

Recht en bureaucratie: Kafka en de toeslagenaffaire

Lukas van den Berge*

Bestrijders van onnodige bureaucratie verwijzen vaak naar Franz Kafka als symbool van overdreven regelzucht. Maar volgens Lukas van den Berge waarschuwt Kafka ons juist voor wat er kan gebeuren als beambten zich *niet* aan algemene regels houden. En belangrijker nog: zijn werk herinnert ons aan de verantwoordelijkheid die wij dragen voor ons eigen handelen en beslissen. Voor juristen valt het belang daarvan haast niet te overschatten.

1 Inleiding

Franz Kafka (1883-1924) is al bijna honderd jaar dood, maar zijn werk spreekt tot de verbeelding als nooit tevoren. Te pas en te onpas wordt zijn naam ingeroepen ter verwijzing naar kille bureaucratische systemen die van weerloze individuen maar al te vaak geen spaan heel laten. Neem nu het toeslagen-schandaal. 'Ik zeg je eerlijk: Kafka', zo vatte burgemeester van Utrecht Sharon Dijksma de affaire kort en bondig samen.¹ 'Het was precies zoals in de boeken van Franz Kafka', aldus ook advocate Eva González Pérez, die veel getroffen bijstond.² *Kafka in de rechtsstaat*, zo luidt de titel van een boek van advocate Ellen Pasman over de kwestie.³ In *de Volkskrant* schreef Pieter Klok dat de overheid zich in de toeslagenaffaire 'als een kafkaësk beest heeft gedragen'.⁴ Hoogleraar belastingrecht Hans Gribnau deed er nog een schepje bovenop en stelde in *Trouw* dat het beleid van de Belastingdienst 'zelfs Kafka doet verbleken'.⁵

Kafka's moderne status als icoon van een verbureaucratiseerde wereld heeft vooral te maken met twee postuum gepubliceerde romans: *Het proces* (1925) en *Het slot* (1926). In

elk van die romans ontvouwt zich een nachtmerrieachtig scenario waarin een eenzaam individu zich op wanhopige wijze verzet tegen een ondoordringbare en ondoorgrondelijke bureaucratie. In *Het proces* gaat het om Josef K., die op een ochtend wordt gearresteerd door twee mannen die weigeren te vertellen wat de aanklacht is. Vergeefs probeert K. door te dringen tot de rechtbank die zijn zaak in behandeling heeft. Ook in *Het slot* speelt een ontoegankelijke institutie een centrale rol. Wanneer K. arriveert in een dorp en zich bekendmaakt als de ontboden landmeter, blijkt niemand op hem te zitten wachten. Ter opheldering tracht K. door te dringen tot de in duister gehulde burcht waar de autoriteiten huizen, maar wat hij ook probeert, zijn pogingen blijven zonder resultaat.

Van bijzonder belang is daarnaast de parabel 'Voor de wet' zoals die deel uitmaakt van hoofdstuk 9 van *Het proces* – 'een verhaal in een verhaal' dus en in dit geval ook een soort 'nachtmerrie in een nachtmerrie'. Het ingebedde verhaal is haast nog vreemder dan de op zichzelf al absurde roman waarin het is opgenomen. 'Voor de wet', zo lezen we, 'staat

* Mr.dr. L. van den Berge is oud-redacteur van dit blad en universitair docent rechtstheorie aan de Universiteit Utrecht.

- 1 Sharon Dijksma in 'Op1' van 16 januari 2021, beschikbaar via www.npostart.nl.
- 2 Eva González Pérez tijdens het verhoor op 16 november 2020 door de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag, beschikbaar via https://www.tweedekamer.nl/kamerleden_en_commissies/commissies/pok.
- 3 E. Pasman, *Kafka in de rechtsstaat*, Amsterdam: Prometheus 2021.
- 4 P. Klok, 'Zo hadden we het niet bedoeld', *de Volkskrant* 12 februari 2021.
- 5 H. Gribnau, 'De Belastingdienst doet zelfs Kafka verbleken', *Trouw* 12 juni 2019.

