



# Koppige overheid

Een minister die zijn ambtenaren verbiedt om te getuigen voor de rechter, een andere – inmiddels ex-minister – die categorisch rechterlijke vonnissen negeert, lagere overheden die weigeren geldend recht toe te passen, Kamerleden die termen als 'foute rechters' in de mond nemen. De overheid lijkt zichzelf meer dan eens boven de wet te plaatsen. Waarom?



*Tatiana Scheltema*

Beeld: Dimitry de Bruin

Op 9 december vorig jaar werd de gemeente Dantumadeel (motto: 'gewoon bysûnder') door de rechter teruggefloten omdat de huishoudelijke hulp aan een hoogbejaard echtpaar ten onrechte was ingetrokken. De zaak was een testcase voor gemeentelijk beleid voor langdurig zorgbehoevenden na de overheveling van de zorg van het Rijk naar de gemeenten, en haalde het NOS-journaal. 'Het spreekt voor zich dat de gemeente de uitspraak respecteert en daarnaar handelt,' zei wethouder Roelof Bos in een reactie op de site van de gemeente.

Tietie Maas uit Feanwâlden (gemeente Dantumadeel) was dan ook stomverbaasd toen ze merkte dat de gemeente haar huishoudelijke hulp per 1 januari zou stopzetten. En die uitspraak dan? Maas is reumapatiënt en zorgt al jaren fulltime voor haar 86-jarige man, die Alzheimer heeft. De familie Maas valt, net als het andere echtpaar, onder het overgangsrecht van de Wmo, waarin staat dat mensen die al hulp hadden, die ook houden. 'De gemeente erkent wel dat we recht hebben op huishoudelijke hulp, alleen: wij vallen niet binnen de normen die door de gemeente Dantumadeel zijn gesteld,' zegt Maas.

Anders gezegd: de hulp waar Maas recht op heeft, wordt niet vergoed. De gemeente lapt de regels domweg aan haar laars. 'Ik verwacht nog veel meer van dit soort procedures te moeten voeren, en niet alleen tegen de gemeente Dantumadeel,' zegt Matthijs Vermaat, raadsman van beide families. 'Hele regio's doen het: willens en wetens de dingen niet doen zoals ze gedaan móeten worden, maar strak en stijf volhouden dat het allemaal wel kan. Maar de wet geldt voor iedereen. Oók voor de gemeente.'

Toch blijken overheden en instanties, van hoog tot laag, daar heel anders in te staan. Ze maken zélf wel uit óf, en hoe de wet wordt nageleefd, en met welke

particuliere, zakelijke of maatschappelijke belangen ze rekening houden. Daar hebben ze de rechter helemaal niet bij nodig. Liever niet zelfs: rechterlijke toetsing kost tijd, en geeft doorgaans alleen maar gedoe, bijvoorbeeld als onenigheid ontstaat over welk belang moet worden gediend.

Het ministerie van Financiën ontdekte dit in een zwartsparderszaak die zwaar leunde op het aangekochte bewijsmateriaal van een anonieme tipgever, die ook graag anoniem wilde

van het ministerie wegens het beïnvloeden van getuigen, nota bene rijksambtenaren. 'Het gaat in deze zaak om de rechtsstaat,' verklaarde Van der Winkel weken later in actualiteitenprogramma *Nieuwsuur*. 'En in de rechtsstaat geldt de wet voor iedereen: voor burgers, voor de overheid, en ook voor rechters. En hier lijkt het erop dat de overheid zich niet zelf aan die regels wil houden, en zich niet wil laten toetsen door de rechter. Dat kan niet.'

Het kan niet, maar het gebeurt wel; bijvoorbeeld door de burger zo lang mogelijk bij de rechter wég te houden. Een beproefde tactiek bijvoorbeeld is het *niet* nemen van een besluit, vertelt advocaat Mark Hendriks, gespecialiseerd in zwartsparderszaken. 'Stel: je krijgt een aanslag, daar ga je tegen in bezwaar. De Belastingdienst baseert die aanslag op anonieme tipgeversinformatie, dus vraag je inzage in je dossier. Dan zegt de fiscus: dat krijg je pas als jij ons informatie geeft, en tot die tijd nemen we geen beslissing op je bezwaar. En zonder beslissing kun je niet naar de rechter. Daarvan heeft het Europese Hof van Justitie gezegd dat het niet mag.'

