

## **“Encyclieken & Sport als inspiratie voor een betrouwbare rechtsstaat”**

*Over (ver)stik(kende)stof, soep & Boris Johnson*

### **Inleiding**

Vorig jaar werd op een dag soep geserveerd in een verzorgingshuis in het oosten van het land. De soep was nog erg heet en één van de bewoners van het bejaardenhuis kreeg een forse brandwond aan zijn lippen. Dit incident kreeg een staartje, want de familie van het ‘slachtoffer’ ging verhaal halen bij de directie. Het nieuws haalde de publiciteit en er werden in de Tweede Kamer vragen gesteld aan minister De Jonge van VWS. Deze bood tegen het einde van het debat zijn excuses aan. Hij verzekerde de Tweede Kamer dat er maatregelen zouden volgen en dat hij de Kamer zou rapporteren over de voortgang en de monitoring. Het is een klein incident, maar incidenten kunnen een symptoom zijn. Deze ‘soep-affaire’ kan daarom grote gevolgen hebben. En dan zijn er allerlei opties. De eerste is dat het verzorgingshuis stopt met soep serveren, de tweede is dat er nog enkel lauwe soep verstrekt wordt en de derde optie is dat er een commissie in het bejaardenhuis komt die iedere soep tevoren test. Ook gaan steeds meer verzorgingshuizen over op een protocol voor de manier om van soep, en ander eten, de temperatuur te bewaken. Bewoners, of hun bewindvoerders, tekenen bij de intake een verklaring die zegt dat het eten van soep hun eigen verantwoordelijkheid en risico is. Hierdoor schuift het verzorgingshuis zijn verantwoordelijkheid voor als het mis gaat af. Het voorstel van 50Plus om een *Autoriteit Verantwoord Voedsel in Verzorgingshuizen* in te stellen kreeg geen meerderheid in het parlement. Wel weet de minister dat een volgend ‘soep-incident’ zijn positie doet wankelen. Dit is een verzonnen karikatuur van de werkelijkheid, maar toch...Ik kom zo dadelijk in mijn verhaal hierop terug.

### **Een vitale rechtsstaat**

Zoals bekend zal de Rechts- en Bestuurskundige afdeling van het Thijmgenootschap later dit jaar een bundel essays over de rechtsstaat uitbrengen. Ik zal vanmiddag een inleiding houden over dit onderwerp en enkele aspecten er uit lichten. Ik ga iets vertellen over externe toezichthouders en hun (uitdijende, vermeende), rol. Verder zal ik de actualiteit van de *Trias Politica*-leer bespreken en toelichten aan de hand van voorbeelden uit de wereld van vandaag. Tot slot zal ik nog wat vrije gedachten over de Eerste Kamer, zijn rol en zijn mogelijkheden aangeven.

Onze bundel, waarvan Patrick Overeem en ik de eindredactie gedaan hebben, is actueler dan ooit. En het is ook mooi vandaag, 9 november 2019, inderdaad dertig jaar na de val van de Muur, hierover een verhaal te houden. De bundel bestaat uit drie delen: Grondslag-Kwetsbaarheid-Weerbaarheid. Aan de orde komen: “Morele voorwaarden voor de rechtsstaat”, “De positie van de burger die eigenlijk mens is”, “Constitutioneel patriotisme (ja), civiele religie (neen)” en nog enkele onderwerpen. Pieter Tops (Brabant, A’dam) schrijft over de schaduwzijde, de achterkant van Nederland. Verder komen “referenda die onze democratie kwetsbaarder maken” aan de orde. Oud-president van de Hoge Raad, Geert Corstens, schrijft over “De weerbaarheid van de rechter”. Voorts bespreken we “De rechtsstaat als toetsingskader” en “Mensenrechten” door Quirine Eijkman. Ernst Hirsch Ballin heeft de slotbeschouwing geschreven.

### **Op zoek naar zekerheid, houvast & overzicht**

Het gaat in de wereld beter dan ooit. Ondanks allerlei verworvenheden en welvaart en ondanks de vele mogelijkheden, ervaren mensen toch ook veel onzekerheid. De wereld gaat sneller, er spelen onzekerheden en voor veel mensen gaan de dingen te vluchtig; te veel veranderingen. Bij meer en meer keuzemogelijkheden, vallen er eveneens vertrouwde zaken weg. Hierdoor hebben mensen behoefte aan houvast, zekerheid en overzicht. De rechtsstaat is dan belangrijk. Professor Gabriël van den Brink geeft dat perfect weer in zijn boek ‘Moderniteit als opgave’. Veel van de veranderingen

gingen geleidelijk, waardoor het allemaal niet zo opvalt, maar wanneer je dan tien-twintig jaar verder bent, is het leven totaal veranderd; binnen minder dan een generatie. En in onze tijd gaat het allemaal weer veel sneller. De veranderingen, het tempo, de nieuwigheden. Het gaat rap. Mensen worden dan onzeker. Juist dan zijn instituten, rechtszekerheid, houvast van belang.

