heel verschillende afbeeldingen. De één richt de lens op de grondrechten, op de vrijheid die de rechtsstaat belooft aan burgers ten opzichte van elkaar en de overheid. De ander drukt af als de gebondenheid van de overheid aan rechtsregels in beeld komt, al dan niet focussend op de instrumentele dan wel de waarborgende functie van het recht. Weer een ander brengt – liefst 'landscape' – de democratische rechtsstaat in beeld. Soms zelfs inclusief de ambitie om burgers in allerlei opzichten te behoeden voor onheil. In het boek 'De resonante rechtsstaat'³ trof ik een treffende beschrijving van de diversiteit van het rechtsstaat-begrip. Met aandacht voor meerdere perspectieven (het juridische, het sociaalwetenschappelijke en het bestuurswetenschappelijke) alsmede combinaties daarvan.

Van oudsher kun je pas een foto afdrucken als je eerst een negatief hebt geschoten. Wellicht dat bij het definiëren van het begrip rechtsstaat tussen de fotografen makkelijker overeenstemming te bereiken is over het negatief dan over het positief. We zijn het er snel over eens dat landen waar geen democratie is, waar geen rechtsbescherming is, waar gediscrimineerd wordt (en zo zijn er meer zaken te noemen) geen rechtsstaten zijn. De rechtsstaat is net zoals de begrippen vrijheid en democratie makkelijk te vergelijken met zuurstof: schaarste laat zich makkelijker duiden dan overvloed.

In onze wetgeving is geen definitie te vinden van het begrip rechtsstaat. Ik bepleit ook niet dat dat zou moeten gebeuren, omdat ik denk dat het begrip zo rijk, in beweging en context gebonden is, dat een definitie eerder leidt tot beperking dan tot verrijking. Maar om voor individuele burgers (die er niet altijd voor gestudeerd hebben) betekenis te hebben, is de abstractie van het rechtsstaat-begrip niet helpend. Het zou helpen als burgers op dat vlak meer in handen hebben. De Grondwet kan hier een wezenlijke rol vervullen. Het is één van de meest leesbare wetten van ons land, in belangrijke mate verwoordend het morele erfgoed⁴ van onze democratische rechtsstaat.

Mede door de directe werking van grondrechten in internationale verdragen, maar ook door het toetsingsverbod aan de Grondwet, is de betekenis van onze Grondwet er de laatste decennia niet op vooruit gegaan. Er is veel gedacht en geschreven over dit thema, maar ik denk dat daarin nog onderbelicht is de functie die de Grondwet kan hebben voor individuele burgers, als rechtstatelijk schild om achter te schuilen. Het gaat mij dan niet alleen om de wet in enge zin, maar ook het vanuit

³ Prof. Mr. Dr. Stavros Zouridis, *De resonante rechtsstaat*, Boombestuurkunde, 2021, ISBN 978-94-6236-190-4

⁴ Zie in dit verband het boek van Dr. Mr. Bas de Gaay Fortman, *Moreel Erfgoed*, koers houden in een tijd van ontwrichting, Uitgeverij Prometheus, 2016, ISBN 978 90 351 4331 9

die Grondwet belichten van het morele kader dat zich in de jaren en eeuwen die achter ons liggen ontwikkeld heeft. Juist die moraliteit van de rechtsstaat – leidend tot een ‘gut feeling’ over goed en fout – kan iedereen helpen bij het maken van de juiste, rechtstatelijke keuzes. Burger, politicus én ambtenaar.

Onderliggende factoren⁵.

Ik wil graag enkele van mijn observaties naar aanleiding van het werk in de POK met u delen.

1. Gelijkwaardigheid als basis

De Raad van State en de rechtbanken hebben naar mijn waarneming het meest werk gemaakt van reflectie en evaluatie naar aanleiding van het rapport Ongekend onrecht. De Raad van State⁶ wat gouvernementeel, de bestuursrechters in eerste aanleg⁷ veel persoonlijker. Op de rode, persoonlijke, pagina's van hun evaluatie, schrijven ze wat de hele kwestie hen gedaan heeft. Hoe ze soms voor hun eigen gevoel als rechter gefaald hebben, hoe ze niet de bescherming hebben gegeven die van hen verwacht mocht worden. Als ik dat lees, als ik het idee heb dat ik zo'n rechter in z'n gezicht, in z'n ziel kijk, dan ontstaat er bij mij een opening. Ik zie niet een official, ik zie een mens.

