

# De Grondwet als winterdijk

Maurice Adams<sup>1</sup>

Tien jaar geleden, op 17 juli 2014, kwam Willem Witteveen, hoogleraar te Tilburg en senator voor de PvdA, samen met zijn echtgenote en dochter om bij de ramp met de MH17. In dit essay wordt zijn gedachtegoed als uitgangspunt genomen voor een reflectie op de actuele rol en betekenis van de Grondwet in politiek en samenleving. Daartoe wordt benadrukt dat onze constitutionele cultuur recent wat meer tot ontwikkeling is gekomen. Dat is in principe een goede zaak. Toch zien we ook een andere ontwikkeling die potentieel constitutioneel ondermijnd is. Het gaat om de opkomst van een vorm van politieke retoriek die stuurt op, of aanleiding geeft tot, tweespalt en afbraak. Een voorbeeld daarvan treffen we aan in het debat over de positie van de rechter in een democratische rechtsstaat. Dit alles doet de vraag rijzen of dat te verhelpen valt, bijvoorbeeld door hernieuwde aandacht voor de positieve betekenis van constitutionele beschavingsregels en politieke hypocrisie. Tenslotte wordt een metafoor uitgewerkt die de Grondwet ziet als een winterdijk. Het thema ‘politiek taalgebruik’ loopt als een rode draad door het betoog.

## 1. Als een vis op het droge

‘Gezegend zij het land dat kennelijk een zo vaste institutionele orde kent dat de Grondwet er geen gewoon mens interesseert.’<sup>2</sup>

Een tijdje geleden werd me gevraagd welke rol onze grondwet nu daadwerkelijk speelt in politiek en samenleving, en of het eigenlijk erg is als onze kennis daarvan onvoldoende blijkt te zijn. De vraag deed me denken aan de hierboven aangehaalde uitspraak van Willem Witteveen. Het was 2008 toen hij dit schreef, en het was zijn reactie op het voorneemen van de toenmalige Minister van Binnenlandse Zaken – een partijgenote overigens – om onder meer te komen tot een grondwet die een ‘educatieve, instructieve en bindende functie’ heeft. Dat zag hij toch vooral als een projectie van politieke wensen. Het zou niet veel bijdragen aan de maatschappelijke saamhorigheid of aan het vertrouwen in de boven ons gestelde machten. Willem, zoals ik hem verder zal noemen, vond de Grondwet vooral een orakeltekst die ‘op zon- en feestdagen vanaf de kansels van het recht [kan] worden geciteerd’, en dat was meer dan voldoende.

Toen ik die uitspraak voor het eerst las was ik wat verrast: hoe kan iemand die zo vaak opkwam voor wat we generiek ook wel de democratische rechtsstaat noemen, die Grondwet, die op nationaal niveau van die rechtsstaat dé juridische vormgeving is, zo weg relativieren?

Mijn initiële interpretatie klopte echter niet. Er was iets anders dat meespeelde in zijn evaluatie. Het voorneemen om aan de Grondwet te sleutelen was Willem te instrumenteel: het ging immers om een organisch gegroeid document, een kunstwerk als het ware,<sup>3</sup> niet iets wat maakbaar is of waar staatscommissies aan moesten worden gewijd. Je blijft er maar beter vanaf, want voor je het weet ben je aan het ‘twisten over invoering van de doodstraf of het afschaffen van het gelijkheidsbeginsel’. Is dat dan wat we willen?

Zelf was ik sinds begin jaren negentig aan Vlaamse universiteiten verbonden, en toen ik in 2007 in Nederland terugkwam, als opvolger van Willem op de leerstoel Encyclopedie van het recht aan de Universiteit van Tilburg, keek ik met de blik van een buitenstaander naar het Nederlandse rechtsbestel. Dan vallen je plotseling allerlei eigenschappen op waar je eerder blind voor leek. Ik was inmiddels gepokt en gemazeld in vooral het Belgische publiekrechtelijke discours, en voelde me in Nederland plotseling als een vis op het droge; zoals bekend is die zich van zijn omgeving, en vooral wat daaraan ontbreekt, erg bewust.

Wat me sterk opviel was de afwezigheid in Nederland van een grondwettelijke en constitutionele cultuur.<sup>4</sup> En waar Willem in het citaat aan het begin van deze paragraaf nog vooral verwees naar de ‘gewone mensen’ die niet met de Grondwet bezig zijn, was volgens mij ook bij de

meeste juristen en politici het grondwettelijke en constitutionele besef niet heel groot. De Nederlandse constitutionele cultuur was vooral relativistisch, of misschien beter pragmatisch.

Ik heb in die context ooit de term 'constitutionele geletterdheid' gemunt, en mijn conclusie was dat we constitutioneel ongeletterd waren.<sup>5</sup> De Grondwet fungeerde in ieder geval maar weinig in de politieke en maatschappelijke debatten, ook niet als dat heel goed mogelijk en relevant was. Die houding had overigens wat voordelen: een dergelijke constitutionele cultuur – gecompenseerd door consensuspolitiek – zou ervoor zorgen, zo was de gedachte, dat economische en sociale veranderingen soepel konden worden gefaciliteerd en geabsorbeerd. Het constitutionele recht vergrootte dan alvast niet de spanningen die uit die veranderingen voortkwamen.

## Grondwetten bestaan er in soorten en maten, en zijn ook steeds een uitdrukking van een politieke en maatschappelijke cultuur

Grondwetten bestaan er in soorten en maten, en de wijze waarop die zijn vormgegeven of ermee wordt omgegaan zijn ook steeds een uitdrukking van een politieke en maatschappelijke cultuur. Zo wordt de Zuid-Afrikaanse Grondwet 'transformative' genoemd: die dateert uit 1996 en moest de transformatie van apartheid naar een multi-etnische samenleving faciliteren. En de Belgische Grondwet wordt ook wel als een 'grendelgrondwet' getypeerd. Dat komt omdat er ook de regels in staan opgenomen die de verhoudingen vergrendelen tussen de verschillende gemeenschappen en gewesten die de federale staat België uitmaken. Dat is een politiek en maatschappelijk zo belangrijk onderwerp, dat die Grondwet in die zin ook echt voorwerp van politiek én maatschappelijk debat is, alvast veel meer dan in Nederland het geval was.