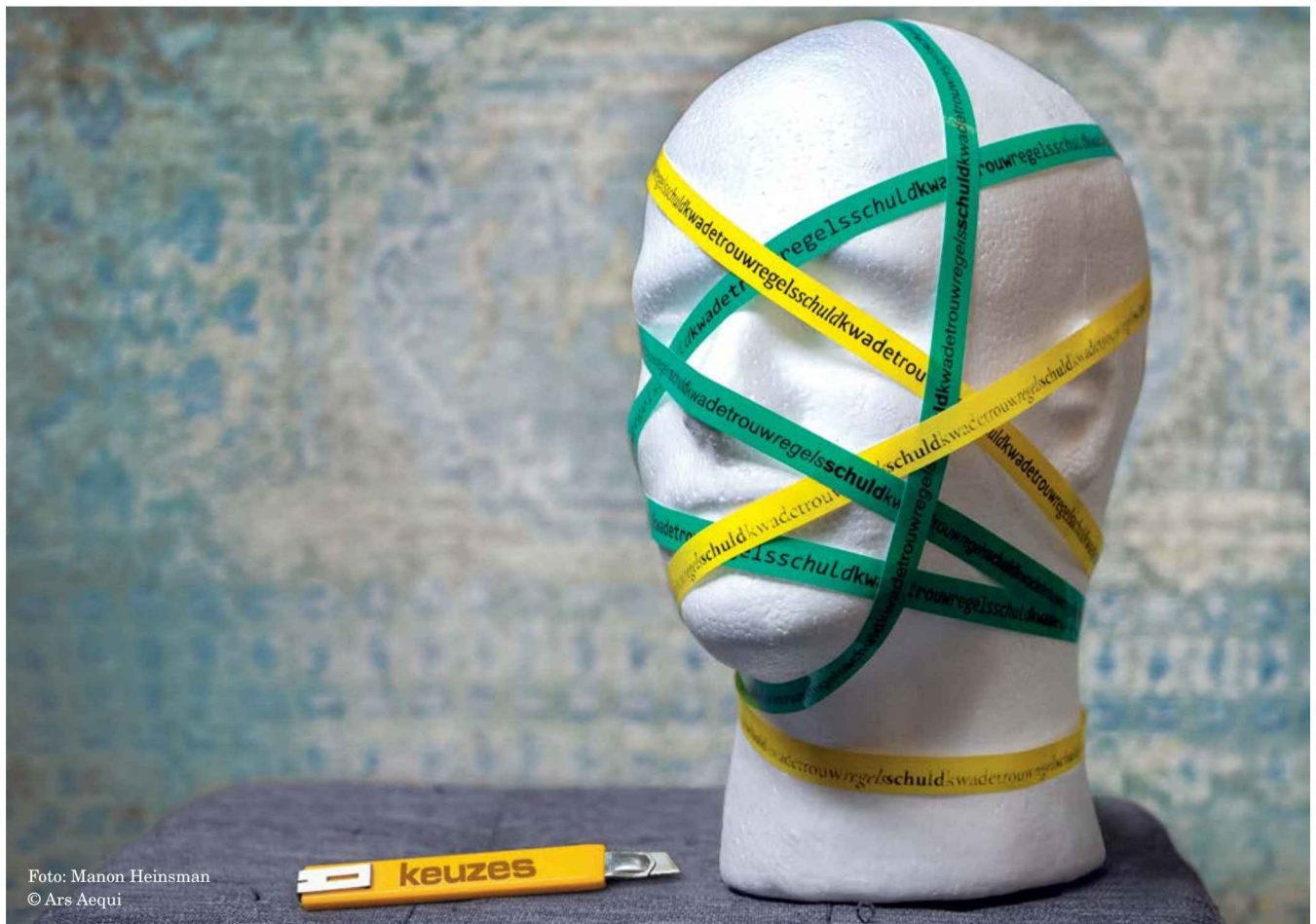


Foto: Manon Heinsman
© Ars Aequi

een poortwachter'. Een 'man van het platteland' (*Mann vom Lande*) vraagt toegang tot de wet, maar die wordt hem door de poortwachter geweigerd. De jaren verstrijken en de man steekt bijna onophoudelijk smeekbeden af, maar de poortwachter blijft onvermurwbaar. Als de man stokoud is geworden en zijn einde voelt naderen, vraagt hij de poortwachter hoe het toch komt dat in al die jaren behalve de man zelf niemand anders om toegang tot de wet heeft gevraagd. Daarop vertelt de poortwachter dat de ingang die hij bewaakt alleen voor de man zelf is bedoeld. De man sterft en de poortwachter trekt de deur definitief achter zich dicht.

Wat hebben deze verhalen nu zo ongeveer te betekenen? Daarover bestaat een overvloedige en schijnbaar onophoudelijke stroom aan publicaties. Zoals eigenlijk alle grote werken uit de wereldliteratuur zijn Kafka's schrijfsels uiterst meerduidig. De interpretaties van zijn verhalen lopen dan ook zeer uiteen. Toch bestaat er wel zoiets als een standaardinterpretatie. Die houdt kort gezegd in dat we bij Kafka kunnen lezen hoe een weerloos individu wordt vermalen door tirannieke systemen en machtige bureaucratische instanties. Alex

Brenninkmeijer, bijvoorbeeld – onlangs helaas veel te vroeg overleden – putte in zijn jaren als ombudsman vaak inspiratie uit het werk van Kafka om te begrijpen wat er kan gebeuren als het bestuur zich nog slechts oriënteert op de abstracte 'wereld van het systeem' en de concrete 'leefwereld van burgers' uit het oog verliest.⁶ Voor hem – en voor vele anderen – verwijzen romans als *Het proces* en *Het slot* naar de kilheid en onpersoonlijkheid van een doorgeschoten bureaucratie waarin voor 'de menselijke maat' geen plaats is.

Op zichzelf is het natuurlijk heel mooi dat er nog altijd zovelen zijn die zich mede door Kafka's geschriften laten inspireren tot verzet tegen overbodige procedures en overdreven regelzucht

Op zichzelf is het natuurlijk heel mooi dat er nog altijd zovelen zijn die zich mede door Kafka's geschriften laten inspireren tot verzet

6 A.F.M. Brenninkmeijer, 'Kafka als icoon', *Christen-democratische Verkenningen* 2010, afl. 3, p. 58-68. Zie o.a. A.T. Marseille, 'Wat Alex Brenninkmeijer voor mij betekent', *AA* 2022, afl. 6, p. 502-507 (AA20220502) voor een mooi *in memoriam*.

tegen overbodige procedures en overdreven regelzucht. Het is bijvoorbeeld maar goed dat er een 'Kafkabrigade' bestaat die zich bezighoudt met de opsporing en bestrijding van disfunctionele bureaucratische machtsuitoefening.⁷ De toeslagenaffaire heeft ons inmiddels diep doordrongen van de problemen waartoe dergelijke machtsuitoefening kan leiden. Zeker in een tijd van digitalisering en dataficering zijn organisaties als de Kafkabrigade hard nodig om nieuwe rampspoed te voorkomen. Maar tegelijkertijd is het jammer dat we in Kafka's literaire nalatenschap vaak weinig meer zien dan een aanklacht tegen bureaucratische dwingelandij. Hoe belangrijk de strijd tegen zinloze regels en stupide formulieren ook is: belangrijke aspecten van Kafka's werk blijven op die manier hopeloos onderbelicht.

Het is jammer dat we in Kafka's literaire nalatenschap vaak weinig meer zien dan een aanklacht tegen bureaucratische dwingelandij. Hoe belangrijk de strijd tegen zinloze regels en stupide formulieren ook is: belangrijke aspecten van Kafka's werk blijven op die manier hopeloos onderbelicht

In deze bijdrage zal ik trachten duidelijk te maken waar de enorme importantie van Kafka's schrijfsels – voor ons als moderne burgers maar vooral ook als juristen – mijns inziens vooral uit bestaat. Daarbij zal ik aanknopen bij een traditie van interpreters die Kafka's werk verbinden aan een existentialistisch mens- en wereldbeeld waarin verantwoordelijkheid, authenticiteit en de noodzaak tot het maken van eigen keuzes vooropstaan.⁸ Aan de hand van de toeslagenaffaire zal ik proberen uiteen te zetten welke belangrijke inzichten met name juristen op die manier aan Kafka zouden kunnen ontleenen. Uiteindelijk zal ik bepleiten dat een roman als *Het proces* ons iets kan leren over recht en rechtsvinding waarvan het belang nauwelijks kan worden overschat – een belang, zo zal ik betogen, dat we pas op het spoor komen wanneer we ons vertrouwde, maar wellicht wat te eenzijdige begrip van Kafka's werk als een aanklacht tegen de bureaucratie althans voor het moment even tussen haakjes durven te plaatsen.