### ***De katholieke sociale leer: oude antwoorden op hedendaagse vraagstukken***

Als we hier bij elkaar zijn in de geest van Thijm, dan kunnen we niet om de katholieke sociale leer heen. Ik heb het vaker gezegd: de Katholieke Sociale Leer met zijn encyclieken bevatten oude antwoorden op hedendaagse vraagstukken. Hoe moeten we reageren op doorgesloten marktwerking? Welke acties zijn nodig wanneer de staat weer eens een te dominante rol wil spelen in het financieel-economisch verkeer? Hoe combineren we solidariteit en zelfredzaamheid van mensen? Hoe handelen we in politiek-maatschappelijke omgeving in landen hier ver vandaan? De katholieke sociale leer, die zich vanaf de tweede helft 19e eeuw ontwikkelde, geeft antwoorden op veel vragen die nu spelen in economie, recht en samenleving.

Het katholieke sociaal denken kwam in de 19e eeuw als antwoord op de snel veranderende samenleving waarin de *laissez-faire*-politiek van het liberalisme met zijn uitwassen in het zich industrialiserende Europa veel slachtoffers maakte. En natuurlijk was er eveneens het eigenbelang van de kerk die veel mensen naar het radicale antwoord van het marxisme zag lopen. Als startpunt van de katholieke sociale leer geldt de door Paus Leo XIII geschreven encycliek *Rerum Novarum* (1891). In deze encycliek zette de Paus zich af tegen de uitwassen van de 'moderne ontwikkelingen'. Overigens wees hij de nieuwe ontwikkelingen en de private onderneming niet af. Dat was juist een belangrijk verschil met het marxisme. In deze en andere encyclieken komen begrippen als solidariteit, personalisme, subsidiariteit en sociale gerechtigheid steeds terug.

*Personalisme*: de mensen zijn sterke individuen, die primair een eigen verantwoordelijkheid hebben en dus niet van de wieg tot het graf gepamperd hoeven te worden. Dat geldt zeker ook in de context van de rechtsstaat. Daarnaast hebben mensen eveneens een verantwoordelijkheid jegens elkaar en mag, ook van de hoogste functionarissen, *solidariteit* gevraagd worden. Dat gaat over pensioenen, over samenwerking tussen de generaties, het gaat over beloningsbeleid in de sectoren onderwijs, zorg en markt. Een andere encycliek. In de encycliek *Quadragesimo Anno*, inderdaad 40 jaar na *Rerum Novarum*, zette paus Pius XI het principe van de *subsidiariteit* neer. De leer van de subsidiariteit benadrukt dat taken, bevoegdheden en beslissingen op een zo laag mogelijk niveau moeten worden neergelegd en genomen. Eerst wanneer er een kwalitatieve of kwantitatieve reden is de taak, bevoegdheid of beslissing een niveau hoger te zoeken, dan gebeurt dat. Dit leidt tot een evenwichtige samenleving, waarbinnen een, de rechtsstaat past, maar waarbinnen de rechtsstaat af en toe ook past; niet dominant is. Juist omdat de samenleving sterk genoeg is.

De encyclieken zoals hierboven genoemd zijn richtlijnen, leidraden. Ze geven een richting aan, maar pretenderen nooit iets te willen regelen voor iedere situatie op elk moment op elke locatie. Dat kan ook niet. Encyclieken zijn een hulpmiddel bij de juiste inzet van externe toezichthouders.

### ***Externe toezichthouders***

Ik ga u na de parabel van de 'hete soep' nog enkele gedachten meegeven. Hoe om te gaan met extern toezichthouders. In Nederland hebben we het toezicht onderverdeeld in intern en extern toezicht. Intern toezicht wordt verricht door raden van toezicht en raden van commissarissen en extern toezicht door autoriteiten en vergelijkbare instanties. Vanochtend spreek ik over de extern toezichthouder. Het gaat dan om AFM, DNB, ACM, NVWA, NZA, AW (Autoriteit Wonen), AP (Autoriteit Persoonsgegevens), etc. Deze organisaties, waakhonden, hebben de afgelopen jaren een enorme groei doorgemaakt. Sterker, het schiet volledig door. Ze worden machtiger, met meer beleid, regels & handhaving. Hiermee halen ze alle creativiteit en flexibiliteit en eigenheid weg bij

