

De institutionele crisis van de rechtsstaat

De veronderstelling dat de machteloze burger tegen de machtige overheid moet worden beschermd, heeft geleid tot extreme rechtsbescherming, grote aantallen regels en procedures die nu effectief kunnen worden gebruikt om zand in de justitieraderen te strooien. Zeker in de grote en middelgrote strafzaken is de relatie tegenwoordig omgekeerd: de machtige crimineel staat tegenover een tamelijk machteloze justitie.

door Stavros Zouridis De auteur is als hoogleraar bestuurskunde verbonden aan Tilburg University en is tevens lid van de Onderzoeksraad voor Veiligheid.

Na een aantal incubatiejaren is het ondermijningsframe doorgedrongen in het mainstream politieke en bestuurlijke debat over criminaliteit. Aan het begin van dit decennium sprak het Openbaar Ministerie (OM) al van ondermijnende criminaliteit en werd het OM ingericht naar de ‘zaakstromen’ ZSM (Zorgvuldig, Snel en op Maat; een werkwijze voor veelvoorkomende criminaliteit), *High Impact Crimes* (met name zware zeden- en geweldsdelicten) en Ondermijnende criminaliteit. ‘Ondermijnende criminaliteit’ verving toen reeds het begrip ‘georganiseerde misdaad’. Tegenwoordig spreekt het Openbaar Ministerie van ondermijnende criminaliteit bij misdaad die maatschappelijke structuren of het vertrouwen daarin schaadt.¹ Al sinds het rapport van Cressey in de VS uit 1967² worden stelselmatig pogingen gedaan om begripsmatig het fenomeen georganiseerde misdaad zo goed mogelijk te ‘vangen’, en nu is er dus het begrip ‘ondermijning’.³

Het aardige van opeenvolgende begrippen die voor hetzelfde fenomeen worden gebruikt is dat ze telkens andere accenten benadrukken die kennelijk op dat moment belangrijk zijn. Waar ‘zwacri’ benadrukte dat het om zware criminaliteit ging (tegenover ‘kleine criminaliteit’, ontdekt in de jaren zeventig) en georganiseerde criminaliteit de organisatiegraad van de criminele verbanden accentueert, legt ondermijning bloot dat deze misdaad legale maatschappelijke structuren bedreigt. De belangrijkste maatschappelijke structuur die door ondermijning wordt geraakt, is de rechtsstaat.

Dé rechtsstaat?

Weinig begrippen worden zo losjes en gedachteloos gebruikt als ‘rechtsstaat’. Achter het rechtsstaatsbegrip gaat echter een eindeloze variëteit aan betekenissen schuil, en begripsprecisie is nodig.⁴ De veelheid van theorieën over de rechtsstaat laat zich reduceren tot drie hoofdbenaderingen. Ten eerste staat een rechtsstaat voor een

daadwerkelijk gehandhaafde rechtsorde. In deze aan Thomas Hobbes ontleende benadering is de rechtsstaat er voor de bescherming van burgers tegen elkaar en van de samenleving tegen externe dreigingen. De rechtsstaat stelt normen vast voor het maatschappelijk verkeer en handhaaft deze desnoods met dwang of geweld ter bescherming van burgers. De tweede hoofdbenadering, met John Locke als inspiratiebron, benadrukt dat zowel de rechtsorde als het handhaven ervan wel conform de afgesproken regels moet plaatsvinden. Het gedrag van publieke instanties is daartoe genormeerd en wordt getoetst door onafhankelijke rechters. In de derde hoofdbenadering, met tal van inspiratiebronnen, onder wie kerkvader Augustinus en Thomas van Aquino, staat de rechtsstaat voor een rechtvaardige staat of orde. Over wanneer de staat precies rechtvaardig is, wordt uiteraard verschillend gedacht. Empirisch gezien zal een orde of staat in ieder geval door de overgrote meerderheid van de burgers als rechtvaardig moeten worden ervaren om op langere termijn stabiel te blijven.

