

# Jaarverslag 2020

Het onderhouden  
van vertrouwen  
*een beschouwing*

## Colofon

**Tekst**  
Raad van State

**Vormgeving en opmaak**  
Studio Piraat

Den Haag, april 2021

**Website Jaarverslag 2020**  
[jaarverslag.raadvanstate.nl](http://jaarverslag.raadvanstate.nl)

**Website Raad van State**  
[www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)

**Algemeen mailadres**  
[voorlichting@raadvanstate.nl](mailto:voorlichting@raadvanstate.nl)

# Het onderhouden van vertrouwen

## 1. Inleiding

**Het verloop van de geschiedenis trekt zich niets aan van kalenderjaren. Het jaar 2020 ligt weliswaar achter ons, maar de gebeurtenissen die het jaar kenmerkten zijn nog volop gaande. Het coronavirus dat in 2020 wereldwijd om zich heen greep, heeft veel mensen getroffen en maakte verregaande overheidsmaatregelen noodzakelijk. De impact daarvan op de samenleving en economie was, en is nog altijd, enorm. Grote delen van het maatschappelijke leven zijn stilgelegd: scholen, winkels en horeca moesten hun deuren sluiten en evenementen zijn afgelast. Iedereen wordt dringend geadviseerd anderhalve meter afstand te houden, zoveel mogelijk thuis te blijven en alleen te reizen als dat echt noodzakelijk is. Veel van de maatregelen zijn bij het ter perse gaan van dit jaarverslag nog steeds van kracht.**

Het is dan ook te vroeg om verreikende uitspraken te doen over het optreden van de actoren die normaal gesproken centraal staan in de jaarverslagen van de Raad van State: wetgever, bestuur en rechter. Toch kan zo'n ingrijpende gebeurtenis als de grootste pandemie sinds de Spaanse griep van 1918/1919 in dit jaarverslag niet onbesproken blijven. De coronacrisis vraagt veel van burgers en ondernemers. Burgers moeten, vaak op korte termijn en zonder dat zij daarop goed hebben kunnen anticiperen, verregaande maatregelen dulden die hen raken in hun vrijheid, gezondheid en economische welzijn. Maar de pandemie heeft ook veel van overheden gevraagd. De regering moest, in de woorden van de minister-president, varen op zicht in een dichte mist.<sup>1</sup> De inherent beperkte kennis van de gevolgen van beslissingen maakt besturen in reguliere tijden al tot een uitdaging, maar dat geldt te meer in tijden

van crisis, waarin de dreiging van gevaar acuut is en onzekerheden vaak groter zijn. Deze moeilijke omstandigheden stellen, welhaast per definitie, het vertrouwen van burgers in overheden op de proef.

Het vertrouwen van burgers in overheden is zeker op de proef gesteld door een andere gebeurtenis die 2020 heeft gemarkeerd: de kwestie over de kinderopvangtoeslagen, in het bijzonder de bevindingen die de parlementaire ondervragingscommissie in 2020 optekende in haar rapport. De commissie concludeerde dat gedupeerde ouders en hun gezinnen ongekend onrecht was aangedaan en dat bij de uitvoering van het toeslagensysteem de grondbeginselen van de rechtsstaat zijn geschonden. Een verwijt dat zij nadrukkelijk maakte aan het adres van alle actoren van de rechtsstaat: wetgever, bestuur en rechter, in het bijzonder de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Een kwestie die voor de Tweede Kamer aanleiding is haar zwaarste controlemiddel in te zetten, de parlementaire enquête.

Ook voor deze kwestie geldt dat we er nog 'midden in zitten' en dat het te vroeg is om definitieve lessen te trekken. Toch kan ook zij hier niet onbesproken blijven. Niet alleen omdat zij direct raakt aan de taak van de Afdeling bestuursrechtspraak, maar ook omdat zij ons iets laat zien over het samenspel tussen de drie actoren van de rechtsstaat. Er was immers sprake van strenge wetgeving, die de Belastingdienst/Toeslagen op strikte wijze uitvoerde, wat voor veel ouders ingrijpende gevolgen had. De bestuursrechter heeft deze slechts voor een deel gecorrigeerd. Daarover vindt nu al discussie plaats, niet alleen in de Kamer, maar ook in de media en in juridische vakbladen. Het zou ongepast zijn om in deze kwestie een afwachtende houding aan te nemen. De Raad van State wil dat

<sup>1</sup> Persconferentie na de ministerraad van 18 september 2020.

ook niet. De Afdeling bestuursrechtspraak is inmiddels een reflectieprogramma gestart en in dit jaarverslag volgen enkele, meer algemene opmerkingen.

De gebeurtenissen van 2020, hoezeer nog in ontwikkeling, geven, kortom, aanleiding om al voorzichtig te reflecteren. Niet met het doel harde lessen te trekken, laat staan de balans op te maken van de coronacrisis of van de kinderopvangtoeslagenkwestie. Daarvoor is het te vroeg en bovendien past dit de Raad van State niet. Wel is het mogelijk enige vraagpunten te identificeren die de komende tijd aandacht verdienen. Dat doet de Raad van State aan de hand van de notie van vertrouwen. Wat zegt 2020 ons over het belang van een goede vertrouwensrelatie tussen overheden en burgers, in crisistijd en daarbuiten? En wat is nodig voor het onderhoud van deze vertrouwensrelatie? Voordat de Raad deze vragen hierna, in de paragrafen 4 tot en met 9, nader verkennt, volgt eerst een korte terugblik op een bewogen jaar.

## 2. Continuïteit op de proef gesteld

De gevolgen van het coronavirus voor de samenleving zijn zonder weerga. In het bijzonder voor nabestaanden van de mensen die aan het virus zijn overleden, maar ook voor ouderen en andere kwetsbaren. Het werd echter al snel duidelijk dat het handelen van overheden om de crisis te beteugelen minstens zoveel impact had. Burgers werden beperkt in hun bewegingsvrijheid en hun mogelijkheden familie en vrienden te bezoeken, of moesten vrezen voor hun bedrijf, baan of inkomen. Veel van die ingrijpende maatregelen zijn genomen om het (ook grondwettelijk gewaarborgde) belang van de volksgezondheid te beschermen en zijn van invloed op de uitoefening van andere grondrechten, zoals de vrijheid van

betoging, de vrijheid van godsdienst en het eigendomsrecht.

De maatregelen zijn in eerste instantie vooral neergelegd in noodverordeningen van de veiligheidsregio's op basis van aanwijzingen van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Zulke noodverordeningen waren één van de opties die de Rijksoverheid tot haar beschikking had om in te zetten in deze bijzondere omstandigheden. Een andere mogelijkheid was het gebruik van het klassieke staatsnoodrecht, door een, al dan niet beperkte, noodtoestand uit te roepen of noodrechtelijke bevoegdheden separaat in werking te stellen. Daar is in de eerste fase van de coronacrisis niet voor gekozen. Bij die keuze speelde wellicht een rol dat de crisisbestrijding regionaal begon met het gebruik van noodverordeningen door sommige veiligheidsregio's. Zeker is dat er in geval van een gezondheids crisis als de coronacrisis, geen duidelijk kader ligt voor de keuze tussen de verschillende toepasbare stelsels. Het feit dat het klassieke staatsnoodrecht niet is toegepast in de eerste fase van de coronacrisis roept daarnaast de vraag op naar de geschiktheid ervan in zulke omstandigheden.<sup>2</sup>

Uiteindelijk werd een steviger juridische grondslag voor de maatregelen en de democratische legitimiteit daarvan geboden in de Tijdelijke wet maatregelen Covid-19.<sup>3</sup> Hieraan ging wel een langdurig debat vooraf, dat liet zien dat het bij de crisismaatregelen een kwestie was van zoeken naar de juiste balans, in het bijzonder tussen het wettelijk verankeren van een toereikende

<sup>2</sup> Voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 25 mei 2020 over de grondrechtelijke aspecten van (voor)genomen crisismaatregelen, (W04.20.0139/I), *Kamerstukken II* 2019/20, 25295, nr. 742.

<sup>3</sup> *Stb.* 2020, 441.

# Beschouwing

democratische legitimatie enerzijds en het behoud van slagkracht met het oog op een effectieve virusbestrijding anderzijds.<sup>4</sup> De continuïteit van een centraal kenmerk van onze rechtsstaat – een toereikende democratische legitimatie van ingrijpend overheidsoptreden – was daarmee gewaarborgd.