organisaties. Iedereen moet door de mal van DNB, AFM of de Autoriteit Wonen. En het haalt creativiteit en beleving weg bij mensen. Het Rijnlands model wil handelen op basis van vertrouwen. Zie ook Marcel Canoy in zijn recente boek over de Rabobank, waar hij een jaar mee mocht lopen. Hij schrijft: “Door systemen, te veel compliance en afvinken is de bank ontmenselijkt...”. In Nederland hebben we de afgelopen jaren veel toezichthouders, autoriteiten en andere controleurs opgericht, die nauwgezet toezien op ons doen en laten. En dat willen we ook, want de overheid wil mensen, organisaties en ondernemingen beschermen tegen wanbeleid, ongezonde situaties en perverse acties. Sterker, een gedegen maar ook proportioneel toezicht door externen, gelegitimeerd via het parlement, past binnen de rechtsstaat. Het gaat hier met name om sectoren die dichtbij mensen zijn: zorg, financiële dienstverlening, energie, consumentenzaken, enzovoorts. Ik sprak al over de groei. Incidenten binnen organisaties leiden vaak tot nieuwe regels en voorschriften. Er gaat nooit iets af. Maar toch. ... ook in het toezicht, en dus ook extern toezicht, geldt nog altijd: ‘pas toe of leg uit’. Iedere onderneming, instelling, etc. kan beargumenteerd aangeven waarom bepaalde regels op haar organisatie niet van toepassing zijn, gezien karakter, situatie & cultuur. Zoals ook intern toezichthouders (RvC/ RvT) hun bestuurder hiertoe moeten uitdagen. Durf af te wijken van generieke regels met een solide en goed verhaal dat past bij de onderneming, school of ziekenhuis waar het over gaat. Helaas: we hebben nu te veel een *rule based* ipv *principle based* benadering. En dan is, ook voor de rechtsstaat, van belang: hoe kunnen we de voordelen van dit extern toezicht behouden, maar uitwassen en overbodigheden elimineren? En hoe willen en kunnen we omgaan met de risicosamenleving? Hiervoor zijn wettelijke instrumenten, codes en regulering. Toch kunnen ook de katholiek sociale leer en ervaringen uit de sportwereld, de ‘onzichtbaar leidende’ scheidsrechter, helpen in dit denken.

#### *Risicosamenleving: gezeur & angst*

Enkele jaren geleden kwam de ‘vierdaagse meteoroloog’ in Nijmegen onder vuur te liggen. Deze speciaal (!) ingehuurde man had gezegd dat de regenbuien pas na de intocht van vrijdagmiddag in Nijmegen zouden arriveren. De regen was er eerder. Even dreigde een herhaling van 2006. Toen, op dag twee, bezweken velen onder de hitte en er vielen zelfs doden. De organisatie besloot het evenement af te gelasten. En natuurlijk kreeg het gebeuren een staartje en werd een onderzoekscommissie ingesteld. Veel slachtoffers en nabestaanden verweten de organisatie de rampspoed. Natuurlijk is het triest dat er slachtoffers gevallen zijn, maar mensen hebben ook een eigen verantwoordelijkheid. Deze anekdote is wel echt gebeurd. Mensen willen groots en meeslepend leven met behoud van maandsalaris. Mensen willen maximale vrijheid, ontplooiing en nul bemoeizucht. Totdat het mis gaat. Dan komen de verwijten en claims richting overheid, verzekeraar, de NS, politie, baas en iedereen. Het is de geïndividualiseerde vrijheid en gecollectiviseerde verantwoordelijkheid. Liefst zelfs helemaal geen verantwoordelijkheid. Vreemd, want de hoofdregel is nog steeds dat iedereen zijn eigen schade draagt en verantwoordelijk is voor zijn eigen daden, tenzij... Veel mensen grijpen direct naar dat 'tenzij'. Risico's horen bij het leven, maar eigen verantwoordelijkheid eerst. De maatschappij: dat ben jij. Angst, incidentenpolitiek, afgeschoven verantwoordelijkheid creëren een voedingsbodem en aanleiding voor meer en actievere extern toezichthouders. Maar ja, dan moeten deze toezichthouders niet dominant en te veel aanwezig zijn.

#### *Toeziethouders zijn in de groei*

De doelstelling van externe toezichthouders is om mensen te beschermen tegen macht, willekeur, doorgesloten invloed van instellingen en ondernemingen. Al deze externe toezichthouders bewaken belangen van ondernemingen, instellingen en mensen. Dat is ook de reden dat de politiek hier dicht op zit. Het gaat om ‘kiezersgevoelige’ zaken. Dat heeft voor- en nadelen.

