

Het primaat van de politiek bestaat niet

Afscheidscollege van prof. mr. C.R. Niessen als Rector van de Academie voor
Wetgeving

11 september 2003

* * *

Dames en heren,

In mijn college ter gelegenheid van mijn afscheid als Rector van de Academie voor
Wetgeving ga ik bewijzen dat het zogeheten primaat van de politiek niet bestaat .

Denkt u eens even in dat u na een schipbreuk op een onbewoond eiland bent
aangespoeld. Gelukkig hangt er veel tropisch fruit aan de bomen en van bamboe heeft
u een hengel gemaakt, waarmee u dagelijks een maaltje vis vangt.

Na verloop van tijd spoelt er weer een schipbreukeling aan. U bent blij met dit
gezelschap. Gelukkig is er tropisch fruit in overvloed, maar u moet niet beiden
tegelijkertijd op dezelfde plek gaan zitten vissen, want dan vangt elk van u te weinig
voor een eenvoudige doch voedzame maaltijd. U spreekt met uw collega-
schipbreukeling af dat hij of zij op een andere plek gaat vissen.

Afspraken in een gemeenschap: op uw onbewoond eiland is het recht geboren!

Stel nu dat er een zeiljacht met wel dertig mensen voor de kust van uw onbewoond
eiland vergaat. Toen u het schip aan de horizon zag, heeft u zó staan zwaaien met uw
onderbroek, dat de kapitein van het zeiljacht dat signaal opving. Hij zette koers naar
uw eiland, maar liep daardoor op een rots vlak voor de kust. Het zeiljacht breekt in
tweën; de dertig mensen aan boord weten zich te redden door naar uw eiland te
zwemmen.

Het wordt wat druk op uw eiland. U kunt tegen deze mensen moeilijk zeggen: “Vol is vol!”, dus u moet op de een of andere manier met elkaar op dat eiland zien te leven. Gelukkig is er tropisch fruit in overvloed, maar u moet nadere afspraken met elkaar maken over wie er waar en wanneer vist. En nog verdere afspraken, zoals over de wijze waarop de voorraden uit het zeiljacht, die u met z’n allen heeft weten te redden, verdeeld moeten worden over de bewoners van het eiland. Verder valt te denken aan afspraken over hoe met elkaar om te gaan in de dagelijkse praktijk, zoals de afspraak dat men op weg van en naar het strand rechts moet houden.

Een samenleving vergt orde; een samenleving vergt afspraken; afspraken is gelijk aan recht; recht brengt orde in de samenleving.

Nu kan men vervolgens dieper ingaan op de rechtsstatelijke eisen die aan de inhoud van die afspraken moeten worden gesteld. Men denke aan de algemene beginselen van behoorlijke wetgeving. Zonder regels geen ordelijke samenleving, maar we willen ook niet dat de orde in de samenleving dictatoriaal wordt vastgesteld, of dat de inhoud van de ons opgelegde regels onze geestelijke vrijheid ongerechtvaardigd beperkt. Op dat soort aspecten wil ik vandaag niet dieper ingaan.

Het leek me belangrijker om vandaag aan de studenten iets mee te geven over de handhaving van het recht. Zonder recht geen ordelijke samenleving, zei ik zo-even. Betekent dit ook: zonder handhaving van het recht geen ordelijke samenleving? Hier moeten we nuanceren. In het civiele recht is de handhaving veelal aan betrokkenen overgelaten, eventueel met behulp van de rechter. In het strafrecht en het bestuursrecht kijkt men naar de overheid om het recht te handhaven. Maar daar moeten we enkele vraagtekens bij zetten.

In de eerste plaats: 100 % rechtshandhaving vergt een politiestaat, en zelfs politiestaten – zo is gebleken in de voormalige USSR – lukt het niet om 100 % recht te handhaven. Ik zeg het vaker en ik zeg het ook nu: we moeten niet streven naar 100 % rechtshandhaving, maar naar een aanvaardbaar niveau van niet-handhaven.¹

¹ Zie mijn: “Een aanvaardbaar niveau van niet-handhaven”, in: *Openbaar Bestuur* 1992, nr. 5.

