



HET RECHT ALS LEVEND ORGANISME

Veel liever dan over zijn tijd in de politiek praat oud-minister van Justitie Ernst Hirsch Ballin over het recht. Dat ziet hij als een dynamisch instrument dat aan oude woorden nieuwe betekenissen hecht en kan bemiddelen tussen wet en werkelijkheid. “De juridische realiteit is in staat om de politieke retoriek het hoofd te bieden.”

DOOR MIEK SMILDE FOTO'S CHRIS VAN HOUTS

Op zijn werkkamer in Tilburg hangt een reproductie van een lithografie van Escher. Het is *De waterval* die Escher in 1961 voltooide. De ruimtes op de prent lopen allemaal in elkaar over, maar schijn bedriegt. Het water dat valt, stroomt naar boven. Alles is met alles verbonden, niets is wat het lijkt.

Ernst Hirsch Ballin, hoogleraar in Tilburg en Amsterdam, oud-minister van Justitie in de kabinetten Lubbers III en Balkenende III en IV, oud-lid van de Tweede en Eerste Kamer én de Raad van State, wijst naar de reproductie als ik hem vraag of het zijn ambitie is geweest om minister te worden of dat het toevallig zo is gelopen. “Het een sluit het ander niet uit”, zegt hij. “Ik was al heel lang betrokken bij beleidsvorming, al sinds ik in 1981 hoogleraar in Tilburg was geworden. De relatie tussen publiekrecht en beleid was ook het onderwerp van mijn dissertatie. In 1987 vroeg Frits Korthals Altes mij om regeringscommissaris voor de toetsing van wetgeving te worden. In combinatie met mijn hoogleraarschap was dat mij voldoende. Ik was op dat moment niet voorbereid op een ministerspost. Toen Ruud Lubbers mij twee jaar later vroeg om minister van Justitie te worden, hield ik zijn verzoek in eerste instantie af. Maar zo makkelijk kom je

niet weg na zo'n vraag.”

Hirsch Ballin werd in 1989 minister en hield dat bijna een hele kabinetsperiode (tot medio 1994) vol. Hij loodste de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek door het parlement, boog zich over controversiële medisch-ethische onderwerpen als euthanasie en kreeg als gevolg van de Joegoslavische burgeroorlog te maken met een ongekende stroom vluchtelingen. In 1994 vroeg een recordaantal van 52.600 vluchtelingen asielen aan in Nederland, vorig jaar waren dat er 14.400.

Hirsch Ballin wordt echter vooral herinnerd als de minister die het veld moest ruimen vanwege de zogeheten IRT-affaire. Het Interregionaal Rechterteam (IRT) Noord

Holland/Utrecht bleek verantwoordelijk te zijn geweest voor het gecontroleerd doorlaten van drugs, wat uiteindelijk leidde tot de parlementaire enquêtecommissie opsporingsmethoden onder leiding van PvdA-kamerlid Maarten van Traa. “Ik moet ervoor waken dat de vier-en-een-half jaar van mijn eerste ambtstermijn uitsluitend wordt geïdentificeerd met het laatste half jaar ervan”, stelt Hirsch Ballin onderkoeld vast. “Dat laat onverlet dat de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit wel een belangrijk onderwerp was tijdens die regeerperiode. Het was voor

**“MIJN EERSTE
AMBTSTERMIJN
WORDT VAAK
UITSLUITEND
GEÏDENTIFICEERD
MET HET LAATSTE
HALF JAAR ERVAN”**

het eerst dat de politiek zich zo intensief met het onderwerp ging bezighouden. Mede door het wegvallen van de Europese binnengrenzen – in 1985 was het zogeheten Schengen-akkoord ondertekend – en de val van het communisme veranderde de criminaliteit razendsnel. Er kwamen georganiseerde, internationaal opererende groepen met vertakkingen naar de bovenwereld. Politie, justitie en politiek moesten zich daartoe leren verhouden. Veel politici vonden het moeilijk om nationale verworvenheden op te geven en grensoverschrijdende opsporing en justitiële samenwerking kwamen daardoor moeizaam tot stand. Vergis je niet, als iemand uit Aken 25 jaar geleden een overval in Maastricht had gepleegd, moest een rechtshulpverzoek via het hofparket in Den Bosch naar Den Haag, om via Bonn en Düsseldorf terug naar Aken te gaan. Dat was echt de dagelijkse realiteit.”