De Nederlandse Grondwet was en is dus veel minder sturend; liet en laat veel ruimte aan de politiek. Als ik tot een classificatie zou moeten komen, denk ik dat we qua constitutionele cultuur en vormgeving meer op het Ver-

enigd Koninkrijk (*sovereignty of parliament*) lijken dan op onze buurlanden. Dat kun je ook zien aan de sobere vormgeving van onze Grondwet, die toch vooral ziet op het benoemen van de belangrijkste staatsorganen en het inrichten van procedures. Zo bespreekt het hoofdstuk over de totstandkoming van wetten in formele zin (hoofdstuk 5) alleen de procedure die regering en Staten-Generaal moeten volgen om een besluit te nemen dat het predicaat 'wet' mag dragen. De gedachte blijft weliswaar dat dit een procedure is die met vele waarborgen is omkleed en dat daarvan doorgaans een evenwichtige afweging van belangen te verwachten is (inclusief respect voor grondrechten), maar de Grondwet zelf zwijgt hierover.<sup>6</sup>

En als het bijvoorbeeld over de beperking van grondrechten gaat, staat vooral de actor die dat mag doen centraal. En niet zoals bijvoorbeeld in Zuid-Afrika het geval is, de inhoudelijke gronden op basis waarvan een grondrecht beperkt kan worden. Artikel 36 lid 1 van de Zuid-Afrikaanse Grondwet leert immers dat een beperking alleen maar kan worden goedgekeurd 'to the extent that the limitation is reasonable and justifiable in an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom'. Bij ons lezen we bijvoorbeeld in artikel 7 Grondwet onder meer dat weliswaar niemand 'voorafgaand verloop nodig [heeft] om door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren', maar daarop volgt onmiddellijk: 'behoudens ieders verantwoordelijkheid voor de wet'. Klinkt logisch. Maar die wet die je meningsuiting kan beperken, ten aanzien waarvan je dus 'verantwoordelijkheid' hebt, moet uiteraard goedgekeurd worden door het parlement; de actor dus. De gronden op basis waarvan je een grondrecht eventueel mag beperken, worden daardoor vooral aange-reikt door een document dat buiten de Grondwet ligt (en dat van veel latere datum is): het EVRM.

Tenslotte hebben we zoals bekend ook geen Constitutioneel Hof, dat achteraf op de legitimiteit van eventuele beperkingen op grondrechten zou kunnen toezien. In Nederland worden de regels van het constitutionele spel toch vooral getoetst door de deelnemers aan het constitutionele spel zelf.

Onze grondwettelijke en constitutionele cultuur lijkt in de voorbije jaren echter verandering te ondergaan. De Grondwet is in ieder geval steeds vaker onderdeel van publiek en politiek debat. Er is wat dit aangaat een aantal markemomenten te identificeren. Ik vermeld de zogeheten klimaatzaken, *Urgenda* en *Shell* voorop; dat zijn zaken die zich weliswaar vooral in het privaatrecht afspelen (het gaat over civielrechtelijke aansprakelijkheid), maar die tegelijkertijd ten diepste constitutioneel gestempeld zijn: er wordt daarin veelvuldig beroep gedaan op constitutio-

### Auteur

1. Prof. mr. M. Adams is hoogleraar Encyclopedie van het recht aan Tilburg Law School. Deze tekst is de uitgebreide versie van de Witteveen-lezing, die op 3 juli werd gehouden in de Kloosterkerk te Den Haag. Met dank aan Corien Prins en Ernst Hirsch Ballin voor hun commentaar.

### Noten

- W.J. Witteveen, 'Hoe instructief moet de Grondwet zijn?', *Socialisme en Democratie* 2008, afl. 1111, p. 54. De betreffende minister (Guusje ter Horst) nam later samen met haar collega's van Algemene Zaken en Justitie het initiatief voor een Staatscommissie die onder meer over de betekenis van de Grondwet voor burgers zou adviseren.
- De wet als kunstwerk. Een andere filoso-

fie van het recht. Hoe de filosofen onze wetgevers de maat nemen, Amsterdam: Boom uitgeverij 2014. In dit postuum gepubliceerde boek trekt Willem Witteveen ten strijde tegen het juridisch instrumentalisme dat in politiek en ambtelijk Den Haag het denken over recht en wet overheerst.

- Waarbij het 'grondwettelijke' naar het specifieke document Grondwet verwijst, en het 'constitutionele' naar de waarden en

normen die daarin, maar ook in andere wetten en verdragen waaraan Nederland gebonden is, impliciet of expliciet vorm krijgen.

- M. Adams, 'Constitutionele geletterdheid voor de democratische rechtsstaat', *Nederlands Juristenblad* 2013, p. 1110-1118.
- Zoals ook Willem constateerde in zijn De wet als kunstwerk, p. 132.



© Hans Kwaspen / Shutterstock

nele normen (die soms overigens niet in de Grondwet zelf vervat liggen). Of neem de zaak van de levering door Nederland van onderdelen voor F-35 gevechtsvliegtuigen aan Israël, waarbij de vraag voorlag of dit in strijd is met humanitair oorlogsrecht en met het constitutionele beginsel dat een norm van nationaal recht nooit mag worden uitgelegd of toegepast op een wijze waardoor de Staat zijn volkenrechtelijke verplichtingen schendt.<sup>7</sup>

De coronacrisis leidde verder tot heel wat procedures die betrekking hadden op de vrijheidsbeperkingen die door de overheid werden opgelegd: de avondklok, QR-codes, mondkapjesplicht. Plotseling waren er volop discussies over onze vrijheid, veelal expliciet getoonzet in de vorm van grondrechten ('rights') zoals vervat in hoofdstuk 1 van onze Grondwet. En er was de toeslagenaffaire, die bij een heel aantal politici constitutioneel besef leek te hebben gebracht.