2 Weber en de bureaucratie

Op zichzelf is het natuurlijk onmiskenbaar dat bureaucratie in Kafka's werk een voorname rol speelt. Door Kafka's tijdgenoot Max Weber (1864-1920) is de bureaucratie beschreven als de organisatievorm die bij uitstek past bij een moderne maatschappij waarin elk gevoel voor mystiek en magie is uitgebannen en die aldus in toenemende mate 'onttoverd' is geraakt.⁹ In de moderne, onttoverde wereld, aldus Weber, spreekt publiek gezag dat is verbonden aan eeuwenoude tradities of aan de bijzondere status van bepaalde personen niet langer vanzelf. In een zuivere 'rationeel-legale orde' zoals Weber die beschrijft, berusten juridische plichten niet op feodale verhoudingen of op het bijzondere charisma van een politiek leider en ook niet (of althans niet alleen) op een gedeelde moraal of op gevestigde gewoonten. In plaats daarvan is voor rechtsplechten nog slechts plaats voor zover zij logisch voortvloeien uit de wetten die de democratisch gelegitimeerde wetgever heeft uitgevaardigd.¹⁰

Met andere woorden: moderne samenlevingen voegen zich volgens Weber bij voorkeur naar het ideaal van een onpersoonlijke 'rule of law, not men', waarbij publieke machtsuitoefening berust op een systeem van algemene normen en procedures, en publieke bevoegdheden nadrukkelijk zijn losgekoppeld van private personen. Maar hoe je het ook wendt of keert: algemene regels zelf hebben geen handen en voeten. Om wettelijke normen in het maatschappelijk leven tot gelding te laten komen, zijn hoe dan ook mensen van vlees en bloed nodig die met elkaar de overheid vormen. De bureaucratische organisatievorm is er onder meer op gericht om risico's van subjectiviteit en willekeur tot een minimum te beperken. Daarbij is van belang dat overheidsbeambten zich zoveel mogelijk opstellen als 'wezens zonder eigenschappen' die hun eigen persoonlijkheid en karakter actief onderdrukken en zich bij het nemen van beslissingen slechts oriënteren op algemene regels en niet op hun private opvattingen of voorkeuren.

Weber was zich er volledig van bewust dat aan het bureaucratische model niet alleen voordelen, maar ook nadelen verbonden kunnen zijn. Aan de ene kant, aldus Weber, blinkt de bureaucratie uit op de punten van betrouwbaarheid, rechtszekerheid en formele gelijkheid. Strikte regelgebondenheid van het bestuur is een belangrijke bestaansvoorwaarde voor een private ruimte waarin burgers vrij zijn hun leven vorm te geven zoals zij dat zelf willen. Maar aan de andere kant waar-

- 7 Zie www.kafkabrigade.nl.
- 8 Vgl. o.a. T.J.M. Slootweg, *Uit de schaduw van de wet. Inleiding tot de esthetica van het recht*, Antwerpen: Garant 2016, p. 283-310; T.J.M. Slootweg, "Voor de wet" van Kafka, in: C. Bouterlikier & T.J.M. Slootweg, *Recht, existentialisme en literatuur*, Oud-Turnhout: Gompel & Svacina 2018, p. 173-212. Ik dank Timo Slootweg voor een inspirerende lezing over Kafka's *Het proces* (en de daarin opgenomen parabel 'Voor de wet') op vrijdag 24 februari 2017 in Leiden. Dit artikel is schatplichtig aan zijn bij die gelegenheid gedeelde inzichten.
- 9 Zie o.a. M. Weber, 'Wissenschaft als Beruf', in: D. Kaesler (red.), *Max Weber: Schriften 1894-1922*, Stuttgart: Kröner 2002, p. 474-513.
- 10 M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen: Mohr 1922, deel 1, hoofdstuk 3. Zie over de actuele relevantie van Webers ideeën over recht en legitimiteit o.a. W.L. Borst, 'Mag het bestuur ook wat de rechter mag? Over de verhouding tussen bestuur en rechter (naar aanleiding van de toeslagenaffaire)', *AA 2022*, afl. 5, p. 384-390 (AA20220384).
- 11 M. Weber, 'Der Sozialismus', in: W. Mommsen (red.), *Max Weber – Zur Politik im Weltkrieg: Schriften und Reden 1914-1918* (=MWG 1/15), Tübingen: Mohr 1984, p. 621.
- 12 Vgl. o.a. P. Dassen, *De onttovering van de wereld. Max Weber en het probleem van de moderniteit in Duitsland, 1890-1920* (diss. Amsterdam UvA), Amsterdam 1999, p. 313 e.v.
- 13 M. Weber, 'Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus', in: *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie*, Tübingen: Mohr 1922, p. 203-204. Het wijdverspreide beeld van de moderne samenleving als 'ijzeren kooi' berust op de vertaling van het werk van Max Weber naar het Engels door de Amerikaanse socioloog Talcott Parsons ('iron cage'). Zie o.a. P. Baehr, 'The "Iron Cage" and the "Shell as Hard as Steel": Parsons, Weber, and the Stahlhartes Gehäuse Metaphor in the Protestant Ethic and the

Spirit of Capitalism', *History and Theory* (40) 2001, afl. 2, p. 153-169.

