

*Kees Lunshoflezing door mr. Th.C. (Thom) de Graaf, vice-president van de Raad van State, in Internationaal Perscentrum Nieuwspoord in Den Haag op woensdag 18 november 2020.*

## **EVENWICHT EN TEGENWICHT**

### **Adviseurs en controleurs in de democratische rechtsstaat**

Parlementaire journalisten en andere Nieuwspoorthabitueés hebben er vaak last van. Ook ik ben redelijk verslaafd aan het kleine stukje aarde tussen Plaats, Poten en Plein. Ik geef het graag toe, ook *'Ich bin ein Binnenhofer'*. En net zoals het velen vergaat: ga je een keer weg uit dit politieke centrum, bijvoorbeeld na een crisis of omdat je meende dat het tijd werd voor een heel andere wereld, dan kom je er toch vaak weer terug, via zijweggetjes en achterommetjes. De aantrekkingskracht is simpelweg erg groot.

Begin jaren tachtig bestudeerde ik als jonge wetenschapper de machten en verhoudingen rond het Binnenhof. Later vergezelde ik als ambtenaar ministers als Cees van Dijk en Ien Dales, ja, zelfs nog even Ed van Thijn, naar plenaire debatten en UCV's (uitgebreide commissievergaderingen, een vergaand instituut) in wat nu de Oude Zaal is. Daar maakte ik als secretaris van mijn partij in een van de loges in mei 1989 het einde van het kabinet-Lubbers II mee, op een *avond* die merkwaardig genoeg nooit als een *Nacht* bekend is geworden. Ik heb dat altijd een beetje sneu gevonden voor Joris Voorhoeve.

Vijf jaar later werd ik als Kamerlid zelf Binnenhofbewoner. Nagenoeg letterlijk. Van ambitieuze Kamerleden werd verwacht dat ze vóór 10.00 uur 's ochtends binnen waren en pas ruim na 23.00 uur 's avonds via de parkeergarage het pand weer verlieten. Ik leerde ook de *overzijde* zoals dat in het Binnenhofjargon heet, goed kennen. De parlementaire enquêtecommissie opsporingsmethoden waarvan ik vicevoorzitter mocht zijn, sloeg tussen eind 1994 en voorjaar 1996 haar tenten op in de Mauritsstoren. Waar de Tweede Kamer al snel het beeld oproept van een gigantische bijenkorf waarin de bijen bij voorkeur elkaar steken, kenmerkt de Eerste Kamer zich door sereniteit en een zekere knusheid. Zoals Joop van den Berg eens schreef: "Een herensociëteit die ook voor dames toegankelijk is".<sup>1</sup> Dat die aangename atmosfeer niettemin de pure politieke arena niet kan verhullen die de Eerste Kamer ook is, bleek mij in 1999 en in 2005. Toen werden enkele erfstukken van mijn partij op hardhandige wijze afgeserveerd. In 2005 met mij als eerstverantwoordelijke minister erbij. Ik ben veel later nog zelf zeven jaar senator geweest, zonder iemand overigens als wraakoefening te laten struikelen.

Dat laatste heeft Kees Lunshof niet meer meegemaakt. Maar ik heb mij er wel in mogen verheugen dat hij een groot deel van mijn politieke leven van kritisch commentaar heeft voorzien. Stevig in zijn pen, aimabel in zijn persoon. Een *Binnenhofer* bij uitstek.

Het van oorsprong dertiende-eeuwse Binnenhofcomplex huist vele bewoners. Ook de parlementaire pers, al heeft die de beschikking over een moderne toren aan de zijkant. De Raad van State is ook bewoner, in het gedeelte aan de kopse kant tussen de Eerste en Tweede Kamer in. Mooi symbolisch, want een belangrijke taak van de Raad is om beide Kamers met raad terzijde te staan in hun wetgevende verantwoordelijkheid. Net als de regering. Daarom kijken wij ook in de verte uit op het gebouw waar de ministerraad vergadert. Onze aanwezigheid op het Binnenhof valt de meeste mensen overigens alleen op Prinsjesdag op. Dan steken de staatsraden vanaf huisnummer 1 in jacquet over naar de Ridderzaal en groet de vice-president onderweg het vaandel.