Bovendien is ook de tekst van de Grondwet, en dat zal de meeste burgers overigens wat minder zijn opgevalen, in de voorbije periode op een aantal fundamentele onderdelen aangepast: er is een algemene bepaling aan de Grondwet toegevoegd waarin wordt gesteld dat Nederland een democratische rechtsstaat is.

'De Grondwet waarborgt de grondrechten en de democratische rechtsstaat.'

Verder is het recht op een eerlijk proces in de Grondwet opgenomen, evenals het brief- en telecommunicatiegeheim, en zijn de discriminatiegronden in artikel 1 Grondwet aangevuld (nu bevatten die ook handicap en seksuele gerichtheid). En op het moment van schrijven van deze tekst was de Grondwet vrijwel dagelijks in het nieuws, als inzet bij de kabinets(in)formatie.

De Grondwet lijkt, kortom, tot leven gewekt. Of we constitutioneel geletterd zijn, of we de tekst van de Grondwet kennen, of we beseffen dat het bij grondrechten ook om belangenafweging gaat (individuele versus collectieve belangen, en dus niet alleen om 'ik heb recht op etc.'). Weet ik niet. Ik betwijfel het zelfs. Maar in ieder geval lijken we ons meer bewust van een aantal waarden die de Grondwet belichaamt.

## Iedere samenleving het epitheton democratische rechtsstaat waardig, zal minstens pluralisme moeten erkennen

Los van het type grondwet dat je hebt, en of je constitutionele cultuur nu pragmatisch dan wel strikt is, is er meen ik ondanks alle verschillen ook een constante. Noem het een ondergrens. Want iedere samenleving het epitheton democratische rechtsstaat waardig, zal minstens pluralisme moeten erkennen. Als het Europese continent een constitutionele identiteit heeft, dan is het wat mij betreft juist dat: het kenmerkt zich door permanente bevraging en twijfel – we cultiveren het vraagteken – en juist om die redenen hebben we ook een waarborg nodig die die permanente onderlinge bevraging en dat pluralisme

reëel mogelijk maakt. De Grondwet is het document bij uitstek dat daarvoor garant wil staan. Het wil daardoor ook samenleven mogelijk maken, ondanks al onze verschillen. Want wat is het alternatief?

Dat brengt me bij het tweede onderdeel van mijn betoog.

## 2. De heilzame werking van retoriek

‘De rechtsstaat heeft (...) haar verankering in de democratie, want wat is democratie anders dan het openbare debat over publieke aangelegenheden?’<sup>8</sup>

Deze zin lezen we in Willems *De geordende wereld van het recht*, een handboek voor studenten in de rechten, dat ik als een van zijn hoofdwerken beschouw. Het boek is trouwens minstens even geschikt voor gevorderde professionals, heeft onverwachte inzichten en doorkijkjes te bieden. En het steunt op een haast ongeëvenaarde eruditie.

In de uitspraak ligt Willems visie op het recht, zijn *Leitmotiv*, besloten.<sup>9</sup> Willem plaatste politieke en juridische argumentatie in het ruime, niet altijd rationele kader van de retoriek. Het woord retoriek wordt soms geassocieerd met overtuigingskracht door middel van gemene trucs en manipulatie. Dat was niet de focus van Willem. Hij plaatste zich in een eerbiedwaardige klassieke traditie, en liet weten dat een retorische situatie juist als gangmaker fungeert in de ontwikkeling van de democratie. Denk aan een goed georganiseerd debat tussen bijvoorbeeld rechter en advocaat, of regering en parlement. De machten en krachten houden elkaar dan in evenwicht, en de kans dat ‘de waarheid’ gevonden wordt zou dan het grootst zijn. Dat was overigens geen absolute waarheid, maar één die de deelnemers aan het debat hier en nu overtuigt. En de Grondwet, samen met het gewoonterecht en ongeschreven staatsrecht, was in die optiek geen sluitende verzameling van regels, maar een repertoire van argumentaties. Politici en juristen konden daar hun betoog aan ophangen, en er zelf een systeem van maken.

De retorische situatie was wat hem betreft dus niet alleen een beschrijving van wat er gebeurt als mensen met elkaar spreken over de publieke zaak, maar ook een heilzame situatie. Hij zag het als een voorloper van het idee van ‘checks and balances’ (waarover later meer), een belangrijk model van democratische politiek.

Willem vond voor zijn opvatting steun in zijn rotsvaste vertrouwen in de mens. Daarin herkende je ook de sociaaldemocraat, die paradoxaal genoeg enerzijds streed tegen de idee dat de Grondwet maakbaar kon zijn (zie paragraaf 1). Maar die anderzijds ook aangesloten was bij een politieke partij die geloof in de maakbaarheid van mens en samenleving in het dna heeft zitten.