Ook op andere vlakken was het streven van overheden erop gericht om zo goed en zo kwaad als het ging de voortgang van het functioneren van de kerninstellingen in het staatsbestel te waarborgen. Al aan het begin van de crisis, benadrukten de vijf Hoge Colleges van Staat, waaronder de Raad van State, in een gezamenlijke verklaring het belang dat het democratisch proces, ondanks alle beperkingen, doorgang vindt. Zij kondigden aan hun reguliere werkzaamheden, met gebruik van digitale informatie- en communicatietechniek, zo goed mogelijk voort te zetten, omdat juist in deze tijden “hoogwaardige advisering, grondige openbare beraadslaging en besluitvorming, effectieve controle op de verantwoording van besteding van publieke middelen en adequate beoordeling van de zorgvuldigheid en de rechtmatigheid van overheidshandelen” onverminderd moeten worden gegarandeerd.<sup>5</sup>

Gelet op dit belang werd het bijvoorbeeld wettelijk mogelijk gemaakt dat de beraadslaging en besluitvorming door die organen tijdelijk

in een digitale omgeving plaats kan vinden.<sup>6</sup> Waar dit voor de decentrale overheden op wetsniveau kan worden aangepast, is de werkwijze van de Staten-Generaal van grondwettelijke orde. Daarbij rijzen dan ook vragen over de staatsrechtelijke mogelijkheden van digitaal vergaderen.<sup>7</sup> In een voorlichting aan de Eerste Kamer benadrukte de Afdeling advisering dat juist in moeilijke tijden de parlementaire beraadslaging en besluitvorming grondig en in het openbaar moeten blijven plaatsvinden. De Afdeling advisering kwam daarbij tot het oordeel dat digitale plenaire beraadslaging en besluitvorming grondwettelijk mogelijk zijn in extreme omstandigheden en met inachtneming van bepaalde randvoorwaarden.<sup>8</sup>

Vanzelfsprekend heeft de crisis ook gevolgen gehad voor het functioneren van de derde staatsmacht, de rechtsprekende macht. Een wezenskenmerk van het grondrechtelijk gewaarborgde rechterlijke proces, is dat zittingen in het openbaar plaatsvinden.<sup>9</sup> Zij moeten toegankelijk zijn voor procespartijen, publiek en pers, maar de fysieke uitoefening van dit recht was het afgelopen jaar opeens niet meer vanzelfsprekend. Ook hier sprong de wetgever in, door te voorzien in de mogelijkheid de mondelinge behandeling te laten plaatsvinden door middel van een tweezijdig elektronisch communicatiemiddel als een fysieke zitting vanwege Covid-19 niet mogelijk was.<sup>10</sup> Maar daarmee waren veel

4 Voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 25 mei 2020 over de grondrechtelijke aspecten van (voorgenomen) crisismaatregelen, (W04.20.0139/I), *Kamerstukken II* 2019/20, 25295, nr. 742.

5 Nieuwsbericht van 7 april 2020, raadpleegbaar op de website van de Raad van State: <https://www.raadvanstate.nl/@120781/gezamenlijke-verklaring-hoge-colleges/>.

6 Tijdelijke wet digitale beraadslaging en besluitvorming provincies, gemeenten, waterschappen en openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba (*Stb.* 2020, 113).

7 *Kamerstukken I* 2019/20, CXXXIX, C.

8 Voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 16 april 2020 in verband met het functioneren van de Eerste Kamer in tijden van de coronacrisis, (W04.20.0102/I), *Kamerstukken I* 2019/20, CXXXIX, E.

9 Artikelen 121 van de Grondwet en 6 van het EVRM.

10 Artikel 2 van de Tijdelijke wet Covid-19 Justitie en Veiligheid (*Stb.* 2020, 124).

principiële rechtsvragen nog niet beantwoord. Kan een zitting nog als openbaar gelden als, ter bescherming van de volksgezondheid en de gezondheid van de personen in het gerechtshofgebouw, de toegankelijkheid van het gebouw tijdelijk beperkt is? De Hoge Raad oordeelde dat niet iedere beperking in de toegankelijkheid van een gerechtshofgebouw het openbare karakter ontnemt aan de behandeling. Hij woog daarbij mee dat de publieke verantwoording van de rechtspleging en van het vertrouwen van het publiek in de rechtspraak ook op andere manieren kan worden gewaarborgd, zoals de toegankelijkheid van de zittingszaal voor de pers en door het publiek in staat te stellen het verloop van de behandeling te volgen via een beeld- en geluidsverbinding.<sup>11</sup>

Het onderdeel *De Raad als bestuursrechter* van dit jaarverslag geeft een overzicht van het ‘coronabestuursprocesrecht’ van de Afdeling bestuursrechtspraak op het terrein van het vreemdelingenrecht. Daarin zijn de doorlooptijden korter dan elders in het bestuursrecht en moest dus ook sneller duidelijkheid worden geboden over de toelaatbaarheid van inperkingen op fundamentele rechten van de vreemdeling in verband met de crisis. De hoogste rechterlijke instanties bleken op korte termijn – in het geval van de Afdeling bestuursrechtspraak drie weken na afkondiging van de eerste lockdown – in staat aan te geven of en onder welke voorwaarden afwijking van de bestaande waarborgen toelaatbaar was. Zowel de Afdeling bestuursrechtspraak als

de Hoge Raad benadrukten in hun uitspraken dat de door de coronacrisis gedwongen aangepaste werkwijzen van rechtbanken toelaatbaar zijn, mede vanwege de noodzaak ervan en hun tijdelijke aard.

### 3. Vertrouwen of wantrouwen?

#### *Vertrouwen in het crisisbeleid*

De overheidsmaatregelen waren ingrijpend, maar dat heeft het vertrouwen van burgers in overheden niet significant aangetast. Na een jaar vindt het overgrote deel van de bevolking nog steeds dat de regering haar best doet de crisis te bestrijden en zich goed laat informeren door ter zake deskundige instanties en personen.<sup>12</sup> Dit uit zich ook in relatief hoge vertrouwenscijfers voor de regering en de politiek, die zeker aan het begin van de crisis sterk toenamen. De communicatie door middel van periodieke persconferenties lijkt daaraan te hebben bijgedragen. Het Sociaal en Cultureel Planbureau (SCP) heeft toen het hoogste vertrouwensniveau in vijftig kwartaalmetingen gepeild en sprak zelfs van een ‘*rally around the flag*’, een fenomeen waarbij de bevolking in tijden van ernstige dreiging zich in groten getale achter de leiders van het land schaart. Verklaringen voor de ‘vertrouwensrally’ in het voorjaar van 2020 lijken niet alleen te moeten worden gezocht in de angst voor het virus en de onzekerheid als gevolg daarvan, maar ook in de toegenomen waardering voor het overheidsbeleid en vertrouwen in de kunde en slagvaardigheid van de politieke leiders.<sup>13</sup> Ook andersom leek er vertrouwen van de overheid naar de burger uit te gaan. Zo gaf de regering in eerste instantie de voorkeur aan een moreel appel, in plaats van

<sup>11</sup> Arrest van de Hoge Raad van 15 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2008. Het arrest ziet niet alleen op uitleveringszaken, maar ook op openbare zittingen in strafzaken. Zie voor een ander arrest van de Hoge Raad van 15 december 2020 over de strafrechtspleging: ECLI:NL:HR:2020:2037, over de deelname van een rechter in quarantaine aan een meervoudige kamer.

<sup>12</sup> RIVM-cijfers, 15 januari 2021.

<sup>13</sup> SCP, *Burgerperspectieven 2020/4*, p. 56.

# Beschouwing

verboden en verstrekte zij noodsteun op basis van een zekere dosis vertrouwen in de eerlijkheid van bedrijven.

Met het voortduren van de crisis keerden de vertrouwenscijfers terug naar meer normale, maar nog altijd relatief hoge niveaus. Tegelijkertijd is een zekere verdeeldheid aan het licht gekomen: waar bepaalde groepen burgers vinden dat de regering te weinig daadkrachtig optreedt, menen anderen dat de regering juist te veel ingrijpt. Ook hebben velen meer moeite om de regels na te leven. Daarbij speelt mee dat groepen geen eensgezind beeld meer hebben over welk gevaar het grootst is. Ook bestaat er discussie over de rationaliteit en consistentie van de genomen beslissingen.<sup>14</sup> Hier rijst een dilemma: een algemene aanpak is in zoverre eerlijk, omdat geen onderscheid wordt gemaakt tussen groepen. Tegelijkertijd betekent deze aanpak dat ook van groepen burgers die (denken) minder vatbaar (te) zijn voor het virus offers worden gevraagd, die een grote impact hebben op hun leven en (mentale) welzijn. De door het SCP gesignaleerde groeiende tegenstellingen in de samenleving leiden tot kritiek. Tegelijkertijd moet kritiek op de overheid (of gebrek aan naleving van de regels) volgens het SCP niet te makkelijk worden geduid als gebrek aan steun of vertrouwen.<sup>15</sup> De groep die nauwelijks vertrouwen heeft in de overheid is zich in de loop van de crisis weliswaar gaan roeren, maar is nog altijd klein.