---

<sup>1</sup> J.Th.J. van den Berg, De Eerste Kamer, of: de zin van rivaliteit (afscheidsrede Universiteit Leiden), 29 september 2006, p.4.

Een oude traditie die bij een oud instituut past. Wat niet wil zeggen dat de Raad van State niet bij de tijd zou zijn. Dat zou een misvatting zijn die snel kan ontstaan nu de kennis van onze constitutionele geschiedenis in rap tempo lijkt af te nemen. Zelfs politici en journalisten die nu bezig zijn in het heden te vormen wat straks deel van die geschiedenis zal zijn, hebben daar last van. Ik was een paar jaar geleden bijvoorbeeld licht geschokt toen een politieke redacteur van een goede krant mij in de Eerste Kamer vroeg hoe het zat met de parlementaire geschiedenis van het referendum, want daar had zij zich niet in verdiept en ze had er ook geen belangstelling voor. Parlementaire geschiedenis was – ik citeer nu – ‘niet echt haar ding’.

De Raad van State, ooit in 1531 opgericht als raadgever van de toenmalige landvoogdes namens Karel V, heeft tegenwoordig zijn moderne kantoren aan de Kneuterdijk. Een goed geoutilleerd complex waarvan onder meer het vroegere paleisje van Willem II en Anna Paulowna en het woonhuis van Johan van Oldenbarnevelt deel uitmaken. Beladen met historie, maar modern ingericht. Precies zoals de Raad zelf ook wil zijn. En is.

Die bijna 500 jaren laten zich niet in een paar woorden samenvatten. Begonnen als raadgevend college voor Karel V en zijn zuster, de landvoogdes. In de kern is adviseren nog steeds onze taak. Maar in de vorige eeuw zijn er wel taken aangeslibd. Ik bedoel vooral de bestuursrechtspraak in hoogste instantie die tegenwoordig in omvang het grootste deel van het werk van de Raad van State vormt. Het bestuursrecht heeft in de afgelopen decennia een enorme ontwikkeling doorgemaakt. Meer dan 50 staatsraden oordelen in de Afdeling bestuursrechtspraak als hoogste rechter in het algemeen bestuursrecht, het vreemdelingenrecht en het omgevingsrecht. Ze worden in hun werk ondersteund door honderden juristen en andere medewerkers en draaien oneerbiedig gezegd een enorme productie van ruim 13.000 uitspraken per jaar.

De adviespoot is van de rechtspraak gescheiden. Sinds 2010 zijn er twee Afdelingen in de Raad van State, met ieder een eigen voorzitter, zo bepaalt de wet. Als vice-president ben ik belast met de dagelijkse leiding van de gehele Raad van State en ben ik tevens voorzitter van de Afdeling advisering. Over de inhoud van de bestuursrechtspraak of de orde van de zittingen gaat de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak. Ik niet. En ook de Koning niet. Die is voorzitter van de Raad van State, maar dat is een louter ceremoniële functie. De discussie of de Koning voorzitter van de Raad van State moet blijven, is wat mij betreft dan ook niet relevant.

Adviezen krijgen regering en parlement genoeg. Ons land kent veel adviesraden, voor elk beleidsterrein ten minste één en vaak meerdere. En dan zwijg ik nog over de WRR, de SER en de Planbureaus. Toch is de Raad van State niet zomaar het zoveelste adviesorgaan. Hij heeft een bijzondere plek in de democratische besluitvorming. De Raad is immers laatste adviseur in wetgeving en bestuur. Hij kan van alle inzichten en adviezen van anderen kennismaken, voordat hij zelf tot een oordeel komt. De advisering beslaat bovendien het hele, brede terrein van de overheid: van miljoenennota tot rechtsbescherming, van decentralisaties tot internationale verdragen en van constitutionele spelregels tot belastingwetgeving. Dat geeft een geweldig zicht op het functioneren van de overheid en van regering en parlement, maar ook op hoe wetten en regeringsbesluiten kunnen uitwerken op burgers en maatschappelijke verhoudingen.