FLOATING POLITICIANS

Zowel de aanpak van de georganiseerde criminaliteit als de vluchtelingenproblematiek staan twintig jaar later weer prominent op de politieke agenda. Europese samenwerking is actueler dan ooit. Hirsch Ballin heeft de politiek zien veranderen in de afgelopen decennia. Van politieke stabiliteit is geen sprake meer, oordeelt hij. “En dat is niet alleen een kwestie van *floating voters*, maar ook van *floating politicians*. Sommige politici hebben de neiging om hun opvattingen aan te passen aan opiniepeilingen en ontberen het vermogen om leiding te geven aan gedachteontwikkeling. Dat betreurt ik. Bepaalde beelden zijn hardnekkig en het vergt leiderschap om daar tegen in te gaan. Onze gevangenen zijn geen hotels, onze straffen zijn niet extreem laag en niet iedereen kan veilig terug naar zijn land van herkomst als hij daar niet onmiddellijk wordt vervolgd. Maar dat soort opvattingen bestaan nou eenmaal en zeker op het moment dat mensen het op hun manier moeilijk hebben, is

“SOMMIGE POLITICI
HEBBEN DE NEIGING
OM HUN
OPVATTINGEN AAN
TE PASSEN AAN
OPINIEPEILINGEN”

het lastig om te vertellen hoe het echt zit. We zitten in een economisch kwetsbare situatie en er zijn gebieden in ons land die heel ontmoedigend zijn, om te wonen, om te werken. Groeiende werkloosheid en verminderde financiële vooruitzichten creëren een context waarin het ingewikkeld is om aandacht te vragen voor andere mensen die op grotere afstand lijken te staan, maar met wie in de rechtsorde desalniettemin rekening moet worden gehouden, zoals gedetineerden en migranten.”

DYNAMISCH INSTRUMENT

Hij formuleert omzichtig, want hij wil zijn politieke erfopvolgers niet voor de voeten lopen. Om die reden doet hij ook geen uitspraken over de wenselijkheid om twintig jaar na de IRT-affaire de criminele burgerinfiltrant alsnog een wettelijke basis te geven, zoals staatssecretaris Teeven beoogt. Liever heeft Hirsch Ballin het over het recht als het dynamische instrument dat aan oude woorden nieuwe betekenissen hecht. Hij spreekt gepassioneerd over de veerkracht waarover rechtsbegrippen als rechtvaardigheid, solidariteit, subsidiariteit en billijkheid beschikken in een voortdurend veranderende realiteit. Neem de Grondwet. Al tweehonderd jaar oud en tegelijk voortdurend in beweging. Aan die dynamische rechtsonwikkeling wijdt Hirsch Ballin momenteel zijn beste krachten. Dat doet hij onder meer op de website www.nederlandrechtsstaat.nl, ‘een online platform voor constitutionele dialoog’. Op de site worden de grondwetsartikelen stuk voor stuk in hun historische context geplaatst en voorzien van hedendaags commentaar. Hirsch Ballin spreekt in dit verband over ‘*itération*’, een begrip dat hij ontleent aan de Franse filosoof Derrida. *Itération* betekent zoveel als de ‘herhaling’ van dezelfde woorden in een andere context. “Ook al blijven de teksten in een wet vaak hetzelfde, de werkelijkheid waarin die wet functioneert verandert

WIE IS ERNST HIRSCH BALLIN?

Ernst Hirsch Ballin (1950) studeerde rechten aan de Universiteit van Amsterdam en promoveerde in 1979 cum laude op de dissertatie *Publiekrecht en beleid*. Vanaf 1977 werkte hij als hoofdambtenaar staats- en strafrecht op het ministerie van Justitie om vervolgens in 1981 hoogleraar staats- en bestuursrecht in Tilburg te worden. Tussen 1987 en 1989 was hij regeringscommissaris wetgeving. In 1989 werd Hirsch Ballin minister van Justitie in het derde kabinet-Lubbers. Na zijn gedwongen vertrek

naar aanleiding van de IRT-affaire zat hij nog enige tijd in de Tweede Kamer om aansluitend lid van de Eerste Kamer te worden. Intussen was hij benoemd tot hoogleraar internationaal recht in Tilburg. Tussen 2000 en 2006 was hij lid van de Raad van State. In de kabinetten Balkenende III en IV (2006-2010) was Hirsch Ballin opnieuw minister. Aansluitend werd hij benoemd tot hoogleraar mensenrechten aan de Universiteit van Amsterdam en hoogleraar Nederlands en Europees constitutioneel recht aan Tilburg University.

