

Leidt tegenmacht tot een sterke sociale rechtsorde?

Een dóórdenking op het eindverslag van informateur Tjeenk Willink

*Door Raf Janssen (socioloog)
en Nicole Estejé (jurist)*

In het doorwrochte eindverslag dat informateur Tjeenk Willink op 30 april 2021 presenteerde, wordt een belangrijke plek ingeruimd voor “het besef dat macht zonder tegenmacht absoluut wordt, evenwicht zonder tegenwicht niet bestaat en



samenspraak zonder tegenspraak een monoloog is”. Dit besef is in de ogen van Tjeenk Willink de basis voor een hoogstnoodzakelijke nieuwe en andere bestuursstijl. Veel mensen zullen dat beamen. Maar werkt dat ook zo? Geeft tegenmacht een *ánder* macht? Leidt tegenwicht tot een *ánder* gewicht? Verandert tegenspreken het spreken? Leidt dualisme tot meer dan alleen een sterker duel? Het speelveld wordt ongetwijfeld gelijk, maar verandert daarmee ook de vorm van het spel?

De democratische rechtsorde is een sociále rechtsorde

Met zijn verslag wil Tjeenk Willink de basis leggen voor een nieuwe bestuursstijl, een bestuursstijl die gekenmerkt wordt door onderling vertrouwen. De kernwoorden die daarbij in het oog springen zijn: dualisme, tegenmacht, tegenwicht, tegenspraak. Die kernwoorden moeten leiden tot een andere relatie tussen enerzijds burger en overheid en anderzijds kabinet en parlement. Voor een gezonde onderlinge verhouding moet de overheid betrouwbaar zijn en de burger vertrouwen, aldus Tjeenk Willink.

Hij benadrukt dat de democratische rechtsorde uitdrukkelijk een *sociale* rechtsorde is. Het sociale karakter van de democratische rechtsorde houdt in dat iedereen meetelt. Dat is een opdracht voor de overheid en voor de burger: de overheid mag de burger niet behandelen als klant en kostenpost; de burger dient zich solidair op te stellen naar medeburgers. Dit schuurt echter met het fundament waarop onze rechtsorde is gebouwd. Het is dit fundament dat reparatie behoeft. Dat gaat verder dan meer tegenmacht en tegenwicht. Die zullen de rechtsorde alleen maar meer op hun grondvesten doen schudden.

Een betere toegang tot het recht

In het eindverslag van de formateur wordt een belangrijke rol toebedeeld aan het recht: een betere toegang tot het recht zou bijdragen aan een gezonde onderlinge verhouding tussen overheid en burger. Dat geldt zeker voor burgers in een kwetsbare positie die vaak van de overheid afhankelijk zijn. Tjeenk Willink heeft de nationale ombudsman, Reinier van Zutphen, daarbij aan zijn zijde. Deze pleit voor een verbetering van de sociale advocatuur, zodat mensen in kwetsbare positie van zich af kunnen bijten tegenover een overheid die hele groepen mensen benadert alsof ze fraudeur zijn. De noodzaak van betere toegang tot het recht klinkt ook door in de motie die Jesse Klaver en Lilianne Ploumen bij het debat over de kindertoeslagen-notulen op 29 april 2021 indienden. In deze breed ondersteunde motie wordt eveneens gepleit voor het beter uitrusten van de sociale advocatuur.

Een betere toegang tot het recht leidt tot meer tegenmacht, maar leidt dat dan ook tot een gezonde verhouding tussen overheid en burger? De aanname dat dit zo is, past in ieder geval bij het toenemend besef dat macht tegenmacht nodig heeft om niet te ontsporen. Maar als die tegenmacht dezelfde vorm en hetzelfde karakter heeft als de macht waartegen wordt geageerd, wordt die macht dan niet eerder bevestigd in haar huidige vorm dan aangespoord om te veranderen? Die vraag dringt zich op bij het lezen van een studie waarin filosoof Christoph Menke kritiek levert op het recht.

Huidige rechtsorde is geen sociale rechtsorde

De Duitse filosoof Menke wijst erop dat rechten oorspronkelijk een normatief karakter hebben: een recht hebben wil zeggen dat ieder het zijne – zijn/haar recht – krijgt, dat men een rechtmatige, verplichtende aanspraak heeft om een rechtvaardig deel van het geheel te krijgen. Het eigen recht

staat daarom niet los van de rechten van medemensen. Dit is echter niet hoe het recht in de praktijk werkt. De huidige rechtsorde is geen sociale rechtsorde maar een geïndividualiseerde rechtsorde, waarin het eigen recht van individuele mensen zo sterk is dat het losgezongen is geraakt van de rechten van medemensen. Rechten die ons zo vertrouwd voorkomen, eroderen de samenleving van binnenuit. Het meest in het oog springende voorbeeld vormt het eigendomsrecht. Dit recht biedt een ijzersterke positie aan een eigenaar die zijn recht over zijn eigendom tegenover iedereen kan laten gelden.



