

## **Constantinus Albertus Josephus Maria Kortmann**

14 maart 1944 – 24 januari 2016



Met dank aan Gerard Verschooten

*Levensbericht door E.M.H. Hirsch Ballin*

Tijn Kortmann was gezichtsbepalend voor de Nederlandse staatsrechtswetenschap, maar geen representant van een consensus wat deze zou moeten inhouden. Dat was ook zo ongeveer het laatste wat hij nastreefde. Hij wilde uitdagen, hoge eisen van juridische en taalkundige nauwkeurigheid markeren, en modieuze ballonnetjes doorprikken. Van de kaders en evaluaties die door wetenschapsbestuurders werden opgelegd, had hij een diepe afkeer, maar in gezelschap dat openhartig discussieerde genoot hij van het effect van zijn woorden. Wie zijn teksten leest kan zich voorstellen dat elke uitdagende zin met een glimlach is geschreven.

Tijn Kortmann overleed op 24 januari 2016, 71 jaar jong van geest. Zijn laatste weken waren heftig, het verlate maar voorziene gevolg van een ziekte die hem in 1984 had getroffen en waarvan hij weliswaar was hersteld, maar die hem fysiek had beschadigd. Nadat hij de draad van het werk weer had opgepakt, grondiger dan ooit, baande hij zich een weg door het leven met een puntige pen als wapentuig en een stok tot steun bij het lopen, al toonde hij daarbij niets behoeftigs.

De Akademie verliest in hem een prominent en markant wetenschapsbeoefenaar. Tijn Kortmann was lid van de Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen (KNAW) sinds 2000 en van 2004-2009 Akademiehoogleraar op basis van zijn werk op het gebied van het Nederlandse constitutioneel recht, Europees publiekrecht in het algemeen en Frans publiekrecht in het bijzonder. In 1971 promoveerde hij aan de Katholieke Universiteit Nijmegen op een dissertatie over 'Égalité' en 'Défense': een rechtsvergelijkend onderzoek naar enige algemene rechtsbeginselen. Zijn promotor was S.F.L. baron van Wijnbergen, maar zijn leermeester was in Nijmegen toch op de eerste plaats de behoudende maar geenszins conformistische staatsrechtgeleerde Frans Duynstee. Kortmann was van 1976 tot 1981 lector, later hoogleraar Nederlands en vergelijkend staatsrecht aan de Universiteit van Amsterdam en vanaf 1981 hoogleraar staatsrecht en algemene staatsleer aan de (thans) Radboud Universiteit te Nijmegen. Beide faculteiten diende hij als

decaan, van verscheidene tijdschriften waaronder het *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* was hij redacteur.

Studeren en werken bij een katholieke universiteit bood Tijn Kortmann een omgeving die bij hem paste. Hij behoorde tot die katholieken die hun identiteit niet met een voor meer dan een uitleg vatbare toelichting ‘van huis uit’ relativieren. Zeker, zijn thuisfront was en is katholiek en was nauw verbonden met de in 1923 gestichte katholieke universiteit. Zijn vader was daar in 1942 gepromoveerd op een dissertatie over *Het rechtfilosofisch begrip van het algemeen welzijn*. Zelf wilde hij – met trouw als leidend motief – zijn juridische inzichten mede in dienst stellen van de katholieke presentie in onderwijs, maatschappelijk werk en politiek.

Zijn betrokkenheid bij en lidmaatschap van de KVP en vervolgens lange tijd van het CDA leken vanzelfsprekend, maar in een politiek gareel liet hij zich niet dwingen; verharding in het migratie- en sociaal beleid leidden er uiteindelijk toe dat hij de partij verliet. Wel werd hij als adviseur op allerlei manieren bij de politiek betrokken. In 1982 werd hij bijvoorbeeld lid van de Staatscommissie kiezers en beleidsvorming, onder voorzitterschap van Mr. B.W. Biesheuvel, maar moest daarin wegens zijn ziekte tussentijds worden vervangen. In 1989 volgde hij op zijn beurt degene op die hem toen had vervangen als regeringscommissaris voor de toetsing van wetgevingsprojecten, een ambt dat hij tot 1994 naast zijn hoogleraarschap vervulde. In beide aan de politiek gerelateerde taken kon Kortmann voortbouwen op de ervaringen die hij tussen de voltooiing van zijn proefschrift en de aanvaarding van het lectoraat aan de Universiteit van Amsterdam had opgedaan als wetgevingsjurist. *De woorden van de wet* was de titel van zijn Amsterdamse oratie (1976). Kortmann was bepaald niet geneigd de wet omdat zij door het parlement was aanvaard als hoogste wijsheid te beschouwen, wel als hoogste norm van positief recht. Hij behoorde tot de voorstanders van het invoeren van een rechterlijke bevoegdheid om de grondwettigheid van een wet te toetsen en stond destijds niet zonder meer afwijzend tegenover en correctief referendum. In 2005 werd hij voorzitter van de commissie die het referendum begeleidde over het Verdrag tot vaststelling van een grondwet voor Europa. Het paste in zijn positivistische rechtsopvatting de bepaling in dat verdrag over de voorrang van het Europese recht als een *nouveauté* te beschouwen