Niettemin, retoriek kan eveneens sluw zijn, manipulatief, slinks. Achter de titel van deze paragraaf had ook

een vraagteken kunnen staan. Laat ik om dat te illustreren een stapje terugzetten in de tijd. Want in de jaren dertig van de twintigste eeuw werkte de Duits-Joodse filoloog Viktor Klemperer in stilte aan zijn *Lingua Tertii Imperii* (*De taal van het Derde Rijk*). Daarin inventariseert hij diepgaand het eerst sluimerende en nadien openlijke effect van het nazistische jargon op het dagelijkse taalgebruik. Tot in de kleinste details laat hij zien hoe de polyvalente taal van subtiliteit en humor gaandeweg werd uitgezuiverd; hoe de ‘beschaafde taal, die voor je dicht en denkt’ – een verwijzing naar Schiller – geleidelijk verkruimelde tot een amalgaam van afkortingen, initialen, korte bevelen en schreeuwende hyperbolen.<sup>10</sup>

En zo kwam hij uit bij de taalopvatting van Wittgenstein en herkende hij zich in diens akelige waarschuwing dat woorden in staat zijn om gif te verspreiden:

‘Woorden kunnen nietige stukjes arsenicum zijn. Ze worden ongemerkt ingeslikt en lijken geen uitwerking te hebben maar na enige tijd is de gifwerking er toch. Als iemand maar lang genoeg “fanatiek” zegt in plaats van “heldhaftig” en “deugdzaam” gelooft hij tenslotte echt dat een fanaticus een deugdzaame held is en dat je zonder fanatisme geen held kunt zijn.’ (p. 31).

Wanneer *Lingua Tertii Imperii* in 1947 in boekvorm verschijnt, wordt het erkend als een meesterwerk in zijn genre. Klemperers diagnose van de waanzin die Europa tussen 1914 en 1945 in zijn greep had gehouden, was de enig juiste gebleken.

Ik hoed me voor al te lichte vergelijkingen met een van de meest zwarte periodes van onze geschiedenis. Daarvoor is die gebeurtenis te uniek. Er zijn echter wel patronen waar te nemen. Klemperers verhaal over de giftige werking van taalgebruik is in die zin wel degelijk actueel en relevant.

## Klemperers verhaal over de giftige werking van taalgebruik is in die zin wel degelijk actueel en relevant

Wie de gevaren van taalgebruik vergeet, maakt er achteloos of onverschillig gebruik van. Wie weet wat ermee te doen, kan de kwetsbaarheid van de ander welbewust inzetten voor het doel dat hij ermee bereiken wil.

In 2013, in zijn boek *Vuur en As* – relaas van een niet zo geslaagde passage in de Canadese politiek – constateerde Michael Ignatieff, oud-rector van de tot voor kort in

7. Het Gerechtshof Den Haag was van mening dat er inderdaad sprake is van een schending van het oorlogsrecht. Zie Hof Den Haag 12 februari 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:191. Inmiddels is cassatie ingesteld.

8. W.J. Witteveen, *De geordende wereld van het recht*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2001, p. 279 (ik verwijst naar de tweede druk).  
9. Het was al het hoofdthema van zijn proefschrift over *De retoriek in het recht*

(1988) en loopt daarna dus als een rode draad door heel zijn oeuvre.

10. V. Klemperer, *LTI. De taal van het derde rijk*, Amsterdam: Atlas Contact 2000. Zie G. Vanheeswijck, *De draad van Penelope. Europa tussen ironie en waarheid*, Antwer-

pen: Polis 2016, p. 217-218; en tevens M. Adams & G. Vanheeswijck, ‘Retorisch geweld en wapengekletter’; [nederlands-rechtsstaat.nl/retorisch-geweld-en-wapengekletter-naar-aanleiding-van-brasilija](https://nederlands-rechtsstaat.nl/retorisch-geweld-en-wapengekletter-naar-aanleiding-van-brasilija).

Budapest gevestigde en belaagde Central European University, dat politici steeds vaker oorlogstaal gebruiken.<sup>11</sup> De politieke tegenstander is dan niet iemand met wie je van mening verschilt, maar een vijand tegen wie je ten strijde trekt. Weinigen hadden aandacht voor Ignatieffs boodschap. Inmiddels is het 2024 en overal gonst het van retorische manipulatie door middel van oorlogsretoriek en vijandbeelden. Het taboe lijkt geslecht.

Onder meer de *New York Times* rapporteerde in 2022 over het toenemend gewelddadig taalgebruik binnen de Republikeinse partij. Heel wat Amerikanen vinden blijkbaar dat 'echte patriotten' geweld mogen gebruiken om 'het land te redden', een frase die een vast onderdeel van het politieke taalgebruik is geworden, overigens niet

## In december 2023 maakte het Sociaal Cultureel Planbureau bekend dat 6% van de Nederlanders meent dat de overheid het verdient om hard (desnoods met geweld) aangepakt te worden

alleen bij de Republikeinen. Uit een peiling door de *Washington Post* bleek dat een derde van de Amerikanen meent dat geweld tegen de overheid gerechtvaardigd kan zijn om politieke doelen te bereiken (bij Republikeinen gaat het om 40%, bij de Democraten om 23%). Ook de Nederlandse politoloog Cas Mudde, werkzaam in de VS, wijst op het politiek salonfähig worden van extremistische en ophitsende taal. Dat is volgens hem bovendien al lang geen prerogatief meer van extremistische partijen, aan linker- of rechterzijde van het politieke spectrum. In december 2023 maakte alhier het Sociaal Cultureel Planbureau overigens bekend dat 6% van de Nederlanders meent dat de overheid het verdient om hard (desnoods met geweld) aangepakt te worden.<sup>12</sup>

Ian Buruma schreef hier in 2019 het volgende over, in een opinieartikel – titel: 'Als de knokploeg het parlement betreedt' – dat wereldwijd in een heel aantal kranten werd gepubliceerd.

'Opruiende taal kan er makkelijk toe leiden dat mensen met een neiging tot geweld zich vrij voelen om het ook daadwerkelijk te plegen. Als de president of de premier zegt dat we bedreigd worden door landverraders, dan is het niet alleen geoorloofd om ze te lijf te gaan; het is onze patriottische plicht.'

Buruma verwees onder meer naar de Engelse politica Joanna (Jo) Cox, die zich in aanloop naar het referendum over het Britse EU-lidmaatschap luid en duidelijk uitsprak vóór dat lidmaatschap. Een week voor het referendum, op 16 juni 2016, werd ze vermoord door een man die tegen het

EU-lidmaatschap gekant was. De discussie over dat EU-lidmaatschap was er inderdaad één waar oorlogs- en vijandtaal volop aan de orde was geweest ('surrender bill', 'we will not raise the white flag', 'collaboration with the enemy').