De rechtsstaat, een als rechtvaardig ervaren rechtsorde die daadwerkelijk wordt gehandhaafd conform de vastgestelde spelregels, is een succesformule. De afname van geweld sinds de achttiende eeuw is ermee verklaard; voor welvaart is een rechtsstaat belangrijker gebleken dan grondstoffen, havens of mainports. Samenlevingen ontwikkelen zich sneller in rechtsstaten, en burgers voelen zich gelukkiger in rechtsstaten. Dat is niet direct, maar indirect aan de rechtsstaat toe

Voor welvaart is een rechtsstaat belangrijker gebleken dan grondstoffen, havens of mainports

te schrijven. De cruciale tussenliggende variabele is maatschappelijk vertrouwen. Hoe meer vertrouwen in een samenleving aanwezig is, hoe welvarender, gelukkiger en geweldlozer deze zal zijn. Maar hoe komt dat maatschappelijke

vertrouwen tot stand, en hoe blijft het in stand? Welnu, dat wordt gecreëerd door een als rechtvaardig ervaren rechtsorde die daadwerkelijk wordt gehandhaafd door een overheid die zich aan de spelregels houdt. Ergo, een rechtsstaat.

Om de dreiging van ondermijning te kunnen identificeren, is het ook van belang om te weten hoe de rechtsstaat ‘werkt’. Om dat te begrijpen, heb ik een conceptueel hulpmiddel ontwikkeld: het rechtsstaatsprisma. Net zoals een prisma een lichtbundel scheidt in verschillende hoofdkleuren die bijeen weer de lichtbundel vormen, scheidt het rechtsstaatsprisma de rechtsstaat conceptueel in drie hoofdkleuren die bij elkaar de rechtsstaat vormen. Bij elkaar laten de hoofdkleuren zien hoe een rechtsstaat ‘werkt’; los van elkaar schieten de hoofdkleuren per definitie tekort (ook al doen juristen ons soms anders geloven). In de *juridische* hoofdkleur verschijnt de rechtsstaat als juridisch construct: een set van regels, procedures, normen, rechten en juridische instanties. De juridische hoofdkleur levert nog geen rechtsstaat op, zoals landen laten zien die wel beschikken over het juridische construct maar waar de rechtsstaat geen levende sociale werkelijkheid is (Mexico bijvoorbeeld). Om te begrijpen hoe een rechtsstaat werkt, is ook de *sociologische* hoofdkleur nodig. De rechtsstaat verschijnt daarin als wat het grootste deel van de mensen in een samenleving beschouwt als legaal en illegaal. Kortom, de rechtsstaat is in de

sociologische zin de orde waarnaar het grootste deel van de mensen leeft. Om te waarborgen dat de rechtsstaat een levende maatschappelijke werkelijkheid blijft, is een overheid nodig die de rechtsorde actief handhaaft. Is die derde, *bestuurlijke* hoofdkleur er niet, dan wordt zowel het juridische construct als de normatieve institutionele orde instabiel. Kortom, om de ‘werking’ van een rechtsstaat te begrijpen, is het van belang gelijktijdig het juridische construct, de maatschappelijke orde en een uitvoerend en handhavend bestuur in oenschouw te nemen.

Hoe bedreigt ondermijning de rechtsstaat?

Ondermijnende criminaliteit en de rechtsstaat zoals omschreven raken elkaar in twee opzichten. Ten eerste ontstaan er door de bedragen die verdiend worden met bijvoorbeeld drugsproductie en -handel, mensenhandel en andere illegale handel machtsposities waarop de rechtsorde geen greep meer heeft. Het zijn niet alleen de ‘megadealers’ en internationale syndicaten waarop de rechtsstaat zijn greep heeft verloren, ook de ‘mindere goden’ kunnen met voldoende geld de rechtsbeschermingsmogelijkheden zo gebruiken dat ze zich nauwelijks bedreigd hoeven te voelen.

Natuurlijk gaat een enkeling voor enkele jaren achter de tralies, zo af en toe wordt er een internationaal misdaadsyndicaat opgerold, en natuurlijk wordt er her en der wat van het criminele vermogen door justitie afgesnoept. Maar aanhouden is nog geen veroordelen, en afpakken van crimineel vermogen valt aan het eind van het proces nogal eens tegen. En zelfs al

zijn er af en toe successen, dan nog is de verhouding met wat er daadwerkelijk wordt verhandeld en verdiend compleet zoek en heeft de rechtsstaat nog niet het begin van een antwoord.