## *De kinderopvangtoeslagenkwestie: vertrouwensrelatie onder druk*

Waar de coronacrisis, hoewel niet zonder meer of vanzelfsprekend, in grote lijnen en voor veel

groepen een positief beeld geeft van de vertrouwensrelatie tussen burgers en overheden, laat de kwestie over de kinderopvangtoeslagen een ander licht schijnen op deze relatie. De kwestie geeft het beeld van een overheid die, in elk geval in een deel van de gevallen, burgers met wantrouwen bejegende en vanuit die grondhouding niet de bescherming bood die de sociale rechtsstaat burgers belooft.

Het toeslagensysteem was gebouwd op vertrouwen aan de 'voorkant', maar leidde vaak tot wantrouwen aan de 'achterkant'. Men kwam weliswaar snel in aanmerking voor een voorschot op een toeslag, maar bij de vaststelling of ouders ook daadwerkelijk recht hadden op de toeslag konden zelfs kleine administratieve tekortkomingen aanleiding zijn om voorschoten terug te vorderen. Dit leidde voor veel ouders tot een financiële noodsituatie. De noodsituatie waarin deze gezinnen jarenlang moesten leven mag niet alleen op het bord van de Belastingdienst/Toeslagen als uitvoerende instantie worden geschoven. Het strikte terugvorderingsbeleid vloeide voort uit een wettelijk stelsel, dat in reactie op eerdere fraudegevallen met uitkeringen heel streng was. Een strengheid die voortkwam uit een breed gedragen politieke wil een einde aan de fraudepraktijken te maken en conform dat uitgangspunt door de Belastingdienst/Toeslagen werd uitgevoerd. In sommige gevallen was er – in de woorden van de Adviescommissie uitvoering toeslagen – zelfs sprake van 'institutionele vooringenomenheid'. Die bestond erin dat de Belastingdienst/Toeslagen vanaf het begin uitging van het vermoeden dat ouders fraude hadden gepleegd, zonder dat dit was gebaseerd op het persoonlijke handelen van deze ouders.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> SCP, *Burgerperspectieven 2020/4*, p. 24.

<sup>15</sup> SCP, *Burgerperspectieven 2020/4*, p. 49.

<sup>16</sup> Rapport van de Adviescommissie uitvoering toeslagen, *Omzien in verwondering I*, p. 15.

De ondervragingscommissie heeft ook aan het adres van de Afdeling bestuursrechtspraak harde verwijten gemaakt. Dat verwijt komt er in de kern op neer dat zij het ‘systeemfalen’ van de wetgever en het handelen van de uitvoeringsinstanties eerder had kunnen en moeten corrigeren.<sup>17</sup> Hierbij moet wel worden vastgesteld dat de uitleg van de wet plaatsvond in een context waarin het de kennelijke wens van de wetgever was om streng toe te zien op de uitvoering van de toeslagen.<sup>18</sup> De kinderopvangtoeslagenkwestie geeft enerzijds aanleiding kritisch te zijn op de hardheid van wetgeving en uitvoering, maar anderzijds ook op de mogelijkheden die de bestuursrechter heeft om de hardheid van de wet en de uitvoering daarvan in concrete gevallen te verzachten. In paragraaf 8 maakt de Raad daarover nog enkele, meer algemene opmerkingen.

#### 4. Onderhoud aan de vertrouwensrelatie

Hoewel de gebeurtenissen die 2020 hebben getekend op nu nog niet te bevroeden wijzen kunnen doorwerken, is het geen gewaagde uitspraak dat zij het belang van goede vertrouwensrelaties in de rechtsstaat hebben geaccentueerd. Het coronavirus gaat gepaard met bedreigingen en grote onzekerheden en vroeg (en vraagt) om verregaande regels. Dan is het, meer dan normaal het geval is, van groot belang dat de regels en de instituties van de democratische rechtsstaat goed op orde zijn. Dan is het evenzeer nodig dat ingrijpende maatregelen, hoe urgent ook, met de nodige waarborgen zijn omkleed, maar ook dat deze

maatregelen daadwerkelijk bescherming bieden tegen het virus en de gevolgen van de crisis. Dit vergt een balansoefening die lastig is en die vraagt om het nodige vertrouwen van burgers in overheden en vice versa. Dat deze wederzijdse vertrouwensrelatie niet onverkort op orde is, is door de kinderopvangtoeslagkwestie pijnlijk gemarkeerd.

De gebeurtenissen in het jaar 2020 nopen tot reflecteren op en bevragen van de wijzen waarop overheden burgers bejegenen en over de vertrouwensrelatie die daaraan ten grondslag ligt. Dit vraagt om discussie aan de hand van de juiste zoekrichtingen. Daaraan wil de Raad van State bijdragen door hierna de vragen te zoeken waarmee de contouren van de onderhoudsverplichting aan het vertrouwen tussen overheden en burgers kunnen worden gevonden.

#### 5. Vertrouwen als pijler van de rechtsstaat

Het belang van vertrouwen is als staaldraad verweven in de twee pijlers waarop de democratische rechtsstaat rust. De eerste pijler is legitimiteit, waarmee niet alleen wordt bedoeld dat de overheid is gebonden aan het recht, maar waarmee ook de breed heersende overtuiging onder de bevolking wordt verondersteld dat de instellingen van de rechtsstaat het vertrouwen waard zijn. De tweede pijler is slagkracht, oftewel het vermogen van overheden om dat vertrouwen effectief waar te maken. De democratische rechtsstaat is dus gestoeld op wederkerigheid, door sommigen getypeerd als een sociaal contract.<sup>19</sup> Burgers spreken vertrouwen uit in overheden, door

<sup>17</sup> Parlementaire Ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslagen, *Ongekend Onrecht, Kamerstukken II 2020/21*, 35510, nr. 2.

<sup>18</sup> Zie de Wet aanpak fraude toeslagen en fiscaliteit, *Stb.* 2013, 567.

<sup>19</sup> Zie o.a. K. Putters en L. van Noije, ‘Hoeveel ongelijkheid kan een democratische rechtsstaat verdragen?’, *NJB* 2018/62.



# Beschouwing

de overheden en hun optreden democratisch te legitimeren en door de gelegitimeerde regels werkelijk na te leven, al gaan die soms in tegen directe individuele belangen. Zonder dat vertrouwen kunnen overheden binnen de rechtsstaat niet goed en overtuigend functioneren en zou de rechtsstaat leeg zijn.<sup>20</sup> Daartegenover staat dat zij dit vertrouwen ook moeten waarmaken door beleid te maken dat werkt en daarbij de rechten van burgers te eerbiedigen, door hen te ondersteunen in hun sociale behoeften en hen te laten deelnemen in de machtsuitoefening.<sup>21</sup> Deze symbiose van vertrouwen is essentieel voor een goed functionerende rechtsstaat.<sup>22</sup>

Een democratische rechtsstaat is meer dan een juridisch spoorboekje, waarin rechten en plichten in rechtsregels zijn verankerd.<sup>23</sup> De burger moet deze ook daadwerkelijk (kunnen) ervaren. De rechtsstaat moet, in de woorden van Scheltema, *responsief* zijn, letterlijk: een antwoord bevatten. Voor dat 'antwoord' is van belang dat overheden oog hebben voor burgers en dat burgers ook merken dat de rechtsstaat om hen draait.<sup>24</sup> Overheden moeten daarvoor op passende en stabiele

wijze reageren op signalen uit de samenleving.<sup>25</sup> Dat betekent niet dat zij de boosheid overnemen en te makkelijk meegaan in de roep om stevige of juist minder stevige maatregelen. Dat betekent wel dat zij de publieke opinie ernstig nemen<sup>26</sup> en zich realiseren dat belangen van burgers uiteenlopend en complex zijn. Dit verlangt van overheden dat zij consistent zijn in hun beleidskeuzes en dat zij een eerlijk verhaal vertellen over de afwegingen die zij bij deze beleidskeuzes hebben gemaakt. Waar nodig moeten zij gebruikmaken van de expertise van ter zake deskundigen, zonder zich achter hen te verschuilen. Overheden moeten aanspreekbaar zijn en zich verantwoorden voor de gemaakte keuzes. Deze openheid is een belangrijke voorwaarde om de vertrouwensrelatie met burgers op peil te houden.