Wat blijkt echter? Nadat een toezichthouder is opgericht, een groter mandaat heeft gekregen of anderszins de ruimte heeft gekregen, begint een dynamiek. Dan ontwikkelt de extern toezichthouder zich tot een instituut dat groter, uitgebreider, diepgaander en daarmee machtiger wordt. Er treden diverse dynamieken op. Allereerst wil de toezichthouder zich waarmaken; bewijzen dat hij terecht bestaat. Dat blijkt dan uit allerlei regels, voorschriften, codes en reglementen. Deze regels geven weer de mogelijkheid aan de toezichthouder om onderzoek te doen, om hun doelgroep scherper in de gaten te houden en waar nodig te sanctioneren. De afgelopen jaren zijn al deze toezichthouders steeds verder gegroeid. Hun taken zijn uitgebreid en hun aanwezigheid is alom. De uitvoerende (minister) en wetgevende (parlement) macht hebben het nakijken. Door de veelheid aan reglementen, toezichtkaders en andere spelregels is het bijna onmogelijk geworden om het spel nog op een goede manier te spelen. En wat erger is, de regels domineren en niet meer het principe. Zoals gezegd: *rule based* in plaats van *principle based*.

Het doet me denken aan de regels van DNB dat iedere verzekeraar, ook de kleine onderlinge, een audit-, risk- en compliance officer moet hebben. Gescheiden functies. Als voorzitter van de Raad van Commissarissen van een onderlinge verzekeraar ben ik hierin gedoken. Voor onze verzekeraar zijn deze drie functies prima in te vullen, maar voor kleinere is dat lastiger. Er zijn, waren, in Nederland bijvoorbeeld veel kleine onderlinge paardenverzekeraars. Vijftig mensen hebben samen een onderlinge, één persoon in dienst en hooguit 150 paarden. Ook deze onderlinge verzekeraar moet de audit-, risk- en compliance functies invullen. Drie medewerkers er bij! Ergo: einde onderlinge; na soms honderd jaar. Terwijl ze, ze kennen elkaar, eigenlijk al een eeuw elkaars audit-, risk- en compliance officer waren en dus daar niet drie nieuwe poppetjes voor nodig hadden. Deze verzekeraars overleven dus niet omdat ze niet kunnen voldoen aan de DNB-regels die ze impliciet middels zelfregulering al honderd jaar prima naleven. Doorgeschooten extern toezicht.

En zo is het in veel domeinen. Na ieder incident bij een school, een ziekenhuis, woningcorporatie of bank komt er additionele regelgeving. Het gevolg is dat ondernemingen en instellingen verdwalen in de regelgeving, het afvinken belangrijker wordt dan goed presteren en de kernactiviteiten te weinig aandacht krijgen. Dat is niet goed voor het aanzien van de toezichthouders zelf, die respect verdienen van de organisaties die ze moeten controleren. Adequaate en gericht toezicht is wezenlijk en nodig. We kennen echter allemaal de verhalen van professionals in het onderwijs en de zorg die tot administrateur verworden zijn en hun energie moeten steken in het halen van de gewenste vinkjes in protocollen. Oud-CDA-Tweede Kamerlid Frans de Nerée tot Babberich heeft in 2005 dit fenomeen, deze 'territoriumdrift', zelfrijzend bakmeel genoemd. En natuurlijk is het goed dat de Tweede Kamer scherp is op ongebreidelde groei van deze 'sector', maar Kamerleden staan ook vooraan als er een incident is. Dan roepen ze: "Waar was het intern en extern toezicht? Er moet verscherpt toezicht komen en de extern toezichthouder moet meer instrumenten krijgen." En zo groeien de extern toezichthouders zonder dat parlement en ministeries dit tegenhouden. Juist de wetgevende en uitvoerende macht kan hierop scherper toezien. Na besluitvorming door het parlement en oprichting van de extern toezichthouder, heeft het parlement zijn controlerende taak. Ook de samenleving ziet dit gebeuren en is tweeslachtig. Enerzijds willen mensen zo min mogelijk bemoeienis, anderzijds moet er actie komen als het mis gaat. Of deze had er al moeten zijn. Een goede toezichthouder weet de balans te vinden en de meeste autoriteiten en toezichthouders zitten nog midden in deze zoektocht – die misschien nooit eindigt. Overigens kent iedereen die sport de extern toezichthouder: de scheidsrechter. En weten we ook dat een goede scheidsrechter niet te prominent is. Hij leidt de wedstrijd zonder nadrukkelijk aanwezig te zijn. Hij voelt het spel aan. Het spel en de spelers moeten centraal staan, niet de regels, het ingrijpen en de sancties. Ook een goede rechtsstaat heeft geen al te dominante scheidsrechters. Dan liever een veldwachter *Bromsnor* die met rustige aanwezigheid en strenge blik de orde handhaaft. Juist doordat mensen weten dat hij er is. Met gummiknuppel. Interessant momenteel is dat de VAR nu bij het profvoetbal deze