Die behoefte om een medemens te zien, zag ik ook bij de ‘slachtoffers’ van de kinderopvangtoeslag. ‘Slachtoffer’. Ik gebruik het woord bewust. Om het vanaf nu niet meer te gebruiken. In Almere, de gemeente waar in absolute aantallen de meeste getroffen gezinnen wonen, leerde ik dat ouders niet meer zo genoemd willen worden. Ook niet ‘ervaringsdeskundige’ of andere termen die hen – bedoeld of onbedoeld – in een ondergeschoven positie drukken. De vrouwen in Almere noemen zich ‘herstelexperts’ en willen gezien en behandeld worden als gelijkwaardige medemensen. Partners van de overheid. Zoals één van de ouders het verwoordt⁸:

“De enige manier om vertrouwen in de overheid terug te krijgen is door te laten zien dat wij als individuen het vertrouwen krijgen van de overheid om samen aan het roer te gaan staan, met mensen die wij vertrouwen als neutrale vertalers, om ons gelijkwaardig te voelen met degenen die de middelen en macht hebben om beslissingen te nemen die onze levens aangaan en bepalen. Daarmee tonen de ontvoerders dat ze eindelijk erkennen dat ze niet het recht hebben hun macht te gebruiken om ons (...) onze vrijheid te ontnemen.”

Dit is wat ik ook hoorde bij een vrouw uit Groningen die verhoord werd door de Parlementaire Enquêtecommissie Aardgaswinning Groningen: behandel mij als mens, als gewone inwoner van dit land, iemand die net als ieder ander recht heeft op veiligheid. Behandel mij niet als een slachtoffer, of als een ‘zaak’.

Als voormalig politiemans, officier van justitie, lid van de Tweede Kamer weet ik hoe makkelijk het is om de burger waar je voor werkt uit het oog te verliezen. Het proces, het beleid, de ICT, de angst voor het precedent, de onaangename houding van sommige burgers: er zijn veel redenen om je terug te trekken in je ambtelijke of politieke schulp en je daarmee in zekere zin te verheffen boven de individuele burger. Maar zou ik zelf ook zo behandeld willen worden, in het concrete geval?

Er is dringend behoefte aan een andere blik op mensen, zeker vanuit de overheid. Je moet burgers niet zien als een doelgroep, als ‘kwetsbaren’, als ‘gedupeerden’, ‘als slachtoffer’ – als boeren, Groningers, asielzoekers, Afghanen, wappies, enz. – maar als mensen die net zoals iedere minister of

⁵ Dit onderdeel van deze brief is in belangrijke mate afkomstig uit de Binnenhoflezing die ik juli 2022 gaf.

⁶ [Uitkomst van het reflectieprogramma in kinderopvangtoeslagzaken - Raad van State](#)

⁷ [Recht vinden bij de rechtbank \(rechtspraak.nl\)](#)

⁸ Zie verder: [51da02_531252c2e75248b5ab68e08e7f14881b.pdf \(numberfive.community\)](#)

topambtenaar regie over het eigen leven willen hebben of terug willen winnen. Dat is echt iets om je op te bezinnen hoe je zelf als politicus, ambtenaar, als burger naar de ander kijkt. Zie je een medemens of zie je een dossier?

2. De goede overheid is niet goed

Ons bestuursrecht drijft op het axioma van ‘de goede overheid’. De overheid dient het algemeen belang, is onafhankelijk, volgt de regels, is netjes. We zijn hier geen bananenrepubliek, wij zijn Nederland! Dat is het uitgangspunt. Maar mijn ervaring is inmiddels – zeker vanuit een perspectief van rechtsbescherming van burgers – dat de overheid niet meer op voorhand te vertrouwen is.

De goede, rechtmatige overheid. Het bestuursrecht komt voort uit het staatsrecht. Tijdens mijn studie was bestuursrecht een bijvak van staatsrecht. Het beeld van die ‘goede overheid’ stamt uit het verticaal georganiseerde staatsrecht, waar de verhouding overheid – burger per definitie top down is. In de loop der jaren is het bestuursrecht als rechtsgebied fors geëmancipeerd, maar de bodemplaat is niet mee veranderd. Met de maatschappelijke ontwikkeling waarin burgers mondiger zijn geworden, waar kritischer gekeken wordt naar overheidsalmacht, waar in de netwerksamenleving burgers zich vaker horizontaal dan verticaal ten opzichte van de overheid willen verhouden.

Als u zich als burger meldt bij de bestuursrechter, dan staat u bij binnenkomst al direct 0 – 1 achter. De overheid wordt gezien als de goede, het algemeen belang dienende partij. En in veel gevallen is de reflectie daarvan dat de burger de partij is die gewantwoord wordt. De overheid stelt de rechtsverhouding met de burger vast, in het civiel en strafrecht is het de rechter die dat doet. De overheid mag de feiten presenteren en als burger moet je hemel en aarde bewegen om daar jouw feiten tegenover te zetten. Het bestuursrecht kent weinig feitenonderzoek door de rechter. De overheid heeft alle ruimte om beleidsafwegingen en -keuzes te maken. Sterker nog, dat is één van de wezenskenmerken van het bestuursrecht, dat de rechter zich niet met het beleid moet bemoeien. Daar waar het strafrecht en het civiele recht te allen tijde stootkussens van beschermende beginselen en redelijkheid en billijkheid kent, zijn deze in het bestuursrecht op essentiële punten buiten de gereedschapskist van de rechter geplaatst. Want de ruimte voor de rechter om persoonlijke omstandigheden van burgers mee te wegen is door de wetgever heel erg klein gemaakt.