Daarvoor is ook van belang dat overheden goed in het oog houden wat wel en niet rechtvaardig uitpakt.<sup>27</sup> Dit vraagt een goede antenne voor wat leeft onder de oppervlakte van de samenleving. Bepaalde groepen burgers moeten meer klappen opvangen dan andere, of zijn minder goed in staat tegenslagen te verwerken. Sommigen zijn daarom boos. Anderen voelen zich om uiteenlopende redenen bedreigd in een steeds complexere wereld en geven daarom af op andere groepen in de samenleving. Burgers zijn bovendien ook feilbaar en niet altijd of in alle omstandigheden rationeel handelende actoren in het rechtsbestel,

20 Zie ook de algemene beschouwing in het Jaarverslag Raad van State 2019, *Evenwicht in de rechtsstaat*, paragraaf 8.

21 Zie ook de nabeschouwing van Th. de Graaf en W. Mariman, in: T. Horrevorts, W. Mariman e.a. (red.), *Overheid van blind wantrouwen*, Sdu 2012.

22 Zie voor een bespreking van de kernelementen van de rechtsstaat en de balans tussen de actoren van de rechtsstaat de beschouwing in het Jaarverslag Raad van State 2019, *Evenwicht in de rechtsstaat*, paragrafen 2 en 3.

23 Michiel Scheltema spreekt van de 'bureaucratische rechtsstaat'. Zie: M. Scheltema, 'De responsieve rechtsstaat: het burgerperspectief', *NTB* 2019/24.

24 M. Scheltema, 'Bureaucratische rechtsstaat of responsieve rechtsstaat?', *NTB* 2015/37 en verder M. Scheltema, 'De responsieve rechtsstaat: het burgerperspectief', *NTB* 2019/24.

25 Zie ook het advies van de Raad voor het Openbaar Bestuur, *Een sterkere rechtsstaat*, 2020, p. 64, 65.

26 L.H.J. Adams en W.J. Witteveen, 'Drie dimensies van de rechtsstaat', *NJB* 2014/1017.

27 Zie in vergelijkbare zin: K. Putters en L. van Noije, 'Hoeveel ongelijkheid kan een democratische rechtsstaat verdragen?', *NJB* 2018/62.

waarin zij soms de weg kwijtraken.<sup>28</sup> Dat wil echter niet zeggen dat mensen niet van goede wil zijn en erop uit zijn het systeem pootje te lichten. De vertrouwensbases van ons rechtssysteem veronderstellen dat overheden burgers niet vol wantrouwen bejegenen wanneer zij fouten maken, maar steeds evenredig en fatsoenlijk reageren.

Het behoud van deze vertrouwensrelatie vooronderstelt een aantal condities, namelijk dat overheden slagvaardig te werk gaan en dus 'leveren' en daarbij oog houden voor de burger (paragraaf 6). Dat maakt hun optreden legitiem en vertrouwenswaardig. Ook kan gewezen worden op de noodzaak van openheid en deskundigheid van overheids-optreden en het belang dat overheden altijd aanspreekbaar zijn op hun handelen (paragraaf 7).

## 6. Overheden die leveren, met oog voor burgers

### *Overheden die leveren...*

Overheidsoptreden moet altijd legitiem zijn. Aan de voorzijde wordt legitimiteit geschaagd door betrokkenheid van burgers bij besluitvorming. De legitimiteit van een bestuur dat regeert zonder (voorafgaande) betrokkenheid van vertegenwoordigende organen is slechts beperkt. In acute crisissituaties kan dat voor bepaalde tijd zijn gerechtvaardigd, omdat overheden maatregelen moeten nemen om burgers te beschermen en

de crisis aan te pakken. Dat vragen burgers ook van overheden. Legitimiteit van overheids-optreden is ook sterk afhankelijk van de slagkracht van overheden. Schieten overheden daarin te kort, dan schaadt dat op den duur het vertrouwen in de rechtsstaat.<sup>29</sup>

Bij een gezondheids crisis als de huidige, is slagkracht een grote uitdaging. Het coronavirus was in het begin onbekend, terwijl al snel duidelijk werd dat de gevaren voor de volksgezondheid en toereikende zorg groot zijn. Deze moeilijke omstandigheden vragen van overheden dat zij meer dan gemiddeld doortastend weten te opereren. In crisistijd is een goed toegerust ambtenarenapparaat onmisbaar. Ambtenaren op departementen en in andere overheidsorganisaties hebben onder vaak zeer stressvolle werkomstandigheden en grote tijdsdruk hun bijdrage geleverd aan de crisisbestrijding. Dat verdient lof. In een strijd tegen een onbekend virus mogen echter geen wonderen worden verwacht. Overheden hebben niet alles in hun macht om een dergelijk virus effectief te bestrijden. Die strijd wordt vooral op de grond gevoerd, door artsen en verpleegkundigen in ziekenhuizen en door farmaceuten in hun laboratoria.

Van overheden mag wel worden verwacht dat zij doen wat binnen hun mogelijkheden ligt. Dat kan lastig zijn, als overheidstaken en -verantwoordelijkheden bij verschillende organisaties zijn ondergebracht. Dat geldt zeker op het terrein van de gezondheidszorg. De Rijksoverheid heeft een regierol, waarbij de minister van VWS de (politieke) verantwoordelijkheid draagt voor het functioneren van de ziekenhuiszorg en het

<sup>28</sup> In de algemene beschouwing in het Jaarverslag Raad van State 2019, paragraaf 8, wees de Raad erop dat burgers (maar overigens ook bedrijven) de complexiteit van wet- en regelgeving soms niet meer kunnen bevatten. Naast cognitieve vermogens, is voor maatschappelijke redzaamheid ook relevant dat mensen over niet-cognitieve vermogens beschikken (het zogenoemde 'doenvermogen'), zoals de WRR in 2017 heeft opgemerkt in zijn rapport *Weten is nog geen doen*. Zie in dit licht ook *Toekomstbeeld 2030* door Nationale ombudsman.

<sup>29</sup> Zie verder de algemene beschouwing in het Jaarverslag Raad van State 2019, *Evenwicht in de rechtsstaat*, paragraaf 8.

# Beschouwing

test- en vaccinatiebeleid. Zijn instrumentarium om daarop te sturen is echter beperkt, omdat de uitvoering in belangrijke mate is ondergebracht bij (decentrale) uitvoeringsorganisaties, zoals de GGD'en, en aanbieders in de semipublieke sector, zoals de ziekenhuizen.

Slagvaardigheid is dan ook een opdracht die overheden gezamenlijk moeten dragen en die vraagt om de nodige afstemming en overleg. In reguliere tijden is het typisch Nederlandse poldermodel van grote waarde, omdat het waarborgt dat alle nodige expertise op zorgvuldige wijze in de besluitvorming wordt betrokken en het zorgt voor breder draagvlak voor de uiteindelijk gemaakte beleidskeuzes. In tijden van crisis komen echter ook de beperkingen van deze overlegcultuur aan het licht. Overleg kost tijd en kan daarom ten koste gaan van effectiviteit. Deze beperkingen moeten onder ogen worden gezien bij de vormgeving van het crisisbeleid.

Een slagvaardige overheid is overigens iets anders dan een succesvolle overheid. Lang niet alles is maakbaar, zeker niet in crisistijd. Het virus kan hardnekkiger blijken dan gedacht. Toch kunnen overheden legitiem optreden en het vertrouwen van burgers behouden, zolang dat optreden geloofwaardig blijft. Dat veronderstelt dat overheden leren van gemaakte fouten en zoveel als mogelijk een consistent beleid voeren. Dat veronderstelt eveneens dat duidelijk is wat een overheid vermag,<sup>30</sup> ook, of juist, als onzeker is of een bepaalde aanpak wel werkt. In de wens om snel uit crises te komen is het begrijpelijk om snel oplossingen te presenteren, met als risico later noodgedwongen op gezette schreden te moeten terugkeren. Dat is niet altijd problematisch. Sterker, een consistente

---

<sup>30</sup> Zie in dit licht ook *Toekomstbeeld 2030* door Nationale ombudsman.

beleidsvorming betekent niet dat halsstarrig wordt vastgehouden aan een ingezette koers, maar juist dat tijdig wordt bijgestuurd als dat nodig is. Daarover kunnen én moeten overheden eerlijk en open communiceren.<sup>31</sup> Zoals een voorzieningenrechter overwoog over een vordering tot intrekken van de coronamaatregelen: "het siert de Staat dat hij erkent niet 100% zeker te weten of de gekozen aanpak achteraf de beste zal blijken te zijn".<sup>32</sup>

Slagvaardigheid veronderstelt verder dat overheden existentiële waarborgen bieden. Juist in tijden als deze, is het goed dat de regering mensen en ondernemingen die door de crisismaatregelen het hoofd niet boven water kunnen houden, omvangrijke steunpakketten biedt. Dankzij de goede uitgangspositie van de overheidsfinanciën aan het begin van de crisis, de historisch lage rente op Nederlandse staatsobligaties en de tijdelijke versoepeling van de Europese begrotingsregels, kon de regering deze helpende hand bieden. Dat draagt ook bij aan het draagvlak voor de getroffen maatregelen. Om dat draagvlak te behouden is echter evenzeer van belang dat duidelijk is dat de middelen uit de schatkist van het Rijk niet onbeperkt zijn en dat de houdbaarheid van de overheidsfinanciën niet uit het oog wordt verloren.<sup>33</sup> Op enige termijn zal de rekening van deze steun moeten worden betaald.