Het hoort van oudsher tot de taak van de Raad van State om bij wetsvoorstellen en algemene maatregelen van bestuur te letten op de technische kwaliteit en op de juridische houdbaarheid, dat wil zeggen: zit de wet goed in elkaar, klopt het juridisch wel, wordt er niet teveel gedelegeerd, strijdt het wetsvoorstel niet met andere wetgeving, met de Grondwet, verdragen of Europees Unierecht? Maar de advisering strekt verder: wij passen ook een zogenoemde beleidsanalytische toets toe, waarbij we tal van vragen stellen: wat is het

maatschappelijk probleem waarvoor deze wet een oplossing moet bieden? Doet de wet dan ook wat de bedoeling is? Zijn er geen andere minder vergaande instrumenten voor de overheid? Is wat de regering wil bereiken ook daadwerkelijk uit te voeren, belast het burgers niet te veel, kunnen gemeenten en uitvoeringsorganisaties het allemaal wel aan? En niet onbelangrijk: kunnen de regels worden nageleefd en gehandhaafd en wat is daarvoor dan nodig? Dat is, ik zeg het maar voor de zekerheid, geen *politiek oordeel*, dat past de Raad van State niet. Het is een *advies* over de houdbaarheid van wetten in hun maatschappelijke context.

Ik vertel weinig nieuws, want dat is al heel lang ons werk. Zo draagt de Raad van State bij aan de kwaliteit van wetgeving en bestuur. Dat is een kerntaak die in de rechtsstaat belangrijk is, omdat onafhankelijk advies tot nadere gedachtenvorming kan leiden en uiteindelijk dus tot betere besluitvorming. Dat is net zo essentieel als het werk van andere Hoge Colleges van Staat, zoals de Algemene Rekenkamer en de Nationale ombudsman.

Zij en wij verrichten kerntaken in de rechtsstaat. Niet alleen de drie klassieke machten bepalen de *trias politica*, maar álle instituties die bijdragen aan *checks and balances*, aan het evenwicht tussen alle belangen. Daarbij horen ook bijvoorbeeld ambtenaren (de bekende *vierde macht*), politieke partijen en burgerorganisaties. En *last but not least* de onafhankelijke pers. De journalistiek is de waakhond van de democratie, wordt wel gezegd. Niet alleen van de democratie, zou ik menen. Ook van de rechtsstaat. Zoals u weet zijn dat twee verschillende begrippen die sommige politici wel eens tegenover elkaar zetten: de *rule of majority* tegenover de *rule of law*. De meerderheid zou leidend moeten zijn, vinden sommigen en niemand, ook de rechter niet, moet die meerderheid in de weg staan. Maar zo zit het niet in elkaar in een beschaafde en ontwikkelde democratie. Ernst Hirsch Ballin heeft 't al eens fijntjes verwoord: "Democratie en rechtsstaat horen bij elkaar, ze zijn niet los verkrijgbaar".<sup>2</sup> Democratie is immers niet alleen een formeel begrip. Democratie kent ook materiele normen, zoals transparantie, verantwoording en representatie van minderheden. Democratie is geen vaststaand feit, zij is een permanente opdracht.

Wie als laatste adviseur optreedt, kan zichzelf uiterst relevant vinden, maar vindt de wetgever dat ook en wordt zijn advies opgevolgd? In het algemeen hoeft de Raad van State hierover niet ontevreden te zijn. Heel wat adviezen die kritisch van aard zijn, heeft de regering wel degelijk opgevolgd, of in ieder geval grotendeels; het wetsvoorstel dat uiteindelijk bij de Tweede Kamer wordt ingediend of de algemene maatregel van bestuur die wordt afgekondigd, ziet er vaak heel anders uit dan het voorstel dat naar de Raad van State werd gestuurd. Gelukkig maar. Onze adviezen leiden er soms ook toe dat er van het wetsvoorstel nooit meer iets wordt gehoord, omdat de kritiek zo fundamenteel was dat de minister of de initiatiefnemers in de Kamer het dan maar liever in de onderste la van het bureau laten verstoffen. Dat is niet iets waar wij op uit zijn, maar het is soms wel onvermijdelijk.