scheidsrechter ook weer controleert..overrulet zelfs. En...dat supporters deze VAR, als het verkeerd uitvalt, weer ter discussie stellen. Boeren boos bij het RIVM..!?

#### *De rechtsstaat onder druk*

Waar zit nu de kwetsbaarheid voor onze rechtsstaat? Want daar gaat het ons nu om. Wat betekent deze expansiedrift voor de rechtsstaat? Uiteindelijk streven we, ook hier, naar een balans in de *Trias Politica*. Hier komt echter een geheel nieuwe speler op, die veelal zijn eigen beleid, spelregels, handhaving en sancties bepaalt en hiernaar handelt. De uitvoerende macht van de minister en de wetgevende macht van het parlement lijken buitenspel te staan. Hebben we te maken met een nieuwe macht die het eigen mandaat oprekt en uitbreidt? En hoe is het gesteld met de controle op deze macht? De kracht van de rechtsstaat is de machtenscheiding. Hierbij past niet een dominante extern toezichthouder, want dan lopen we het risico dat deze inderdaad beleid gaat maken en, na het toezicht, ook te veel in de executieve modus gaat met ingrijpen, sanctioneren en alom aanwezig is. Drie machten in één. Dat leidt tot intransparantie en te weinig publieke verantwoording. Juist ook het parlement kan en mag hier scherp op zijn; bij aanvang en daarna. Daarnaast worden bepaalde regels nu *rücksichtslos* toegepast op alle spelers in een bepaalde sector, terwijl het heel goed kan dat bepaalde regelgeving nodig is voor de ene organisatie, maar bij de andere niet (of zelfs averechts werkt). Misschien hebben we het met zijn allen wel te ingewikkeld gemaakt. Hoe meer regels, codes, reglementen en punten die gecheckt en afgevinkt moeten worden, hoe meer mogelijkheden dat er ergens iets vergeten wordt. En hoe meer mogelijkheden er zijn om regels bewust te omzeilen. En dan zijn de extern toezichthouders en hun regels niet meer de stabilisatoren waar ze ooit voor bedoeld waren en die de rechtsstaat ook nodig heeft om excessen te voorkomen en te sanctioneren.

#### *Oplappingsrichting: Rome & scheidsrechter*

Na al deze constatering is het van belang over een oplossing na te denken. Daarbij hebben de verschillende geledingen allemaal een rol. Laten we dat kader de drie spelers van de *Trias Politica* nemen. Allereerst de wetgevende macht, het parlement. Het parlement kan bij de start van een nieuwe autoriteit veel scherper bepalen wat haar taak is en dus ook wat niet. Nu bestaat het risico dat een extern toezichthouder die eenmaal bestaat zijn taak steeds ruimer uitlegt; met meer personeel, regels en bureaucratie tot gevolg. En de Tweede Kamer kan er scherper op zijn wanneer de autoriteit eenmaal bestaat. Aan de uitvoerende macht is het om deze toezichthouders zodanig te monitoren en, waar mogelijk en geoorloofd, aan te sturen dat ze niet te omvangrijk en almachtig worden, waardoor de kwantiteit de kwaliteit gaat overheersen. De rechterlijke macht, tenslotte, kan in voorkomende gevallen met het proportionaliteitsbeginsel in de hand beoordelen wat wel en wat niet tot de rechtmatige taak van de toezichthouder behoort. En zich ook uitspreken over de wijze waarop toezichthouders hun taak invulling geven. Ook de extern toezichthouder zelf, in samenspraak met organisaties op wie hij toezicht houdt, kan meedenken over een beter proces. Zoals hierboven genoemd: de manier van denken en handelen van de katholieke sociale leer biedt hier weer ruimte en een oplossing. De encyclieken zoals we die kennen binnen de katholieke kerk zijn richtlijnen, leidraden. Ze geven een richting aan, maar pretenderen nooit iets te willen regelen voor iedere situatie op elk moment op elke locatie. Dat kan ook niet. Daar is het leven te ingewikkeld voor. Daarom wordt bij voorbaat gezegd dat een encycliek in de uitwerking en uitvoering kan, en misschien wel moet, verschillen per gebied en in de tijd. Niet dwingend, maar richtinggevend. Lokale omstandigheden en andere tijden vragen een net iets andere oplossing – een oplossing die in essentie al wel besloten ligt in die encycliek. Inderdaad, een vorm van ‘pas toe of leg uit’. Duidelijk in de regel, maar soepel in de uitvoering, hetgeen overigens niet hetzelfde is als vrijblijvendheid en laksheid. Veel bestuurders en toezichthouders, en dus ook extern toezichthouders, kunnen leren van deze manier van denken en handelen. Dus: externe toezichthouders: ja! Maar met mate. Meer

