

Commentaar

De gelaagde, belaagde, bedaagde rechtsstaat

N.J.H. Huls*

Eind oktober 2002 verscheen *De toekomst van de nationale rechtsstaat*. Een groep WRR-leden en medewerkers heeft – onder voorzitterschap van Kees Schuyt – een tien hoofdstukken tellend rapport geschreven. De aanleiding voor deze studie was zowel theoretisch als praktisch van aard. Praktische factoren waren gelegen in de verschuiving tussen de staatsmachten, met name de belangrijker rol van de rechterlijke macht tegenover het bestuur (commissie-Van Kemenade). In het theoretische vlak moet men denken aan de permanente aandacht voor de rechtsstaatidee onder gewijzigde maatschappelijke omstandigheden, zoals internationalisering en individualisering.

Ik geef eerst een samenvatting van de belangrijkste onderdelen van het rapport. Vervolgens formuleer ik enige punten van kritiek.

Samenvatting rapport

De WRR beschouwt de rechtsstaat als een ‘gelaagd’ begrip. De eerste laag is de zogenoemde Grondidee: de staatsmacht is gebonden aan de regels van het recht. De tweede laag bevat de fundamentele rechtsbeginselen, die alle een uitwerking zijn van de grondidee. In de derde laag treffen we de praktische staatsinrichting aan, het geheel van staatsorganen en juridische arrangementen. In de vierde laag van de rechtsstaat vindt de praktische uitwerking plaats, de regeltoepassing, de handhaving et cetera. De vier lagen worden steeds concreter. Terwijl de bovenste twee lagen 1 en 2 abstract zijn en min of meer tijdloos, kennen de lagen 3 en 4 veel variëteit. Deze indeling maakt het de WRR mogelijk om zowel in te gaan op de theorie van de rechtsstaat als op verschillende juridische praktijken.

In het tweede hoofdstuk bekent de WRR zich tot de zogenoemde ‘klassieke rechtsstaat-plus’-opvatting. Aan de vier bekende elementen van de klassie-

* N.J.H. Huls is hoogleraar rechtssociologie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en de Universiteit Leiden.

ke liberale rechtsstaat wordt een element toegevoegd: het verzekeren, zoveel mogelijk, van de fysieke veiligheid van de burgers. Zo sluit de Raad goed aan bij de *Zeitgeist*.

In het derde hoofdstuk gaat de WRR in op de gevolgen van de verplaatsing van de macht naar internationale verbanden. Men signaleert het democratisch tekort van de EU en stelt vast dat ook op mondiaal niveau zich bepaald geen alternatief voor de soevereine natiestaat aftekent. Dat brengt de WRR tot de conclusie dat de soevereine staten kwetsbare 'eilanden van rechtstaatelijkheid' blijven in een niet rechtstatelijke wereld'.

Het vierde hoofdstuk gaat over individualisering en burgerschapsstijlen. De WRR constateert een toenemende interactie met de burgers, waardoor hiërarchische sturing moeilijker is geworden. Bovendien wil de burger meer resultaten zien van de overheid. De legitimiteit wordt niet langer verondersteld, maar moet worden 'verdiend'. Het gelijkheidsbeginsel wordt hierdoor een obstakel.

Het vijfde hoofdstuk over de *civil society* is helaas een zwakke steen van het rapport, omdat de schrijvers de relevantie hiervan voor de rechtsstaat niet aannemelijk maken. Er worden wel relaties met het BW gesuggereerd (p. 145 en 148), maar tot een echte uitwerking komt het niet; helaas, want de betekenis van het burgerlijk recht voor burgerschapspraktijken is wel degelijk een spannend thema, men denke daarbij aan de claimcultuur.

In de volgende hoofdstukken komen achtereenvolgens het openbaar bestuur, de rechterlijke macht, de rechtshuishouding (een nieuwe term, bedoeld om de relevantie van de rechtseconomie te duiden) en de wetgeving aan de orde. De recente ontwikkelingen worden in kaart gebracht en geanalyseerd.

In hoofdstuk 10 wordt de balans opgemaakt. De spanning tussen de hoge verwachtingen die burgers tegenwoordig van de overheid hebben enerzijds en de beperkingen die de rechtsstaat anderzijds met zich brengt, wordt – geestig – als volgt onder woorden gebracht: 'De overheid wordt als het ware met één hand op de rug vastgebonden, terwijl ze tegelijk met twee handen de burgers moet dienen.' (p. 248)

De WRR is geen voorstander van beschroomd terugtreden vanwege de mondialisering en de toegenomen mondigheid van burgers, maar van een 'vitale aanpassing van de rechtsstaat'. De centrale functie van de nationale rechtsstaat gaat niet verloren.

