

Op zoek naar rechtsstatelijke cultuur

Prof. mr. F.J. (Frank) van Ommeren*

Voordracht voor de jaarvergadering van de NVvW van 6 oktober 2022

Ter inleiding: adviesorganen en de minister van Justitie

Geachte aanwezigen, het is tegenwoordig *bon ton* om erop te wijzen dat de waarden van de democratische rechtsstaat niet alleen in Nederland maar ook in het buitenland onder druk staan. Ik wil daar nu niet te lang bij stilstaan, maar dat we van doen hebben met een urgente kwestie, blijkt uit de kinderopvangtoeslagaffaire en ook uit de vele terreinen die in het verlengde daarvan zijn genoemd, waar eveneens een dergelijke affaire dreigt of zou dreigen.

In het buitenland is het zo mogelijk nog dramatischer. Ik kan uiteraard niet om Polen en Hongarije heen. Daaraan probeert men wel iets te doen. Zo dreigt de EU op dit moment de EU-subsidies voor Hongarije voor 7,5 miljard euro op te schorten, vanwege het niet voldoen aan de eisen van de Europese rechtsstaattoets. Te denken valt ook aan de spanningen in veel andere staten.

Daarbij maakt het wel verschil in wat voor een soort cultuur die democratische rechtsstaat is ingebed en ook wat die cultuur op haar beurt kan betekenen voor de democratische rechtsstaat. Bij die cultuur wil ik nu wat langer stilstaan. [\[Slide 2\]](#)

In een belangwekkend advies, dat naar mijn indruk relatief weinig aandacht heeft gekregen, gaat de Adviesraad Internationale Vraagstukken (AIV) er bij de werking en de versterking van de rechtsstaat – terecht – van uit dat die steeds wordt bepaald door:

“een wisselwerking van de institutionele inrichting van de staat en de politieke en juridische cultuur van het land”.

Hij benadrukt daarbij dat het belang van de rechtsstaat dus niet slechts is op te vatten als een formele structuur, maar dat ook culturele elementen een belangrijke rol spelen.¹

¹ *De wil van het volk? Erosie van de democratische rechtsstaat in Europa*, Den Haag: Adviesraad Internationale Vraagstukken 2017.

De AIV is niet het enige adviesorgaan dat hierop wijst. Ook de Raad voor het Openbaar Bestuur (ROB) constateert – in een aan het begin van de coronacrisis uitgekomen rapport – een rechtstatelijk tekort. Hij bepleit, om daaraan iets te doen, onder meer dat er een sterkere rechtsstatelijke cultuur moet komen.²

Nog niet zo lang geleden heeft ook de *Venice Commission* van de Raad van Europa zich in deze termen uitgelaten. De *Venice Commission* benadrukt in haar rapport over onze kinderopvangtoeslagaffaire, dat de rule of law niet alleen geschraagd wordt door instituties en formele juridische waarborgen, maar dat een vruchtbare omgeving voor het onderhoud van de rechtsstaat dient plaats te vinden door een politieke en juridische cultuur binnen de samenleving.³

En ook de minister van Justitie, Dilan Yesilgöz, wijdde zeer onlangs haar HJ Schoo-lezing aan de actuele betekenis van de democratische rechtsstaat.⁴ Veel aangehaald is haar uitspraak dat de overheid en de burger in relatietherapie moeten. Dat klinkt mooi. Maar als verstokt jurist weet ik niet precies wat ik me daarbij moet voorstellen. Al kan ik kan me best indenken dat die relatietherapie iets te maken heeft met een rechtsstatelijke cultuur. Ik kom daarop aan het eind van deze rede nog even terug.

Het gaat in deze adviesrapporten niet uitsluitend om de bekende, harde waarden van de democratische rechtsstaat die moeten worden herkend en aanvaard – zoals de verhouding tussen wetgever, de uitvoerende macht en de rechter, het legaliteitsbeginsel en het waarborgen van mensenrechten – maar veeleer om, wat ik nu maar noem: de zachte kern.

Dat is ook een verschil tussen de rapporten van de AIV, de ROB en de *Venice Commission* enerzijds en de Raad van State anderzijds. De Raad van State besteedt in zijn jaarverslagen vrijwel steeds aandacht aan de betekenis van de waarden van de rechtsstaat, maar laat de zachte kant, het culturele aspect, hoofdzakelijk rusten, terwijl de andere genoemde adviesorganen het een prominente plaats geven.