Tot slot veronderstelt slagvaardigheid dat gewaarborgd is dat het rechtsbestel goed functioneert, ook in tijden van crisis. Dat in de eerste fase van

---

<sup>31</sup> Zie over het belang van goede communicatie over coronabeleid ook de notitie van de WRR, *Communicatie en draagvlak Covid-19*, 12 oktober 2020.

<sup>32</sup> Vonnis in kort geding van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag van 24 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:6856, r.o. 4.13.

<sup>33</sup> Zie het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over de Miljoenennota 2021, [W06.20.0288/III](#).

de crisis is gekozen voor aanwijzingen van de minister van VWS om noodverordeningen te laten vaststellen door de voorzitters van de veiligheidsregio's onder beperkte democratische controle, is te begrijpen, omdat de uitbraak van het virus aanvankelijk een regionale crisis was. Het is goed dat daarna alsnog de noodzakelijke wettelijke waarborgen en democratische legitimatie zijn gecreëerd, ook voor het behoud van vertrouwen.

*... met oog voor burgers*

Zeker in tijden van crisis moet de responsieve rechtsstaat zijn waarde bewijzen. Overheden die van burgers verlangen dat zij vrijheden gedeeltelijk opgeven, behoren behoedzaam te werk te gaan. Zij moeten zich er niet alleen van vergewissen of burgers de regels praktisch na kunnen leven, maar zij moeten ook oog hebben voor de gevolgen van hun beleid. Crisismaatregelen zijn onaangenaam en morrende reacties uit de bevolking zijn dan ook nooit helemaal te vermijden. Kritiek hoeft echter nog niet te betekenen dat maatregelen niet worden nageleefd.<sup>34</sup>

Als burgers merken dat in de beleidsafwegingen serieus is onderzocht hoe maatregelen in hun alledaagse leven daadwerkelijk uitpakken, zullen zij geneigd zijn deze maatregelen sneller te accepteren. Ook wanneer deze ingaan tegen hun directe individuele belangen en hen voor uitdagingen plaatsen. Ook dat hoort bij de wederkerigheid waarop onze rechtsstaat is gebouwd. Zo zijn afstandsregels of reis- en bezoekbeperkingen ingrijpend en betekenen ze voor veel mensen langdurige afstand tot hun dierbaren en voor ondernemers dat zij de deuren

van hun bedrijven moeten sluiten. Bij de crisismaatregelen waren overheden zich van deze impact bewust. De kinderopvangtoeslagenkwestie heeft echter laten zien dat een dergelijk bewustzijn geen vanzelfsprekendheid is. Een systeem met complexe voorwaarden en strenge regels kan in de praktijk leiden tot te verre gaande en onbillijke gevolgen. Gevolgen die te meer wrang zijn, omdat deze werden gevoeld door kwetsbare groepen, voor wie de toeslagen juist waren bedoeld als een financieel steuntje in de rug.

Gevolgen van wetgeving en beleid zijn vooraf niet altijd goed te overzien.<sup>35</sup> De samenleving is divers en bestaat uit mensen met uiteenlopende achtergronden, zorgen en belangen. De maatschappelijke problemen zijn met de jaren bovendien complexer geworden, en dat geldt als gevolg daarvan ook voor wet- en regelgeving.<sup>36</sup> Tegelijkertijd zwelt de roep om meer fijnmazige regels de laatste tijd aan, in het bijzonder in de nasleep van de kwestie van de kinderopvangtoeslagen.<sup>37</sup> Toch kunnen wetgeving en beleid niet zonder meer een kwestie van maatwerk zijn. Beginselen van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid verlangen dat wetgeving voor spelbaar is. Verder dwingt ook de massaliteit in de toepassing van uitvoering van regelgeving tot een zekere standaardisatie. Complexe regels, gelardeerd met uitzonderingsmogelijkheden, lijken in de regel bovendien minder goed te worden

<sup>34</sup> Zo peilde het RIVM dat een grote meerderheid van de mensen die maatregelen van de overheid onduidelijk of onlogisch vonden, deze toch volgt. Zie de website van het RIVM over "Communicatie en vertrouwen": [www.rivm.nl/gedragsonderzoek/maatregelen-welbevinden/communicatie-en-vertouwen](http://www.rivm.nl/gedragsonderzoek/maatregelen-welbevinden/communicatie-en-vertouwen).

<sup>35</sup> Zie ook M. Scheltema in zijn preadvies voor de jaarvergadering 2020 van de Nederlandse Vereniging voor Wetgeving, *Een wet van Meeden en Perzen?*, p. 4-7, waarin hij de complexiteit schetst voor de wetgever om de consequenties te overzien.

<sup>36</sup> Zie ook de bijdrage van de Nationale ombudsman voor de jaarvergadering 2020 van de Nederlandse Vereniging voor Wetgeving, *Kan de burger ermee uit de voeten?*

<sup>37</sup> Zo heeft de Tweede Kamer in reactie op het verslag van de parlementaire ondervragingscommissie uitgesproken dat alle daarvoor in aanmerking komende wetgeving van hardheidsclausules moet worden voorzien (de aangenomen motie van het lid Van Brenk, *Kamerstukken II 2020/21*, 35510, nr. 37).

# Beschouwing

nageleefd.<sup>38</sup> Dat geldt ook voor de genomen coronamaatregelen. Want hoewel het virus voor de een gevaarlijker is dan voor de ander en de crisismaatregelen voor de een ingrijpender zijn dan voor de ander, moeten deze maatregelen toch uitgaan van een zekere algemeenheid en eenheid, willen zij effectief zijn.

Voldoende saamhorigheid en de bereidheid 'offers' te brengen voor andere, kwetsbaardere groepen in de samenleving zijn dan onontbeerlijk. Het is daarom zorgelijk dat de verdeeldheid tussen groepen mensen lijkt toe te nemen. Het is goed te begrijpen dat ondernemers vertwijfeld raken, omdat zij zien verdampen wat ze hebben opgebouwd. Aan hun frustraties en verdriet mag niet voorbij worden gegaan. Maar gevaar voor het onredelijke ligt op de loer, wanneer vitale mensen zich afvragen waarom zij hun vrijheid moeten opgeven voor mensen die zij wegzetten als 'dor hout'. Ook bestaat er ergernis dat bepaalde groepen meer vrijheden krijgen dan andere, al dan niet met een beroep op grondrechten. Een beeldende en veel gestelde vraag is waarom de een zondagochtend wel naar de kerk mag, maar de ander zondagmiddag niet naar een sportwedstrijd. Het is een begrijpelijke reflex grondrechten als 'privileges' te bestempelen. Van iedereen mag in deze tijden ook enige rekkelijkheid bij het uitoefenen ervan worden verlangd. Tegelijkertijd moet de oorspronkelijke betekenis van grondrechten niet uit het oog worden verloren. Om draagvlak te behouden, moeten overheden oog houden voor deze spanningen en de afwegingen van gemaakte beslissingen goed uitleggen.

---

38 Zo merkt het SCP op dat bij het al dan niet naleven van maatregelen, onder andere meespeelt hoe moeilijk of gemakkelijk het is om je in het dagelijks leven te houden aan deze maatregelen. Zie: SCP, *Burgerperspectieven 2020/4*, p. 49. Zie over het belang van heldere en eenduidige regels voor de nalevingsbereidheid ook de notitie van de WRR, *Communicatie en draagvlak Covid-19*, 12 oktober 2020.

De ogen kunnen evenmin gesloten blijven voor gevolgen die voor bepaalde groepen zeer onevenredig uit kunnen vallen. De coronamaatregelen hebben geleid tot een aanzienlijke economische crisis, waarvan de klappen meer dan gemiddeld vallen bij mensen met flexibele dienstverbanden en zzp'ers. Dit zijn verhoudingsgewijs meer mensen met een migratieachtergrond en mensen die werken in sectoren die hard door de crisis zijn geraakt, zoals de reisbranche, de horeca en de cultuursector.<sup>39</sup> Ook sommige maatregelen zelf leiden tot verschillen. Het thuisonderwijs leidt bijvoorbeeld voor iedereen tot grote ongemakken en geschipper tussen werk en privé. Waar hoogopgeleiden in de regel nog redelijk in staat zijn hun kinderen de benodigde begeleiding te geven, geldt dat niet zonder meer voor laagopgeleiden. Laagopgeleiden hebben ook minder vaak thuiswerkbanen. In het bijzonder kinderen uit achterstandsgezinnen, van wie de ouders soms niet of nauwelijks de Nederlandse taal beheersen, dreigen grote onderwijsachterstanden op te lopen. De crisismaatregelen, hoe noodzakelijk ook, vergroten de verschillen, die toch al aanzienlijk waren.