Er moet op vijf punten een 'nieuw evenwicht' worden gevonden. In de eerste plaats moet het huishoudboekje van de rechtsstaat kwalitatief en kwantitatief op orde zijn. De filevorming in de rechtsbescherming moet worden bestreden met een zakelijke aanpak. Het tekort in de handhaving is ongewenst, het opportuniteitsbeginsel moet bij zware delicten worden gerelativeerd (er moet vaker worden vervolgd), en de justitiële organen moeten

transparante jaarverslagen maken, het OM moet lichte boetes kunnen opleggen, veelplegers verdienen meer aandacht en de capaciteit van de rechterlijke macht en de reclasering moet worden verruimd.

Het tweede nieuwe evenwicht betreft de verhouding tussen verwachtingen en de feitelijke prestaties van de overheid. Hier zijn de aanbevelingen wat minder concreet. De Raad pleit voor selectief gedogen en voor het terugdringen van regulering, gekoppeld aan metatoezicht door de overheid. De derde spanning betreft de eigen verantwoordelijkheid van burgers en de verantwoordelijkheid voor publieke taken van de overheid. De WRR pleit voor een postdereguleringsoperatie, waarbij dieper nagedacht gaat worden over publiek-private betrekkingen. De vierde spanning betreft de internationalisering van de rechtsorde. Hier pleit de WRR voor het uitbouwen van Den Haag als 'legal capital of the world'. De vijfde verschuiving ten slotte, de actieve rechterlijke macht ziet de WRR niet als probleem. De Raad is voorstander van constitutionele toetsing, van een betere taakverdeling tussen lagere rechters en de hoogste rechter(s) en van een betere voorlichting van rechters door deskundigen.

Aan het slot geeft de WRR een ondubbelzinnig antwoord op de centrale vraagstelling van het rapport: ja, de nationale rechtsstaat heeft een toekomst, hij verliest niet zijn centrale functie, maar er bestaat wel behoefte aan een stevige onderhoudsbeurt.

Discussie

Het WRR-rapport biedt een brede analyse van de hedendaagse problemen rond de rechtsstaat. Het bevat veel lezenswaardige beschouwingen, bijvoorbeeld over de overeenkomsten en verschillen tussen rechtsstaat en de *rule of law*, en de meeste aanbevelingen zijn constructief en verstandig. Niet alleen de regering, ook rechtstheoretisch en -filosofisch Nederland wordt door Schuyt c.s. bediend. Voortbouwend op een brede voorstudie van Willem Witteveen en Bart van Klink¹ gaat de WRR in op verschillende hedendaagse denkers over recht en staat. In hoofdstuk 4 worden kort de verschillende grondhoudingen ten aanzien van het rechtsstaaitidee geschetst, aan de hand van de posities van respectievelijk Fuller en Selznick (inhoudelijke waarden), Rawls (formalisten), Hayek (recht als voorwaarde voor een vrije markt) en Unger (recht als ideologie).

Het is goed om in een rapport aan de regering te lezen dat deze rechtstheoretici kennelijk iets te zeggen hebben in het hedendaagse debat over de toekomst van de rechtsstaat. Verder verdient de WRR een compliment voor het

1 W.J. Witteveen & B.M.J. van Klink, *De sociale rechtsstaat voorbij, WRR Voorstudies en achtergronden*, nr. V 116, Den Haag 2002.

munten van het begrip rechtshuishouding: hoofdstuk 8 is een sterk verhaal over de rechtspolitieke relevantie van de rechtseconomie. Ook het hoofdstuk over wetgeving is echt vernieuwend.

Maar ik heb naast waardering, ook nogal wat bedenkingen bij dit rapport. Een eerste punt van kritiek is dat de WRR niet expliciet voortbouwt op – of in debat treedt met – eerder werk dat op dit gebied is verricht. Behalve het eigen WRR-rapport *Rechtshandhaving* uit 1988 en de studie van Salet² doel ik op het werk van de Verkenningcommissie Rechtsgeleerdheid,³ het Rapport van de Koning Boudewijnstichting in België,⁴ de strategische Verkenningen van het ministerie van Justitie,⁵ en een rapport van het wetenschappelijk bureau van D66.⁶ Natuurlijk kan ook de WRR niet alles lezen, maar de genoemde publicaties zijn expliciete toekomstverkenningen, die geen van alle worden genoemd. Deze ommissie is niet zonder gevolg, omdat deze rapporten kritischer en bezorgder van toon zijn dan het WRR-rapport. Het had de overtuigingskracht van de eigen analyse bepaald goed gedaan als de WRR beargumenteerd had waarom hij in vergelijking met die andere analyses tot een optimistischer toekomstbeeld komt.