(die aldus ook in de officiële samenvatting onder de aandacht van het publiek werd gebracht), ook al was dat in de ogen van anderen niet meer dan een bevestiging van vaste rechtspraak. Vanaf 2009 maakte hij ten slotte deel uit van de Staatscommissie voor de herziening van de Grondwet, waarvan het rapport echter in de lade verdween doordat het gereedkwam net nadat in oktober 2010 een nieuw kabinet met contraire oriëntaties was aangetreden.

De Nijmeegse faculteit – zo meent de collega waar die met deze faculteit van buitenaf meeleeft – was lange tijd en is misschien nog steeds in zekere mate een oase van traditionele universitaire cultuur. De Wet universitaire bestuurshervorming van 1970 en haar sequelen werden zo lang mogelijk buiten de deur gehouden, waarbij – geholpen door juridische vertogen van de hand van Tijn Kortmann – een beroep werd gedaan op de vrijheden van de bijzondere universiteiten. Men beulde zich zo min mogelijk af met procedurele verantwoording van onderwijs en onderzoek en keek meewarig naar collega's van andere faculteiten die daarin schik leken te hebben, of zich althans schikten. De eerste zin van het voorwoord waarmee Kortmann zijn mooie, grote boek over *Constitutioneel recht* bij de lezers introduceerde, roept de tijd in herinnering waarin 'het wetenschappelijk personeel van de universiteiten nog niet verplicht was een gedeelte van de werktijd te verdoen aan de invulling van plannings- en evaluatiepaperassen, om van velerlei andere bureaucratische nonsens niet eens te spreken'.

Zijn Nijmeegse inaugurele rede over *Elefantiasis – Beschouwingen over een zieke staat* (1981) was in zoverre uitzonderlijk dat hij daarin een beschouwing gaf die tot de politieke theorie kan worden gerekend, terwijl vrijwel zijn gehele overige oeuvre tot het strikt juridische domein behoort. Al was Tijn Kortmann geen filosoof, zijn interesse en respect voor de markante filosofen van de Nijmeegse universiteit was onmiskenbaar. Dat gold ook voor die collega's in het staatsrecht van andere faculteiten die hun wetenschappelijk onderzoek wel met rechts- en staats filosofische vraagstellingen verbonden; zij waren bij hem als discussiepartners zeer welkom. In de themakeuze voor kleinere geschriften was wel degelijk zichtbaar dat hij een bij vraagstukken van recht, politiek en levensovertuiging betrokken mens was, maar zijn hoofdwerk was en is er voor iedereen.

Drie lijnen vallen in retrospectief op in het academische werk van Tijn Kortmann. De eerste is een lange reeks beschouwingen, annotaties en commentaren waarin hij staatsrechtelijke onderwerpen verklaart en met onmiskenbare voorliefde de vinger legt bij wat onvoldoende is doordacht of fout geformuleerd. Het ontvouwen van een visie op een betere wereld van het recht was niets voor hem, maar daar waar politici ruw met het lot van mensen omgingen liet hij zich kennen als een man van beginselen, die hij ook was. Scherp polemisch, maar ook daarin juridisch precies, keurde hij het harde migratiebeleid van de toenmalige minister Verdonk af. In zijn afscheidscollege *Staatsrecht en raison d'Etat* (2009) trakteerde hij zijn gehoor op een hele reeks van ongeloofwaardige verwijzingen door politici naar het landsbelang en door henzelf verzonnen constitutioneel recht.