De tijd dat overheden de rechter blind volgden is allang voorbij, al zal een politicus of bestuurder een vonnis zelden openlijk negeren. Uitzondering was de vorige minister van Veiligheid en Justitie Ivo Opstelten, die de deurwaarder opdracht gaf om executie van het vonnis van het Haagse Hof, dat bepaalde dat werknemers van het Europese Octrooibureau het recht hebben om zich te verenigen in een vakbond, tegen te houden. Ook het oordeel van het Europese Hof van Justitie dat de Nederlandse overheid grondrechten schendt door het opslaan van bel- en mailgegevens van alle burgers, legde Opstelten naast zich neer: volgens hem hadden opsporingsdiensten die gegevens gewoon nodig. Er moest een kort geding aan te pas komen om de wet, bijna een jaar na vernieti-

## Advocaat Hendriks: 'Een beproefde tactiek is het niet nemen van een besluit'

blijven. Onzin, vond de rechter, de zwartsparders heeft er recht op te weten waar de voor hem belastende informatie vandaan komt. Het ministerie legde zich daarbij neer, althans, kwam er niet tegen in beroep. Wél werden de ambtenaren die voor het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zouden getuigen met klem verzocht de kaken stijf op elkaar te houden. *Orders from the top*, want er 'speelden ook andere belangen', liet landsadvocaat Wemmeke Wisman zich tijdens de zitting ontvallen, waarover 'afstemming heeft plaatsgevonden op hoge niveaus'.

### Dedain

Dit impliciete dedain voor de rechter sloeg terug als een boemerang toen gerechtspresident Fred van der Winkel besloot om aangifte te doen tegen de top ('medewerkers en/of hulpverleners')

ging van de richtlijn Dataretentie door het Europese Hof, buiten werking te stellen.

Meer dan eens geven bestuurders blijk van een laattunkende houding van het recht. Neem toenmalig staatssecretaris van Veiligheid en Justitie Fred Teeven (VVD). Die vond het besluit van de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ) om Volkert van der Graaf op proefverlof te laten gaan zichtbaar onverteerbaar – maandenlang had hij zich ertegen verzet. Maar ja: ‘De raad heeft toch gemeend te moeten beslissen zoals ze hebben beslist. En dat heb ik te respecteren.’ Waarmee maar gezegd was dat de rechter er iets van mág zeggen. Intussen ligt het onuitgesproken alternatief, namelijk het *niet* uitvoeren van het vonnis, impliciet wél op tafel. Of neem de Kamer. Een meerderheid steunde in februari de wens van toenmalig minister Opstelten van Veiligheid en Justitie om ‘foute rechters’ harder aan te pakken. VVD-kamerlid Van der Steur verwoordde het zo: ‘Net als in het bedrijfsleven moet het ook mogelijk zijn dat als iemand niet goed functioneert, bijvoorbeeld als raadsheer bij het hof, je kunt zeggen: ga nog eens een tijdje terug naar de rechtbank.’ Van der Steur, inmiddels minister, ging nog verder dan Opstelten: hij diende een amendement in om ook het instemmingsrecht van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) bij maatregelen die rechters aangaan af te schaffen, en kreeg daarbij steun van de PvdA.

De laattunkende houding jegens het recht weerspiegelt een bredere maatschappelijke trend, in de wetenschap ook wel aangeduid als ‘rechtsrelative-ring.’ ‘Het recht wordt niet zo belangrijk meer gevonden,’ zegt Herman Bröring, hoogleraar Bestuursrecht in Groningen. ‘Mensen hebben over het algemeen minder gevoel voor het recht; ze beschouwen het als “ook maar een mening”. Het gaat meer om psychologie, om beeldvorming, dat soort dingen.

Er werken minder juristen bij de overheid, er zitten nauwelijks juristen in de Tweede Kamer. Er heerst een gebrek aan inzicht in, en gevoel voor hoe de democratische rechtsstaat in elkaar zit, en hoe de verhoudingen binnen de trias politica zijn geregeld. Dat het daarbij om checks-and-balances gaat impliceert dat je weleens last hebt van een ander. Geert Corstens, oud-president van de Hoge Raad, zei het al: in een democratische rechtsstaat heeft niemand het laatste woord.’