De veronderstelling dat de machteloze burger tegen de machtige overheid moet worden beschermd heeft geleid tot extreme rechtsbescherming, grote aantallen regels en procedures die nu effectief kunnen worden gebruikt om zand in de justitieraderen te strooien. Zeker in de grote en middelgrote strafzaken is de relatie tegenwoordig omgekeerd: de machtige crimineel versus de tamelijk machteloze justitie. Om nog maar niet te spreken van zaken met een internationale vertakking, en dat zijn tegenwoordig de meeste zaken. Van de rechtsstaat als handhavend bestuur, de derde hoofdkleur, komt in de dagelijkse praktijk niet veel terecht.

Waar een rechtsorde niet wordt gehandhaafd, ligt erosie op de loer. En dat is precies wat er gebeurt. Het zijn telkens de ‘omstanders’ die er als eersten mee worden geconfronteerd. Jongeren met een baantje of studie zien in hun omgeving dat drugskoeriers zich van alles kunnen veroorloven en ongemoeid worden gelaten. Bonafide burgers die ’s ochtends naar hun werk gaan en zich afvragen hoe het toch kan dat straatgenoten met illegale inkomstenbronnen én meer verdienen én jarenlang niet worden aangepakt. Maar ook makelaars, notarissen, administratiekantoren, autoverhuurbedrijven, electriciens, boeren met lege schuren en leveranciers die met lede ogen moeten aanzien dat ze handel missen als ze niet een oogje dichtknijpen. Naarmate meer omstanders ervoor kiezen om (een beetje) mee te doen, zijn er

*Van de rechtsstaat als handhavend bestuur
komt in de dagelijkse praktijk niet veel
terecht*

om hen heen weer nieuwe omstanders die dit zien. Niet-naleving van de regels loont in Nederland op vrijwel alle fronten, en naarmate dit langer duurt neemt het aantal bonafide burgers en bedrijven af. Sterker nog: zoals Cressey al in de jaren zestig liet zien, zullen de misdaadssyndicaten de bescherming van de niet-bonafide burgers steeds meer overnemen van de rechtsstaat. Met als gevolg dat de rechtsstaat als in de samenleving levende rechtsorde erodeert. Dit effect doet zich niet alleen bij drugscriminaliteit voor, maar is op een veel grotere en bredere schaal in Nederland waarneembaar. Zo is op veel terreinen in Nederland sprake van tamelijk grootschalige fraude, van voedsel tot en met afval en van socialeverzekeringsfraude tot zorgfraude, van witwassen tot en met illegale arbeid.⁵ Ook corruptie in publieke organisaties lijkt te groeien, al zijn de signalen niet eenduidig te interpreteren. (Ontdekken we meer corruptie door meer alertheid, of groeit de corruptie in Nederland?)

De rechtsstaat die resteert wordt dan steeds meer alleen nog maar een juridisch construct; een prachtige belofte die niet wordt waargemaakt.⁶ In twee opzichten verkeert de Nederlandse rechtsstaat in een institutionele crisis. Om te beginnen is de rechtsstaat als ensemble van instituties die de rechtsorde daadwerkelijk moeten handhaven in crisis. Primaire indicatie daarvoor is het handhavingstekort. Op vrijwel alle terreinen van de handhaving is het handhavingstekort groot, van voedsel- tot fraude met belastingen en toeslagen, van de strafketen tot en met de fraude in

de sociale zekerheid, de zorg en het omgevingsrecht. Debet aan het handhavingstekort zijn ongetwijfeld de jarenlange bezuinigingen, maar het is vooral de rechtsstaat van Hobbes en die van

Ook de corruptie in publieke organisaties lijkt te groeien

Locke die in disbalans zijn geraakt. Jarenlang meer rechtsbescherming tegen handhavingsorganisaties in de vorm van procedures eist zijn tol, en het gevolg is een gigantisch handhavingstekort over de volle breedte.