kwalitatief dan kwantitatief. Meer een Roomse benadering. En misschien ook: niet altijd meteen uitgaan van het verkeerde, foute, de overtreding, het bedrog. 'Trust' is een betere drijfveer dan wantrouwen. Johan Graafland zegt dat goed in de bundel *'Finance and the Common Good'* (Socires): "This is because high levels of trust require fewer checks and balances, as well as less detailed contracts or resources in the term of deposits or other guarantees to ensure the fulfilment of mutual obligations". In dezelfde bundel zegt Theo Kockeltoren, oud-directielid van AFM (!), hetzelfde: "Please accept the premise that the rule-based regulation will not win our common cause". Zie de ingewikkelde compliance structuur bij banken en verzekeraars en het PGB-stelsel. En dan mag en moet de toezichthouder nagenoeg onzichtbaar zijn. Zoals tijdens een hockey-, tennis- of voetbalwedstrijd een goede scheidsrechter onzichtbaar en weinig verstorend zijn werk doet.

### ***Trias Politica in onze tijd: robuust en solide***

Fantastisch wat zich momenteel in het Verenigd Koninkrijk afspeelt. Strijd tussen premier en parlement. Strijd binnen fracties, om kiesdistricten en in de rechtszaal. Prachtig hoe de uitvoerende macht worstelt en de wetgevende macht zijn spel speelt. En op bepaalde momenten is de rechterlijke macht aan zet. Zelden is de *Trias Politica*-leer op deze manier ultiem getest. De robuustheid van ons stelsel zal groter blijken dan we ooit dachten.

De *Trias Politica*-leer van de Franse filosoof Montesquieu is vandaag actueler dan ooit. Deze leer houdt in dat er een scheiding is van de wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht. Allen hebben een rol, positie en relevantie. Idealiter houden deze drie geledingen, respectievelijk parlement, regering en rechters, elkaar in balans. Geen enkele macht kan, mag domineren. Dat betekent in Nederland dat het parlement de wetgever is en uiteindelijk de wetten goedkeurt; of niet. De regering (koning en kabinet) voert vervolgens het beleid uit in lijn met de wet. Bij onenigheid kunnen mensen, ondernemingen en andere partijen de zaak, interpretatie van de wet, voorleggen aan de rechter. In de VS betekent dit bijvoorbeeld dat de president als uitvoerende macht decreten mag uitvaardigen, maar dat deze uiteindelijk langs het Congres (Huis van Afgevaardigden en Senaat) moeten. Rechters, federaal en op staat-niveau, kunnen ook weer een wet uitleggen zoals zij deze zien. De president kan een veto uitspreken over een wet, maar dan kan de rechter het toch weer anders zien. Ook president Trump heeft niet de almacht, ook niet omdat veel bepaald wordt op staatsniveau en niet in Washington. Nu de impeachmentprocedure om president Trump af te zetten, in verband met de kwestie in de Oekraïne, formeel in gang gezet is, wordt deze machtenscheiding stevig getest. Bij een *impeachment* overrulet de wetgevende macht de uitvoerende. Dit moet middels een gewone meerderheid in het Huis van Afgevaardigden en een twee derde meerderheid in de Senaat. Dat laatste omdat *impeachment* niet te politiek mag worden; ook Republikeinen moeten dus hun eigen president wegstemmen. Het Congres wordt nu getest!

In het Verenigd Koninkrijk zijn we al drie jaar getuige van een strijd binnen de *Trias Politica*. Het scherpst bleek dit enkele weken geleden. Premier Johnson (uitvoerende macht) stuurde het parlement (wetgevende macht) naar huis om zelf zo ongeveer bij decreet te regeren. Het parlement vocht het aan bij het Hooggerechtshof (rechterlijke macht) en wint. Even dacht Johnson om dat weer aan te vechten bij het Europees Hof. Toch Brits vertrouwen in het Europees recht? Overigens geeft het parlement de uitvoerende macht zo'n sterke positie, omdat het zelf verdeeld is in drie delen: geen Brexit, een harde of zachte Brexit. Deze positie werd verder versterkt toen Johnson de oppositie uitdaagde een motie van wantrouwen in te dienen. Angst voor premier Corbyn deed een meerderheid voorkomen.