### Doorpakken

Waarom stellen bestuurders en instanties zich toch boven wet en recht, of hebben ze er in elk geval geen hoge pet van op? Politiek werkt anders dan recht: bestuurders willen dóórpakken,



daden stellen. ‘Voor bestuurders is recht vooral lastig: het zegt dat sommige dingen gewoon niet kunnen. Dat is vervelend voor een bestuurder want die wil gewoon zijn agenda realiseren,’ zegt Bröring. ‘Het recht moet dus niet te veel in de weg zitten, en dat doet het vrij snel wél. Recht is ingewikkeld, uitspraken zijn genuanceerd, “enerzijds anderzijds”. Als de rechter erdoorheen gaat fietsen, krijg je te maken met onzekerheden. En dat is lastig besturen.’

De politieke reactie is volgens Bröring een toenemende neiging tot deregulering, of vanuit bestuursoptiek: ‘Het gesprek aangaan met de burger.’

Bröring vertelt over een bezoek van VVD-minister Henk Kamp (Economische Zaken) aan het Groningse dorpje Middelstum. ‘Bewoners wilden weten of de schade aan hun huizen na de aardbevingen die door de gaswinning waren veroorzaakt, zou worden vergoed.

“Uiteraard,” zei de minister. Vervolgens vroeg iemand in de zaal of de bewijslast niet zou moeten worden omgedraaid: “Moet de NAM niet gewoon aantonen dat de schade níét door de gaswinning is veroorzaakt?” Toen viel Kamp uit zijn rol en reageerde hij kribbig. Hij zei dat we niet moesten juridificeren. Terwijl het gewoon gaat om de vraag wat voor rechtsregels van toepassing zijn. Rechtsregels, dat wil zeggen afspraken die we in onze samenleving hebben gemaakt over hoe we met dit soort problemen omgaan. Mij bekwam het gevoel: hij wil de regie niet kwijttraken. Als er een mas-saclaim komt heb je het niet meer in de hand.’

Heel veel in de samenleving is inmiddels politiek, signaleert Bröring. ‘Daartegenover is de rol van de rechter beperkt. Daarbij zijn er allerlei voorzieningen in het bestuursprocesrecht die de overheid helpen – de formalisering bijvoorbeeld, waarbij vormfouten alleen nog bij ernstige benadeling leiden tot vernietiging van een besluit. In zekere zin is dat prima, het gaat toch om de inhoud. Maar er zit ook wel in dat je onrechtmatigheden van de overheid gedooft.’

Dat zou niet zo’n punt zijn als de overheid zich hield aan begrijpelijke normen van goed bestuur. Maar de overheid eist blinde gehoorzaamheid van de burger, zonder uit te leggen waarom. ‘Op een gegeven moment zie je dat de mensen van de uitvoering ook maar hun schouders ophalen en zeggen: we voeren het beleid alleen maar uit,’ zegt Alex Brenninkmeijer, oud-hoogleraar staats- en bestuursrecht in Leiden, voormalig Nationaal ombudsman, en tegenwoordig lid van de Europese Rekenkamer. Onlangs werd hem gevraagd zijn

gedachten te laten gaan over het begrip 'macht', thema van het landelijk congres bestuurskunde dat op 20 mei wordt gehouden. 'Macht bestaat voor een belangrijk gedeelte uit de dingen gewoon dóén. Niet uitleggen waaróm je macht gebruikt, hoort daarbij. Daarmee bescherm je je machtspositie en het geeft je meer speelruimte. Macht moet gewoon gehoorzaamd worden, anders is er geen macht. Het is het klassieke wereldbeeld van eenzijdige machtsuitoefening van traditionele regenten, die alleen maar zenden en niet luisteren.'

In dat wereldbeeld is de burger volgens Brenninkmeijer weinig anders dan een object. Schrijnende voorbeelden van nauwelijks gecontroleerde uitoefening van macht zijn het stelselmatig negeren van de belastingvrije voet bij boete-opleggingen, de ongebreidelde uitbraak van verkeersboetes door het Centraal Justitieel Incassobureau, en de daaropvolgende verzoeken om gijzeling van 'wanbetalers' door het Openbaar Ministerie. Inmiddels weigeren rechters deze gijzelingen nog langer toe te wijzen, omdat het middel is bedoeld voor mensen die niet willen betalen, niet voor mensen die niet kunnen betalen.