Het langetermijneffect van het handhavingstekort is dat de rechtsstaat als door burgers rechtvaardig ervaren staat is geërodeerd. Met andere woorden, niet alleen de instituties die de rechtsstaat moeten borgen zijn in crisis, maar ook de rechtsstaat als sociale institutie. Zelfs in een *high trust*-samenleving als Nederland leidt een jarenlange situatie van lonende niet-naleving van regels tot erosie van de rechtsstaat als ‘manier van leven’.

Bouwstenen voor een rechtsstaattoffensief tegen ondermijning

Wat staat ons te doen? Snelle oplossingen en *quick fixes* zijn er helaas niet om de vicieuze spiraal te doorbreken die tot een institutionele crisis van de rechtsstaat in Nederland heeft geleid. Wel een paar langetermijnstrategieën. Om te beginnen zou de overdaad aan regels en rechtsbescherming nu echt serieus moeten worden aangepakt, zodat de schaarste in handhavingsorganisaties afneemt evenals hun onmacht om de rechtsorde tot gelding te brengen. De ontneming van crimineel vermogen is hiervan een voorbeeld, waarbij de bewijslast voor inkomsten geheel bij het Openbaar Ministerie is gelegd, er hoge eisen zijn voor het aantonen dat

vermogen ook met criminele activiteiten verdiend is, en een beetje vermogende crimineel topadvocaten kan inhuren die iedere procedurefout genadeloos afstraffen. De Italiaanse maffiawetgeving laat zien hoe het anders kan, ook binnen de kaders van mensenrechtenverdragen.

Het aanpakken van overregulering en de overdaad aan obstructiemogelijkheden voor ‘ondermijners’ alleen zal het handhavingstekort niet voldoende reduceren. Daarvoor is ook capaciteitsversterking (bij alle handhavingsinstanties met uitzondering van de politie, die de afgelopen decennia nogal goed is bedeed), operationele samenwerking (ook internationaal) en ICT inclusief artificiële intelligentie (zonder de overdaad aan privacybelemmeringen) nodig.

En dan nog zijn we er niet, zoals het rechtsstaatsprisma laat zien. Want alleen handhaving zal de rechtsstaat als in de samenleving levende rechtsorde niet herstellen. Dat zal ook bottom-up moeten gebeuren, in buurten, op scholen, in verenigingen, in onlinegemeenschappen, in beroepsgroepen en ondernemersorganisaties. Het aanpakken van malafide gedrag met handhaving levert immers niet meteen bonafide gedrag op; daarvoor zijn de sociale prikkels in de directe dagelijkse omgeving van burgers en bedrijven nodig.

Tezamen leveren deze drie actielijnen een rechtsstaatoffensief op waarmee ondermijning op termijn kan worden gekeerd. Hoe belangrijk dit is, is hiervoor benadrukt. Op de rechtsstaat als fundament voor maatschappelijk vertrouwen kun je niet zuinig genoeg zijn.

Op de rechtsstaat als fundament voor maatschappelijk vertrouwen kun je niet zuinig genoeg zijn

-
- 1 Openbaar Ministerie, ‘Ondermijnende criminaliteit’, website OM, geraadpleegd 12 november 2019. Zie https://www.om.nl/onderwerpen/ondermijnende/?pager_page=58
 - 2 Later nog eens vastgelegd in boekvorm: D.R. Cressey, *Theft of the nation. The structure and operations of organized crime in America*. New York: Harper & Row, 1969.
 - 3 Voor een aardig overzicht van benaderingen van georganiseerde misdaad, structuren en werkwijzen die voor dit type criminaliteit kenmerkend zijn en beleidsstrategieën, zie de volgende bundel: Letizia Paoli (red.), *The Oxford handbook of organized crime*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
 - 4 Voor alle achtergronden van deze paragraaf wordt verwezen naar: Stavros Zouridis, *De institutionele crisis van de rechtsstaat. Over de binnenkant van rechtsstatelijk bestuur*. Den Haag: Boom bestuurskunde, 2019.
 - 5 Zie onder meer: Lex van Almelo, Bob Hoogenboom, Erwin Muller en Marcel Pheijffer (red.), *Fraude. Fraude en fraudebestrijding in Nederland*. Deventer: Wolters Kluwer, 2016; en Bart de Koning, *Vriendjespolitiek. Fraude en corruptie in Nederland*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2018.
 - 6 Zie Zouridis 2019.