In de tweede plaats – en nu kom ik met een observatie die ik ontleen aan de Amsterdamse bestuursfilosoof Paul Kuypers² - zijn bij burgers en bedrijven controle en toezicht nooit de meest gewaardeerde activiteiten van de overheid geweest. De speelruimte van de overheid is op dit punt niet zo groot. Daar komt bij dat deze functies bij een overheid die zich als zakelijke onderneming profileert, ook niet bijzonder populair zijn. Als er iets vreemd is aan een cultuur van ondernemen en zakendoen, dan is het controlerend en toezichthoudend optreden. Verder is de overheid zich steeds meer als partner, zo men wil: onderhandelingspartner gaan gedragen met burgers en bedrijfsleven. En partners houden geen toezicht en controle op hun partners.

In de aanloop tot de cafébrand in Volendam en tot de vuurwerkramp in Enschede ziet men verschijnselen die deze observaties van Paul Kuypers bevestigen: gebreken aan toezicht en controle omdat toezien en controleren geen populaire overheidsbezigheid is en omdat je daarmee je onderhandelingspartner uit het bedrijfsleven min of meer schoffeert.

Voor de goede orde: een gebrek aan toezicht en controle bij de overheid is géén excuus voor een gebrek aan individueel verantwoordelijkheidsbesef bij de burger (de café-eigenaar; de houder van de vuurwerkopslag).

Ik voeg aan de observaties van Paul Kuypers nog toe dat niet alleen het handhaven van het recht geen populaire overheidsbezigheid is, maar dat ook het recht zelf, het juridische, niet populair is bij de spraakmakende gemeente van de politiek. En dan gaat het vooral om staats- en bestuursrecht. Wat te denken van een minister, die nogal wat haast heeft met een wetsontwerp, en die vraagt of de advisering door de Raad van State niet kan worden overgeslagen? Wat te denken van de minister-president, die de reikwijdte van de ministeriële verantwoordelijkheid beperkte tot verwijtbaarheid, en die daarmee de Tweede Kamer voor jaren op het verkeerde been zette? De idee van de calculerende burger en die van de juridisering van het overheidsbestuur zijn bedacht door bestuurders in actieve dienst, en duiden op een depreciatie van de rechtsbeschermingsmogelijkheden in Nederland. En daarmee op een depreciatie van

² P. Kuypers, *Rooksignalen* Amsterdam 2001, blz. 25-26.

het recht als ordescheppende kracht in de samenleving. Deze voorbeelden kunnen met vele andere worden aangevuld³, maar ik moet in de richting van een afronding. Uw aandacht moet ik niet te lang willen vasthouden. Het is immers zoals de oude Chinese wijsgeer zegt: “Lesgeven is vechten tegen de slaap.”

Hoe komt dat nou, dat gebrek aan ontzag voor het recht bij bestuurders? Ik doe een poging tot duiding. Ik denk dat het voornamelijk komt door een verschil in tijdsperspectief. Bestuurders willen scoren, op korte termijn zichtbare successen behalen. (En laten we niet vergeten: ambtelijke managers hebben ook zo’n scoringsdrift!) Recht is bedoeld voor de langere termijn. Recht conserveert wenselijke toestanden en wil zo min mogelijk verandering. Recht wil nog wel eens een bestuurder in de weg staan in zijn of haar scoringsdrift. Recht is dus vaak in de ogen van bestuurders een last, een obstakel. Recht zou veranderlijker moeten zijn in de ogen van een scoringsdriftige bestuurder.