Rechtstatelijke cultuur?

² *Een sterkere rechtsstaat. Verbinden en beschermen in een pluriforme samenleving.* Den Haag: Raad voor het Openbaar Bestuur 2020.

³ *The Netherlands. Opinion on the Legal Protection of Citizens,* Venice Commission, CDL-AD(2021)031.

⁴ HJ Schoo-lezing 12 september 2022.

Dat roept toch wel wat vragen op. Wat moeten we eigenlijk verstaan onder een rechtsstatelijke cultuur? En wat moet er gebeuren, als men dat wil, om een rechtsstatelijke cultuur te stimuleren en te versterken? Wat zeggen adviesorganen als de AIV en de ROB nu eigenlijk precies tegen regering en parlement als zij zeggen dat:

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

Cultuur, herinnering en overheidsorganisatie

Voordat we die vragen kunnen beantwoorden, moeten we eerst wat scherper zicht hebben op wat cultuur nu eigenlijk is.

De term ‘cultuur’ is voor juristen altijd een beetje een lastig begrip. Hoewel het natuurlijk een bekende notie is, behoort die niet direct tot het juridische vakjargon. Cultuur is, om het wetenschappelijk te zeggen, geen juridische categorie. De term is nogal vaag en dat is, zoals wij allen weten, een karakteristiek die in het juridische discours niet erg gewaardeerd wordt.

Ik zou overigens niet willen beweren dat de term ‘cultuur’ niet goed gekozen is. Cultuur is weldegelijk hetgeen waar hier om gaat. Vandaar dat we iets langer stil moeten staan bij het verschijnsel cultuur.

Wat zou daarmee worden bedoeld? Het is bepaald niet het enige aspect, maar cultuur houdt voor een belangrijk deel verband met de herinnering aan gebeurtenissen, gewoonten, conventies of andere zaken. Preciezer gezegd: cultuur houdt verband met de collectieve herinnering van een bepaalde kring of organisatie.

Om even een vergelijking buiten de overheids sfeer te maken: de Duitse historica Aleida Assmann gaat ervan uit dat sociale herinnering niet verder gaat dan drie generaties. Dat betekent dat kleinkinderen zich nog kunnen herinneren en aanvoelen wat hun grootouders hebben meegemaakt, maar dat het daarna wel ophoudt. Nog een generatie later is die (familie)geschiedenis verdwenen.

Bij mijn weten is in de sociologie van overheidsorganisaties niet goed bekend hoe lang het collectieve geheugen van de organisatie doorwerkt, maar wat dit voorbeeld vooral illustreert is dat die doorwerking, de collectieve herinnering, eindig is. De duur is tamelijk beperkt. Ik durf de stelling wel aan, dat we bij de overheid in elk geval de drie generaties niet halen. Dat komt natuurlijk ook doordat de affectieve

band tussen de leden van een ambtelijke of overheidsorganisatie minder persoonlijk is dan die in familieverbanden.

Als we er, met Mark Bovens en vele anderen, van uitgaan dat het juridische denken niet meer dominant is in de overheidsorganisatie, maar zoals hij zegt, naar de periferie is verschoven – en we er bovendien van uit moeten gaan dat juristen weliswaar niet de enige maar wel de natuurlijk uitdragers van de waarden van de rechtsstaat zijn – dan wordt het onmiddellijk duidelijk dat die rechtsstatelijke cultuur niet meer vanzelf in de overheidsorganisatie aanwezig is.

Duidelijk is ook dat die cultuur niet als vanzelf terugkomt. Daar zal actief iets voor moeten gebeuren. De “herinnering” aan de waarden van de rechtsstaat zal warm moeten worden gehouden. Dat gaat niet vanzelf.

De historica Assmann, die ik net al noemde, is in Nederland door de KNAW geëerd met de Heinekenprijs voor geschiedenis. [Slide 3] Zij geldt als dé geschiedkundige voor het denken over het fenomeen herinnering. Zij onderscheidt verschillende soorten van herinneren. Naast de individuele herinnering en de sociale herinnering (die ik net al noemde) onderscheidt zij ook de culturele herinnering.