En dan Nederland. De wankelende meerderheid van het kabinet-Rutte is verdwenen omdat oud-VVD-Tweede Kamerlid Van Haga zijn zetel behoudt. In de Eerste Kamer was de meerderheid al verdwenen. Nu moet de uitvoerende macht meerderheden veroveren in het hele parlement voor zijn voorstellen. Met wisselende meerderheden. Prachtig: het parlement maximaal aan zet. Op andere

vlakken worden de machten al uitiem getest door het proces-Wilders: mag een volksvertegenwoordiger als onderdeel van zijn functie meer zeggen dan gebruikelijk. Geeft de rechterlijke macht de wetgevende macht deze ruimte? In de gemeente Den Haag speelt de kwestie van twee wethouders: wethouders voor de rechter? De Raad van State (rechterlijke macht) fluit de Fiscus (uitvoerende macht) terug vanwege de kinderopvangtoeslag-kwestie. Het meest recente *Trias Politica*-event is de stikstofcrisis. De rechter (Raad van State) doet scherpe uitspraken over toegestane stikstofhoeveelheden, de wetgevende macht maakt er een politiek item van en de uitvoerende macht worstelt en moet wekelijks uitleg geven op het Malieveld. Er klinkt kritiek op de rechters; vanuit de Tweede Kamer. Terwijl juist de wetgevende macht hier scherper had kunnen en moeten zijn.

Interessant is Frankrijk. De ook in ons land bewierookte president Macron tart de *Trias Politica* vaak. De uitvoerende macht van de president is enorm. Het land van Karel de Grote, Lodewijk XIV, Napoleon en De Gaulle is wat dat betreft consistent. Het parlement, met een meerderheid voor Macron, heeft niet zoveel te zeggen. De meeste parlementsleden hebben elders in het land nog functies. De president in Frankrijk wisselt premiers en ministers in als het hem past. Daarmee is de uitvoerende macht voor een belangrijk deel belegd bij één persoon en weinig controleerbaar. Macron kan deze almacht blijven uitdragen sinds hij in 2017 opkwam als 'populist vanuit het midden'. Dan zijn de Angelsaksische landen betere voorbeelden voor de *Trias Politica*. Daar is meer balans in de machten, zoals we juist nu zien; nu het ingewikkeld is.

En toch. Nu er overal in de wereld, via democratie, populistten aan de macht komen, moeten we niet zenuwachtig worden en twijfelen aan ons stelsel. Want een werkende democratie met een politiek systeem met ingebouwde stabilisatoren, checks & balances en eventueel benodigde correctiefactoren zal ons helpen. Wel geven recente verkiezingen aan dat de politici in Londen, Den Haag en Washington op zoek moeten naar een nieuwe legitimatie, naar betere antennes voor wat er leeft in de samenleving en wat mensen echt raakt. En dat is terecht, want de samenleving wordt niet gemaakt in de hoofdsteden en de regeringscentra, maar juist daarbuiten. Een robuuste machtenscheiding behoedt ons voor echte ontsporingen.

### ***De Eerste Kamer: over ongewenste dominantie en noodzakelijke relevantie***

Tot slot; een debat dat de komende jaren zal gaan spelen: de rol van de Eerste Kamer. Ook vanwege hetgeen de Commissie-Remkes over dit college gezegd heeft. Ook het kabinet is bezig met wijziging van de Grondwet op dit gebied. Een goede Eerste Kamer kan een waakhond zijn binnen de *Trias Politica* en daarmee binnen de wetgevende macht en in de rechtsstaat. Simpelweg door zijn rol als onderdeel van de wetgevende macht goed te spelen. Daar is absoluut geen grondwetswijziging of welke aanpassing dan ook voor nodig. De Eerste Kamerleden moeten gewoon doen wat ze moeten doen: kwaliteit van wetgeving beoordelen op uitvoerbaarheid, rechtmatigheid, handhaafbaarheid. En als de senatoren dat goed doen, dan kunnen ze in de *Trias Politica* een uitstekende rol spelen. Want dan kan de Eerste Kamer juist de onvolkomenheden van de Tweede Kamer, dat andere deel van de wetgevende macht, corrigeren. En vervolgens er voor zorgen dat de uitvoerende macht niet met onmogelijke wetten moet werken en hiermee de rechterlijke macht ten dienste zijn wat betreft rechtmatigheid & handhaafbaarheid. Wel moet de senaat af van de doorgesloten politisering van het college. Natuurlijk, de Eerste Kamer is ook politiek, maar enkele politici maakten het in aanloop naar de Provinciale Staten-verkiezingen van maart 2019 erg bont. Hijgerig en overmoedig door de opiniepeilingen. GroenLinks-leider Jesse Klaver zei: 'Straks zal het kabinet, voordat men in de Eerste Kamer iets wil bereiken, eerst langs mij moeten gaan in de Tweede Kamer'. Forum voor Democratie-leider Thierry Baudet zei: 'Wij gaan het kabinet bestrijden vanuit de Eerste Kamer'. Staatsrechtelijk vandalisme!

