

Oud-minister Ernst Hirsch Ballin
(foto: ANP/HH/Peter Hilz)

INTERVIEW MET OUD-MINISTER EN EMERITUS-HOOGLERAAR ERNST HIRSCH BALLIN

'GRONDWET IS ONDERBENUT ALS REFERENTIEPUNT IN GESPREKKEN'

In december gaat Ernst Hirsch Ballin met emeritaat als hoogleraar aan Tilburg University. Eerder dit jaar nam de voormalige minister afscheid als hoogleraar Rechten van de Mens van de Universiteit van Amsterdam. In de tussentijdse periode verscheen *Uitleg van de Grondwet** waarin Hirsch Ballin en zijn vakgenoten commentaar leveren op alle artikelen van de Grondwet. *Maatschappij & Politiek* sprak met hem.

IVO PERTIJS

Als middelbaar scholier hield Ernst Hirsch Ballin zich al met het recht bezig. Op de vraag waar deze interesse vandaan kwam, geeft de hoogleraar twee verklaringen. 'De ene is een heel persoonlijke, namelijk de ervaring van onrecht die in mijn eigen familie zeer present was. Mijn vader is mede dankzij mijn moeder een Holocaust-overlevende. Mijn grootmoeders heb ik nooit gekend. Mijn grootmoeder van vaderszijde stierf in het kamp Theresienstadt. Ook andere familieleden kwamen om. Het besef van onrecht dat hevig, plotseling en met fatale gevolgen over een samenleving heen kon komen als mensen niet voldoende op de hoede zijn voor vroege aanwijzingen en tekenen daarvan was in mijn jeugd aanwezig, ook al werd er niet veel gesproken over wat mijn ouders hadden meegemaakt', vertelt Hirsch Ballin. Hij was een leerling van het Amsterdams Lyceum. Op deze school zaten meerdere kinderen van overlevenden. Hirsch Ballin: 'Mijn ouders maakten een zeer bewuste schoolkeuze voor mij. Er waren leraren die zoveel meer deden dan alleen overbrengen wat overgebracht moest worden. Zij maakten iets los bij een leerling. Dit gold zeker voor mijn docent aardrijkskunde, de sociaal geograaf Van Wijnkoop. We vroegen hem om patroon te worden van de politiek-sociale club die we oprichtten, waarin leerlingen elkaar vonden die een interesse deelden voor maatschappelijke vraagstukken. De leraar Duits was Nijland. Hij las met ons *Vom Ursprung und Ziel der Geschichte* van Karl Jaspers. Moeilijk hoor, maar het was wel heel leerzaam. Onze leraar geschiedenis, Piet Schraa, gaf zijn vak op zo'n buitengewoon engagerende manier. Maatschappijleer was toen nog geen vak, maar eigenlijk was zijn geschiedenisonderwijs ook maatschappijleer en staatsinrichting. Dat was historisch onderwijs op niveau. Mijn

eindexamenscriptie schreef ik over de rechten van de mens. Een van de drie publicaties die ik na mijn emeritaat op het programma heb staan gaat over de geschiedenis van de rechten van de mens in de Europese Unie.'

'IS HET NEDERLANDSE VOLK EEN SLUITEND EN AFSLUITEND CONCEPT OF EEN OPENEND EN VERBINDEND BEGRIP?'

De cirkel is rond.

'Jazeker, maar ik heb intussen wel wat bijgeleerd.'

Hoe belangrijk is het dat docenten leerlingen stimuleren om betrokken te zijn van hetgeen in de wereld gebeurt?

'Ik denk dat dit noodzakelijk is. Als er één kenmerk is dat veel meer naar voren is gekomen in de vervlechting van onze samenleving met de Europese en internationale, dan is het de complexiteit daarvan. We weten dat complexe systemen momenten kennen waarin de evenwichten fragiel zijn, kunnen kantelen en een nieuw evenwicht vinden of een langdurige periode van verstoring doormaken. Dit is ook voor onze samenleving niet uitgesloten. Dat is waarom ik straks over waakzaam burgerschap ga