De culturele herinnering is voor ons de belangrijkste vorm van herinneren. Die culturele herinnering gaat verder dan de sociale, die, zoals ik net al zei, in duur en doorwerking nogal beperkt is. De culturele herinnering kent eigen mechanismen om de herinnering in stand te houden. Mechanismen die maken dat de herinnering bestendig blijft en niet uitdooft. Juist dát heet cultuur.

Een kenmerk van culturele herinnering is dat die meestal institutioneel gewaarborgd is. Dat heeft sociale herinnering niet. De sociale herinnering heeft geen vaste, stabiele vorm. Daar staat overigens tegenover dat sociale herinnering veel levendiger, getrouwer en rijker is dan culturele herinnering ooit kan zijn.

Het zijn die mechanismen die we nodig hebben om de cultuur waar het hier nu over gaat – de rechtsstatelijke cultuur – levend te houden.

Het lijkt mij duidelijk dat wij in onze huidige tijd voor het laten voortleven van de waarden van de democratische rechtsstaat de *culturele* vorm van herinneren hard nodig hebben. De tijd dat de juridische rationaliteit in overheid en samenleving zo dominant was dat voor het hooghouden van de rechtsstatelijke waarden de *sociale* herinnering voldoende was, ligt – helaas – echt achter ons. We internaliseren de waarden en beginselen van de democratische rechtsstaat niet meer vanzelf.

De rol van juristen bij de overheid is te beperkt om te denken dat we tegenwoordig nog met de sociale herinnering aan de regels en beginselen van de rechtsstaat kunnen volstaan. Want, zoals ik net al zei, sociale herinnering dooft na een tijdje uit. Willen we dat het overheidshandelen echt is doortrokken van de regels en beginselen van de rechtsstaat, dan zullen we veel en veel meer moeten doen om die normen en waarden (weer opnieuw) te internaliseren.

De vraag is natuurlijk wel wát we daarvoor moeten doen. Welke mechanismen hebben we daarvoor nodig? Daarover valt veel te zeggen. Veel meer dan ik hier nu kan doen. Maar een tweetal opmerkingen wil ik er wel over maken. De eerste is dat we daarvoor naar onze alledaagse, gewone deugden moeten kijken. De tweede is dat er een aantal praktische wenken voor te geven is.

Eerst de deugden, waaraan ik hier naar verhouding veruit de meeste aandacht wil besteden.

Deugden: Ignatieff

Nu blijkt al een tijdje uit uiteenlopende onderzoeken dat de waarden van de democratische rechtstaat in de praktijk niet zomaar uit eigen beweging worden toegepast, niet door burgers en ook niet door overheden of overheidsfunctionarissen. Enige jaren geleden heeft een team van onderzoekers onder leiding van de bekende Canadese filosoof, essayist en voormalig politicus Michael Ignatieff hiernaar onderzoek gedaan. Hij bezocht in drie jaar tijd acht landen. [\[Slide 4\]](#)

Wat Ignatieff en zijn team goed blootleggen, is dat je met een beroep op abstracte rechtsstatelijke waarden – zoals het beginsel van rechtsgelijkheid en de mensenrechten – mensen niet goed bereikt, maar dat je iets anders nodig hebt: een vehikel waarin mensen zich wel herkennen. Dat vehikel zijn de gewone deugden, *the ordinary virtues*. Die vormen dan ook meteen de titel van het boek dat hij over dit onderzoek schreef.

Bij de gewone deugden moet je denken aan dagelijkse deugden zoals vertrouwen, tolerantie, vergevingsgezindheid, verzoening en veerkracht. Bijvoorbeeld voor hulp aan asielzoekers krijgt een politicus veel meer steun als hij een beroep doet op gewone deugden als mededogen en ruimhartigheid dan als hij spreekt over individuele mensenrechten.

Uit dit onderzoek blijkt vooral dat mensen vooral tolerant en empathisch zijn tegenover mensen uit hun eigen kring, voor de mensen die zij kennen of gemakkelijk

kunnen kennen. Het opbrengen van deze deugden tegenover de mensen buiten de eigen kring blijkt veel en veel lastiger. Ignatieff noemt dat “het primaat van het lokale”.