De causaliteit die Buruma zag – ophitsing kan in het uiterste geval leiden tot de rechtvaardiging van geweld – was natuurlijk wat speculatief. Maar stel dat hij zijn opiniestuk kort na 6 januari 2021 geschreven had, dan zou een verwijzing naar het geweld in Washington op die dag niet hebben misstaan. En wat te denken van wat er op 8 januari 2023 gebeurde in Brasilia, of de bedreigingen van Duitse politici (links en rechts van het politieke spectrum) waarover in de aanloop naar Europese verkiezingen van dit jaar werd bericht?

Laten we ons hier niet te hard op de borst kloppen. Qua politiek taalgebruik kunnen we er in onze contreien inmiddels ook wel wat van. Bewindslieden worden door andere politici weggezet als seriemoordenaar, spion of heks (en nog zo wat van die dingen); ze worden met fakels bedreigd, of er wordt afrekening beloofd. En de meest recente actualiteit, dat wil zeggen: de aanloop naar de totstandkoming van het nieuwe kabinet, geeft wat dit aangaat weliswaar aanleiding tot verdere verdieping van de discussie hierover, maar wat mij betreft niet tot andere gedachten.

Indien het inderdaad zo is dat iedere Grondwet in ieder geval het samenleven tussen mensen reëel mogelijk moet maken, dan durf ik de stelling wel aan dat het taalgebruik waar ik hier naar verwijs constitutioneel ondermijnd is, soms in de juridische betekenis van die frase (en dan komt het strafrecht in beeld; want 'behoudens ieders verantwoordelijkheid voor de wet'), soms in overdrachtelijke zin.

En geen misverstand: stevige meningsverschillen horen bij politiek. Het is goed om te beseffen dat de democratie nu eenmaal ongemakkelijk is, en onvermijdelijk leidt tot stevige discussie en tot kakafonie en valse noten, en tot teleurstellingen. Het is een kwestie van lange adem, en het is ook een oefening in vallen en steeds maar opnieuw opstaan.

En toch: politici krijgen een groot podium waarop ze hun meningen kunnen uiten. Dat brengt een andere, en soms zelfs grotere verantwoordelijkheid met zich mee dan die van gewone burgers. Wanneer vijandbeelden en ophitsende taal op dat podium worden gebruikt, wordt de sfeer immers anders dan die van het stevige meningsverschil. U weet wat we met vijanden moeten doen!

Onder dergelijke omstandigheden wordt het politieke debat betekenisloos. Er is nu eenmaal geen alternatief dan elkaars vrijheid te aanvaarden, en elkaars verschil te tolereren. Dus ook in ons taalgebruik, waar al het politieke en maatschappelijke handelen mee begint.

Was Willem naïef met zijn geloof in de heilzame werking van de retorische situatie? Niet helemaal. Hij erkende dat er ontmaskering mogelijk was.<sup>13</sup> Bijvoorbeeld wanneer er ernstige inbreuken worden gemaakt op grondrechten. En bovendien gold natuurlijk wel de eis van eerlijkheid of oprechtheid. De volksvertegenwoordiger bijvoorbeeld die het algemeen belang behoort te dienen – zoals je uit artikel 50 en artikel 67 lid 3 Grondwet zou kunnen afleiden – kan dat niet doen door leugens te verkopen of eenzijdige verhalen te vertellen. De volksvertegenwoordiger moest

zich volgens Willem vooral op ernstige wijze in alle perspectieven en standpunten verplaatst hebben of er zich in elk geval iets aan gelegen hebben laten liggen. In dit verband leert de recente geschiedenis dat de eisen van eerlijkheid en oprechtheid – zie de dubbelzinnige betekenis van ‘social’ media; geen ‘fake news’! – wel wat uitdagingen doen rijzen.

De tragedie is dat Willem, zijn vrouw Lidwien en dochter Marit nu juist van het gebrek aan eerlijkheid en oprechtheid het slachtoffer zijn geworden. De aanslag op de MH17 werd voorafgegaan door een al jaren aan de gang zijnde toename van door de Russische overheid doelbewust verspreide vijandbeelden ten aanzien van Oekraïne; een gang van zaken die zijn vervolmaking kreeg toen de ‘speciale militaire operatie’ in 2022 werd ingezet als een poging het land ‘van de nazi’s te bevrijden’.

Laat het taalgebruik toch nog maar eens op je inwerken.

### 3. Teugels en tegenwichten: casus rechterlijke macht

‘Breng de rechter niet in de verleiding het politieke proces te domineren.’<sup>14</sup>

Polariserende taal is niet alleen bedreigend voor individuen, ze werkt ook ondermijning van democratische instituties in de hand. En het zijn dergelijke instituties die een cruciale rol vervullen in het stabiliseren en faciliteren van de spanningen die de democratische rechtsstaat steeds kenmerken.

Het publieke en politieke debat over die rechtsstaat lijkt zich echter lang te hebben beperkt tot de grondrechten. De markeermomenten die ik eerder aanduidde zijn wat dit betreft illustratief: ze hebben vooral betrekking op de waarborg die de grondrechten hebben te bieden. Maar je kunt over het belang daarvan praten tot je een ons weegt, als dat niet gepaard gaat met instituties die die grondrechten realiseren, dan worden het betekenisloze woorden.<sup>15</sup> Ook daar is inmiddels wat verandering in aan het komen, want de aandacht voor de democratische betekenis van instituties groeit.