De rechtspraak – de Afdeling voorop – is aan het repareren en de wetgever is inmiddels ook aan de slag, onder andere met het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb⁹. Maar ik hoop van harte dat ook u als staatscommissie aandacht wilt besteden aan dit belangrijke aspect van de rechtsstaat, zeker als het gaat om de concrete mogelijkheid die die rechtsstaat biedt aan burgers om zich te beschermen tegen de overheid.

3. Hoe de ambtelijke wereld werkt

In juni 2022 verscheen – in opdracht van het programma Dialoog en Ethiek van het Ministerie van BZK – het rapport¹⁰ ‘Morele vragen van rijksambtenaren’. Hierin staat te lezen hoe op departementen geworsteld wordt met – ietwat kort door de bocht geformuleerd – ‘de waarheid’. Hoe dichter je bij de minister komt, hoe meer er een systeem van moduleren, gladstrijken en ‘concensueren’ ontstaat. Antwoorden op kamervragen, brieven van de minister en beleidsnotities worden geplooid naar wat geacht wordt politiek wenselijk te zijn. Ambtenaren in uitvoeringsorganisaties, dossierambtenaren op het ministerie, maar zeker ook in de samenleving betrokken organisaties en burgers worden er gek

⁹ Check: [Aanbiedingsbrief bij teksten voor de preconsultatie van het wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb | Kamerstuk | Rijksoverheid.nl](#)

¹⁰ Check: [Morele vragen van rijksambtenaren | Rapport | Rijksoverheid.nl](#)

van. En ook Kamerleden. Zij krijgen van de minister antwoorden op kamervragen die niet lijken op de werkelijkheid die hen op andere wijze al aangereikt is. Ik kan er uit eigen ervaring over meepraten.

Dit proces is vernietigend voor het vertrouwen dat burgers hebben in de werking van onze overheid, in de werking van de politiek. Deze werkwijze drijft op de ambtelijke gedachte en vaak ook politieke wens om de minister 'uit de wind te houden'. Terwijl de politiek juist een wereld is waar het altijd waait. Sommige ministers zijn minder bang voor politieke turbulentie dan hun ambtenaren. Het verschilt per bewindspersoon en per ministerie.

In gemeenteland gaat het anders. Wanneer ambtenaren een advies schrijven voor een wethouder of voor het college, dan wordt er aan dat advies geen letter gewijzigd als vervolgens door de bestuurder een ander besluit wordt genomen. Dus als het ambtelijk advies is dat we linksaf moeten en de wethouder besluit dat we rechtsaf gaan, dan kunnen burger, raad en pers het in de stukken allemaal nalezen. Daar hoeft je in ambtelijk Den Haag – op landsniveau – niet om te komen.

Om het functioneren van de rechtsstaat op landsniveau te verbeteren, is het opnieuw doordenken van de verhouding tussen enerzijds ambtelijke professionaliteit en onafhankelijkheid en anderzijds politieke besluitvorming en loyale uitvoering daarvan noodzakelijk. Concreet: als ambtenaren alleen successen melden aan hun bewindspersoon en het falen niet voor het voetlicht durven te brengen, dan is de volgende uitvoeringscrisis dichterbij dan we denken.

Tot besluit: pleidooi voor een levende rechtsstaat

Op 19 januari 2021 diende ik samen met (toenmalig) collega Omtzigt een motie in die ten grondslag ligt aan het oprichten van deze staatscommissie. Ik wil u danken voor uw bereidheid om – door deelname aan deze commissie – uitvoering te geven aan de motie. Ik hoop dat de door mij beschreven emotie en het ongeloof dat door de leden van de POK ervaren is, ook u inspireert om met hart en ziel aan de slag te gaan.

Er kan gemakkelijk de indruk ontstaan dat het vooral de overheid is die moet veranderen om die ambitie te realiseren. En natuurlijk, daar liggen een belangrijke verantwoordelijkheid en veel kansen. Maar in de rechtsstaat is de burger meer dan een consument. De rechtsstaat is een samenlevingsvorm die van iedereen betrokkenheid vraagt. De moeders in Almere hebben dat zeer goed begrepen. Natuurlijk moet je als burger de kans krijgen om je rol te spelen. Maar je mag er ook toe opgeroepen worden.

In artikel 1 van onze Grondwet wordt één van de belangrijkste principes van ons morele erfgoed verwoord: het anti-discriminatie gebod. Het is een beschermingsartikel dat betekenis heeft voor iedereen, ook voor hen die geen Nederlander zijn. Voor veel Nederlanders verwoordt artikel 1 een diepgevoelde en levende moraliteit.

Van mij mag een nieuw artikel aan de Grondwet worden toegevoegd. Ook zich richtend tot 'allen die zich in Nederland bevinden'. Namelijk de opdracht actief bij te dragen aan het handhaven en ontwikkelen van onze democratische rechtsstaat. De rechtsstaat heeft recht op ieders betrokkenheid.

Moralistisch? Zeker! Maar zoals onze vrijheid niet zonder rechtsstaat kan, zo kan de rechtsstaat niet zonder moraal.

Met de meeste hoogachting,

Chris van Dam