Op de juristen in de rijksdienst, vooral de juridisch adviseurs en de wetgevingsjuristen rust de taak, om bestuurders (én ambtelijke managers) te vertellen dat bepaalde dingen die zij willen, volgens de regels van het recht toch echt niet kunnen. We selecteren juristen juist niet uit op het type: remmer-in-vaste-dienst. Maar soms móeten ze wel als zodanig fungeren. Geen dankbare taak. Het zou gemakkelijk zijn als zij op zo’n moment hun bestuurder een aanvaardbaar alternatief zouden kunnen aanreiken. Maar zo’n alternatief is niet altijd voorhanden. En dan moeten zij tegen hun bestuurder “neen” kunnen zeggen.

Er wordt soms smalend gedaan over het advies dat in een richtlijn aan ambtenaren van BZK wordt meegegeven als het gaat om het hooghouden van de ministeriële verantwoordelijkheid. Het advies luidt zo ongeveer, dat zij in de gaten moeten houden dat er misschien een parlementaire enquête over wat zij al dan niet aan hun minister melden, kan komen. Het advies dateert van na mijn tijd op BZK, en toch is het een goed advies. In mijn tijd moest ik ook wel eens de volle aandacht van een minister of een staatssecretaris trekken voor mijn opvatting, en dan zei ik: “Stel nu even dat hier een parlementaire enquête van komt...” En dan luisterden ze...pas...

³ Zie bij voorbeeld bij P.F. van der Heijden, *Het recht in de ramsj*, uitg. Balans 1999.

Dit geef ik dus mee aan de studenten van de Academie: “Jullie gaan over het recht. Jullie maken het recht. Althans: jullie leren het recht te maken. Hou dan het recht hoog! Desnoods waarschuw je je minister voor een parlementaire enquête; hoe vervelend dat ook is, hij of zij moet zich houden aan het recht”. Ik citeer graag en vaak wat de parlementaire enquêtecommissie bouwsubsidies uit 1988 zei: “Een overheid die zich niet houdt aan de door haarzelf uitgevaardigde regels verliest haar aanspraak op normconform gedrag van de burger. De situatie die dan ontstaat, kan met recht als verloedering getypeerd worden.”⁴

U weet vast nog wel in welk verband dit gezegd is. In de periode die de parlementaire enquêtecommissie bouwsubsidies heeft onderzocht, was het beleidsuitgangspunt van Volkshuisvesting: “Bouwen, bouwen, bouwen!” Scoringsdrift dus. Om een grote projectontwikkelaar daartoe te verleiden, hanteerde het ministerie een oude, reeds ingetrokken bouwsubsidierегeling. Die was gunstiger dan de geldende subsidieregeling. En daarmee begaf de overheid zich op gevaarlijk ijs. Los van de geldende regelgeving ontwikkelde zich een praktijk die volgens de particuliere of politieke opvattingen van bestuurders of ambtenaren het algemeen belang – “Bouwen, bouwen, bouwen!” – beter diende. Los van de geldende regeling: de overheid hield zich niet aan de door haarzelf uitgevaardigde regels. Zij verliest daarmee haar aanspraak op normconform gedrag van de burger.

Verloedering. Dat krijg je ervan als bestuurders geen respect tonen voor het recht. Daarom raad ik de studenten aan de Academie aan, in voorkomend geval hun rug recht te houden voor het recht. En hier komt de kernboodschap van mijn afscheidscollège. Het is per slot van rekening niet het bestuur, maar het recht dat de samenleving ordent. Het bestuur heeft het recht nodig om de samenleving te ordenen. Het omgekeerde is in absolute zin niet het geval: voor het recht is het bestuur geen randvoorwaarde om gehandhaafd te worden. De leden van de gemeenschap kunnen hun eigen afspraken handhaven, eventueel met behulp van de rechter.

⁴ *Kamerstukken TK 1987-1988, 19623, nr. 30, blz. 267, 276.*

Het bestuur heeft het recht nodig om de samenleving te ordenen, maar tegelijkertijd is het bestuur gebonden aan het recht. Het is een misverstand te menen dat de politiek het primaat heeft. In voorkomend geval kan de politiek worden teruggefloten door het recht. Het politiek primaat bestaat niet; het recht heeft het primaat. Een scoringsdriftige bestuurder kan dat vervelend vinden, maar het is niet anders. Zoals de Chinese wijsgeer zegt: “Als wij het recht niet hadden, zou de staat als een karos zijn, waarbij de minister de koetsier is en de ambtenaren de paarden, en waarbij het volk tussen de wielen komt.”