Deugden: Nussbaum

Ignatieffs empirische onderzoek sluit aan bij wat de Amerikaanse hoogleraar rechtsfilosofie en ethiek, Martha Nussbaum, al jaren eerder vanuit een meer normatief standpunt betoogde. De in dit verband belangrijkste aan Nussbaum te ontleenen boodschap is hoe belangrijk het is ons in te leven in de ervaring van een ander, in andere gebruiken, andere geloven of religies en andere gewoonten. Die boodschap poneert zij uiteraard niet zomaar, maar is ingebed in een groter geheel, waarvan ook een beroep op de deugdenleer of ethiek onderdeel uitmaakt.⁵

Nussbaum begint bij de angst die veel mensen voelen voor de medemens. De ondertitel van Nussbaum een van haar bekendste boeken (ze heeft er veel geschreven), haar boek over religieuze intolerantie, is zelfs “Een uitweg uit de politiek van de angst”. [\[Slide 5\]](#)

Martha Nussbaum kijkt naar de deugd van de tolerantie en begint met de constatering dat intolerantie voortkomt uit angst, angst voor het onbekende. Angst is op zichzelf natuurlijk een nuttige emotie als we ons in gevaar bevinden. Het probleem is echter dat we dikwijls bang zijn voor zaken waarvan achteraf blijkt dat dat helemaal niet nodig was. De belangrijkste keerzijde van angst is dat zij ons naar binnen doet keren; angst levert een uiterst beperkt blikveld op.

Kern van Nussbaums betoog is dat wij drie dingen nodig hebben om greep te krijgen op onze angsten:

1. Deugdelijke principes die te maken hebben met respect voor de menselijke gelijkheid.
2. Argumenten die niet alleen maar gericht zijn op onze eigen belangen en die een minderheidsgroep de een of andere fout verwijten die ook in de meerderheidscultuur alomtegenwoordig is.
3. Een nieuwsgierige en medelevende fantasie.

⁵ Zie ook Rien Fraanje, ‘De rechtsstaat vereist investeren, leren en voortdurende oefening’ in: *Geloof in de democratische rechtsstaat*, Den Haag: Wetenschappelijk Instituut CDA 2021, p. 111 e.v. aan wie ik het idee ontleen om de betekenis van de rechtsstatelijke cultuur mede te baseren op het werk van Martha Nussbaum.

Het is vooral haar derde punt – een nieuwsgierige en medelevende fantasie – dat, naar ik inschat, ons het minst bekend voorkomt, en dat nu juist de meeste aandacht verdient. Dit vereiste is het meest origineel.

Wij – mensen, burgers, ambtenaren, politici, overheidsinstellingen – moeten een nieuwsgierige en medelevende fantasie hebben om te willen weten en te begrijpen wat er in de ander omgaat. Wat wij volgens Nussbaum vooral nodig hebben is “participerende verbeelding” - oftewel inlevingsvermogen - of om het wat chiquer uit te drukken empathie. Wij moeten leren meer empathisch te zijn. [\[Slide 6\]](#)

En daarmee zijn we weer bij de deugden. Het zijn de deugden van nieuwsgierigheid en empathie die we verder moeten ontwikkelen. Nussbaum beschouwt empathie als het “tegengif voor het narcisme van de angst”. Terwijl angst naar binnen is gericht, richt empathie de aandacht naar buiten en neemt vele verschillende posities buiten zichzelf in.

De rechtsstaat kan niet alleen bestaan uit regels en principes, we hebben deugden, zoals nieuwsgierigheid en empathie nodig, zodat zijn waarden en beginselen gedragen worden. Dat is dus een antwoord op de vraag die ik, naar aanleiding van de AIV en de ROB, aan het begin stelde. Ik denk dat dat in wezen bedoeld wordt als zij zeggen dat “deze cultuur burgers moet inspireren om de rechtsstaat te dragen”. Deugden zijn nodig voor een rechtsstatelijke cultuur.