Het systeem waarin ongecontroleerde machtsuitoefening en een eigen invulling van de norm naadloos samenkomen is de methode-ZSM, waarbij kleine misdaden niet door de rechter, maar door de officier van justitie worden bestraft. De Amsterdamse advocaat Angela Meijer heeft een dagtaak aan het aanvechten van de opgelegde strafbeschikkingen. Ligt de zaak eenmaal bij de rechter, dan volgt doorgaans vrijspraak of vermindering van de straf. 'Je ziet dat de officier die bij het opleggen van een beschikking een magistratelijke pet op zou moeten hebben, niet loskomt van zijn vervolgingsreflex. Het lukt niet om de zaak door de ogen van de rechter te bekijken. Ze hanteren eigen richtlijnen die strenger zijn dan die van de rechter en houden geen rekening met persoonlijke omstandigheden, wat de rechter

wél moet doen. Is de overheid daarmee ongehoorzaam? Nee, want ze doen wat er in de wet staat. Ja, omdat ik vind dat als je jezelf een rechtsprekende taak toebedeelt, het ook je taak is om een *rechterlijke* straf op te leggen.'

#### Gevaar

Als het uitoefenen van macht leidt tot het schenden van grondrechten, zonder dat daar consequenties aan worden verbonden, kan ook de rechtsstaat in gevaar komen. Onlangs oordeelde de Hoge Raad dat de veroordeling van de medewerkster van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst die had gelekt naar *De Telegraaf* toch in stand bleef. Dat het bewijs in deze zaak onrechtmatig was verkregen door inbreuk op de bronbescherming van de journalist, was onvoldoende reden

### Alex Brenninkmeijer: In dat wereld- beeld is de burger weinig meer dan een object

om haar niet te veroordelen, vond de hoogste rechter. Nederlandse journalisten die hun bron willen beschermen, staan door dit arrest met lege handen, zegt **media-advocaat Otto Volgenant**. 'Maar bronbescherming is er niet voor niets. Er zit een maatschappelijk belang achter, want je wilt als maatschappij dat bronnen zonder risico misstanden kunnen onthullen. Die misstanden zitten vaak bij de overheid zelf – dat is waar het spannend wordt, want die overheid wil niet dat het eigen falen naar buiten komt.'

Diezelfde spanning voedt de verhitte discussie over het vormfouten-arrest van de Hoge Raad dat stelt dat –naast de echt zware vormverzuimen – alleen 'structurele' vormfouten nog worden

bestraft. Met het arrest is de controle van de strafrechter op fatsoenlijk overheidshandelen definitief verleden tijd, stelden strafadvocaten en wetenschappers. De Rotterdamse strafrechter Jacco Janssen moest ook even slikken toen hij het arrest las. 'Niemand weet wat er nu gebeurt. Houdt het OM de politie dan nu in de gaten, of leunen ze achterover? Toen ik verder las dacht ik: je kunt de handschoen ook oppakken, in plaats van alleen maar te zeuren met z'n allen. Advocaten zullen structurele vormverzuimen moeten verzamelen en blijven melden, rechters zullen daarop moeten reageren.' Het vormverzuimen-arrest is eigenlijk niets anders dan de uitkomst van een jarenlang proces, denkt hij.

Is de rechtsstaat nu in gevaar? Zo ver wil rechter Janssen niet gaan. Hij ziet het vormverzuimen-arrest als een bewijs van de natuurlijke wisselwerking tussen de drie machten binnen de trias. 'Zoals die hoort te zijn.' Dat de rechtsstaat in gevaar zou zijn, is te zwaar gesteld, denkt ook de Groningse rechts-socioloog Marc Hertogh. Wel heeft de wijze waarop bestuurders en instanties omgaan met het recht effect op de toch al behoorlijk verstoorde verhouding tussen burger en overheid, vindt Hertogh. Hij wijt dat aan een te ver doorgeschooten instrumentalisering van het recht: wetten worden alleen maar gemaakt om beleid uit te voeren. 'Je ziet het bij de wetgeving rond veiligheid en jihadisten, waarbij het gelijkheidsprincipe en privacy overboord gaan. Het recht als instrument staat daarbij voorop, terwijl ik vind dat je ook moet laten zien waaróm je vindt dat bepaalde principes, zoals gelijkheid en privacy, overboord kunnen. Maar die discussie wordt niet gevoerd.' Zolang de overheid het recht alleen gebruikt als beleidsinstrument zal de normloosheid toenemen. 'Dan krijg je een soort cynisme, of "rechtsvervreemding". Als je als overheid laat zien dat je het recht niet erg serieus neemt, moet je niet verbaasd zijn als de burger dat ook niet doet.'