- 14 Zie o.a. M. Weber, 'Agrarverhältnisse im Altertum', in: *Gesammelte Aufsätze zur Sozial- und Wirtschaftsgeschichte*, Tübingen: Mohr 1924, p. 1-288, i.h.b. op p. 277-278. Zie over 'het vrijheidsprobleem in generationaliseerde samenleving' verder Dassen 1999, p. 313-409, met bijzondere aandacht voor de bureaucratie op p. 316-323.
- 15 Zie o.a. M.J. Thompson, 'The Reception of Weber and Lukács in Adorno's Thought', in: P.E. Gordon e.a. (red.), *A Companion to Adorno*, London: Blackwell 2020, p. 221-235.
- 16 J. Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Frankfurt: Suhrkamp 1981, in het bijzonder de hoofdstukken 2 en 8.
- 17 Ph. Nonet & Ph. Selznick, *Law and society in transition. Toward responsive law*, New Brunswick: Transaction Publishers 2001 (eerste editie 1978).
- 18 Ph. Selznick, *The Moral Commonwealth. Social Theory and the Promise of Community*, Berkeley: University of California Press 1992, in het bijzonder hoofdstuk 10.
- 19 M. Krygier, *Marxism and Bureaucracy*, Canberra: Australian National University 1979.
- 20 Nonet & Selznick 2001.
- 21 Zie o.a. L. van den Berge, 'Responsief bestuursrecht', in: *Preadviezen* (VAR-reeks 164), Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 7-61, i.h.b. de eerste twee hoofdstukken (p. 7-20), met verdere verwijzingen.
- 22 Franz Kafka's *Der Prozeß* (geschreven in 1914-1915 en oorspronkelijk gepubliceerd in 1925) is recent opnieuw naar het Nederlands vertaald en van een nawoord voorzien door Willem van Toorn (F. Kafka, *Het proces*, Amsterdam: Athenaeum - Polak & Van Gennep 2018). Voor verwijzingen naar *Het proces* gebruik ik in beginsel die recente vertaling, met hier en daar enkele wijzigingen. De hier geciteerde eerste zin staat op p. 9.
- 23 Vgl. o.a. O. Jahraus, *Kafka: Leben, Schreiben, Machtapparate*, Stuttgart: Reclam 2006, p. 288-292.

schuwt Weber voor de bureaucratie als een organisatievorm die de vrijheid van burgers juist sterk kan beperken. In haar verstikkende vorm ontpopt de bureaucratie zich als een 'Diktatur der Beamten' die regels niet langer als middel, maar als een doel op zichzelf beschouwen.¹¹ In die zin vergeleek Weber de bureaucratie onder meer met een machine die ooit vol enthousiasme in gang is gezet als machtig hulpmiddel, maar zich inmiddels heeft ontwikkeld tot een onderdrukkend mechanisme dat een eigen leven is gaan leiden en hardnekkig voortdraait op een anoniem en zielloos ambtenarenapparaat.¹²

De bureaucratische sturingswijze, zo schrijft Weber, was oorspronkelijk bedoeld als een 'dunne mantel' die men elk moment weer gemakkelijk kan afleggen als specifieke omstandigheden daarom vragen. Maar al snel ontwikkelde die dunne mantel zich tot een 'ijzeren kooi' – een 'staalhard omhulsel' (*stahlhartes Gehäuse*) waarin burgers blijvend gevangen zitten en dat zich niet zomaar naar believen laat afwerpen.¹³ Met andere woorden: de strikte regelgebondenheid en andere vormen van systeemdwang die oorspronkelijk in het teken stonden van de individuele vrijheid, hebben zich juist tegen die individuele vrijheid gekeerd en dreigen haar nu de nek om te draaien. In de moderne wereld ziet het vrije, natuurlijke individuele leven zich geconfronteerd met een reusachtig bureaucratisch apparaat waaraan het niet kan ontsnappen en waarin het hopeloos verstrikt dreigt te raken. In die zin waarschuwt Weber tegen de bureaucratische samenleving als niets minder dan 'het slavenhuis van de toekomst'.¹⁴

In de moderne rechtstheorie en -filosofie heeft Webers ambivalente houding ten opzichte van de bureaucratie sterk de toon gezet voor de dubbele waardering die de bureaucratische organisatievorm ook daarna ten deel is blijven vallen. Of het nu gaat om Adorno¹⁵ en Habermas¹⁶ of om denkers als Nonet,¹⁷ Selznick¹⁸ en Krygier:¹⁹ voor al deze theoretici geldt dat zij – voortbouwend op Weber – hebben getracht een model te ontwikkelen dat de uitwassen van de moderne bureaucratie terugdringt, maar de waardevolle elementen ervan behoudt. Denk bijvoorbeeld aan de notie van de 'responsieve rechtsstaat' zoals die zich de laatste jaren onder Nederlandse juristen mag verheugen in een ongekeerde populariteit. Dat concept is ontleend aan een belangrijke theorie van Nonet en Selznick²⁰ en houdt kort gezegd in dat bureaucratische waarden als rechtszekerheid, gelijkheid en

legaliteit optimaal gecombineerd dienen te worden met flexibiliteit en maatwerk. Een flinke scheut bureaucratie dus, maar vooral niet te veel. Bureaucratie dient immers een dunne, eventueel aflegbare mantel te blijven en mag niet verworden tot een dwangbuis die geen ruimte biedt aan praktische oplossingen en op maat gesneden beslissingen.²¹

In de moderne rechtstheorie en -filosofie heeft Webers ambivalente houding ten opzichte van de bureaucratie sterk de toon gezet voor de dubbele waardering die de bureaucratische organisatievorm ook daarna ten deel is blijven vallen

3 Kafka en de bureaucratie

Hoe zit het nu met de rol van de bureaucratie in het werk van Franz Kafka? Ter verheldering van deze kwestie is het onder meer heel nuttig een nadere blik te werpen op de openingsscène van *Het proces*. 'Iemand moest kwaad van Josef K. hebben gesproken, want zonder dat hij iets slechts had gedaan werd hij op een ochtend gearresteerd', zo luidt de beroemde beginzin van het boek.²² Interessant is onder meer dat het niet alleen voor Josef K. zelf, maar ook voor de verteller blijkbaar volstrekt onduidelijk is waarom K. nu eigenlijk wordt gearresteerd. In literatuurwetenschappelijke termen: er is hier geen sprake van een *auctoriale* ofwel *alwetende* verteller, maar van een *personale* verteller die over even weinig kennis en inzicht beschikt als de hoofdpersoon van het verhaal.²³ Ook de lezer blijft op die manier in het ongewisse en blijft zitten met een benauwd gevoel dat goed past bij de sfeer van beklemming die voor *Het proces* – en eigenlijk voor het hele oeuvre van Kafka – zo kenmerkend is.