Wetgeving is echter ook politiek. En soms komen onze adviezen in de knel. Wat coalitiefracties in het regeerakkoord afspreken is vaak zó heilig dat de uitkomst van het wetgevingsproces al aard- en nagelvast staat nog voordat dit proces goed en wel van start is gegaan. Zelfs een uiterst kritische reflectie en suggesties voor stevige aanpassingen leiden dan tot weinig of niets. Hetzelfde komt voor bij wetsvoorstellen die het resultaat zijn van onderhandelingen tussen de minister en Kamerfracties of – nog pregnanter – tussen de fracties waarvan de minister maar de uitkomsten heeft te respecteren. Een ver doorgevoerd monisme waar je de nodige kanttekeningen bij kan plaatsen. Het maandagochtendoverleg lijkt soms de échte machinekamer van de macht, terwijl de Trêveszaal van lieverlee verwordt tot de ruimte waar de marsorders worden uitgedeeld.

---

<sup>2</sup> E.M.H. Hirsch Ballin, De rechtsstaat, wachten op een nieuwe dageraad?, in: NJB 2011/29, afl. 2, p.71-73.

Voor de Raad van State betekent dit dat zijn inbreng nogal eens simpelweg te laat in het proces komt. Nuttig, maar minder relevant. Dat zien wij regelmatig terug in de zogenoemde nadere rapporten waarin de regering met veel egards en fraaie bewoordingen ons voor onze adviezen bedankt, maar beleefd laat weten weinig tot niets aan het voorstel te veranderen. De Raad van State is niet naïef. Wij weten hoe het werkt. Bovendien moet elke adviseur zijn plaats kennen en daar genoeg mee nemen. Anderen besluiten, niet wij. Zo werkt het. Deze adviezen zijn daarmee overigens niet overbodig. Integendeel. De Kamers nemen er kennis van en vooral in de Eerste Kamer hebben ministers en staatssecretarissen doorgaans heel wat uit te leggen als ze zich weinig aantrekken van de adviezen van de Raad van State. Deze maken bovendien deel uit van de wetsgeschiedenis en kunnen dus relevant zijn zowel voor rechters en wetenschappers als voor opvolgende kabinetten. De journalistiek weet deze adviezen ook te vinden en te gebruiken.

Niettemin geeft dit natuurlijk te denken. Dit is een van de redenen waarom de adviezen van de Afdeling advisering in toenemende mate zo zijn geschreven dat zij niet alleen voor de regering en de wetgevingsdirecties op de ministeries nuttig zijn, maar ook goed leesbaar voor bijvoorbeeld parlementariërs en journalisten. Adviezen worden immers openbaar. Ze zijn niet alleen bedoeld voor wie erom vraagt, maar voor iedereen die een bijdrage levert aan het democratisch debat of die daar belangstelling voor heeft.

Maar het is ook een van de redenen geweest om de focus van de Afdeling advisering niet alleen op deze *last resort*-advisering te leggen. De Afdeling advisering was al voor mijn komst bezig om minder binnen ivoren torens te opereren, meer naar buiten te treden en actief het gesprek te zoeken met de instellingen die betrokken zijn bij de kwaliteit van wetten en bestuur. Ik heb deze ontwikkeling na mijn aantreden sterk gestimuleerd. Zo kan de expertise en een gewogen oordeel van de Raad van State eerder worden ingebracht, juist in het stadium wanneer nog wordt nagedacht over wetgeving als instrument. De Raad van State is onafhankelijk en kan nooit 'medeplichtig' worden aan wetten, maar dat wil niet zeggen dat wij niet ook aan *de voet* van het wetgevingsproces een nuttige rol kunnen vervullen in plaats van alleen maar boven aan *de helling*.

We merken dat deze externe oriëntatie van de Afdeling advisering wordt gewaardeerd. Dat lees ik ook af aan het aantal verzoeken om voorlichting dat wij tegenwoordig krijgen. Van oudsher kan de regering voorlichting vragen over zowel staatsrechtelijke als meer algemene beleidsvragen die aan wetgeving voorafgaan. Sinds 2010 kunnen de Eerste en Tweede Kamer dit ook. Daar maakten ze aanvankelijk heel sporadisch gebruik van, maar de laatste jaren groeit het aantal voorlichtingen exponentieel. In 2017 en 2018 is de Afdeling advisering vijfmaal om voorlichting gevraagd, in 2019 tienmaal en de teller staat voor dit nog niet voorbij jaar al op zestien.