schrijven, maar het is ook de reden waarom wij het commentaar bij de Grondwet, dat we al lang als web-publicatie onder ons beheer hadden, nu als boek aan vakgenoten en de samenleving ter beschikking stellen. De Grondwet geeft een bedding aan politieke processen. De betekenis van grondwetsbepalingen ontwikkelt zich. Het is niet alleen leerzaam, maar ook relevant voor verantwoordelijkheden in de samenleving om te begrijpen wat die processen inhouden. Het proefschrift van Eva van Vugt over artikel 50 is een mooi aanknopingspunt voor reflectie, want die bepaling is qua tekst sinds 1814 onveranderd gebleven, maar niet qua betekenis. Er zijn herinterpretaties in de politieke en sociaaleconomische context van onze tijd. Wie het gehele Nederlandse volk zijn en wat het betekent om het volk te vertegenwoordigen brengt ons bij vragen over maatschappelijke verbindingen en verbondenheid, openheid en geslotenheid. Is het Nederlandse volk een sluitend en afsluitend concept of een openend en verbindend begrip? Als je in het onderwijs daarop kunt reflecteren, dan doe je iets heel belangrijks.'

In uw commentaar bij artikel 90 schrijft u dat de artikelen 1, 50, 81 en 90 met de kracht van een klarenstoot duidelijk maken waar de Nederlandse constitutionele orde voor staat. Wat maakt deze artikelen zo bijzonder?

'Het zijn bepalingen met een zeggingskrachtige formulering op kernpunten van ons constitutioneel bestel die in verbinding met de andere grondwetsbepalingen de dynamiek van het constitutionele bestel zichtbaar maken. Artikel 90 ('De regering bevordert de ontwikkeling van de internationale rechtsorde') is zo'n bijzondere bepaling in de grondwetsgeschiedenis: het was ook de klarenstoot waarmee in 1953 afscheid is genomen van een zelf-

identificatie van de Nederlandse staat als neutraal in de internationale verhoudingen. Dit was jammerlijk mislukt in de beginjaren van de Tweede Wereldoorlog. Ook met nogal wat moeite aanvaardden men het afscheid van een zelfidentificatie als koloniale mogendheid. De aanvaarding van een staat die het beste eraan doet de internationale rechtsorde te bevorderen is geen klarenstoot die in 2021 irrelevant is. Integendeel.'

Hoe kijkt u terug op de politieke discussies over artikel 1?

'De discussie over artikel 1 was al een tijdje gaande. Er waren opvattingen bij die artikel 1 opvatten als een afsluiting van het gesprek. Dat was niet goed. Het was eigenlijk de kwestie of de diversiteit van de Nederlandse samenleving in artikel 1 wordt bevestigd of ontkend. Als je zegt dat deze daarin wordt ontkend en geen gespreksthema mag zijn, dan kan dit met de beste bedoelingen geschieden, namelijk het voorkomen van discriminatie. Het kan ook met de bedoeling zijn om de diversiteit juist te erkennen en te zien als iets dat verrijkt en belangrijk is. Ik denk dat het culturele, economische en maatschappelijke stilstand is als je verlangt en verwacht dat een samenleving unisono van dezelfde overtuiging, herkomst en gezindheid is.'

Artikel 1 kan ook worden gekoppeld aan het begrip volk dat in artikel 50 centraal staat.

'Het Nederlandse volk kunnen en mogen we niet op de een of andere manier etnisch of historiserend fixeren. Dat is een aantasting van fundamentele rechten en is juridisch verkeerd. Het Nederlanderschap is niet iets dat alleen maar wordt aangeboren, maar wat je ook kunt verwerven. Het Nederlandse volk is veranderlijk in samenstelling. Tot 2010 rekenden wij de Nederlanders van Bonaire, Saba, Sint Eustatius tot het volk van de Nederlandse Antillen; een van de volkeren van het Koninkrijk der Nederlanden. Sindsdien rekenen wij hen tot het Nederlandse volk. Of dat overal voldoende tot het bewustzijn is doorgedrongen, moeten we betwijfelen. We waren terecht zeer verontwaardigd toen de Turkse president Erdoğan het Verdrag van Istanboel ter bestrijding van huiselijk geweld en ter bescherming van vrouwen en meisjes opzegde. Het kabinet verkondigde luid en duidelijk