Aan die sfeer van beklemming draagt nog bij dat de confrontatie tussen K. en de autoriteiten zich voortdurend afspeelt in onoverzichtelijke ruimtes en benauwde vertrekken. In het openingshoofdstuk gaat het daarbij om K.'s eigen slaapkamer, waar hij op de ochtend van zijn dertigste verjaardag door twee beamtten wordt gearresteerd, en om de bedompte woonkamer van zijn buurvrouw, waar K. – nog steeds in pyjama – voor het eerst wordt verhoord. K.'s belagers dragen

geen officiële uniformen en weigeren zich te identificeren, zodat volstrekt onduidelijk blijft welke instantie zij vertegenwoordigen. Gevraagd naar een arrestatiebevel reageren zij hoogst verbaasd. Hoe kan K. nu toch geïnteresseerd zijn in zulke kinderachtige juridische formaliteiten? ‘Onze autoriteiten’, zo verzekeren zij K., ‘worden door schuld aangetrokken. Dat is de wet. [...] Voordat zij tot arrestatie overgaan, laten zij zich heel goed informeren over de redenen voor de arrestatie en persoon van de arrestant. Daarin is geen vergissing mogelijk.’²⁴

Van een *teveel* aan bureaucratie – het schrikbeeld van Weber en zijn navolgers – is in *Het proces* geen sprake. En toch heeft Kafka’s roman met Webers analyse van de moderne samenleving als ‘ijzeren kooi’ wel degelijk veel te maken

Met een overdreven nadruk op bureaucratische juridische waarden als legaliteit, rechtszekerheid en formele gelijkheid heeft het handelen van K.’s belagers niets van doen, dat is op basis van de eerste bladzijden van *Het proces* al meteen duidelijk. Integendeel: de beampten die hem komen arresteren, zondigen zo’n beetje tegen alle normen die in een bureaucratische rechtsopvatting heilig zijn.²⁵ Van een strikt onderscheid tussen de persoon van de ambtsdrager en diens taak als functionaris is geen sprake. Aan een gebrek aan formele bevoegdheden laten de beampten zich niets gelegen liggen, zodat zij onbelemmerd doordringen tot de intieme levenssferen van K.’s slaapkamer en de woonkamer van zijn buurvrouw. Van de bureaucratische gedachte van strikt regelgebonden bestuur en een veilig omgrensde private ruimte blijft op die manier niets over. Waar het bureaucratische ideaal allerlei formele scheidslijnen trekt, schetst Kafka ons juist een wereld waarin formele grenzen sterk zijn vervaagd en de autoriteiten dientengevolge moeiteloos doordringen in de leefwereld van burgers.²⁶

Van een *teveel* aan bureaucratie – het schrikbeeld van Weber en zijn navolgers – is in *Het proces* in die zin dus geen sprake. En toch heeft Kafka’s roman met Webers analyse van de moderne samenleving als ‘ijzeren kooi’ wel degelijk veel te maken. In de loop van *Het proces* leren we K. kennen als een jongeman

die oorspronkelijk afkomstig is van het platteland en nu eenzaam en ontworteld leven leidt in de grote stad. Wanhopig zoekt hij naar warmte en affectie bij prostituees en heeft hij verschillende oppervlakkige seksuele contacten die steeds op niets uitlopen. Verstoken van elk betekenisvol sociaal contact heeft hij zich ontwikkeld tot een *workaholic* die zich heeft uitgeleverd aan een eentonige kantoorbaan bij een bank, waar hij is opgeklommen tot het middenkader maar hoogstwaarschijnlijk nooit echt carrière zal maken. Aldus is het leven van K. duidelijk kenmerkend voor de anonimiteit, zielloosheid en onvrijheid die volgens Weber en zijn navolgers voor het bestaan in de moderne onttoverde wereld zo kenmerkend zijn.

K.’s beknelde positie in de ‘ijzeren kooi’ van de moderniteit verklaart onder meer waarom de autoriteiten het niet nodig vinden hem na zijn arrestatie ook letterlijk in te sluiten en hij zijn gedepersonaliseerde leven in ongewijzigde vorm mag voortzetten. Het gekooide karakter van zijn bestaan verklaart ook waarom K. zich tegen zijn arrestatie niet of nauwelijks verzet. Even overweegt hij zich te onttrekken aan de dwingelandij van de beampten, maar in het kwellende vooruitzicht van alle onzekerheid die dat teweeg zou brengen, kiest hij voor een andere strategie. Die houdt kort gezegd in dat K. braaf alle medewerking verleent aan zijn eigen vervolging, maar zich daarbij tegelijkertijd beroept op de regels van de rechtsstaat die hem toch tegen de bemoeizucht van zijn belagers zouden moeten beschermen. Die strategie blijkt uiteindelijk vruchteloos. Aan de vooravond van zijn eenendertigste verjaardag – een jaar dus na zijn arrestatie – melden zich twee groezelige types bij K.’s woning. Zonder protest volgt K. hen naar een steengroeve ergens buiten de stad, waar hij zich gewillig laat executeren.

4 ‘Voor de wet’: Kafka en het existentialisme

Waarom werkt K. nu zo gedwee mee aan zijn arrestatie, aan zijn vervolging en uiteindelijk ook aan zijn eigen executie? Waarom grijpt hij de beampten die zijn slaapkamer komen binnendringen bijvoorbeeld niet bij kop en kont, om hen vervolgens zo snel mogelijk zijn huis uit te slingeren? Een antwoord komt naderbij wanneer we *Het proces* niet alleen in figuurlijke, maar ook in letterlijke zin als de weergave van een nachtmerrie opvatten.²⁷ Dat K. in de openingsscène nu juist in zijn

²⁴ Kafka 2018 [1925], p. 13.

²⁵ Vgl. o.a. Th. Ziolkowski, *The Mirror of Justice: Literary Reflections of Legal Crises*, Princeton: Princeton University Press 1997, p. 226 e.v.

²⁶ Zie in dezelfde zin o.a. W.J. Witteveen, *De wet als kunstwerk*, Amsterdam: Boom 2014, hoofdstuk 34 (over Weber en Kafka).