Oefenen en investeren

Het internaliseren van rechtsstatelijke waarden gaat niet vanzelf. Dat moet je leren en dat is een langdurig proces, dat langzaam moet inslijten. We moeten leren de goede vragen te stellen. Dat moet je oefenen en daarin moeten we investeren. Dat kost tijd en energie en, zoals alles in deze samenleving, dus ook geld. Nussbaum laat zien dat die cultuur niet zomaar ontstaat, maar aangeleerd moet worden en veel onderhoud nodig heeft.

Het zou dus ook een misverstand zijn te denken dat een rechtsstatelijke cultuur een uiterst formele cultuur is, vol verticale gezagsverhoudingen. Dat kan zo zijn, maar dat hoeft helemaal niet. Het gaat veeleer om de uiterst belangrijke, maar wel softe, inwendige kant van de rechtsstaat.

De overheid en overheidsfunctionarissen

De vraag is nu nog wel hoe we in een steeds meer polariserende, verdeelde samenleving deze deugden verder tot ontwikkeling kunnen laten komen. Daarvoor keer ik nog één keer terug naar Ignatieff. Hij betoogt dat we daarvoor met name de publieke instituties nodig hebben. Ignatieff – en ik ben dat graag met hem eens – kijkt dus primair naar ons: naar de overheid en andere publieke instellingen, naar de overheidsfunctionarissen en de politici.

Gewone deugden komen tot volle wasdom als er een overheid is die betrouwbaar en fatsoenlijk is. Met andere woorden, als er een overheid is die het goede voorbeeld geeft. De gewone deugden moeten worden voorgeleefd en daarbij komt juist aan de publieke instituties een belangrijke taak toe.

Ik wijs er in het voorbijgaan op dat in zijn zeer boeiende, recente boek over waarheden en onwaarheden en leugens – zeg maar over nepnieuws – in de democratische rechtsstaat, staatsraad en hoogleraar Luc Verhey net zo eindigt. Hij doet een beroep op een fatsoenlijke overheid en gematigd leiderschap. Ook hij knoopt daarvoor aan bij de gewone deugden van Ignatieff.⁶

De gewone menselijke deugden fungeren als een aansprekende brug om ons bij de rechten, regels en beginselen van de rechtstaat te brengen. Het zijn deugden die in de samenleving gelden, maar die ook de overheid zelf moet praktiseren. Ze fungeren dus wederkerig.

En dat is het moment waarop juist onze rol, als juristen, scherp naar voren komt. Want weliswaar zijn wij niet de enigen, maar als er één beroepsgroep is die in de praktijk verbinding tussen deugd en recht kan maken, dan zijn wij dat.

Die rechtstatelijke cultuur heeft al met al dus twee vrij verschillende gezichten:

- Wij hebben haar nodig om de bekende, *harde normen en de waarden van de rechtsstaat* beter uit te dragen, want de *sociale* herinnering schiet daarvoor tegenwoordig tekort.
- En we hebben – zoals bij *alle culturele* herinnering – mechanismen nodig om die rechtstatelijke cultuur te internaliseren. De gewone deugden – en met name de goed aan te leren en blijvend te oefenen empathie – blijken daarvoor essentieel te zijn.

⁶ L.F.M. Verhey, *De zoektocht naar de feiten*, Den Haag: Boom juridisch 2021.

Praktische wenken voor een rechtsstatelijke cultuur?

Beste aanwezigen, ik wilde vanmiddag vooral iets zeggen over de inhoud en betekenis van een rechtsstatelijke cultuur, die idealiter zowel bij de burger als bij overheidsfunctionarissen en politici aanwezig moet zijn. Maar over rechtsstatelijke cultuur valt veel meer te zeggen dan dat zij niet vanzelf ontstaat en dat zij nauw samenhangt met culturele herinnering, waarvoor bepaalde mechanismen nodig zijn.

Zoals gezegd, zijn er ook allerlei praktische wenken te geven. U merkt het al wel: ik ben niet meteen naar de één-loket-gedachte, het juridische digitale loket, de juridische huisarts (al dan niet digitaal), de Grondwet in de omgangstaal of cursussen staatsrecht voor ambtenaren en anderen gegaan. (Hoewel degenen die mij kennen weten dat ik daarvoor altijd ben te porren.) En ik heb niet onmiddellijk gesproken in termen van bereikbaarheid van de juridische voorzieningen voor de burger. Zeker, die zijn allemaal uiterst belangrijk, maar het begint bij iets anders. En dat is die rechtsstatelijke cultuur. Zonder inzicht en werking van die cultuur blijft het dweilen met de kraan open.

