

Het wankele evenwicht in de democratische rechtsstaat

De Nederlandse democratische rechtsstaat bestaat uit twee pijlers waarbinnen en waartussen een evenwicht dient te bestaan. De electorale pijler met partijen, parlement en regering functioneert op basis van een kiezersmandaat. De niet-electorale pijler omvat overheidsinstellingen zonder kiezersmandaat zoals de rechtelijke macht en de door technocraten bevolkte onafhankelijke autoriteiten. Recente ontwikkelingen zetten het evenwicht onder druk, met als risico ont-democratisering.

RUUD KOOLE

Redactielid S&D, emeritus hoogleraar politicologie en Eerste Kamerlid

Waarom mogen politici de besluiten nemen die zij nemen? Op grond waarvan mag een rechter een uitspraak doen waaraan men zich moet houden? En met welk mandaat neemt een centrale bankier besluiten, die rechtstreekse gevolgen hebben voor de welvaartsverdeling in een land? Wie geeft hun dat recht? Wat is hun legitimiteit?¹

De oude vraag waarom heersers mogen heersen, kwam direct na de Tweede Kamerverkiezingen van maart dit jaar pregnant aan de orde nadat een persfoto graaf aantekeningen in handen van verkenner Kajsa Ollongren had vastgelegd, waaronder de woorden 'positie Omtzigt: functie elders'. Na een dramatisch debat in de Tweede Kamer, waarin een tegen demissionair premier tevens VVD-fractie leider Rutte gerichte motie van afkeuring wel, en een motie van wantrouwen net niet werd aangenomen, toog informateur Herman Tjeenk Willink aan het werk. Zijn opdracht om te

proberen het vertrouwen tussen partijen te herstellen zag hij niet los van de wens naar een andere bestuursstijl met meer dualisme en macht en tegenmacht.

Gebrek aan tegenmacht was eerder al genoemd als een belangrijke oorzaak van de pijnlijke kinderopvangtoeslag-affaire. In zijn Nieuwpoort-lezing van 27 januari 2021 zei Kamerlid Omtzigt: 'Waarom functioneerden de *checks and balances* niet? Waar waren de tegenkrachten? Waarom ontbraken die?' Hoewel de toeslagenaffaire tijdens de verkiezingscampagne opvallend genoeg geen grote rol speelde, kwam het thema van tegenmacht en democratische controle door de blunder van de verkenner toch nog even hoog op de politieke agenda te staan. Vandaar dat Tjeenk Willink zijn opdracht niet los zag van die thema's.

Tegelijk waarschuwde hij dat de gewenste nieuwe bestuurscultuur niet zomaar eventjes via een formatieafpraak kan worden gere-

Ruud Koole *Het wankle evenwicht in de democratische rechtsstaat*

aliseerd, 'want iets wat in veertig jaar in één richting is gegaan heb je niet in veertig dagen in de andere richting terug.' Misschien dat zijn opvolger als informateur, Mariëtte Hamer, daarom de woorden 'dualisme' en 'bestuurscultuur' niet noemde in haar 'Eindverslag' van 22 juni 2021. Zij had de 'inhoud voorop' gesteld.

De kwestie van de bestuurscultuur is tegelijk urgent en taai, maar gaat veel verder dan de haast rituele roep om wat meer dualisme of een korter regeerakkoord, betoog ik in mijn in januari dit jaar verschenen boek *Twee Pijlers. Het wankle evenwicht in de democratische rechtsstaat*. De dreiging van ont-parlementisering en ont-democratisering is door structurele ontwikkelingen op nationaal en Europees niveau reëel. Deze conclusie is gebaseerd op een analyse van de twee pijlers van de democratische rechtsstaat: de electorale pijler, waarin politieke partijen, parlement en regering handelen op basis van een kiezersmandaat en de niet-electorale pijler, waarin niet-gekozen overheidsinstellingen als de rechterlijke macht, centrale banken en andere autoriteiten besluiten nemen die veel mensen raken. Als het goed is houden de twee pijlers elkaar in evenwicht met het oog op het welzijn van het volk. Maar recente ontwikkelingen zetten dit evenwicht onder druk. Wat betekent dit voor de democratische rechtsstaat?