Deze voorlichtingsverzoeken gaan over van alles. De afgelopen jaren heeft de Tweede Kamer bijvoorbeeld tweemaal op initiatief van Pieter Omtzigt voorlichting gevraagd over de toekomst van de Eurozone en de rol van Nederland daarin. De Kamer vroeg dit jaar ook om voorlichting over juridische houdbaarheid van de noodmaatregelen van de voorzitters van de veiligheidsregio's. De Kamer wilde eveneens weten of een amendement om leeftijdsdiscriminatie toe te voegen aan artikel 1 van de Grondwet bezwaarlijk zou zijn. Nu ligt er nog een verzoek om voorlichting op ons bureau over het reguleren van vrij verkeer van personen en diensten.

En de Eerste Kamer wilde weten of elektronisch vergaderen en stemmen grondwettelijk wel mag en recentelijk of het amendement op de 'Coronawet' dat alleen de Tweede Kamer het recht geeft om een veto uit te spreken niet in strijd is met de rol van de Eerste Kamer in het staatsbestel. Die Kamer wil op dit moment eveneens advies over de vraag hoe de wetgever meer van de rechter kan leren. En de regering ten slotte vroeg onder meer voorlichting over de regeling van mens-diercombinaties in biogenetisch onderzoek maar ook over de vraag welke rol de gemeenten kunnen spelen in de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit,

over de spanning tussen het parlementair budgetrecht en de beursgevoeligheid van aandelentransacties – denk aan KLM – en nog veel meer.

Dat de Raad van State zo vaak om voorlichting wordt gevraagd vormt voor mij een duidelijke indicatie van de zijn meerwaarde binnen de moderne democratische rechtsstaat. Onafhankelijk advies is een onderdeel van een zorgvuldige en verstandige besluitvorming. Dat deze meerwaarde wordt herkend, blijkt ook uit de taak die de Klimaatwet aan de Afdeling advisering opdraagt om de klimaatplannen van de regering te toetsen aan de doelen die regering en parlement samen in die wet hebben opgenomen. Op grond van de Wet houdbare overheidsfinanciën is de Afdeling advisering ook al enige jaren aangewezen als Nederlandse begrotingsautoriteit die toetst of ons land zich houdt aan de afspraken van het Europese Stabiliteits- en Groeipact.

Wij kunnen ook ongevraagde adviezen en beschouwingen uitbrengen. Het verschil tussen deze twee is dat de regering op een ongevraagd advies moet reageren en op een beschouwing niet. We doen dat vaker dan in het verleden. In 2018 over de gevolgen van digitalisering voor de wetgeving en deze zomer, het zal u niet zijn ontgaan, over de werking van de ministeriele verantwoordelijkheid waarover steeds meer onduidelijkheid bestaat.

Samen met staatsraden ben ik ook altijd bereid om onze adviezen in technische briefings aan de Kamercommissies toe te lichten. Ook dat gebeurt steeds vaker. De grens ligt daar waar niet ons advies, maar de Afdeling advisering zelf onderwerp van gesprek kan worden. Wij zijn nu eenmaal geen partij in het politieke domein.

Misschien daarover nog een enkel woord. Is de Raad van State dan écht geen politieke club als je kijkt naar de samenstelling? Die vraag krijg ik soms. De discussie komt ook altijd op als er een nieuwe vice-president moet worden benoemd. Op die laatste procedure zal ik maar niet ingaan, dat is aan anderen. De staatsraden die rechters zijn in de Afdeling bestuursrechtspraak zijn allen jurist en komen uit de rechterlijke macht, de advocatuur, de wetenschap en af en toe uit het openbaar bestuur. Zij worden benoemd vanwege hun ervaring in en kennis van het bestuursrecht. Politieke voorkeur is hierbij totaal irrelevant. In de Afdeling advisering worden staatsraden benoemd uit heel verschillende kringen en maatschappelijke achtergronden. Ervaring met hoe de overheid werkt en wetgeving tot stand komt en gevoel voor staatsrechtelijke verhoudingen en politieke gevoeligheden zijn onontbeerlijk om een goed wetgevingsadviseur te zijn. Dat betekent niet per se een partijpolitieke herkomst. Hoe dan ook is een brede samenstelling in diversiteit wenselijk. Het is mijn eigen verantwoordelijkheid om eenzijdigheid in alle opzichten tegen te gaan, hoewel de benoemingen natuurlijk een bevoegdheid van de regering blijven.