Een tweede punt van kritiek betreft het gehanteerde rechtsstaatconcept. De Raad hanteert – op grond van overwegingen van praktische bruikbaarheid – een vrij klassiek rechtsstaatidee. Onder andere omdat er in de gespecialiseerde literatuur geen sprake is van spectaculaire meningsverschillen, concludeert de WRR dat de rechtsstaat geen ‘essentieel omstreden begrip is’. Maar sinds wanneer beslist de stand van de (non-)discussie in de kringen van Nederlandse staatsrechtsgelerden over zoiets als de maatschappelijke relevantie van het rechtsstaatidee?

Herhaaldelijk grijpt de Raad terug op haar eigen beeld van de rechtsstaat als een vierlagenmodel. Als er ergens problemen zijn met de rechtsstaat, of als iemand fundamentele kritiek uit, situeert de Raad dit in een van de onderste lagen van het model. De bovenste laag blijft onaangeroerd, want die is onomstreden, de grondidee van de rechtsstaat zelf staat niet ter discussie, er is geen ‘crisis’. De rechtsstaat wordt in de kern niet echt belaagd, volgens de WRR.

2 W.G.M. Salet, *Om recht en staat. Een sociologische verkenning van sociale, politieke en rechtsbetrekkingen*, WRR Voorstudies en achtergronden, nr. V 83, Den Haag 1994.

3 Commissie Franken, *Een eigen richting voor het recht...*, Rapport van de Verkenningcommissie rechtsgeleerdheid, OCV 1995, zie hierover Nick Huls, *Meer geld voor rechten! Een nabeschouwing over het werk van de Commissie Franken*, in: P.B. Cliteur e.a. (red.), *‘It ain’t necessarily so’* (Franken-bundel), Deventer 2001.

4 *Het recht van de mensen. Naar een kwaliteitsvolle verhouding tussen burger, recht en samenleving*, Rapport van de Commissie Burger, recht en samenleving, Brussel 2001.

5 *Justitie over morgen. Een strategische verkenning*, Directie AJS, Ministerie van Justitie, januari 2001; dit rapport bevat de aanbeveling die de WRR op pagina 270 doet!

6 A. Docters van Leeuwen e.a., *Toegang in drievoud. Een pleidooi voor actualisering van de democratische rechtsstaat*, Den Haag, zomer 2002.

Als dat zo is, dan loont het de moeite om de Grondidee eens nader te bekijken. Op pagina 24 bovenaan staat: 'De eerste laag: de grondidee is de binding van staatsmacht aan de regels van het recht. De achterliggende gedachten hiervan zijn de inperking en reductie van willekeur en het tegengaan van machtsconcentraties, leidend tot onbeperkte staatsmacht en staatsterreur.'

De Grondidee ziet dus uitsluitend op de staat, op de publieke kant van het recht. Private noch staatsoverstijgende machtsuitoefening zou deel uitmaken van de Grondidee. Ook de achterliggende gedachten van de Grondidee wijzen uitsluitend naar de staat. In de WRR-analyse van de rechtsstaat staat de staat centraal.

Het getuigt zeker van vastberadenheid om in een periode van postmodernisme, globalisering en waardepluralisme te blijven vasthouden aan één Leidende *Grundnorm* waarmee de rechtsstaat onvervreemdbaar is doordeseemd, maar echt overtuigend vind ik het WRR-model in dit opzicht niet. Het wordt meer geponeerd dan beargumenteerd en het idee doet eigenlijk nogal gedateerd aan.

Particuliere machts- en geweldsuitoefening blijft op deze manier ten onrechte buiten het bereik van de Grondidee. Voor de commercialisering van de juridische professies en de gevolgen daarvan voor het publieke karakter van de dienstverlening heeft de WRR helaas geen aandacht.