Dames en heren,

Tot zover mijn bespiegelingen over de rechtsstaat. Laat ik bij mijn afscheid als Rector van de Academie voor Wetgeving geen tijd verspillen met al te veel terug te kijken. Een paar observaties slechts tot slot van mijn betoog en tot slot van mijn rectoraat.

De Academie stáát er. Na twee jaar daadwerkelijk functioneren en het afleveren van het eerste cohort afgestudeerden kunnen we dat wel concluderen. Een mooi moment voor Joeske Vos en mij om de zaak over te laten aan onze opvolgers. (Na twee jaar weg! Doet me denken aan de omloopsnelheid in de Topmanagementgroep!)

Aan Joeske Vos heeft de Academie veel te danken. Die heeft immers onder stoom en kokend water het hele lesprogramma geconcipieerd. We hadden beiden iets aan ervaring, wegens het in twee weken opzetten van een wetgevingscursus voor ambtenaren uit Kazachstan. Maar dit was iets omvangrijker!

In de werkverdeling tussen Joeske en mij ging zij over de inhoud van het programma, en fungeerde ik als boegbeeld. U weet wat een boegbeeld doet? Een boegbeeld hangt aan de boeg van zo'n opleidingschip mooi te wezen. Doorgaans topless. Dat was mijn taak. Dat hebben we van Joeske niet gevraagd. Wel het aanbrenge van inhoud aan het onderwijsprogramma en het inroosteren van de lessen. Daarvoor ben ik haar dankbaar. Daarom een persoonlijk cadeau voor Joeske (uitreiking persoonlijk cadeau).

Daarmee heb ik ook even mijn boek onder de aandacht gebracht. Gerard van het Reve zei het al: “Ik heb een winkel en ik heb een handel”.

Ik ben al bijna aan het eind van mijn afscheidscollege. Ik wens Peter van Lochem en zijn staf veel succes en sterkte bij het vervolg. En ik geef er een advies bij. Onlangs was ik op vakantie in een zonnig oord. En ik luisterde met belangstelling naar wat een duikschool te bieden had. En de duikinstructie werd gegeven door twee personen: een ervaren rot in het vak, en iemand die net een jaar zijn instructeursdiploma had. En als ik mocht kiezen, zou ik het liefst duikinstructie ontvangen van de oude rot. Daar onder water is het niet ongevaarlijk. Zo’n oude rot biedt je een betere kans, voor als je leven in het geding is.

Dit geldt ook voor de Academie voor Wetgeving. Als je de hoogleraar als docent kunt krijgen, Peter, neem hem of haar dan. Doe het niet met minder, neem de professor! Dat biedt de wetgevingsjuristen-in-opleiding – ook die zijn onder de waterlijn, namelijk zwoegend in het vooronder; daar onder water is het niet ongevaarlijk - een betere kans voor als de rest van hun leven in het geding is.

Dan tot slot een dankwoord voor de Staf van de Academie: “It are the little busy bees that get the managers’ disease!” Ook aan hen ben ik veel dank verschuldigd! Ook zij hebben me in staat gesteld, boegbeeld te blijven.

Dat beeld van het boegbeeld laat me niet los.

Ik kreeg van het eerste cohort studenten bij hun afscheid een certificaat waarop stond: “Wegens het zijn van inspirerend boegbeeld”. Stelt u zich voor: een boegbeeld dat inspireert ! Dan zie ik voor me de jongens en meisjes van het opleidingsschip “Academia”, de koene pikbroeken en de meisjes loos in het vooronder; en dan valt me een zeemanslied in over een inspirerend boegbeeld:

“En als ze s’avonds in hun kooi
D’r eigen uit lagen te rusten,
Dan dachten ze aan Ron
En aan zijn fraaie buste”....