voortdurend”, legt de hoogleraar uit. “Sinds de eerste Grondwet uit 1814 is de economische, de politieke, de maatschappelijke en sociale realiteit ingrijpend veranderd. Daardoor verandert ook de uitleg van de wet. Het recht is geen statisch gegeven dat bestaande belangen beschermt. Iemand die blijft hunkeren naar het rustige verleden van gesloten gemeenschappen is niet in staat om fundamentele rechtsbegrippen dynamisch in te vullen. Terwijl het daar wel over gaat.”

EUROPESE FRAUDE-AANPAK

In de ogen van Hirsch Ballin is het recht dus een levend organisme dat niet gebaat is bij conservatieve krachten die sociale ontwikkelingen zoals migratie en Europese integratie koste wat het kost proberen tegen te gaan. De recente triomf van het nationalisme bij de Europese verkiezingen is hem wat dat betreft ook uit juridisch oogpunt een doorn in het oog. De Europese regelgeving mag dan hier en daar te gedetailleerd zijn, de reële belangen die erachter schuil gaan kunnen niet anders worden behartigd dan door Europa dat nu eenmaal de realiteit is, zegt hij. “Neem het Europese Openbaar Ministerie. Daarover is een bepaling opgenomen in het Verdrag van Lissabon om fraude met Europese gelden effectief te kunnen bestrijden. De Europese Commissie is vervolgens met een voorstel gekomen, de Tweede Kamer en een aantal andere nationale parlementen hebben de gele kaart getrokken, de Commissie heeft daarop gereageerd en vervolgens is er weer irritatie ontstaan. Het hele proces leidt vooralsnog dus niet tot een constructieve dialoog, laat staan een bruikbaar resultaat. Maar iedereen vergeet op dit moment *waarom* die bepaling destijds is opgenomen, namelijk om fraude met Europese subsidies tegen te kunnen gaan. Nu verschilt die aanpak van lidstaat tot lidstaat. Er zijn culturen die fraude tegen de openbare middelen minder afkeuren dan andere culturen. Er zijn landen die niet optreden tegen acties die de financiële middelen van de Europese Unie schaden, omdat zij er zelf, als land, baat bij hebben. Het gemeenschappelijke Europese belang is dat overal in de Unie op dezelfde manier wordt opgetreden tegen frauduleuze praktijken jegens middelen van diezelfde Unie. Daartoe dient een Europees OM. Maar de lidstaten zeggen vervolgens: in het strafrecht moeten de nationale prioriteiten gewaarborgd zijn en daar past een Europees OM niet bij. Dat is dus het hele probleem: nationale prioriteiten kunnen ertoe leiden dat Europese fraude niet wordt aangepakt.”

Hetzelfde geldt voor het banktoezicht of het sluiten van een vrijhandelsverdrag met de VS. Zonder gelijke waar-

borgen in de Europese wetgeving heeft dat allemaal geen zin, zegt Hirsch Ballin. “Vrijhandel is alleen aanvaardbaar als het niet afdoet aan de normering van producten en diensten. Het vrijhandelsverdrag met de VS moet vooral een waarborg van kwaliteit en sociale rechtvaardigheid zijn, en geen bedreiging ervan.”

MARINE LE PEN

Toch was het juist dit vrijhandelsverdrag waartegen Marine le Pen, voorvrouw van het Franse Front National, tijdens de laatste campagne fel van leer trok en met succes: een kwart van de Franse kiezers keerde zich tegen Europa en koos voor het protectionisme dat Le Pen predikt. Hirsch Ballin gruwet van dergelijk politiek opportunisme. Dat liet hij eerder, op het partijcongres van het CDA in 2010, ook al duidelijk weten. “Doe dit de mensen in ons land niet aan. Doe dit onze partij niet aan”, riep hij emotioneel toen de christen-democraten besloten om met de PVV van Geert Wilders in zee te gaan. Hirsch Ballin houdt er niet van als politici eenvoudige oplossingen suggereren voor complexe problemen. “Het woord oplossingen wordt veel te vaak gebruikt in het politieke discours”, zegt hij. “Het woord suggereert een beheersbaarheid die irreëel is, omdat de problemen daarvoor veel te veranderlijk zijn. Bovendien zijn onze rechtstatelijke mogelijkheden beperkt.” Met dit laatste doelt de hoogleraar op de fundamentele waarden die aan de democratische rechtsstaat ten grondslag liggen zoals vrijheid, gelijkwaardigheid, solidariteit. *Liberté, égalité, fraternité*, de beginselen van de Franse revolutie waarvan toch ook Marine le Pen een volle dochter is.