dat dit onwenselijk was en dat de regering zich in blijft zetten voor ratificatie door alle lidstaten van de Raad van Europa. Daarbij werd over het hoofd gezien dat het verdrag tot op heden alleen voor het Europese deel van Nederland is bekrachtigd. Pijnlijk, hè? Daarmee wil ik zeggen dat het een opdracht is het gehele Nederlandse volk te vertegenwoordigen. Je moet acht slaan op iedereen die tot het Nederlandse volk is gaan behoren. In een eerdere publicatie schreef ik dat iemand die thuis is in een land ook de mogelijkheid moet hebben om het staatsburgerschap van een land te verkrijgen om zo mee te beslissen over de wetten die voor allen gelden. Er mag geen uitsluiting zijn van mensen die tot onze gemeenschap, die wij juridisch, politiek, economisch en sociaal hebben geconstitueerd, behoren. Dit kun je zo goed uitleggen aan de hand van de Grondwet! De Grondwet is onderbenut als referentiepunt voor gesprekken in ons land. Ook voor educatieve gesprekken.'

In de inleiding van *Uitleg van de Grondwet verwijst u naar Yuval Noah Harari die in zijn boek *Sapiens het recht beschrijft als een van de facetten van de cognitieve revolutie.**

'Het recht is een voorwaarde om samen te kunnen leven. Onze voorouders leefden net zoals andere primaten ooit in kudden. De cognitieve revolutie die Harari beschrijft, het abstracte denken, maakte het mogelijk om in taal tot uitdrukking te laten komen wat niet onmiddellijk aan de ervaren werkelijkheid is te relateren. De ervaren werkelijkheid van samenleven in kleine gemeenschappen is die van mensen die je kent. Daar stem je je gedrag op af. Op het moment dat je met leden van andere gemeenschappen in contact komt heb je de abstractie van normen nodig om de verwachtingen over en weer te kunnen afstemmen; verwachtingen kunnen koesteren die in een spiegelbeeldige verhouding staan tot de verwachtingen van anderen. Dat wordt mogelijk gemaakt door rechtsregels.'

Vertrouwen speelt daarbij grote rol. Rond de coronamaatregelen lijkt er een gebrek aan vertrouwen te ontstaan in zowel het recht als de medemens.

'Dit hangt met elkaar samen. Rechtsregels kunnen alleen bestaan als er een constitutie onder ligt. Dit kan een impli-

ciete constitutie zijn. In tribale samenlevingen zijn er geldende rechtsregels. Die normen worden gearticuleerd door een stamoude of een kadi. In ons stelsel zijn rechtsregels de regels die volgens een uitgewerkte procedure zijn gearticuleerd in een besluit dat we een wet noemen. Daarop heeft artikel 81 van de Grondwet betrekking: "De vaststelling van wetten geschiedt door de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk". Het constitutionele recht is bijzonder en bijzonder belangrijk. Het constitutioneel recht zegt wat recht is. Dat zegt het in een politiek bestel als het onze op een bijzondere manier, namelijk met de verdiscontering van meningen, het naar voren brengen van belangen en de articulatie van die belangen in politieke processen. Burgers hebben een stem in het kapittel als het gaat om de ontwikkeling van normen die wij als geldend recht erkennen. Ze ontnemen daar fundamentele rechten aan. We zien nu in dat rechten er niet alleen zijn voor diegenen die er nu zijn, maar ook voor diegenen van wie we weten dat ze er zullen zijn: de toekomstige generaties. Het Duitse constitutionele gerechtshof en de Nederlandse Hoge Raad erkenden dit in klimaatuitspraken. Er moet ook expertise zijn volgens standaarden waarop je expertise ijkt: deskundigen die de gronden van hun wetenschap kenbaar en toetsbaar maken en zich daaraan onderwerpen. We zien nu een verlies aan vertrouwen, achterdocht en alles wat eruit voortkomt zoals beschuldigingen, complottheorieën en andere vormen van ontregeling van maatschappelijke verhoudingen... We kennen de gevolgen ervan, helaas. Die zien we op de intensive cares. Dat schaadt de democratische rechtsstaat en het vertrouwen dat we daaraan kunnen ontnemen. Helaas zijn er ook mensen in het parlement die de validiteit ontkennen van die expertise op grond waarvan we regels maken, waaronder regels voor het indammen van een levensverwoestende pandemie. Deze regels zijn al heel snel ter discussie gesteld. Dit is eigen aan wantrouwen. Wantrouwen vermenigvuldigt zich.'