Een mooi voorbeeld hoe ver dit kan gaan is in Amsterdam te zien. Daar neemt eind negentiende eeuw architect Johan Friedrich Henkenhaf het initiatief tot de bouw van het Victoria Hotel, een hotel dat samen met het nieuwe Centraal Station aan de stad Amsterdam de allure moet geven van die tijd, een tijd van vooruitgang en imposante gebouwen. Er moeten wel diverse bestaande panden voor verdwijnen. Het Victoria Hotel weet alle panden op te kopen, op twee na: een perceel van kleermaker Karsten en een perceel van slijter Verburgt. Zij willen hun pand niet verkopen. Als de tijd begint te dringen is nog maar één optie mogelijk: het Victoria Hotel moet om de panden heen bouwen. Of het gokken was op winst of weerstand tegen de maatschappelijke ontwikkelingen blijft een vraag, maar wie vandaag de dag bij het Centraal Station loopt ziet twee kleine 17e-eeuwse huisjes ingekapseld door een groot hotel. Het resultaat van het ijzersterke eigendomsrecht.

Het Victoria Hotel laat zien hoe banaal macht en tegenmacht kan uitpakken. Het laat ook zien dat de geïndividualiseerde rechtsorde geen natuurlijk gegeven, maar het resultaat van menselijke keuzes. Het kán dus ook anders. En, het moet ook anders. Want een klassieke werking van macht en tegenmacht gebaseerd op individuele rechten biedt geen perspectief voor een toekomst waarin schaarste aan ruimte, de impact van klimaat-

verandering en andere ingrijpende ontwikkelingen de samenleving sterk onder druk zullen zetten. Een meer sociale rechtsorde is niet alleen gewenst, het is een noodzaak. En, het is complex.

Tegenmacht zet burgers buiten spel

Onze huidige geïndividualiseerde rechtsorde is al eeuwenoud en is zelf het resultaat van een strijd tussen macht en tegenmacht. In 1789 wordt in Frankrijk in naam van het volk de 'Verklaring van de rechten van de mens en de burger' afgekondigd. Het Franse Volk schaft hiermee de standenmaatschappij af en vervangt die door een nieuwe maatschappelijke ordening. Deze is niet meer gebaseerd op ongelijkheid maar op gelijkheid. Het achterliggende idee is dat gelijkheid wordt gerealiseerd door ieder individu dezelfde rechten te geven. Die proclamatie van het Franse volk vormt nog steeds de basis voor de huidige mensenrechten en voor het burgerlijk recht van diverse landen, waaronder ook Nederland. 230 jaar en vele proclamaties later, moeten we echter constateren dat dit heel anders heeft uitgepakt. De plechtig afgekondigde gelijkheid is geen werkelijkheid geworden. Er is nog steeds grote ongelijkheid, er is nog steeds sprake van grote verschillen tussen arm en rijk in de hele wereld en ook in de westerse samenlevingen. De ongelijkheid is de afgelopen decennia zelfs flink groter geworden. Wat is er misgegaan?

De burgerlijke revoluties die einde 18e eeuw in verschillende landen plaatsvinden, zijn gericht tegen de macht van een enkeling, van de keizer, de vorst, de adel. Deze macht veroorzaakt ongelijkheid en gaat ten koste van het welbevinden van de rest van de samenleving. De strijd hiertegen wordt logischerwijs een strijd voor gelijkheid. Deze strijd wordt beslecht met het bieden van rechten aan alle burgers. In die nieuwe rechtsorde krijgen alle mensen dezelfde rechten, dezelfde individuele rechten, dat wil zeggen rechten die elk individu jegens alle anderen kan inroepen. Met deze geïndividualiseerde rechten kunnen mensen hun eigen belangen formuleren, los van de belangen en doelen waar de mensen als burgers van de samenleving in gezamenlijkheid over gaan. De afkondiging van rechten in de vorm van rechten aan het individu geeft toestemming aan eenieder om zijn/haar leven in te richten naar eigen goeddunken, naar eigen wil en willekeur. In plaats van het recht te socialiseren wordt het recht geprivatiseerd, verindividualiseerd. Menke, die deze ontwikkeling beschrijft, stelt scherpzinnig vast dat de politiek - de besluitvormende dialoog tussen burgers - zichzelf buiten spel heeft gezet, toen ze de machtigen hun macht af-

namen en daar gelijke rechten aan ieder individu voor in de plaats stelden. Er is daarmee een rechtsorde gecreëerd waarin individuen met het recht aan hun kant hun eigen wil kunnen doorzetten ten koste van elkaar en ten koste van hun gemeenschappelijkheid. Tegen deze geïndividualiseerde samenleving, ontstaat hoe langer hoe meer verzet.