²⁷ Vgl. o.a. W.H. Sokel, *The Myth of Power and the Self*, Detroit: Wayne State University Press 2002, p. 14-17 over ‘the dreamlike or oneiric principle’ dat Kafka’s werk zou doordreken en de ‘intrinsieke interpretaties’ die op grond daarvan volgens hem de voorkeur verdienen boven ‘extrinsieke interpretaties’ van zijn werk.

bed wordt gearresteerd, is zo gezien geen toeval. Een interpretatie van de plot van het boek als een boze droom – of in ieder geval als een *innerlijk* en niet als een *uitwendig* proces – kan bovendien verklaren wat de autoriteiten bedoelen wanneer zij K. bij zijn arrestatie verzekeren dat zij ‘door schuld worden aangetrokken’.²⁸ Van ‘schuld’ aan een strafbaar feit in de gangbare zin van dat woord is geen sprake. In plaats daarvan heeft het er veel van weg dat hier iets veel wezenlijkers aan de hand is. In de woorden van de Oostenrijks-Amerikaanse Kafkakenner Walter Sokel: ‘The accused’s guilt concerns his whole way of life at the time of the arrest.’²⁹

Daarmee sluit Sokel aan bij een school van interpreters die Kafka’s werk in verband brengen met het existentialisme.³⁰ Kort gezegd: het existentialisme is een filosofische en artistieke stroming die individuele verantwoordelijkheid en authenticiteit vooropstelt en er in het bijzonder op is gericht het individu te bevrijden uit de ‘ijzeren kooi’ die hem in de moderne samenleving gevangen houdt. In een wereld waarin God is doodverklaard en bruikbaar ethisch houvast ontbreekt, zal de mens zelf zijn weg moeten vinden. Het moderne leven vraagt dus om het maken van eigen keuzes en het dragen van de verantwoordelijkheid daarvoor. Sommigen gaan dergelijke keuzes liever uit de weg en berusten liever in de veilige gevangenschap van algemene wetten en onpersoonlijke instituties die ons in een ‘onttoverde wereld’ zo dwingend gekooid houden. Filosoof en schrijver Jean-Paul Sartre sprak in dit verband over *mauvaise foi*: de kwade trouw aan zichzelf waaraan het individu zich schuldig maakt door zichzelf een authentiek bestaan te ontzeggen.³¹

K.’s schuld aan een dergelijke kwade trouw is in de gehele roman overduidelijk. Zijn kwade trouw vormt ook de sleutel tot de parabel ‘Voor de wet’. Bij aanvang van het voorlaatste hoofdstuk van *Het proces* – waarvan die parabel deel uitmaakt – lezen we dat K. van zijn directeur de opdracht krijgt een Italiaanse zakenrelatie een aantal belangrijke stadsmonumenten te laten zien. K. heeft daar helemaal geen zin in, maar durft zich niet te verzetten en belooft met hem de dom te zullen bezichtigen. De Italiaan komt echter niet opdagen. In de kerk treft K. slechts een priester die speciaal voor K. het spreekgestoelte beklimt en een preek afsteekt. De priester weet dat K. wordt vervolgd en al snel blijkt dat ook hij – zoals haast alles en iedereen in de roman – gelieerd is aan de

autoriteiten die hem vervolgen. Als aalmoezenier van de gevangenis is hij verantwoordelijk voor de geestelijke zorg aan de gevangenen en als zodanig doet hij zijn best ook K. bij te staan.

‘Weet je dat je proces er slecht voorstaat?’, vraagt de priester aan K.³² Die indruk heeft K. ook. Zijn enige hoop is gevestigd op een juridisch doortimmerd verzoekschrift dat nog niet klaar is. Maar hoe steekhoudend zijn juridische argumenten ook zijn: het lukt hem maar niet de autoriteiten van zijn gelijk te overtuigen en zijn positie wordt steeds moeilijker. Zijn laatste hoop heeft K. gevestigd op de hulp van externe raadgevers die hij nog niet heeft ingeschakeld. ‘Je zoekt te veel hulp bij anderen’, antwoordt de priester daarop misprijzend. ‘Maar dat is geen ware hulp, begrijp je dat dan niet?’ K. snapt er niets van en zijn onbegrip drijft de priester tot woede. ‘Kun je dan niet eens twee stappen vooruitkijken’, schreeuwt hij K. toe.³³ Vervolgens vertelt hij K. de beroemde parabel over de *Mann vom Lande* die wanhopig toegang zoekt tot de wet, maar tot zijn dood aan toe blijft wachten bij een openstaande poort omdat een bewaker hem verbiedt naar binnen te gaan.³⁴

Alleen door tegenstand van anderen te overwinnen en het ongewisse te trotseren, zijn keuzes mogelijk die werkelijk authentiek zijn

In een existentialistische interpretatie is de betekenis van die parabel duidelijk: de dociliteit van de ‘man van het platteland’ die zich zo gedwee laat tegenhouden weerspiegelt de ‘kwade trouw’ (*mauvaise foi*) waaraan K. zich schuldig maakt door moeilijke keuzes te ontlopen en de verantwoordelijkheid voor zijn eigen handelen voortdurend buiten zichzelf te plaatsen. Voor zover de poortwachter daadwerkelijk de toegang tot de wet bemoeilijkt, gaat het om een *noodzakelijke* belemmering. ‘The obstacle’, schrijft Sokel, ‘is essential for the quest’.³⁵ Alleen door tegenstand van anderen te overwinnen en het ongewisse te trotseren, zijn keuzes mogelijk die werkelijk authentiek zijn. In die zin hoeft het ons ook niet te verbazen dat de poort aan het slot van de parabel alleen voor de man zelf blijkt te zijn bedoeld. In plaats van de poortwachter opzij te schuiven en gewoon door te lopen, gaat de man de beproeving uit de weg – tot dat hij sterft en het definitief te laat is.

28 Zie ook Slootweg 2016, p. 293-296; Slootweg 2018, p. 187-191.

29 Sokel 2002, p. 228.

30 Zie o.a. D. Oschmann, ‘Philosophie’, in: M. Engel & B. Auerochs (red.), *Kafka Handbuch: Leben – Werk – Wirkung*, Stuttgart: Metzler 2010, p. 59-64 voor de verwantschap tussen Kafka’s werk en de ideeën van Nietzsche en Kierkegaard, met verdere verwijzingen. De schatplichtigheid van Kafka aan Kierkegaard komt verder onder meer uitgebreid aan bod in Slootweg 2014, p. 288-290 en Slootweg 2018, p. 180-184.