Relatietherapie?

Beste toehoorders, het wordt hoog tijd om naar de preadviezen te gaan. Maar voor dat we dat doen, keer ik terug naar de woorden van de minister van Justitie en Veiligheid. Volgens haar wordt het tijd dat de overheid en de burger in relatietherapie gaan. Ik heb aan het begin van deze voordracht geprobeerd me daarover neutraal uit te laten. Ik kan daar nu, naar ik hoop, ietwat genuanceerder op terugkomen.

Op het eerste gezicht kan ik niet zoveel met deze metafoor. De minister vertelt er helaas niet bij wie de therapeut moet zijn. En bij een therapie zonder therapeut is het moeilijk je iets voor te stellen. [Slide 7]

Maar aan de andere kant is er toch zeker wel iets zinnigs over te zeggen. De rechtsstaat vereist, zo bleek, dat wij allen – politici, overheidsfunctionarissen én de burger – beschikken over een meelevende fantasie, empathisch zijn, in staat zijn ons in te leven in de ervaring van de ander. Als we nu naar het huidige functioneren van de rechtsstaat kijken, dan vrees ik dat de conclusie moet zijn dat de meesten van ons daarover van nature blijkbaar niet in voldoende mate beschikken.

Dus ja, ik ben het in zoverre met de minister eens: wij moeten allen in “therapie”, in rechtstaattherapie. Al zou ik zelf liever zeggen – in ietwat gewonere en naar ik hoop nu inmiddels door het voorafgegangene ook betekenisvollere bewoordingen

– dat wij allen wat meer moeten gaan oefenen met die rechtsstatelijke kennis én deugden, omdat die in belangrijke mate bijdragen aan de verwezenlijking van een rechtsstatelijke cultuur.

Ten slotte: cultuur en wetgevingsprocedure

Dit is wat ik vanmiddag had willen zeggen. Maar ik heb nog een kleine toegift. Want na het voorbereiden van deze rede las ik het preadvies van Gert Jan Geertjes.

Onze cultuur, die rechtsstatelijke cultuur, is medebepalend voor de manier waarop we met onze wetgevingsprocedure omgaan. Ik vind het dan ook een uitstekende keuze van Gert Jan Geertjes om uitdrukkelijk stil te staan bij de betekenis van onze cultuur, zij het vanuit een andere invalshoek dan ik hier nu heb gekozen. (Dat is natuurlijk geen toeval, want het laatste wat ik wil is met mijn voordracht de preadviseurs hier voor de voeten lopen of, erger nog, het gras voor de voeten wegmaaien.) Het gaat Geertjes om de cultuur waarin de door hem onderscheiden waarborgen – die de wetgevingsprocedure beoogt te behartigen – zijn ingebed.

Het buitengewoon interessante is dat Gert Jan erop wijst dat onze Grondwet aan regering en parlement relatief veel autonomie biedt om naar bevind van zaken te handelen. Dat biedt de ruimte voor een vrij grote mate van normloosheid. Geertjes beschrijft een normatieve leegte, die de ruimte laat aan enorm veel pragmatisme. Dat laat ruimte voor een cultuur waarin de normen en waarden van de rechtsstaat gemakkelijk het onderspit kunnen delven.

Het zal duidelijk zijn: ik heb hier nu meer naar een dieperliggende oplossingsrichting gekeken voor het rechtsstatelijk tekort dan naar de oorzaken, maar onze preadviseur schetst één van de belangrijke oorzaken van het teloorgaan van onze rechtsstatelijke cultuur.⁷ En daar zullen we wat aan moeten doen.

*Prof. mr. F.J. (Frank) van Ommeren is voorzitter van de Nederlandse Vereniging voor Wetgeving. Hij is hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de VU en lid van de Raad voor het Openbaar Bestuur (ROB).

⁷ Overigens mijns inziens bepaald niet de enige: dat juristen naar de periferie zijn verdreven lijkt mij, zoals gezegd, minstens zo'n belangrijke oorzaak. Het één hangt trouwens samen met het ander.