De Grondwet is niet statisch. Verschillende grondrechten kregen een andere betekenis. Hoe zou u dit aan leerlingen uitleggen?

'In Nederland is er discussie over de toetsing van wetten aan de Grondwet.

Sommigen zeggen dat dit niet hoeft. De politiek moet uitmaken wat goede wetten zijn en de Raad van State vertelt ze wel of de wet in overeenstemming met de Grondwet is. Even terzijde gelaten dat er niet altijd door de Tweede en Eerste Kamer naar de Raad van State wordt geluisterd... Een wet kan ook in de toepassing vragen oproepen die raken aan de werking van fundamentele rechten van burgers. In de toepassing kan dit blijken door nieuwe ontwikkelingen of situaties waar men niet aan heeft gedacht. Wettelijke normen zijn niet klaar op het moment dat ze in het *Staatsblad* worden gepubliceerd, maar gaan daarna leven en werken. Ze geven aanleiding tot interpretaties. Die interpretaties zijn niet willekeurig. Die moet je in de context zien. Als het om de grondwettelijke bepalingen gaat zijn er sleutelbepalingen, en die sleutelbepalingen maken zelf ook weer deel uit van een meer omvattende context. Daarvoor hebben we met het commentaar op de Grondwet een handreiking willen doen die de komst van een constitutionele rechter, die we hopelijk in Nederland krijgen, niet overbodig maakt, maar die wel helpt om zelf mee en vooruit te denken aan die toepassingsituaties die ook bij een rechter kunnen komen.'

Artikel 23 is een bijzonder artikel. Wat maakt dat staatsrechtelijk zo bijzonder?

'Het is een uitzonderlijk artikel omdat in 1983 de consensus ontbrak om dit artikel te herformuleren. Daarna is het wel wat bijgesteld, maar het artikel heeft de formulering uit 1917 in de kern gehouden. Dit betekent niet dat het onveranderlijk is. Het is vaak opgevat als een barrière tegen verandering. Als je het goed leest - en goed lezen betekent rekening houden met wat er verder aan de hand is - dan is het helemaal niet die statische barrière waarvoor het soms wordt uitgemaakt. Dit zie je vooral aan de discussies die ontstonden over richtingen in het onderwijs die het tegendeel doen van wat men in 1917 op een nieuwe manier vormgaf. In 1917 verankerde

men in het Nederlandse staatsbestel op verschillende manieren de verbindingen in de samenleving door de keuze voor evenredige vertegenwoordiging, door het opheffen van de uitsluiting van het kiesrecht van vrouwen en door een onderwijsbestel dat gelijke financiële en kwaliteitskaders kent voor het openbaar en bijzonder onderwijs. Het bijzonder onderwijs sloot toen aan bij een samenleving die levensbeschouwelijk zuilen kende, maar ook verbindingen. Met de keuze voor evenredige vertegenwoordiging stond vast dat nooit één richting het in Nederland politiek voor het zeggen zou krijgen. Er zouden altijd coalities zijn. Dat oogmerk van het onderwijs met dezelfde kwaliteitseisen en dezelfde financiële basis is niet geïnd met het type bijzondere scholen dat niet de verbinding, maar de afzondering zoekt. Helaas zijn er zulke scholen. Dit is geen veroordeling van het islamitisch onderwijs, maar er zijn scholen die met gebruikmaking van die vrijheid de afzondering zoeken voor een groep en niet meer de verbinding in de Nederlandse samenleving. Je ziet dit ook bij andere scholen die men op sommige plaatsen heeft proberen te stichten waar leerlingen hun eigen leerplan maken. De Onderwijsinspectie is hier terecht altijd heel kritisch op geweest. Op deze scholen is weinig terug te vinden van het voorbereiden op deelname aan een samenleving met bepaalde gemeenschappelijke standaarden van samenwerken en samenleven. Artikel 23 moet niet worden opgevat als een waarborg voor afzonderingsscholen. Samenwerkingscholen zijn op basis van artikel 23 wel mogelijk geworden. De samenleving is veranderd en daar hoort bij dat je dit aanvaardt. Scholen die enkel en alleen docenten en leerlingen hebben die midden in het kerkelijke leven staan zijn anno 2021 in de Nederlandse samenleving net zomin aan de orde als in andere West-Europese samenlevingen. Dit maakt het katholieke of protestantse onderwijs niet irrelevant, maar stelt wel eisen aan de manier waarop je

die katholieciteit of andere levensbeschouwelijke identiteiten opvat, uitwerkt en daar vorm aan geeft. Dit moet zich verhouden tot eisen die artikel 23 omschrijft als eisen van deugdelijkheid. Tot die eisen behoort ook de voorbereiding op een democratische samenleving van mensen van velerlei achtergrond, overtuiging en levensvisie.'