De jaarverslagen van de Raad van State kennen een traditie van een algemene beschouwing over een actueel thema. Vroeger werd dat wel de preek van het jaar van de vice-president genoemd. Tegenwoordig is het misschien nog steeds een preek, maar dan wel een van de gehele Raad van State. Onze jaarverslagen geven vaak de regering en parlement stof tot nadenken en dat is ook de bedoeling. Doet de wetgever nog wel waarvoor hij is of wordt steeds meer aan het bestuur overgelaten waarbij de rechter dan maar de grenzen moet stellen? En zijn maatschappelijke en politieke akkoorden, zoals het regeerakkoord of het klimaatakkoord stenen tafelen die één op één in wetten moeten worden vertaald? Geeft het parlement zo niet zijn essentiële taak uit handen, namelijk om zelfstandig de normen te bepalen waar burgers aan gebonden zijn en om grenzen te stellen waar de overheid zich aan moet houden? Daar hebben we vorig jaar in mijn eerste jaarverslag iets over gezegd. Wetgever, pas op uw zaak en uw democratische taak!<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Jaarverslag Raad van State 2018.

Dit jaar was het thema van de algemene beschouwing *Evenwicht in de rechtsstaat*. Onze rechtsstaat kan tegen een stootje en wordt gelukkig gedragen door een grote meerderheid van de bevolking. Maar dat wil niet zeggen dat er geen risico's zijn. Helaas is het begrip van de rechtsstaat bij veel mensen beperkt, soms ook op het Binnenhof. De kennis van constitutionele spelregels, conventies over hoe in de rechtsstaat de instituties met elkaar omgaan, is behoorlijk dun. Constitutionele geletterdheid zoals het wel is genoemd, is een belangrijke voorwaarde voor het evenwicht tussen wetgever, bestuur en rechter. Begrijpt men elkaars rollen en verantwoordelijkheden en nog relevanter: accepteert men die ook? Spanning tussen deze drie instituties is niet nieuw en hoort erbij. Zolang het tenminste over de inhoud gaat en de kritiek binnen de rechtsstatelijke kaders blijft. Zo is er vanzelfsprekend debat mogelijk over arresten van de Hoge Raad of over uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Dat debat kan aanleiding vormen voor nieuwe wetgeving. Een dialoog tussen de democratische instellingen en de onafhankelijke rechter vormt juist een essentieel kenmerk van de rechtsstaat.<sup>4</sup> Maar het debat moet niet gaan over het principeel ter discussie stellen van de rechter als instituut. Dan misken je de betekenis van de scheiding van de staatsmachten en de balans die moet bestaan tussen de instituties.

De zojuist teruggetreden president van de Hoge Raad, Maarten Feteris, wees er in zijn afscheidsrede terecht op dat de wetgever vaak welbewust algemene regels formuleert en de details openlaat, omdat nog niet alles duidelijk is. Dan is het aan de rechter om een nadere invulling te geven en zo recht te vormen, als het ware in coproductie met de wetgever. De rechter kan ook niet anders, want hij mag niet weigeren om recht te spreken in een rechtszaak. Dat is iets anders dan landjepik spelen.<sup>5</sup>

Begrijpen wij dit nog? Het bredere concept van de rechtsstaat is voortgekomen uit de Verlichting. De rechtsstaat waarin individuele grondrechten worden beschermd, plichten en straffen van burgers alleen tot stand komen met instemming van de volksvertegenwoordiging en elke overheid gebonden is aan de grenzen van het recht. Op de *rationaliteit* van de Verlichting is de *inrichting* van onze samenleving gebaseerd. We hebben er in de loop der tijden nog een verantwoordelijkheid van de overheid aan toegevoegd om ontplooiing van burgers mogelijk te maken. Een nachtwakerstaat is een sociale rechtsstaat geworden.

Wie naar enkele landen binnen de Europese Unie kijkt, ziet dat de rechtsstaat als uiting van de Verlichting onder druk staat. Het eerste slachtoffer lijkt de onafhankelijke rechter, juist omdat deze de grenzen van het recht bewaakt en zo nodig tegenwicht biedt aan de *rule of majority*.