31 J.P. Sartre, *L'Être et le néant. Essai d'ontologie phénoménologique*, Parijs: Gallimard 1943, deel 1, hoofdstuk 2.

32 Kafka 2018 [1925], p. 178.

33 Kafka 2018 [1925], p. 178-179.

34 Kafka 2018 [1925], p. 180-182.

35 Sokel 2002, p. 240. Zie in deze zin ook Slootweg 2014, p. 305-307; Slootweg 2018, p. 204-208.

Door K. de parabel voor te leggen en er met hem over te discussiëren, heeft het er veel van weg dat de priester K. voor een soortgelijk lot tracht te behoeden. Maar tragisch genoeg kan hij K. nu eenmaal niet van buitenaf vertellen wat hij zelf, van binnenuit, zal moeten beslissen. Als de priester is uitgesproken, herinnert K. zich dat op zijn werk belangrijke taken op hem wachten. In de kerk is het inmiddels stikdonker. 'Ik vind in het duister alleen de weg niet', roept K. angstig uit, waarop de priester hem voorziet van gedetailleerde instructies om de uitgang te vinden.³⁶ Nu de priester er met zijn parabel niet in is geslaagd hem duidelijk te maken wat er van hem wordt verlangd, staat K.'s schuld definitief vast en is zijn zaak beslecht. Meteen in het volgende hoofdstuk wordt hij naar zijn executieplaats gebracht. Terwijl de ene beul een hand om zijn keel legt, stoot de ander toe met een mes en draait dat tweemaal om in zijn borst. K. sterft 'als een hond', aldus de laatste zin van de roman.³⁷

Inmiddels is duidelijk geworden dat de Belastingdienst bij de jacht op fraude zo'n beetje alles in het werk stelde om tot maximale resultaten te komen, ook als belangrijke rechtsstatelijke uitgangspunten en centrale juridische normen daarvoor moesten wijken

5 Kafka en de toeslagenaffaire

Wat betekent dit nu allemaal voor kwesties van recht en rechtsvinding? In ieder geval waarschuwt een roman als *Het proces* ons niet voor wat er kan gebeuren als de overheid zich al te zeer blindstaart op algemene regels en onpersoonlijke procedures. In plaats daarvan illustreert het boek juist welke risico's we lopen wanneer de overheid zich aan juridische regels en procedures niets gelegen laat liggen. Tegelijkertijd wijst *Het proces* ons op indringende wijze op de verantwoordelijkheid voor onze eigen keuzes – ook als we die verantwoordelijkheid zelf liever uit de weg willen gaan en we onze eigen persoonlijke verantwoordingsplicht liever verbergen onder een beroep op algemene regels of onze beperkte rol binnen onpersoonlijke instituties. K.'s ondergang herinnert ons eraan dat een passieve opstelling dikwijls een keuze inhoudt en

niets doen paradoxaal genoeg vaak neerkomt op een daad waarvoor wij verantwoording verschuldigd zijn.³⁸

De juridische importantie van dat alles laat zich aan de hand van de toeslagenaffaire goed toelichten. In die affaire heeft de Belastingdienst zich nu niet bepaald laten leiden door een overdreven respect voor algemene regels en formele procedures. Integendeel! Inmiddels is duidelijk geworden dat de Belastingdienst bij de jacht op fraude zo'n beetje alles in het werk stelde om tot maximale resultaten te komen, ook als belangrijke rechtsstatelijke uitgangspunten en centrale juridische normen daarvoor moesten wijken.³⁹ Bij de keiharde en volkomen disproportionele terugvorderingsbeschikkingen zoals die zo prominent in het nieuws zijn geweest, was juist weer iets anders aan de hand. Om de eigen verantwoordelijkheid voor die beschikkingen te ontlopen, trok de Belastingdienst een vroom gezicht, verwijzend naar het wettelijk kader waaruit die beschikkingen dwingend zouden voortvloeien.⁴⁰

Het meest verbijsterende van de toeslagenaffaire is misschien nog wel dat de bestuursrechter aanvankelijk zonder veel problemen met al die terugvorderingsbeschikkingen instemde. In een roemrucht artikel in het *NJB* uit januari 2021 gaat Bart Jan van Ettekovén – voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State – uitgebreid in op de vraag hoe dat kon gebeuren.⁴¹ Kort gezegd komt zijn redenering erop neer dat er nu eenmaal wetten en doctrinaire uitgangspunten golden die de rechter geen keus zouden hebben gelaten en een billijk oordeel in terugvorderingskwesties in de weg zouden hebben gestaan. De rechter, aldus Van Ettekovén, is nu eenmaal strikt gebonden aan de wet en aan de bestuursrechtelijke doctrine. Alleen als er op deze punten onduidelijkheden zijn, heeft hij speelruimte. En van enige onduidelijkheid zou in de toeslagenzaken welbeschouwd geen sprake zijn geweest. Dat de Afdeling de Belastingdienst in oktober 2019 alsnog tot de orde riep, zou slechts hebben berust op een 'rechterlijke noodgreep' die niet voor herhaling vatbaar is.⁴²

De reactie van Van Ettekovén illustreert op treffende wijze hoe sterk de behoefte van rechters kan zijn zich te presenteren als onpersoonlijke regeltoepassers die zelf voor hun juridische beslissingen niet werkelijk verantwoordelijk zijn. Als beampten, dus, die – voor zover het rechtssysteem tenminste voldoende duidelijk is – zelf geen echte keuzes hoeven te maken en zich altijd kunnen blijven wentelen

36 Kafka 2018 [1925], p. 187.

37 Kafka 2018 [1925], p. 192.

38 Vgl. Sokel 2002, p. 240.

39 Zie o.a. Autoriteit Persoonsgegevens, 'Verwerking van persoonsgegevens in de Fraude Signalerings Voorziening (FSV)', oktober 2021, beschikbaar via www.autoriteitpersoonsgegevens.nl en verschillende rapporten over de FSV van Price Waterhouse Coopers, 'Onderzoek effecten FSV Particulieren', december 2021, beschikbaar via www.rijksoverheid.nl.