### *Enkele ideeën voor de Senaat*

Ik lanceer hier vandaag enkele wilde gedachten. Gedachten, ideeën om de Eerste Kamer (nog) sterker te maken. Nogmaals, met de huidige instrumenten kan de Eerste Kamer al heel veel. De gekozen senatoren maken hier echter te weinig gebruik van en declasseren hiermee zichzelf. En wat erger is: hun instituut. Beroepsmatig volg ik regelmatig debatten in de Eerste Kamer. Het is een mix van slecht acteren, gemiste kansen en zichzelf overbodig of te veel maken. Bij deze dus enkele gedachten.

De Eerste Kamerleden zouden dit full time moeten doen. Bijkomend voordeel is dat er dan geen gezeur meer is over nevenfuncties en belangenverstrengeling. Voorts zou er een verbod moeten zijn voor oud-Tweede Kamerleden om senator te worden. Dat is zuiverder. Momenteel is de Eerste Kamer een verkeerd verzamelpunt geworden van oud-politici, die eerder in de Tweede Kamer zaten. De voorvoorganger van Klaver, Paul Rosenmöller, is voorzitter van de Senaatsfractie van GroenLinks. Door de hierboven geciteerde uitspraak van Klaver, wordt Rosenmöller in een loyaliteitsconflict gebracht: loyaal zijn aan zijn partij of aan de spelregels van de senaat. Het gevolg van de overbevolking aan oud-Tweede Kamerleden is: ze gaan het oude spelletje nog een keer overdoen. Verkeerd neveneffect is dan, zie Klaver en Baudet, dat ze zich blindstaren op meerderheden; op kabinet pootje lichten in plaats van op goede wetgeving. De Eerste Kamer heeft geen formele band met het regeerakkoord. Dat maakt dat de uitspraken van Baudet en Klaver getuigen van gebrek aan staatsrechtelijke kennis.

Ik wil nog enkele gedachten noemen. Misschien moeten Eerste Kamerleden losser staan van politieke partijen. Dat ook de bewindslieden, de uitvoerende macht, echt iedere stem moeten veroveren. Dat bevordert de kwaliteit van wetgeving en dwingt Eerste Kamerleden echt losser te staan van een regeerakkoord. Ook daarom moeten we waken voor het één op één oversteken van oud-Tweede Kamerleden naar de 'overkant'. Bewindslieden moeten de drive hebben om zulke goede wetten te maken dat de Eerste Kamer, los van politieke kleur, hun wet steunt.

We hebben eigenlijk geen commissie-Remkes nodig om de Eerste Kamer te rehabiliteren. Dat kunnen de senatoren prima zelf. Ze moeten zelf zich ontdoen van titels als 'stemvee' en 'lastpak'. Ze moeten laveren tussen ongewenste dominantie en noodzakelijke relevantie. Hiervoor hoeven we niet de Grondwet te veranderen; wel gedrag, durf, kennis en degelijkheid. En wanneer de senatoren full time werken hebben ze tijd om enkele andere zaken te toetsen. Ze kunnen de subsidiariteit, zie mijn pleidooi voor encyclieken, in de Europese context bewaken. Dus dan geen discussie over meer of minder Europa, maar kwalitatief: hoe kunnen we een betere Europa krijgen; passend in de nationale context. En dan kan, om de thema's externe toezichthouders, *Trias Politica* en de rol van de Eerste Kamer samen te vatten, de Eerste Kamer de kwaliteit van de wetgevende macht weer kleur geven. Juist ook als het gaat om het in toom houden van het doorgeschooten externe toezicht. De Eerste Kamer gaat daarmee van 'Bescheiden op de achtergrond naar bescheiden op de voorgrond'. En dat is goed voor de Vitaliteit van de Rechtsstaat.

*Frank van den Heuvel*

*Jaarvergadering Thijmgenootschap*

*Utrecht*

*9/11/19*