De tweede lijn betrof de rechtsvergelijking. Die was bij hem net zo min als het onderzoek naar het Nederlandse recht rechtstheoretisch of rechtssociologisch georiënteerd – daarin verschilde hij van de grote klassieken in de rechtsvergelijking – maar gericht op een accurate kennis van andere rechtstelsels. Voortbouwend op de bijzondere banden van de Nijmeegse faculteit met haar zusterfaculteit in Poitiers had hij zich het Frans publiekrecht eigen gemaakt en op de vergelijking daarmee het analytische model toegepast van een beschrijving van de functies van het staatsrecht. Dit betekent dat de organieke structuur wordt beschreven, de aan staatsorganen toegekende bevoegdheden geanalyseerd en de voorwaarden waaronder die worden uitgeoefend gepreciseerd. In zijn Amsterdamse tijd ontwikkelde hij samen met zijn toenmalige senior-collega proximus Luuk Prakke het plan om het staatsrecht van de landen van de Europese Gemeenschappen met een team van Nederlandse auteurs op die manier te beschrijven, precies en betrouwbaar. Zelf schreef hij uiteraard het hoofdstuk over Frankrijk. Het boek dat daaruit is voortgekomen (eerste druk 1981) werd door vele herziene en uitgebreide edities gevolgd, later ook in Engelse vertaling, en wordt – na het emeritaat van Prakke en Kortmann onder een nieuwe redactie – tot op de dag van vandaag bijgewerkt en opnieuw uitgegeven. Een vergelijkbaar boek over het bestuursrecht in deze landen, eveneens onder redactie van Prakke en Kortmann, was niet minder waardevol (en bovendien uniek in zijn soort), maar kwam niet verder dan een – merkwaardigerwijs slecht verkochte – eerste druk.

De derde lijn is die van de systematische verhandelingen over het geldende constitutionele recht. Kortmann beschouwde zichzelf als een ‘positivist’, wat onder juristen betekent dat juridische normatieve uitspraken in wetgeving en rechtspraak, worden opgevat als een binnen het rechtsgeleerde discours niet verder te onderzoeken wilsuiting. De betekenis die er in beschrijving en systematisering aan wordt verbonden, is die van het actuele juridische discours. Kritiek op de normatieve inhoud aan de hand van (rechts)begin-selen is geen taak van de positivistische beoefenaar van de rechtswetenschap, maar hoort – zo is hun gedachtegang – in een ander discours thuis, bijvoorbeeld dat van de filosofie of de politiek. Evenmin onderzoekt de positivistische beoefenaar van de rechtswetenschap welke sociaaleconomische factoren inhoud en toepassing van het geldende recht bepalen; dat is de taak van (onder andere) rechtssociologen. Bij velen zou deze positivistische rechtswetenschap een saaie bedoening zijn geworden, maar zo niet bij Tijn Kortmann. De acribie waarmee hij rechtsnormen en daaraan ontleende bevoegdheden onderzocht, bracht voortdurend oneffenheden en ongerijmdheden aan het licht, waarmee iedereen die zelf aan de rechtsontwikkeling wil bijdragen, het verstand kon scherpen.

In retrospectief was het artikelsgewijze overzicht dat Kortmann in 1983 publiceerde over de toen net voltooide algehele grondwetsherziening (in 1987 aangevuld met de herziening van dat jaar) een vingeroefening voor het belangrijke, grotere werk waarvan de eerste druk in 1990 verscheen, getiteld *Constitutioneel recht*, vijfmaal door Kortmann zelf herzien en uitgebreid en na zijn emeritaat in zevende druk bewerkt door een team dat naast Hansko Broeksteeg en Ben Vermeulen zijn Nijmeegse opvolger Paul Bovend’Eert en zijn zoon Tijn Kortmann omvat; enkele maanden geleden verscheen een herziening van die zevende druk. Het is een bijzonder boek, niet in het minst omdat het helemaal de geest van wetenschapsbeoefening van Tijn Kortmann tot uitdrukking brengt, en ook zijn *esprit* als docent.

Het boek bouwde voort op het onderwijsmateriaal van hemzelf en van zijn leermeester en vroegere collega Harry Beekman, aan wie in 1987 bij zijn afscheid een boek was opgedragen onder de titel *Nijmeegs staatsrecht*. In Kortmanns ‘Constitutioneel recht’ staan ‘bevoegdheden’ – maar ook de begrenzingen daarvan – centraal. Naast de dankbare verantwoording aan het

adres van Harry Beekman noemt Kortmann in het voorwoord twee personen in het bijzonder, zijn echtgenote Agnes Kortmann-Huijsmans, die kritisch meelezend zijn blik op studenten als lezers gericht hield, en zijn medewerker en latere opvolger Paul Bovend'Eert.