'Regeren door het volk': ontwikkelingen in de electorale pijler

Bijna dertig jaar nadat Tocqueville zijn wereldberoemde beschrijving publiceerde over de democratie in Amerika, hield de Amerikaanse president Abraham Lincoln een korte speech in Gettysburg, waarvan de volgende woorden minstens zo bekend zijn: '... that government of the people, by the people, for the people, shall not perish from the earth'. Lincoln hield zijn speech bij de herdenking van de bijna achtduizend soldaten die waren gesneuveld bij de grootste veldslag in de Amerikaanse

burgeroorlog in juli 1863, een half jaar eerder. Om aan te geven dat hun dood niet vergeefs was geweest, sprak hij deze beroemde woorden. Lincolns woorden zijn nadien vaak aangehaald als omschrijving van wat een democratie is: een regering van, voor en door het volk. In onder meer de huidige Franse grondwet is deze omschrijving letterlijk opgenomen. Maar dan begint de discussie. Wat is dat precies: van, voor en door het volk?

Zonder inhoudelijke rivaliteit tussen partijen kan een democratie niet bestaan

In de meeste democratiën is 'regering door het volk' sinds de 18e eeuw geoperationaliseerd als het verkiezen van volksvertegenwoordigers en soms bestuurders door de bevolking. Deze 'triumf van de verkiezingen' legde het accent op vertegenwoordiging. In Nederland konden vanaf de invoering van het algemeen kiesrecht honderd jaar geleden alle volwassenen, ongeacht sekse, inkomen of opleiding, kiezen en worden gekozen. Een enorme sprong voorwaarts in de democratische ontwikkeling van Nederland. Alle volwassenen? Ja, maar alleen in het Europese deel van het Koninkrijk. Voor de miljoenen mensen in de Nederlandse koloniën gold dit niet.

In Europees Nederland was met het algemeen kiesrecht formeel een einde gemaakt aan politieke ongelijkheid. Na veel strijd had de volgens Tocqueville en Thorbecke onvermijdelijke ontwikkeling naar meer politieke gelijkheid hier rond 1920 geresulteerd in een 'volwaardige democratie'. De regering was verantwoording schuldig aan de door alle volwassen Nederlanders gekozen volksvertegenwoordiging. Zij diende bovendien het vertrouwen te genieten van het parlement,

Ruud Koole *Het wankle evenwicht in de democratische rechtsstaat*

wat de volksvertegenwoordiging de mogelijkheid gaf de regering naar huis te sturen. Een enorm verschil met de situatie aan het begin van de negentiende eeuw toen een autocratische koning heerste en per decreet regeerde. In honderd jaar was veel gebeurd.

Niet iedereen zag in deze ontwikkeling een sprong voorwaarts. Sommige conservatieven vonden algemeen kiesrecht maar niets, gehecht als zij waren aan een hiërarchische samenleving, maar dit geluid zou in de twintigste eeuw wegebben, zeker na de Tweede Wereldoorlog toen de wenselijkheid van democratie onomstreden werd. Maar ook sommige radicale democraten waren niet onverdeeld gelukkig met de representatieve democratie. Voor hen was zij hoogstens de 'a sorry substitute for the real thing', waarmee met het laatste de directe democratie wordt bedoeld. Dit is een klassiek debat over democratie.

Politieke partijen

In die kritiek op het functioneren van de democratie nemen politieke partijen een bijzondere plaats in. Politieke partijen zijn in de electorale pijler van groot belang. Hun bestaan is echter vrijwel altijd bekritiseerd.

Maar de laatste decennia is die kritiek weer sterk toegenomen. Er ontstond een 'vervalvertoog' waarin de politiek niets meer goed leek te kunnen doen. Het opinieartikel van de Rotterdamse hoogleraar geschiedenis Oerlemans in 1990 over de 'éénpartijstaat Nederland' wordt wel beschouwd als het begin daarvan. Het zette het beeld neer van politieke partijen als 'één pot nat'. In deze anti-politieke sfeer hadden de politieke partijen het gedaan.

Deze kritiek op politieke partijen is ook herkenbaar in verschillende wetenschappelijke publicaties. Internationale auteurs als Rosanvallon, Mair, Mény en Manin spreken in verschillende bewoordingen over de neergang, malaise of 'ontheiliging' van de partijendemocratie. In die kritiek proeft men vaak de dubbele teleurstelling over het ver-

dwijnen van de klassieke massapartijen en over het niet bereiken van het ideaal van de directe democratie.