Deze ongelijkheden verdienen brede aandacht. Sociale rechtvaardigheid maakt onderdeel uit van een goed functionerende rechtsstaat en is cruciaal voor het vertrouwen in de overheid.<sup>40</sup> Wanneer de gevolgen van beleid voor bepaalde groepen te ongelijk uitpakken, tast dat het vertrouwen onder die groepen aan. Dat vertrouwen zakt nog verder weg, als zij zich door niemand beschermd voelen, maar juist ervaren dat zij met wantrouwen worden bejegend, bijvoorbeeld als

---

39 Beleidssignalement maatschappelijke gevolgen coronamaatregelen van het SCP, *Kwetsbare groepen op de arbeidsmarkt*, 9 juli 2020.

40 Zie over het gevaar van ongelijkheid voor het vertrouwen in de sociale rechtsstaat: K. Putters, 'Verdeelde samenleving vraagt om moedig kabinet', *Het Financieel Dagblad*, 5 februari 2021.

zij door het maken van een enkele fout worden gebrandmerkt als fraudeur.

## 7. Overheden die open, deskundig en aanspreekbaar zijn

De legitimiteit van een overheid die levert en oog heeft voor de burger, rust in het bijzonder op drie pijlers: openheid, deskundigheid en aanspreekbaarheid.<sup>41</sup> In de bestrijding van de coronacrisis en ook in de kinderopvangtoeslagenkwestie, kwam de noodzaak deze pijlers blijvend te onderhouden vaak aan de orde. Enkele vragen die hierbij speelden, vragen nadere overweging.

Bij de vraag hoe ervoor te zorgen dat overheids-handelen in de grootst mogelijke openheid plaatsvindt, moet ook worden gewogen welke mate van openheid nodig is, mede gelet op andere gerechtvaardigde belangen. Openbaarheid van overheids-handelen is een grondbeginsel van de democratische rechtsstaat en de grondslag voor een goed functionerende parlementaire democratie. Dit laatste komt tot uitdrukking in de grondwettelijke inlichtingenplicht van bewindslieden aan het parlement.<sup>42</sup> Dit is een hoeksteen van de ministeriële verantwoordelijkheid. Het parlement vraagt steeds meer om opening van zaken over het handelen van de regering. Ook onder de vrijheidsrechten ontbreekt de pijler van openheid niet: onder de vrijheid van meningsuiting wordt het recht op vrije nieuwsgaring geschaard.<sup>43</sup> Verder is openheid eigen aan de kern van de rechtsstaat: het positieve recht waar ook de staat aan

is gebonden, werkt immers niet totdat het op de daarvoor voorgeschreven wijze is bekend-gemaakt.<sup>44</sup>

De fundamentele aard van openheid verlangt in de eerste plaats dat de informatievoorziening door bewindslieden aan het parlement op orde is. Zo heeft het verleden laten zien dat de informatie-verstrekking van bewindslieden aan het parlement soms ernstig te wensen overlaat en te veel is gericht op het 'uit de wind houden' van de bewindslieden. Ook de informatiehuishouding binnen de overheid blijkt op meerdere plaatsen niet op orde.<sup>45</sup> Het kabinet heeft in de nasleep van de kinderopvangtoeslagenkwestie aangekondigd om de informatievoorziening aan het parlement te doordenken en te verbeteren.<sup>46</sup>

Het belang van openheid komt verder tot uitdrukking in de regel dat het handelen van de overheid jegens burgers in openbaarheid geschiedt.<sup>47</sup> Niet alleen volksvertegenwoordigers maar iedereen, in het bijzonder journalisten, moet inzicht kunnen krijgen in besluitvormingsprocessen. Onbekend maakt onbemind en onmin en wantrouwen gaan hand in hand. Een algehele roep om openheid klinkt de laatste decennia steeds luider en is in 2020 alleen maar krachtiger geworden. De parlementaire behandeling van het voorstel voor de Wet open overheid is in een vergevorderd stadium.<sup>48</sup>

<sup>41</sup> Deze pijlers zijn deels besproken in het ongevraagd advies van de Afdeling advisering van 15 juni 2020 over de ministeriële verantwoordelijkheid, (W04.20.0135/I), Bijlage *Kamerstukken II* 2019/20, 35300, nr. 78.

<sup>42</sup> Artikel 68 van de Grondwet.

<sup>43</sup> Artikel 10, eerste lid, van het EVRM.

<sup>44</sup> Artikel 88 van de Grondwet.

<sup>45</sup> Zie het ongevraagd advies van de Afdeling advisering van 15 juni 2020 over de ministeriële verantwoordelijkheid, (W04.20.0135/I), Bijlage *Kamerstukken II* 2019/20, 35300, nr. 78, punten 3.6 en 4.5.

<sup>46</sup> Brief van de minister-president van 15 januari 2021, *Kamerstukken II* 2020/21, 35510, nr. 4.

<sup>47</sup> Artikel 110 van de Grondwet en de daaruit voortvloeiende Wet openbaarheid van bestuur.

<sup>48</sup> Wet open overheid, *Kamerstukken* 33328.

# Beschouwing

De ontwikkeling in de richting van meer openheid is wenselijk. Bepaalde gevolgen daarvan mogen echter niet uit het oog worden verloren. Zo bestaat het risico dat de schijnwerpers eerder op personen worden gericht. Bij vermeend falen wordt dan snel gevraagd welke overheidsfunctionarissen tekort zijn geschoten en of dat geen personele consequenties moet hebben. Dat treft bewindspersonen en steeds vaker ook ambtenaren. In de kinderopvangtoeslagenkwestie kwam dit nadrukkelijk naar voren. Het strafrecht voor zowel ambtenaren als bewindspersonen kwam zelfs even in beeld,<sup>49</sup> maar ook in de aanpak van de coronacrisis klonk soms de roep om personele consequenties.<sup>50</sup> Het roept de vraag op wat de grenzen zijn aan aanspreekbaarheid. Verantwoordelijkheid is belangrijk, maar kan er ook toe leiden dat personen terughoudend worden hun standpunten in het werkproces kenbaar te maken en kan de kwaliteit van besluitvorming aantasten. Het is de kunst de pijler van openheid zodanig te versterken, dat dit niet onbedoeld leidt tot slijtage van de pijler van deskundigheid.

Kwalitatief hoogwaardige beleidsvoorbereiding en -uitvoering op grond van inhoudelijke deskundigheid is een groot goed en is fundamenteel, zowel in crisistijd als daarbuiten. Als onvoldoende krachtig en eensgezind wordt gewerkt aan de op alle niveaus vereiste deskundigheid, kunnen ontsporingen ontstaan die leiden tot wantrouwen en verontwaardiging in politiek en samenleving. Het zou niet worden geaccepteerd als de bestrijding van een nieuwe ziekte een zuiver politiek-bestuurlijke aangelegenheid zou zijn. Het is daarom ook

goed dat de regering niet alleen afgaat op de oordelen van instituten als het RIVM en het OMT, maar het vertrouwen ook zichtbaar uitsprak en de bevolking vroeg hetzelfde te doen. Ook hier is de keerzijde dat in een crisis afbrokkelend vertrouwen zich eveneens kan richten tegen de externe deskundigen en kan leiden tot weerstand, en soms zelfs tot verbaal of fysiek geweld.

Het gewicht van ambtelijke deskundigheid in de beleidsvoorbereiding én de uitvoering is de afgelopen decennia beperkter geworden, met als gevolg dat deskundigheid en continuïteit de ministeries 'verlaat'. Bij teruglopende deskundigheid binnen overheidsorganen, rijst juist de vraag naar externe deskundigen. Deze *outsourcing* van deskundigheid kan het dragende karakter daarvan tijdelijk versterken, maar verslijt op termijn het institutionele geheugen dat een voorwaarde voor overheden is om te kunnen blijven leveren.