Een grondwet, ook onze wat sobere Grondwet, gaat in ieder geval ook over welke machten er zijn, hoe die zich (min of meer) tot elkaar verhouden, welke Hoge Colleges van Staat we hebben (Raad van State, Algemene Rekenkamer, Nationale ombudsman), over wie wie controleert, en over, zij het op meestal impliciete wijze, de machtenscheiding en het machtsevenwicht. En dat laatste gaat dan feitelijk over veel meer dan de klassieke driedeling tussen wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht. Het gaat ook om denktanks en debatcentra, audits en evaluaties, over bijvoorbeeld de Sociaal-Economische Raad, media, universitei-

## Als je kijkt naar de afbraak van de democratische rechtsstaat zoals die ook in onze contreien vorm heeft gekregen, zie je dat dit vooral via de weg van de instituties is gegaan

ten, kwaliteitsvolle journalistiek en kritische burgers. De trias politica is meer en meer een multiple politica.

Hoe dan ook, als je kijkt naar de afbraak van de democratische rechtsstaat zoals die ook in onze contreien vorm heeft gekregen (de voorbeelden van Polen en Hongarije worden veelvuldig aangehaald), zie je dat dit vooral via de weg van de instituties is gegaan: manipulatie van het kiesstelsel, ondermijning van de rechterlijke macht (via benoemingsprocedures, door het inrichten van een tuchtkamer voor ongehoorzame rechters, door de pensioenleeftijd te verlagen waardoor grootschalige vervanging van de rechterlijke macht mogelijk wordt), overname van de media en het onderwijs, kunstgrepen in het leger.

Maar het begint vrijwel altijd met taal. Een bijzonder voorbeeld van subtiel maar niet minder suggestief taalgebruik, vernemen we in verband met de rechterlijke macht. Die zou zich, zo horen we regelmatig, door middel van rechterlijke uitspraken te veel bemoeien met de politiek en op de stoel van de wetgever plaatsnemen.

Het meest recente voorbeeld komt van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), dat in het arrest *Klimaseniorinnen* van 9 april 2024 de Zwitserse staat verweet te weinig actie te hebben ondernomen inzake klimaatbeleid, ondanks verplichtingen die het daartoe was aangegaan. Dat was volgens sommigen ‘activistisch’.

Als alternatief zou je echter ook kunnen zeggen dat de Europese rechter in het vermelde arrest nu juist aandacht vroeg voor de juiste balans tussen rechter en wetgever: ‘Wetgever, doe het werk dat u had toegezegd te doen, dan hoef ik niet in te grijpen!’ In 1991(!) zei Willem het als volgt:

‘Laat de rechter, als zwakste staatsmacht, een grote mate van vrijheid bij het interpreteren van [het recht] maar breng de rechter niet in de verleiding het politieke proces te domineren.’<sup>16</sup>

Dat betekent natuurlijk niet dat we onkritisch moeten zijn op wat die rechter doet. Het idee van machtsevenwicht mag dus niet verworden tot een gebrek aan evenwicht; een gegarandeerde lofzang is niet nodig. Maar dat is niet mijn

11. M. Ignatieff, *Vuur en As*, Amsterdam: Cossee 2013, p. 190-191. Zie recent uitgebreid M. Ignatieff, ‘The Politics of Enemies’, *Journal of Democracy* 2022, vol. 33, afl. 4, p. 5-19. Tevens James Hunter, ‘How the “Culture War” Could Break Democracy’, *Politico* 20 mei 2021.

12. [scip.nl/actueel/nieuws/2023/12/29/burgers-die-zich-ongehoord-voelen-stuuren-vaker-harde-acties](https://scip.nl/actueel/nieuws/2023/12/29/burgers-die-zich-ongehoord-voelen-stuuren-vaker-harde-acties).

13. Zie bijvoorbeeld W.J. Witteveen, *De denkbeeldige staat*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2000, p. 88-89.

14. W.J. Witteveen, *Evenwicht van mach-*

*ten* (inaugurele rede Tilburg), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991, p. 58.

15. Misschien was juist dat het uitgangspunt van het recente rapport van de Staatscommissie Rechtsstaat. De opdracht daarvan was immers om vanuit het perspectief van de burger het functioneren van de

rechtsstaat te analyseren, en voorstellen te doen voor versterking ervan. Dan zit je al snel bij het functioneren van de instituties. Zie staatscommissierechtsstaat.nl.

16. *Evenwicht van machten*, p. 58.

punt. Het gaat opnieuw om het taalgebruik. Inmiddels constateer ik namelijk dat de term ‘activisme’ in de context van de rechterlijke activiteit een kwalijke geur heeft gekregen. Wie de term bezigt, bedoelt dat bijna nooit positief. Dan zit je in de sfeer van verdachtmakingen, en dan lijkt het alsof er voor de ‘zittende magistratuur’ helemaal geen stoel gereserveerd is. Het lijkt me nuttiger om constructief te blijven nadenken over de plaats van de rechter in een veranderende wereld.

Zelf geef ik inmiddels de voorkeur aan de frase ‘dynamische rechter’. Die frase verwijst naar een rechter die de tekenen van de tijd goed waarneemt, die een spilfunctie opneemt in een wereld waarin steeds vaker een omgang moet worden gevonden met ferme uitdagingen. Denk bijvoorbeeld aan regulering met betrekking tot het milieu, informele arbeid en nieuwe sociale risico’s, (bio)technologische ontwikkelingen of artificiële intelligentie. Dat alles geeft aanleiding tot complexe rechtsverhoudingen en regelketens, waar de rechter een omgang mee moet vinden. Welke rechtsregel is in die complexe (rechts)wereld van toepassing en wat is daarbij bijvoorbeeld de rol van soft law, wat vereist de gelijkheid, hoever mag het discretionaire handelen gaan, is de blijkbaar toepasselijke regel of het handelen in overeenstemming met fundamentele rechten of rechtsbeginselen?

Als we het recht als organisatievorm van maatschappelijke ontwikkelingen en verhoudingen, en als mechanisme ter oplossing van de vragen en conflicten die daaruit ontstaan, op een behoorlijke wijze willen laten functioneren, is een dynamische rechter onmisbaar. Aanvaardt we dat niet, dan reduceren we die rechter tot een negentiende-eeuws relict. Dat is een rechter die met de rug naar de muur staat. Dat moeten we niet willen.