“HET
STAATSBURGERSCHAP
IS GEEN GUNST
VAN EEN OF ANDERE
OVERHEID, HET IS
EEN
MENSENRECHT”

BURGERRECHTEN

Het zijn burgerrechten als deze die Hirsch Ballin centraal zet in zijn denken over rechtstaat en democratie. “In de *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen* van 1789 zijn burgerrechten geformuleerd als de rechten die iemand heeft omdat hij mens is”, legt de hoogleraar uit. “Alle mensen die een inkomen of een eigendom in Frankrijk hadden, of met een Française waren getrouwd, werden beschouwd als volwaardige burgers. Dus niet alleen de geboren en getogen Fransen, maar ook vreemdelingen kregen op die manier een plaats en een stem in de democratische gemeenschap. Vanaf de tweede helft van de negentiende eeuw werden die burgerrechten geleidelijk aan omgeturnd tot iets dat mensen niet alleen insloot, maar ook potentieel uitsloot van het democratische proces. Er werden steeds meer eisen aan mensen gesteld alvorens zij als staatsburger werden erkend. Het nationalisme werkte dat idee van burgerschap vervolgens nog

verder uit tot huiveringwekkende proporties, waardoor hele groepen van burgers konden worden uitgesloten. “Een dergelijke enge benadering van burgerrechten staat haaks op de manier waarop Hirsch Ballin als wetenschapper het begrip benadert. Hij stelt de burger centraal, ongeacht diens afkomst of nationaliteit. “Als mensen langdurig deel uit maken van een samenleving, maar desondanks juridisch worden uitgesloten, dan schort er iets aan die samenleving”, zei hij eerder in een interview in *De Groene Amsterdammer*. “Dan worden talenten van mensen onbenut gelaten en worden ze tot tweedegradsburgers gemaakt, met alle gevaren van dien.”

Hirsch Ballin vindt dat verbondenheid met de samenleving het beste criterium is om iemands rechten als burger te erkennen. Naast het *ius soli* (de plaats van geboorte) en het *ius sanguinis* (de afstamming) zou er een *ius nexus* moeten komen, een burgerschap op basis van verbondenheid. “Nexus, verbondenheid, is een veel zinvoller criterium om iemand burgerrechten te geven dan de plaats waar hij geboren is of wie zijn ouders zijn. Maar eigenlijk gebruik ik nu een verkeerd woord; het gaat niet om het geven van burgerrechten, het gaat om de erkenning ervan. Het staatsburgerschap is geen gunst van een of andere overheid, het is een mensenrecht.”

DE VEERKRACHT VAN HET RECHT

De huidige Europese politiek lijkt een dergelijke interpretatie van het begrip burger niet te onderschrijven. Overal in Europa worden vreemdelingen als tweedegrads behandeld, ook al zijn zij al jaren verbonden met de samenleving waarin zij functioneren. Precies om die reden hecht Hirsch Ballin zoveel waarde aan “het recht als bemiddelaar tussen wet en werkelijkheid”. De juridische realiteit is in staat om de politieke retoriek het hoofd te bieden, zegt hij. De ontwikkeling van de Europese jurisprudentie stemt hem daarbij hoopvol. “Het Europese Hof van Justitie houdt steeds meer rekening met mensenrechten zoals geformuleerd in het Europese Handvest. De uitspraken van het Hof over



dataprotectie (waaronder het zogeheten Google-arrest) zijn wat dat betreft echt vernieuwend en laten de veerkracht zien van het juridische denken. Of neem de rechten van het kind. Jeugdigen worden de laatste tien, vijftien jaar steeds meer gezien als dragers van eigen rechten en niet alleen meer als subjecten van het ouderlijk gezag. Dat is een teken van de veerkracht van het recht dat rekening houdt met de werkelijkheid van deze kinderen en hun toekomst. En daarmee de toekomst van Europa.” ■