Het opstandige recht van tegenrechten

Een belangrijke mijlpaal in de nieuwe strijd voor een betere rechtsorde is de toevoeging van sociale grondrechten in onze Grondwet in de jaren 80 van de vorige eeuw. Dat lijkt een belangrijke omslag naar een rechtsorde gebaseerd op solidariteit. Inmiddels weten we beter. De sociale grondrechten zijn toevoegingen op de bestaande rechtsorde waar het primaat blijft liggen bij rechten van het individu. Ook de sociale grondrechten hebben die basisvorm gekregen: elk kind recht op onderwijs, elke burger recht op een dak boven het hoofd, elke burger recht op hulp bij het huishouden etc. De geïndividualiseerde rechtsorde blijft de vorm en de norm. Van de weeromstuit wordt door de sociale grondrechten het sociale daardoor juist verder verindividualiseerd en wordt de bestaande geïndividualiseerde rechtsorde feitelijk bestendig. Door in deze rechtsorde burgers die in een zwakke positie verkeren een 'betere' toegang tot het recht te geven, krijgt het recht niet het normatieve en sociale karakter dat de samenleving zo hard nodig heeft. Daarvoor is iets anders nodig.

Om de ban van de geïndividualiseerde rechtsorde te doorbreken, is volgens Menke het opstandige recht van tegenrechten nodig. Dat geeft aan het recht een nieuwe vorm. Het recht op tegenrechten ontdoet de het recht van zijn geïndividualiseerde vorm. Tegenrechten garanderen dat degenen die door het recht gemachtigd zijn, rekening moeten houden met de onmachtigen. Niet omdat de onmachtigen met hulp van een sociaal advocaat ook een machtige kan zijn, maar omdat er bij voorbaat rekening gehouden wordt met wie of wat door de macht van het recht getroffen wordt. Tegenrechten verhinderen dat het recht botweg doorgezet kan worden.

Tegenrechten zijn aanspraken die niet zozeer gebaseerd zijn op het geldend maken van bestaand recht. Het zijn veeleer aanspraken die het geldend recht ter discussie stellen, van karakter doen veranderen. Tegenover het recht wordt geen ander soortgelijk recht ingeroepen maar komt een andere, collectieve vorm van recht te staan. Dit soort vormen van recht

worden al ingeroepen door mensen die strijden voor het meewegen van de stem van toekomstige generaties en van de stem van de natuur, stemmen van onmachtigen bij uitstek maar essentieel voor een gedegen afweging van belangen in de besluitvorming.

Het is de zoektocht naar deze nieuwe vormen van recht die ook aan de basis ligt van de vele burgercollectieven die steeds meer voet aan de grond krijgen maar daarbij regelmatig vastlopen op de bestaande structuren. De wens om als collectief te handelen legt het af tegen de individuele vorm van het recht. Zo ontwaakte een buurt in London op een ochtend met een gapend gat op een van hun gevels. Een muurschildering van anonieme street artist die onder de naam Banksy maatschappijkritische street art maakt, was weggehakt. Het stuk was van niemand, tot het opdook op een veiling in Miami en op het punt stond verkocht te worden aan een 'nieuwe' eigenaar. Omdat het schilderij van niemand was, was het ook niet 'gestolen' en kon het veilinghuis niet worden aangeklaagd voor 'heling' (het verkopen van gestolen goederen). De buurt eiste 'zijn' Banksy terug maar was geen eigenaar en had als buurt geen juridische macht. Juridisch technisch klopte het maar het deugde van kanten.

Volgens Banksy zelf was het stuk onder veiling niet meer 'echt' omdat het de context van de straat miste. Het is context die het geïndividualiseerde recht mist. Met context ontstaat er een nieuwe ruimte voor politieke dialoog van en tussen burgers die als samenlevende mensen een voor iedereen bevredigende samenlevingsorde moeten zien te vormen. Pas dan kan er sprake zijn van een democratische samenleving met een sociale rechtsorde.

Meer over dit artikel en de schrijvers:

Dit artikel maakt deel uit van De Bouwplaats, een initiatief van Raf Janssen en Nicole Estejé. Op De Bouwplaats ontwikkelen we nieuwe begrippen voor een sterke sociale rechtsorde. Begrippen zijn grepen waarmee dingen en verhoudingen in beweging worden gezet. Ze werken voor taal zoals gereedschap werkt voor ambachtslieden. Nieuwe begrippen zorgen voor anders denken en anders doen.

De Bouwplaats is een fysieke en digitale plek voor iedereen die nieuwe grip wil krijgen op de dagelijkse praktijk. Meedoen? Lees meer over De Bouwplaats op www.grondwerk.net