In het boek schrijft u over de tegenpool tussen vrijheid en gezag. Beide begrippen komen in de lessen maatschappijleer aan de orde. Wat zou u leerlingen over deze tegenpool vertellen?

'Om dit te begrijpen hebben we een derde begrip nodig: verantwoordelijkheid die wederzijds is. In ons constitutionele denken hebben we het niet meer over overheid en onderdanen. Dit was nog vrij sterk aanwezig toen ik zelf studeerde; in de boeken, niet bij mijn docenten die de tijd vooruit waren. In ons staatsbestel is er een andere verhouding gekomen die ook in een sociale rechtsstaat nodig is. In onze opvatting is sociale zekerheid een recht en niet een gunst van de overheid. Die wederkerigheid betreft zowel de pool van het gezag als de pool van de vrijheid. Daar hoort het begrip



* *Uitleg van de Grondwet* onder redactie van E.M.H. Hirsch Ballin, E.J. Janse de Jonge en G. Leenknecht verscheen vorige maand bij uitgeverij Boomjuridisch. Het 1.347 pagina's tellende boek is een geheel herziene editie van het commentaar op de Grondwet van de website www.nederlandrechtsstaat.nl.

verantwoordelijkheid bij en ook die is wederkerig. Gezag kun je niet alleen bespreken in polariteit tot de vrijheid of omgekeerd. De verantwoordelijkheid van een burger kun je niet zien als iets dat losstaat of tegengesteld is aan de verantwoordelijkheid van een politieke of bestuurlijke ambtsdrager. Het zijn verschillende varianten van hetzelfde type verantwoordelijkheid. Aristoteles zegt dat de deugden van de burger en de deugden van de bestuurders in de *politeia* in wezen dezelfde zijn. Daar moeten we allerlei voetnoten bij plaatsen, bijvoorbeeld dat burgers bij hem een beperkt begrip waren, maar dat het normatieve kader verbindend is. Dat zag deze geniale filosoof toen al.'

Ruim een halve eeuw houdt u zich met het recht bezig. Ziet u door de jaren

heen een verandering in de aandacht voor de Grondwet?

'Er was enorme aandacht voor de Grondwet die leidde tot de grondwetsherziening van 1983. Daar kwam een hoop wetgeving en politieke discussie uit voort. Toen dat was gedaan ontstond er bij te veel mensen kennelijk het gevoel ermee klaar te zijn. Zij dachten zich niet meer druk te hoeven maken over verdere ontwikkelingen. Er volgden nog wel grondwetsherzieningen. Ik zeg niet dat er sprake was van stilstand, maar de Grondwet is vaak *for granted* genomen. Dit zag je in discussies die niet voldoende op de Grondwet betrokken werden. Ik maakte discussies mee waarin sommige Kamerleden beweerden dat mensen met een dubbele nationaliteit geen bewindspersoon zouden kunnen zijn. Ze bedachten iets dat een beletsel

zou kunnen zijn voor een benoeming in een staatsambt overeenkomstig de Grondwet. In onze Grondwet staat dat alle Nederlanders gelijkelijk in alle openbare ambten benoembaar zijn. Aanvankelijk dacht men er niet aan dat het antwoord richting de Kamerleden die zeiden dat mensen met een dubbele nationaliteit geen bewindspersoon zouden kunnen zijn, eenvoudig en duidelijk kon zijn: "Uit artikel 3 blijkt dat wat u beweert niet deugt en ongrondwettig is. We hebben toch allemaal een eed op de Grondwet afgelegd? Dus houden we ons ook in deze kwestie aan de Grondwet". Door de opkomst van politieke bewegingen die zich niet aan onze grondwettelijke principes storen worden mensen uit de mainstream van de politiek zich weer meer bewust van de Grondwet.'◆