## Verdachtmakend taalgebruik ten aanzien van de rechterlijke macht kan als sluipend gif werken

Verdachtmakend taalgebruik ten aanzien van de rechterlijke macht – maar het had hier ook over andere instituties kunnen gaan – kan als sluipend gif werken, is ondermijnend. Pas daar mee op. Voor je het weet zit je in een loopgravenoorlog. Kom daar maar eens ongeschonden uit.

### 4. ‘Constitutionele’ beschavingsregels en het masker van de schijnheiligheid

‘Politiek mag theater zijn en hypocrisie is daarbij onvermijdelijk.’<sup>17</sup>

Eén manier om democratie te omschrijven is dat het om een systeem gaat dat als doel heeft te vermijden dat politieke competitie destructief wordt. Dat is een zienswijze die aansluit bij wat ik eerder de ondergrens van een grondwet heb genoemd: een grondwet moet samenleven – ook letterlijk – mogelijk maken.

De al eerder aangehaalde Ignatieff heeft er in dit verband op gewezen dat de gedragsregels en praktijken die ertoe dienen om tot politieke gematigdheid en zelfbeheersing aan te zetten, tot de minst bestudeerde aspecten van democratische en parlementaire politiek behoren.<sup>18</sup> Dat is opmerkelijk, want het zijn juist die gedragsregels en praktijken – meestal in de vorm van rituelen, gewoontes, en soms vastgelegd in al dan niet juridisch relevante documenten –, die ertoe dienen om dat democratische bestel te laten overleven. Hij heeft het over *codes of hypocritical civility*. En inderdaad, die praktijken kunnen hypocriet zijn, want je hoeft het allemaal niet te menen. Maar het punt is dat ze ook beschaving kunnen bevorderen. Het masker van de schijnheiligheid kan nuttig zijn in de politiek.

Aan welke praktijken moeten we dan denken? Het kan gaan om gedragsregels in het parlement: slechts het woord nemen als je daar toestemming voor krijgt, via de voorzitter dus; wellevend taalgebruik hanteren; als Kamerlid of als bewindspersoon de orde niet verstoren (het Reglement van Orde van respectievelijk Tweede en Eerste Kamer zijn hier van belang). Maar het kan ook gaan over de betekenis van partijorganisatie: door ontwikkelde partijstructuren kunnen toekomstige Kamerleden immers worden ‘gesocialiseerd’. Ze worden dan getraind in ‘redelijk gedrag’; het besef dat men publieke belangen dient en daar verantwoordelijkheid voor draagt kan daardoor groeien. Soms lijkt het er in ieder geval op dat parlementsleden en andere politici ondernemers in de strijd om macht zijn geworden, met snelle winst als doel. Als dat inderdaad je uitgangspunt is, loop je de kans dat je het alleen nog maar hebt over wat mensen weet te scheiden, en niet over wat hen bij elkaar brengt.

Het kan ook gaan om informele regels met betrekking tot kiescampagnes; niet schelden bijvoorbeeld. En denk aan de gewoonte om elkaar na de verkiezingen te feliciteren; dus ook de verliezer die de overwinnaar de hand schudt. Je moet immers met elkaar verder, en de verliezer van vandaag kan zomaar de winnaar van morgen zijn. Dat je met elkaar verder moet kan trouwens ook een reden zijn om X (voorheen Twitter) met de nodige terughoudendheid te bespelen. Terzijde: zelf ben ik in dit verband ook geen voorstander van kiesstelsels die een bonus kunnen zetten op tweespalt en polarisering (zoals in het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten, de facto twee-partijstelsels: de ander is dan altijd de heel direct aanwijsbare vijand waarmee je na de verkiezingen niet hoeft samen te werken). Idem voor kiesstelsels die personen-cultus stimuleren, en dus niet focussen op het ambt. Het Nederlandse model van evenredige vertegenwoordiging en consensuspolitiek is me in die zin dierbaar.

Stel nu dat we inderdaad grootschalig in zouden zetten op constructiever politiek taalgebruik en handelen? Dat we onze aandacht richten op het bouwen van bruggen in plaats van het afbreken van muren (het eerste is wat moeilijker dan het tweede; dat zou zomaar eens een les kunnen zijn van 1989). Geen illusies, want ook dan is er nog niets gegarandeerd. Als het niet gaat om een doorleefde praktijk heeft het allemaal geen zin. Dat is in zekere zin ook wat de grote Duitse staatsrechtgeleerde E.W. Böckenförde ons voorhield, in zijn bekende in 1967 geformuleerde ‘Diktum’. Vrij vertaald luidt dat als volgt:

‘De liberale, geseculariseerde staat, leeft van voorwaarden die hij zelf niet kan garanderen.’

Böckenförde noemde het ‘das große Wagnis’ (het grote avontuur) van de liberale democratie. De democratie kan zich niet zelf, als ware ze een Baron von Münchhausen, aan de lusjes van haar laarzen uit het moeras trekken. Anders gezegd: een democratie moet steunen op een rijke maatschappelijke en politieke cultuur – noem het een constitutionele cultuur –, inclusief interessante discussiepartners en bloeiende en mondige levensvisies. Dit kan het belang van goed onderwijs en doorleefd burgerschap alleen maar bevestigen, want daardoor moet die cultuur worden aangeleerd.

## 5. De Grondwet als winterdijk

‘De wet is een kader, maar geen dictaat.’<sup>19</sup>

En dat brengt me uiteindelijk weer bij de vragen waarmee ik begon: welke rol speelt onze Grondwet in politiek en samenleving, en is het erg als de kennis ervan onvoldoende is?