Tot slot is de opgave te waarborgen dat een overheid in het zicht blijft van burgers en, andersom, dat burgers in het zicht blijven van een overheid. Een burger moet weten tot wie hij zich kan richten met vragen en knelpunten. Dat is niet altijd eenvoudig, want wanneer het Huis van de Overheid te veel kamers en gangen kent, is de weg naar het juiste loket snel kwijtgeraakt. Een overheid, zeker in crisistijd, kan veelkoppig lijken en is dat in bepaalde opzichten ook. Dat is onvermijdelijk, omdat expertise niet bij één of enkele instanties is ondergebracht.<sup>51</sup> Wil de democratie haar kracht behouden, dan moet de overheid een gezicht hebben: burgers en vertegenwoordigers moeten in alle openheid kunnen zien *wie* van de overheid *waarop* aanspreekbaar is. Burgers moeten kunnen begrijpen wat de overheid doet en kunnen zien wie

49 Zie de aangifte van het vermoeden van knevelarij en beroepsmatige discriminatie, bijlage *Kamerstukken II 2019/20*, 31066, nr. 653.

50 Zie bijvoorbeeld de motie van wantrouwen tegen minister De Jonge van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, *Kamerstukken II 2020/21*, 25295 nr. 853.

51 Zie in dit licht ook *Toekomstbeeld 2030* door Nationale ombudsman.

namens de overheid uitleg geeft over de keuzes die zijn gemaakt en hoe ze worden uitgevoerd. Voor de volksvertegenwoordiging is de ministeriële verantwoordelijkheid het mechanisme om aanspreekbaarheid van de overheid om te zetten in controle en verantwoording. Maar hoe blijft dit alles voor alle betrokkenen werkbaar?

## 8. Investeren in vertrouwen

De relatie van wederzijds vertrouwen tussen overheden en burgers bepaalt in essentie of de spelregels in het verkeer tussen de staatsmachten en de burgers in algemene zin worden aanvaard en nageleefd. Erodeert dat vertrouwen, dan erodeert ook de rechtsstaat. De democratische rechtsstaat gedijt dan ook slecht in een *low trust society*. Deze vertrouwensrelatie is geen vanzelfsprekendheid, maar moet worden onderhouden en, waar nodig, worden versterkt. In de voorgaande paragrafen is geschetst welke condities bepalend zijn voor dit onderhoud. Overheden moeten slagvaardig te werk gaan en 'leveren' wat zij op zich hebben genomen; zij houden daarbij oog voor burgers, handelen transparant en deskundig en zijn op dat handelen aanspreekbaar.

Gemene deler van deze condities is het vertrouwensprincipe: overheden behoren ervan uit te gaan dat burgers *a priori* het vertrouwen verdienen, opdat het vertrouwen ook wederzijds kan zijn. Het onderhoud van de vertrouwensrelatie binnen de rechtsstaat is geen eenrichtingsverkeer, maar moet in een symbiose tussen overheden en burgers worden verwezenlijkt.

Dit vertrouwensprincipe vergt van overheden een andere grondhouding. Dit is niet hetzelfde als institutionele naïviteit. Het vertrouwensvermoeden dat overheden aan hun handelen ten grondslag leggen, kan worden weerlegd als

burgers dat vertrouwen aantoonbaar moedwillig schenden. Het is aan overheden zich ervan te vergewissen dat regelgeving wordt nageleefd, juist om draagvlak voor overheidsbeleid te behouden. Dit mag echter niet leiden tot een structureel wantrouwen of vooringenomenheid tegenover burgers, voor wie overheden er juist moeten zijn. Gebeurt dat wel, dan verkeert overheidsbeleid in zijn tegendeel. De kwestie over de kinderopvangtoeslagen is daarvan het beste bewijs. Toeslagen van de overheid die waren bedoeld om het ouders gemakkelijker te maken zorg en werk te combineren en op die manier volwaardig aan de samenleving deel te kunnen nemen, werden door toedoen van diezelfde overheid uiteindelijk een loden last die hen dat juist onmogelijk maakte. Burgers durven zo niet meer op de overheid te vertrouwen. Het ene gebrek aan vertrouwen schiept zo het andere. Het vinden van de juiste balans en het herstel van een gezonde vertrouwensrelatie is geen geringe opgave. De volgende overwegingen kunnen hieraan bijdragen.

Allereerst wijst de Raad op de wenselijkheid van meer voorspelbaarheid en consistentie in het arsenaal waarover de overheid moet beschikken om crises en rampen te beteugelen en te bestrijden. Het bestaande objectieve staatsnoodrecht is gedurende de huidige pandemie niet gebruikt, met uitzondering van de grondslag voor de in januari 2021 ingestelde avondklok, die in eerste instantie werd gevonden in de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag. Voor het overige werd gegrepen naar het instrument van noodverordeningen onder aanwijzing van de minister van VWS op grond van de Wet publieke gezondheid en in een (veel) later stadium naar een speciaal ontworpen Tijdelijke wet maatregelen Covid-19. Hoe begrijpelijk ook, toont deze zoektocht naar een effectief instrumentarium, waarin tevens recht wordt gedaan aan de betrokkenheid van



# Beschouwing

de volksvertegenwoordiging bij soms drastische beperkingen van vrijheden en burgerlijke rechten, het ongemak van het ontbreken van adequate wetgeving die direct kan worden toegepast. Nu de kans niet denkbeeldig is dat in de nabije toekomst zich andere ernstige crises van virologische, digitale of klimatologische aard voordoen, is het aangewezen om het bestaande noodwetgevingskader nader te bezien en aan te passen.<sup>52</sup> Daarbij zal ook onder ogen moeten worden gezien dat onder omstandigheden ‘opschaling’ noodzakelijk kan worden om de overheid nationaal en internationaal voldoende grip te verschaffen op de aanpak van een crisis. De sterke afhankelijkheid van externe partijen in onder meer het test- en vaccinatiebeleid roept de vraag op of overheden in voorkomende gevallen voldoende grip hebben op de levering van essentiële voorzieningen.

Ook buiten crisissituaties is van belang dat overheden voorspelbaar en consistent optreden. De wetgever heeft hierin een belangrijke verantwoordelijkheid. Wetgeving die zich slechts richt op intenties en rechtsverhoudingen maar geen acht slaat op de uitvoering, is geen goede wetgeving. Goede wetgeving moet voldoen aan de eisen van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid, maar moet ook uitvoerbaar en handhaafbaar zijn. Er behoort bovendien voldoende oog te zijn voor het perspectief van burgers en hun vermogen om de wettelijke regels daadwerkelijk te kunnen naleven. Aan voldoende aandacht van de wetgever voor de uitvoering in de praktijk en het ‘doenvermogen’ van burgers heeft het te vaak ontbroken, zo constateert recent ook de Tijdelijke commissie Uitvoeringsorganisaties van de Tweede

Kamer. Het ontbreken van die aandacht vloeit voort uit te weinig interesse en kennis en te weinig onderling vertrouwen tussen Tweede Kamer, departementen en uitvoeringsorganisaties.<sup>53</sup>

Ook de wetgeving die aan de basis stond van de problematiek van de kinderopvangtoeslagen is hiervan het gevolg geweest. Onduidelijke, rigide en snel veranderende wetgeving kan leiden tot problemen in de uitvoeringspraktijk, zeker wanneer wetgever en uitvoerder elkaar niet weten te vinden. Zo kunnen problemen in de praktijk te lang ongezien blijven. Complexe regelgeving is niet wenselijk, maar ook niet altijd te vermijden. Voor uitvoeringsorganisaties wordt de uitvoering een nog grotere opgave, omdat zij vaak de middelen daarvoor niet hebben. Het is noodzakelijk dat in de komende periode indringend het proces van wetgeving wordt geëvalueerd en verbeterd. Hierbij zijn alle spelers in de wetgeving betrokken, maar in het bijzonder de regering. Zij beschikt over aanmerkelijk meer middelen dan het parlement.<sup>54</sup> De Raad heeft eerder gewezen op de wenselijkheid om minder afhankelijk te zijn van gedetailleerde politieke en maatschappelijke akkoorden die één op één in wetgeving gestold moeten worden.

52 Zie ook de voorlichting van de Afdeling advisering van 25 mei 2020 over de grondrechtelijke aspecten van (voor)genomen crisismaatregelen heeft opgemerkt (VV04.20.0139/I), *Kamerstukken II 2019/20*, 25295, nr. 742.

53 Tijdelijke commissie Uitvoeringsorganisaties, *Klem tussen balie en beleid*, *Kamerstukken II 2020/21*, 35387 nr. 2, p. 146-151.

54 Tijdelijke commissie Uitvoeringsorganisaties, *Klem tussen balie en beleid*, *Kamerstukken II 2020/21*, 35387, nr. 2, p. 156.