40 Zie o.a. Pasman 2021 voor een goede en scherpe analyse.

41 B.J. van Ettekovén, 'Tussen wet en recht. Reactie van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op het rapport Ongekend onrecht van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag', *NJB* 2021, afl. 2, p. 98-107.

42 Van Ettekovén 2021, p. 99-100. Het reflectierapport over de kinderopvangtoeslagen van november 2021 slaan een andere toon aan en zijn veel genuanceerder. Zie 'Lessen uit de kinderopvangtoeslagzaken. Reflectierapport van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State', beschikbaar via www.raadvanstate.nl/reflectierapport (alwaar ook kan worden doorgelinkt naar de onderliggende deelrapporten 'Juridische reflectie' en 'Rechterlijke oordeelsvorming').

in onschuld, ook wanneer de gevolgen van hun uitspraken desastreus uitpakken. En dat terwijl de toepassing van een regel op een concreet geval in feite natuurlijk *altijd* een keuze inhoudt, zelfs als de regel op zichzelf kristalhelder is. Een rechtsoordeel in een concreet geval vergt een beslissing die nooit – of althans nooit helemaal – vanzelf spreekt en die de rechter dus nooit op anderen kan afschuiven. ‘Van de rechter wordt een *daad* verwacht. Hij moet de verantwoordelijkheid aandurven’, aldus Paul Scholten in zijn vermaarde *Algemeen deel* bij de Asser-serie.⁴³

De reactie van Van Ettekoven illustreert op treffende wijze hoe sterk de behoefte van rechters kan zijn zich te presenteren als onpersoonlijke regeltoepassers die zelf voor hun juridische beslissingen niet werkelijk verantwoordelijk zijn

Natuurlijk: wetsgetrouwheid vertegenwoordigt belangrijke beginselen van rechtszekerheid, rechtseenheid, formele gelijkheid en democratie. Maar een ‘kunst van het goede en het billijke’ (*ars boni et aequi*)⁴⁴ kan het recht alleen zijn wanneer rechters de vrijheid nemen van wet en doctrine af te wijken wanneer dat nodig is om in een bepaald geval ook daadwerkelijk *recht* te doen.⁴⁵ Het is precies een dergelijke vrijheid die soms moeilijk te accepteren is, bevreesd als sommigen zijn voor de verantwoordelijkheid die ermee gepaard gaat. Denk maar aan K., die in *Het proces* maar niet ophoudt zichzelf wijs te maken dat hij zelf niets te kiezen heeft en er niets anders opzit dan zich voortdurend te voegen naar de aanwijzingen van anderen. Evenzo verbergen juridische beslissers zich soms achter regels, in de hoop op die manier moeilijke keuzes te ontlopen en zelf altijd schone handen te houden. Kafka’s verhaal ontmaskert die hoop als een naïeve en kinderlijke illusie.

6 Conclusie

Waarom is het werk van Kafka voor ons als juristen nu van zulk uitzonderlijk belang? Een roman als *Het proces* leert ons niet dat maatwerk per se goed is en bureaucratie

slecht. Integendeel: het boek houdt ons juist een wereld voor waarin overheden zich van algemene regels en procedures niets aantrekken en formele grenzen voortdurend overschrijden. In die zin waarschuwt Kafka’s roman ons eerder voor een *gebrek* dan voor een *teveel* aan bureaucratie. Met kritiek op de bureaucratische samenleving als een ‘ijzeren kooi’ waarin de overheid een overdreven belang stelt in regels en procedures, heeft Kafka’s roman in ieder geval niets te maken. Wie naar Kafka verwijst als bondgenoot in de strijd voor een rechtsstaat waarin maatwerk en flexibiliteit voortaan vooropstaan en het belang van regels en procedures sterk naar de achtergrond is gedrongen, heeft zijn werk dan ook niet helemaal goed begrepen.

Tegelijkertijd waarschuwt Kafka’s boek ons voor een bureaucratisch rechtsbegrip waarin regels en procedures als zaligmakend gelden en overheidsbeambten zich achter het recht als regelsysteem kunnen verschuilen om de verantwoordelijkheid voor hun eigen beslissingen te ontlopen. Wie zich als juridische beslisser opstelt als willoze schakel in een mechanisch systeem van wet en doctrine, maakt zich evenzeer als K. in de roman van Kafka schuldig aan wat existentialisten wel aanduiden als ‘kwade trouw’ (*mauvaise foi*). Daarbij gaat het om de hardnekkige ontkenning van de noodzaak tot het maken van eigen keuzes en de neiging de verantwoordelijkheid voor het eigen handelen telkens maar weer af te schuiven op anderen.

Wie naar Kafka verwijst als bondgenoot in de strijd voor een rechtsstaat waarin maatwerk en flexibiliteit voortaan vooropstaan en het belang van regels en procedures sterk naar de achtergrond is gedrongen, heeft zijn werk dan ook niet helemaal goed begrepen

Denk bijvoorbeeld aan het bijbelverhaal over Pontius Pilatus, die als rechter in het proces tegen Jezus kiest voor een zo passief mogelijke opstelling en zich vervolgens beroept op zijn onschuld wanneer Jezus wordt gekruisigd.⁴⁶ Dergelijke Pilatusrechtspraak wordt door Kafka’s werk genadeloos ontmaskerd.

43 P. Scholten, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Algemeen deel*, Zwolle: Tjeenk Wilink 1974, p. 134. Een uitstekende uiteenzetting van het existencialistische karakter van Scholtens rechtsvindingsleer is o.a. A.J. Kwak, ‘Van dode abstracties en de sprong die altijd durf is: Scholten en het existencialisme’, in: A. Ellian, T. Slootweg & C. Smith (red.), *Recht, beslissing en geweten*, Deventer: Kluwer 2010, p. 63-89.

44 Dig. 1,1,1 pr.: [U]t *elegantius Celsus definit. ius est ars boni et aequi*. In de vertaling van Jop Spruijt: ‘[Z]oals Celsus het zo subtiel omschrijft, recht is de kunde van wat goed en billijk is’.

45 Vgl. o.a. L. van den Berge, ‘Bestuursrecht na de toelagenaffaire: hoe nu verder? Over het rechtskarakter van het bestuursrecht’, *AA* 2021, afl. 11, p. 994-995 (AA20210987).

46 Matteüs 27.