De eerste vraag is een feitelijke, en precieze beantwoording ervan heeft een hanteerbaar toetsingscriterium nodig. Dat criterium heb ik niet, maar in vergelijking met een aantal buurlanden scoren we op de kennisschaal niet hoog, vermoed ik. Het antwoord op de tweede vraag is afhankelijk van wat je van grondwettelijke kennis verwacht. De tekst van de Grondwet (doen) kennen lijkt me wat al te ambitieus. Maar in ieder geval is het wel betekenisvol dat we ons bewust zijn van een aantal waarden die in de Grondwet tot uiting komen.

Dat een Grondwet niet vanzelfsprekend het verschil kan maken in de zin dat die zelfstandig de teloorgang van de democratische rechtsstaat kan tegenhouden (zie vorige paragraaf), maakt die in ieder geval niet minder belangrijk. Het is namelijk ook een document dat neerlegt waar we voor staan, een waardenbevestiging en discussiekader; en een meetlat waar we maatschappelijke ontwikkelingen aan kunnen toetsen. De Grondwet maakt daardoor debat mogelijk, en uitspraken erover door gezaghebbende of deskundige instituties worden grosso modo ook wel aanvaard.

Willem was (ook) in zijn wetenschappelijke werk een liefhebber van metaforen, het was zijn favoriete stijlfiguur. ‘Het huis van de rechtsstaat’, ‘Het schip van staat’, ‘Het theater van de politiek’. Daardoor vestigde hij de aandacht op de symbolische dimensie van het recht, en liet hij je op alternatieve wijze naar de werkelijkheid kijken. Ik besluit daarom ook met een metafoer, een die onze Grondwet als een winterdijk ziet.<sup>20</sup> Dat is een zienswijze die op verschillende manieren nuttig kan zijn.

In principe bepaalt een winterdijk de loop van de rivier slechts op marginale wijze. De uiterwaarden, die binnen de winterdijk liggen, zijn zeer vruchtbaar, nuttig voor de landbouw, precies omdat het water er regelmatig zijn gang kan gaan. Als dat niet zo zou zijn zou de grond zelfs verarmen. Pas als de rivier een te hoge stand bereikt, dient de winterdijk de burgers die erachter wonen te beschermen tegen overstromingen.

Om de metafoer in te vullen: in de uiterwaarden ligt het domein van de grondrechten; de vrijheid kan er ‘stromen’, en er is dus ook vrij spel voor het constitutionele debat; de retorische situatie is vruchtbaar voor de democratie. Willem was van de uiterwaarden. Hij zag wet- en regelgeving, ook de Grondwet, in die zin veeleer als een kader, niet als een dictaat.

De winterdijk maakt echter ook de directe bescherming mogelijk tegen het hoogwater dat op de vrijheid een te grote inbreuk dreigt te maken. De retorica moet dan worden beteugeld, want die is niet meer vruchtbaar voor de democratie. De instituties komen dan in beeld. Onze onafhankelijke rechterlijke macht geeft in die zin af en toe een dictaat, trekt een grens.

Maar als de dijkgraven de winterdijk niet goed laten onderhouden, dan is er tegen hoogwater nauwelijks iets bestand. We weten in ieder geval dat dijkdoorbraken, ook constitutionele en rechtsstatelijke, voorkomen. En het kan snel gebeuren; de schade is dan enorm. De rechtsstatelijke dijk opnieuw opbouwen vergt wat meer tijd en inspanning. Heel wat internationale voorbeelden leren ons dat.

## 6. Tot besluit

Blijkbaar beginnen we pas te praten over de Grondwet als de democratische rechtsstaat ter discussie staat; wanneer het oude politieke handwerk op de tocht staat. Heeft het *body politic* onvoldoende aan gewichtscontrole gedaan en is het uit het constitutionele maatpak gegroeid? Is het constitutionele onderhoud achterstallig?

Willem had gelijk toen hij zei dat het land dat kennelijk een zo vaste institutionele orde kent dat de Grondwet er geen gewoon mens interesseert, zich gezegend mag noemen. Het woordje ‘kennelijk’ is het springende punt in die uitspraak. Kennelijk moeten we ons toch wel druk maken over de Grondwet en waar die voor staat.

Misschien is juist daarom de Grondwet vandaag veelvuldig voorwerp van discussie en debat, en dus ook onze verhouding daartoe. In die zin zou je het standpunt van Willem dat de Grondwet vooral een kader is, ook als een opdracht aan de burger kunnen zien: trek je niet terug achter de winterdijk, maar waag je naar voren om zelf stelling te nemen in de politieke en maatschappelijke controverses die onze tijd kenmerken!

Of dat zal helpen de rechtsstaat overeind te houden weet ook ik niet. Maar de discussie lijkt me onvermijdelijk. Wie weet kan de Grondwet daardoor beter worden gepositioneerd als een document waar de samenleving zich omheen kan verenigen. Willem Witteveen zou dat vast wel hebben zien zitten. •

<sup>17</sup> W. Witteveen, ‘Het masker van de schijnheiligheid. Hypocrisie in de politiek.’ Ik heb deze publicatie in mijn bezit, maar kan de oorspronkelijke bron ervan niet meer achterhalen. In ieder geval is het een bespreking van *Political Hypocrisy* van David Runciman dat in 2008 verscheen. Willem bedoelde met de stelling dat politiek theater mag zijn dus iets heel anders dan ‘politiek voor de Bühne’ of spektakelpoli-

tië, waar Tom-Jan Meeus recent op wees in zijn lezenswaardige essay *Duidelijkheid* (Amsterdam: Uitgeverij Pluim 2024).

<sup>18</sup> M. Ignatieff 2022, p. 15.

<sup>19</sup> *De wet als kunstwerk*, p. 419.

<sup>20</sup> De metafoer is ook al eens gebruikt om de relatie tussen recht, ethiek en wetgeving te duiden. M.J. Trappenburg, ‘De wet als winterdijk’, *Ars Aequi* 1998, p. 802-809.