In de Verenigde Staten is de rechtspraak al eerder in hoge mate gepolitiseerd geraakt door het benoemingsproces. Burgers hebben daar bovendien de grootst mogelijke moeite om het democratisch proces te volgen. De traditionele intermediairs tussen de kiezers en de macht kunnen hun verantwoordelijkheid niet langer waarmaken.

Ik doel op de media. De traditionele pers lijkt het in Amerika grotendeels af te leggen tegen de macht van de sociale media. Veel kranten en televisiestations zijn onderdeel gaan vormen van de *bubbels* waarin Amerikanen leven: eigen gekleurde en geselecteerde informatie die vooroordelen bevestigen en de blik op andere werelden beperkt, misschien wel uitsluit. In alle opzichten *gated communities*. De polarisatie in de Amerikaanse samenleving wordt weerspiegeld in de media of misschien wel daardoor gevoed. En dan heb ik het nog niet eens over *fake news* dat in de VS gelijke tred houdt met *post-truth politics*. Gaan wij zoals in zoveel cultuuruitingen ook hierin Amerika achterna?

---

<sup>4</sup> Jaarverslag Raad van State 2019.

<sup>5</sup> Rechtseenheid en rechtsvorming als gezamenlijke verantwoordelijkheid van hoogste rechters. Afscheidsrede van Maarten Feteris, 26 oktober 2020, zie [www.hogeraad.nl](http://www.hogeraad.nl).

Naar mijn vaste overtuiging heeft de journalistiek een belangrijke taak in de democratische rechtsstaat. Dat vinden journalisten uiteraard zelf ook. Maar zijn wij het erover eens wat deze taak inhoudt en met welke verantwoordelijkheid deze gepaard gaat? Natuurlijk vormt de journalistiek een waakhond voor democratie en rechtsstaat. De Raad van State is wel eens een slapersdijk van de rechtsstaat genoemd; een reservedijk voor het geval de gewone zeedijk het begeeft. Een fraai, nostalgisch beeld, maar niet accuraat. Want de Raad van State draagt actief bij aan de kwaliteit van wetgeving en bestuur en niet alleen als het al bijna te laat is.

Zo is ook de metafoor van de waakhond niet voldoende en bovendien een beetje aftands; alsof de pers in het hok voor de boerderij ligt te slapen en alleen aanslaat als 's nachts de vos het kippenhok wil bezoeken. De journalistiek heeft zoveel meer betekenis. Ja, aanslaan als er iets misgaat in en buiten de politiek en blaffen als burgers de dupe worden van slechte overheidsbesluiten of ondermaatse uitvoering. Maar ook: onderzoek doen naar de mechanismen achter de macht, analyseren hoe deze tot stand komen en kunnen worden gemanipuleerd. En gewoon verslag doen. Het belang daarvan lijkt soms onderschat te worden. Verslag van de dagelijkse democratie, van het beleid en van de rechtspraak. Om burgers te informeren, hen te bedienen in hun burgerschap, hen misschien ook wel te helpen. Verslag doen, ook vanuit de samenleving om de instituties in de rechtsstaat te voeden en te confronteren: "Dames en heren op het Binnenhof, dít is de werkelijkheid waar jullie iets aan kunnen doen". Zoals Thomas Jefferson al schreef: *"No government ought to be without censors; and where the press is free, no one ever will"*.<sup>6</sup> De instituties van de rechtsstaat kunnen niet zonder.

Een rechtsstaat zonder vrije en goed geïnformeerde pers kan niet bestaan. Het bewijs daarvoor wordt geleverd in landen waar de pers aan banden wordt gelegd. Daar wordt ook de rechtsstaat gekneveld en niemand kan precies zien hoe. Ik besef hoe moeilijk serieuze journalistiek het tegenwoordig heeft om die taken waar te maken. Bewindslieden gebruiken voorlichters als schild. Sommige politici voeden wantrouwen tegen de onafhankelijke journalistiek. Extremisten en relschoppers – antiburgers zoals Arthur Docters van Leeuwen ze in de eerste Lunshoflezing noemde<sup>7</sup> – intimideren de pers en maken journalisten het werk soms onmogelijk. Ook in ons land zie je de tekenen van destructief populisme, van gepolariseerde bubbels en sociale media die feitenweergave ondermijnen. De gouden standaarden voor goede journalistiek waren altijd zorgvuldigheid in weergave en in weerwoord, en duidelijke scheiding van feit, analyse en opinie. Het is niet altijd gemakkelijk om deze gouden standaarden na te streven, al was het maar omdat velen in onze samenleving hun opinie al hebben gevormd, nog voordat de feiten op tafel liggen. In het publieke debat in coronatijd lijkt het er soms op dat maar weinigen zich echt iets gelegen laten aan de feiten. Niet journalisten, maar steeds vaker influencers hebben de lead...