Er moet meer ruimte worden gecreëerd voor de intrinsieke waarde van de wet: wat is de feitelijke opgave, is wetgeving daarvoor het juiste middel, is de probleemanalyse adequaat, is het burgerperspectief in beeld gebracht en is de uitvoering in de analyse betrokken?<sup>55</sup>

Harde wetgeving en harde uitvoering kunnen niet zomaar door de (bestuurs)rechter ongedaan worden gemaakt of opzij worden gezet. Zo kan hij niet voorbijgaan aan wettelijk erg strak geformuleerde terugvorderingsverplichtingen.<sup>56</sup> De Afdeling bestuursrechtspraak heeft uiteindelijk in de kwestie van de kinderopvangtoeslagen besloten dit wel te doen toen de maatschappelijke gevolgen volop aan het licht kwamen. Of dat eerder had gekund en welke implicaties dit heeft, vormt onderwerp van reflectie en gesprek, ook met andere rechters en met de rechtswetenschap. Los van deze reflectie valt op dat in het parlement nu gepleit wordt voor enerzijds zogenoemde hardheidsclausules in alle daarvoor in aanmerking komende wetgeving en anderzijds toepassing van rechtsbeginselen als het evenredigheidsbeginsel als leidend principe voor wetgever en rechter.<sup>57</sup>

Deze op zichzelf begrijpelijke reacties op doorgeplaatte strenge wetgeving roepen evenwel vragen op die in de komende tijd zullen moeten worden geadresseerd. Kunnen uitvoeringsorganisaties en de rechter door middel van maatwerk individuele rechtvaardigheid dienen als de wetgever zelf zijn grondhouding niet fundamenteel herzielt?

<sup>55</sup> Zie de algemene beschouwing in het Jaarverslag Raad van State 2018, *De waarde van de wet en het wetgevingsproces*.

<sup>56</sup> Zie o.a. de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving, *Stb.* 2012, 462 en de Wet aanpak fraude toeslagen en fiscaliteit, *Stb.* 2013, 567.

<sup>57</sup> Zie de aangenomen moties Van Brenk, (*Kamerstukken II* 2020/21, 35510, nr. 37) en Jetten/Marijnissen (*Kamerstukken II* 2020/21, 35 510, nr. 15).

Bestaat voldoende ruimte om vanuit ambtelijke deskundigheid en institutioneel geheugen serieuze tegenspraak te bieden? Dat vergt ook voldoende middelen. Wordt niet te veel gevraagd van de uitvoering en de rechtspraak als de (mogelijk vele) uitzonderingen op de strenge regel deze regel gaan overvleugelen? De Raad meent dat ook hier voorspelbaarheid en consistentie leidend zijn en dat voortdurende slingerbewegingen moeten worden voorkomen, bijvoorbeeld tussen rigide wettoepassing en fraudeaanpak enerzijds en responsiviteit en maatwerk anderzijds. Er moet een duurzame balans worden gevonden tussen aan de ene kant de beginselen van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid en aan de andere kant de behoefte aan maatwerk om individuele rechtvaardigheid te bereiken.<sup>58</sup> De Raad merkt hierbij op dat de politieke houding ten opzichte van de taak van de rechter niet eenduidig is: waar nog kort geleden discussie werd gevoerd over een te grote rol van de rechter die op de stoel van wetgever en bestuur zou plaatsnemen, wordt in reactie op de toeslagenkwestie nu gepleit voor rechterlijke ruimte om de wettekst te relativieren.

In de zoektocht naar deze balans, die primair de wetgever aangaat, bestaan geen gemakkelijke oplossingen. Een vertrouwenwekkende, responsieve overheid vraagt om duidelijke keuzes in de komende jaren. Wetgeving en beleid moeten de basis bieden voor rechtmatige en behoorlijke uitvoering. Daarmee kan ook worden voorkomen dat de (bestuurs)rechter wordt geroepen om 'systeemfalen' te corrigeren.

**Vertrouwen als grondstof voor de democratische rechtsstaat is, tot slot, mede afhankelijk van**

<sup>58</sup> Zie ook de voorlichting van de Afdeling advisering van 17 december 2020 naar aanleiding van de motie-Backer, (*WV16.20.0242/II*), *Kamerstukken I* 2020/21 35300 VI, nr. BD, p. 24-25.

# Beschouwing

de openheid van de overheid over het eigen handelen en de aanspreekbaarheid voor zowel de resultaten als het ontbreken daarvan. De overheid kent vele gezichten, maar het is zaak dat deze niet de aanspreekbaarheid en de daaraan gekoppelde verantwoordelijkheid verdoezelen. Voor de openbaarheid van overheidsinformatie geldt *mutatis mutandis* hetzelfde. Gerechtvaardigde belangen van de staat mogen van openheid geen farce maken. Bij beide in dit jaarverslag genoemde gebeurtenissen is met deze uitgangspunten uiteenlopend omgegaan. In de kwestie van de kinderopvangtoeslagen is de aanspreekbaarheid lange tijd lastig traceerbaar gebleken en was de openheid soms ver te zoeken. In de coronacrisis kreeg de overheid juist een duidelijk gezicht in de persoon van slechts enkele bewindslieden en werd, naar het de Raad voorkomt, ingezet op maximale communicatie en informatie. Hierbij deelde het kabinet ook transparant met de bevolking het oordeel van deskundigen dat aan de basis stond van besluitvorming en werd het parlement in staat gesteld zeer regelmatig de betrokken deskundigen te bevragen. Mede hierdoor kon de ministeriële verantwoordelijkheid voor de aanpak van de crisis en de gemaakte keuzes voldoende reliëf krijgen, wat heeft bijgedragen aan voldoende vertrouwen in parlement en samenleving.

De openheid van overheden naar vertegenwoordigende organen en burgers kan pas goed gestalte krijgen wanneer de informatiehuishouding op orde is. De aanbeveling van de Afdeling advisering medio 2020 om de informatiehuishouding binnen de rijksdienst te verbeteren<sup>59</sup> is in dit licht nog relevanter geworden. Dit kan niet alleen de verbindingen binnen de overheidsorganisatie

versterken – en daarmee de afstand tussen beleid en uitvoering verkleinen – maar ook de informatieverstrekking aan het parlement. Het demissionaire kabinet wil de transparantie verder vergroten door aan besluiten ten grondslag liggende stukken actief openbaar te maken, en persoonlijke beleidsopvattingen niet langer weg te lakken in stukken die zijn gemaakt voor intern beraad. Tegelijkertijd, zo stelt het kabinet, vraagt openbaarheid van adviezen van ambtenaren wel het waarborgen van voldoende veiligheid en ruimte voor ambtenaren, ook als adviezen kritisch of afwijkend zijn. Voorkomen moet worden dat in het ambtelijk apparaat grote terughoudendheid zou ontstaan om eigen beleidsopvattingen op schrift te zetten en tegenspraak te bieden. Met het oog daarop heeft de nieuwe werkwijze naar het oordeel van de Raad nog nadere doordenking en uitwerking nodig. Het zou daarbij moeten gaan om een optimale structurering van de informatievoorziening aan het parlement, waardoor de Kamers objectief, accuraat en betrouwbaar worden geïnformeerd. Volgens de Raad is er alle reden voor dat regering en parlement hierover aan het begin van de nieuwe parlementaire periode onderling duidelijke en effectieve afspraken maken. Hetzelfde geldt voor de wijze waarop de Kamers meer rechtstreeks contact kunnen onderhouden met rijksambtenaren.

---

<sup>59</sup> Zie het ongevraagd advies van de Afdeling advisering van 15 juni 2020 over de ministeriële verantwoordelijkheid, (W04.20.0135/I), Bijlage *Kamerstukken II* 2019/20, 35300, nr. 78.

## 9. Tot slot

Het onderhoud van de vertrouwensrelatie tussen overheden en burgers is geen kwestie van periodieke reparatie, maar een opdracht die permanent aandacht vraagt. Dat is een opdracht aan iedereen, maar overheden moeten hierin nu het voortouw nemen. Overheden moeten handelen vanuit het principe dat de burger a priori het vertrouwen waard is, zonder daarin naïef te zijn. In voorkomende gevallen vergt dat een andere grondhouding. De Raad heeft in deze beschouwing enige condities hiervoor geschetst: voorspelbaarheid, consistentie en slagvaardigheid zijn essentieel, zeker in crisistijd. Zo ook oog hebben voor de zorgen, belangen en mogelijkheden van individuele burgers. Waar dat ontbreekt door te harde wetgeving en te harde uitvoering, rafelt het vertrouwen. Individualisering van wetgeving door maatwerk van uitvoeringsinstanties en rechter is vaak niet goed mogelijk en kan rechtszekerheid en rechtsgelijkheid aantasten. De wetgever zal dus zelf werkbare oplossingen moeten zoeken.

Voor het vertrouwen van burgers is en blijft een responsieve overheid van het grootste belang. Dat wil zeggen een overheid die een open houding heeft, deskundig is en aanspreekbaar, ook, en juist, op de fouten die zij maakt. Daaraan zal de komende periode voortvarend moeten worden gewerkt. Alleen zo wordt vertrouwen onderhouden.