Zo hecht persoonlijk ingebed was dus dit hoofdwerk van Tijn Kortmann. Wie de structuur ervan analyseert vindt er van a tot z zijn leer van het constitutionele recht in terug. Staatsrecht regelt ambten en hun bevoegdheidsuitoefening jegens onderdanen. In de paragraaf over de staat in het volkenrecht gaat het vooral om de erkenning van staten. Erkenning is het groundbegrip van een positivistische rechtstheorie: recht is wat als zodanig wordt erkend; hoe het zich verhoudt tot rechtsbeginselen, funderende waarden en de daaraan eigen dynamiek, is een vraag die legitiem mag zijn, maar buiten de positivistische rechtsleer om gaat. Of dit standpunt houdbaar is uit het oogpunt van reële betekenisgeving en -ontwikkeling is een vraag die hier terzijde moet worden gelaten.

Met een ongeëvenaarde precisie, met een enorm veel omvattende verwerking van bronnen en in een strakke compositie worden in het eerste deel van dit boek de functies van het staatsrecht ontleed: de constituerende, de attribuerende en de regulerende functie. Zo ontstaat een prismatisch zicht op het staatsrecht vanuit drie invalshoeken dat verder reikt dan een focus op bevoegdheden (de attribuerende functie). In het gedeelte over regulerende functies is de onderscheiding van zes elementen van de rechtsstaat van actueel belang, waaronder de algemene regel dat regelsteller en uitvoerder niet in één ambt verenigd mogen zijn: een constitutioneel principe dat bij de opkomst van allerlei 'autoriteiten' van marktordening onderdruk is komen te staan.

Het tweede, veruit langste deel van het boek omvat de ambten en bevoegdheden, maar ook – nu veel uitgebreider – de regulerende functie. De regulerende functie moet in de loop van de ontwikkeling van het denken van Kortmann steeds meer zijn aandacht hebben getrokken. Terwijl in het hoofdstuk over Frankrijk van het boek over het staatsrecht van de EG/EU-landen de grondrechten veel minder aandacht kregen dan de institutionele onderwerpen van het constitutionele recht, werden ze gaandeweg meer in verband gebracht met andere elementen van de rechtsstaat.

Kortmann is steeds sterk relativierende opvattingen over sociale grondrechten blijven vertolken. Hij zag deze niet als rechten in de eigenlijke juridische betekenis en zag de verzorgingsstaat, waarin deze rechten thuishoren, eerder als iets anders dan de (klassieke) rechtsstaat dan als een verdieping of verbreding daarvan. Dit betekent niet dat hij zich afsloot voor verder reikende vragen over recht en onrecht. Guantanamo Bay omschreef hij in een interview met het *Nederlands Juristenblad* in 2009 als een aantasting van de menselijke waardigheid. In een interview in *Ars Aequi* kwam hij in datzelfde jaar eveneens als een geëngageerd man naar voren die openstaat voor de Europese en internationale dynamiek, wars is van xenofobie, en het als zijn roeping ziet te bevorderen dat juristen eerst en vooral leren ordelijk te denken. Uit Kortmanns in zijn jonge jaren soms behoudend en sceptisch lijkende standpunten is een in degelijk vakmanschap gefundeerde kritische levenshouding gegroeid, die tot voorbeeld mag blijven strekken.

De staatsrechtswetenschap zei Tijn Kortmann na zijn emeritaat welgemoed vaarwel – al veroorloofde hij zich af en toe een kortstondige terugkeer naar de discussie in zijn vakgebied. Tijn was immers behalve dat hij al deze dingen deed, onderzocht en verwoordde bovenal voor velen een zeer op andere mensen gerichte metgezel. Hij was ook onmiskenbaar, in gedaante en levenshouding, een Kortmann, dankbaar voor wat hij van zijn vader, een filosofisch geïnteresseerde bestuurder, laatstelijk Commissaris der Koningin in Noord-Brabant en zijn markante moeder had meegekregen, gelukkig tot het eind van zijn dagen met zijn gezin en kleinkinderen, en een ware oudste broer voor drie zussen, de onder juristen bekende collega in het privaatrecht Bas Kortmann en de burgemeester Yvo Kortmann. Tijn was een man van wetenschap, maar het leven was voor hem heel veel meer dan de wetenschap.