Dat klinkt allemaal wat somber, maar ik ben niet pessimistisch. De rechtsstaat kan tegen een stootje en dat geldt ook voor de onafhankelijke journalistiek. Niet zo heel lang geleden leek er weinig ontvankelijkheid voor het advieswerk van de Raad van State te bestaan. Een vermolmd instituut werd de Raad wel genoemd. Dat is verleden tijd, dus het kan verkeren. Het journalistieke ambacht is moeilijker geworden. Het gezag moet elke dag weer opnieuw veroverd worden, maar dat lot deelt de pers met autoriteiten en wetenschappers. Daar staat tegenover dat onafhankelijke journalistiek voor een evenwichtige democratische rechtsstaat juist in deze tijden steeds belangrijker wordt. Als tegenwicht voor de machten, maar ook als tegenwicht voor desinformatie, nepnieuws, trollen, gevaarlijke algoritmes en bubbelpraat. Ik heb er vertrouwen in dat in het huidige digitale tijdperk dit tegenwicht wordt erkend,

---

<sup>6</sup> Thomas Jefferson, brief aan George Washington, 9 september 1792.

<sup>7</sup> Arthur Docters van Leeuwen, Leviathan of Golem. Over populisme, de kloof en de elite. Lunshoflezing 2008, [www.nieuwspoort.nl](http://www.nieuwspoort.nl).

gewaardeerd en gesteund, al lijkt 't er soms niet naar. Wij kunnen niet zonder, tenzij wij natuurlijk moedwillig de democratische rechtsstaat opofferen.

Dat alles vraagt van de journalistiek grote verantwoordelijkheid. En dan wordt het gevaarlijk terrein voor een staatsadviseur die ooit politicus en bestuurder was. Ik hield lang geleden, in 2006, de jaarlijkse lezing voor het Katholiek Instituut voor Massacommunicatie onder de titel *Politiek en mediamacht*. Ik hekelde daarin de soms ongezonde symbiose tussen journalisten en politici en stelde dat er te weinig zelfcorrectie en verantwoordingsmechanismen in het journalistieke bedrijf waren ingebouwd. Te weinig voor een sector die met recht als een macht in de staat kan én moet worden aangemerkt. Dit kwam mij op een reprimande van de toenmalige voorzitter van het Genootschap van Hoofdredacteuren te staan. Hij mobiliseerde de halve redactie van zijn krant voor zijn weerwoord. Kritische reflectie vanuit de politiek gaf geen pas.

In mijn afronding van deze Lunshoflezing ben ik daarom voorzichtig om iets over deze verantwoordelijkheid te zeggen, ook al ben ik geen politicus meer. Verantwoording leggen journalisten af aan lezers, aan kijkers en aan luisteraars, niet aan mij. Maar dat de pers een grote verantwoordelijkheid heeft, daarover kunnen we het best samen eens zijn. Die omvat dat tegenwicht waar ik over sprak maar ook de wijze waarop u uw talenten en instrumenten inzet. Ik heb niet de pretentie om over dat laatste verstandige dingen te kunnen zeggen, het is niet mijn vak. Maar een overeenkomst tussen onze beide professies, tussen de Raad van State en de onafhankelijke journalistiek, is er wel. De kwaliteit van ons werk en de meerwaarde voor de democratische rechtsstaat ligt in de objectiviteit van de weergave, de zorgvuldigheid van de gekozen bewoordingen en de nauwkeurigheid van de analyse. Tenslotte is de onafhankelijke journalist nooit zomaar een doorgeefluik, en de onafhankelijke laatste wetgevingsadviseur nooit zomaar een opiniemaker. Onze verantwoordelijkheden in de rechtsstaat wegen aanmerkelijk zwaarder dan dat.