Verder maakt de eenzijdige focus op de nationale staat de WRR-analyse ook enigszins bijziend ten aanzien van internationale problemen en uitdagingen. De juridische ongrijpbaarheid van multinationale ondernemingen en het mondiale flitskapitaal, de strijd tegen het terrorisme, de dominantie van de Washington-consensus (IMF, Wereldbank, WTO) en de Europese technocratie krijgen veel te weinig aandacht. Ook een debat met Paul Frissen⁷ en anderen over de postmoderne versplintering, netwerkvorming en virtualisering van de staat blijft vrijwel geheel achterwege.

Het lijkt wel of de WRR zich ten doel stelt om mogelijke onrust over de afkalvende rechtsstaat te bezweren. Bijvoorbeeld op pagina 25 onderaan: 'Enkelvoudige fouten of vergissingen op dit concrete niveau zijn wel in strijd met de idealen van de rechtsstaat, maar hoeven het vertrouwen in die rechtsstaat als geheel niet te niet te doen.' Nee, een enkelvoudige fout niet, maar als het OM aangeeft dat aangiftes bij bepaalde delicten vanwege capaciteitsproblemen stelselmatig bij de politie niet meer worden vervolgd (het vierde niveau), dan gaat de burger wel twijfelen waarop dat verbod op eigenrichting (is dat een Grondidee of een beginsel?) nu eigenlijk was geba-

7 P.H.A. Frissen, *De virtuele staat. Politiek, bestuur, technologie: een postmodern verhaal*, Schoonhoven 1996.

seerd. De bestuurders kunnen er tegenwoordig evenmin mee volstaan om bezweringsformules uit te spreken over de complexiteit van de materie, of de schuld te geven aan de media. De instituties van de rechtsstaat worden afgerekend op hun presterend vermogen door eigengereide burgers. Het vertrouwen van de burgers is juist *niet* vanzelfsprekend meer, dat is de les geweest van Pim Fortuyn.

Hier miste ik node een analyse à la Hans Boutellier,⁸ die mijn inziens een heel rake diagnose heeft gegeven van de ambivalente houding van de burger ten opzichte van de overheid. De burger wil volgens deze criminoloog 'veilige vrijheid': hij wil zo min mogelijk hinder ondervinden van wie dan ook in zijn vitalistische zucht naar vrijheid, maar als er iets fout gaat, wenst hij bescherming van de overheid. Het leertje waarmee de enkel van de bungeejumper aan het koord verbonden zit, moet wel goedgekeurd zijn door de staat. Als de burger zich onveilig voelt, vreest hij niet de almacht van de staat, maar wenst hij door de staat beschermd te worden tegen zijn medeburgers. Ook in de beleidsnotities van het ministerie van Justitie wordt veel aandacht besteed aan de afnemende bereidheid van burgers om individuele risico's te accepteren en de gevolgen die dit heeft voor de rechtsstaat.

De WRR-analyse is mij te bedaad. Er wordt te veel teruggesproken op vertrouwde concepten, terwijl er wel degelijk sprake is van een omslag van een aanbod- naar een vraagcultuur in het publieke juridische domein.⁹ Recht en rechtsstatelijke arrangementen moeten concurreren met andere door de staat geleverde diensten. Juristen zelf hebben voor die kanteling een blinde vlek, zij hebben weinig behoefte aan het doordenken van hun eigen vooronderstellingen en praktijken. Juist op dit punt had de WRR dieper kunnen graven en de zelfingenomen juristen, met hun sterke neiging om vanuit de traditie te redeneren, een spiegel moeten voorhouden.

'De toekomst is ook al niet meer wat hij geweest is, sinds de val van de muur', aldus Herman van Gunsteren in *de Volkskrant* van 25 januari 2003. Er is daarom alle reden om ook de toekomst van de rechtsstaat in een nieuw perspectief te analyseren. Qua timing is in het WRR-rapport dus zeker adequaat, maar qua inhoud ademt het te veel de sfeer van 'alles is onder controle'. Door te veel binnen traditionele kaders te blijven, en door niet voort te bouwen op reeds beschikbare analyses, heeft de WRR helaas de kans gemist om de oplossing van een aantal reële problemen van de rechtsstaat dichterbij te brengen.

8 Hans Boutellier, *De veiligheidsutopie. Hedendaags onbehagen en verlangen rond misdaad en straf*, Den Haag 2002.

9 A.F.M. Brenninkmeijer & N.J.H. Huls, *Pretenties en prestaties van de rechtsstaat anno 2000*, *Ars Aequi* 1999, 48, 12, p. 885-895 (onder 4).