Natuurlijk is het functioneren van politieke partijen aan forse veranderingen onderhevig. Hun aanpassing aan gewijzigde maatschappelijke verhoudingen gaat soms moeizaam. Zorgen over het leveren door partijen van goede mensen en goede ideeën voor de politiek zijn er zeker. Maar dat neemt hun belang niet weg. Hun intermediaire rol tussen kiezers en gekozenen en hun ordenende rol tussen regering en parlement zijn veranderd, maar niet verdwenen. Daarop wijzen andere wetenschappelijke publicaties.

Het sluiten van deals hoort bij het politieke handwerk; dat is niet iets om op neer te kijken

Duverger onderstreepte reeds begin jaren vijftig van de twintigste eeuw dat dankzij politieke partijen het bestuursmonopolie van een maatschappelijke elite kan worden doorbroken. 'Regeren door het volk' was volgens hem onmogelijk, maar 'regeren door een uit het volk afkomstige elite' wel. Rosenblum onderstreept dat zonder inhoudelijke rivaliteit tussen partijen een democratie niet kan bestaan. Kiezers moeten iets te kiezen hebben. En Caramani benadrukt dat de radicaal-democratische en populistische kritiek op de partijen die zich te ver van de samenleving zouden hebben verwijderd enerzijds en de technocratische kritiek die diezelfde partijen juist verwijt teveel te luisteren naar de wisselende opvattingen van kiezers anderzijds, niet beide tegelijk waar kunnen zijn. Hij verdedigt *party government*, hier omschreven als partijendemocratie.

Ruud Koole *Het wankele evenwicht in de democratische rechtsstaat*

De partijdemocratie verschilt fundamenteel van technocratische en populistische opvattingen over het algemeen belang. Waar technocratie en populisme, vanuit op zich verschillende invalshoeken, beide uitgaan van een eenheidsopvatting over wat dat algemeen belang is, is de partijdemocratie gebaseerd op een pluralistische opvatting van het algemeen belang. De eerste twee laten geen bemiddeling toe. Populisme veronderstelt dat het algemeen belang rechtstreeks afgeleid kan worden uit 'de wil van het volk' door leiders aan wie kiezers hun vertrouwen hebben gegeven. Technocratie verlangt van burgers dat zij erop vertrouwen dat deskundigen door middel van op ratio gebaseerde kennis kunnen vaststellen wat in het algemeen belang is.

In een partijdemocratie wordt het algemeen belang gevormd door concurrentie, uitwisseling en compromisvorming tussen verschillende opvattingen over wat het beste is voor de samenleving. Om er voor te zorgen dat niet alleen de opvattingen van goed georganiseerden, hoogopgeleiden of kapitaalkrachtigen worden gehoord, dient de finale vaststelling van wat in het algemeen belang is te gebeuren door volksvertegenwoordigers die via algemeen kiesrecht zijn gekozen. Vanwege de massaliteit van het algemeen kiesrecht zijn politieke partijen onmisbaar om dit proces te organiseren. De organisatie van de pluriformiteit.

Parlement en regering

In het Nederlandse politieke systeem wordt die pluriformiteit dankzij een evenredig kiesstelsel duidelijk zichtbaar in het parlement. Tegenwoordig wordt opnieuw veel geklaagd over versplintering en fragmentatie. Die worden dan als de zwakte van het Nederlandse systeem gezien. En achttien of negentien fracties in de Tweede Kamer is inderdaad wel erg veel. Coalitievorming is er inderdaad lastiger door geworden, maar niet onmogelijk.

Op nationaal niveau zou men die veronderstelde zwakte echter ook als een sterke eigenschap van het Nederlandse systeem kunnen zien. Nederland is een land van politieke minderheden. Om te kunnen regeren is daarom coalitievorming noodzakelijk. Nederland beschikt hierdoor in de electorale pijler over een intern systeem van *checks and balances*. Het naar zich toe trekken van alle politieke macht door één partij of één partijleider wordt hiermee tegengegaan. Dat is een groot goed. Het gevaar van een meerderheidstirannie is in Nederland zeer gering.

Toch kunnen hier enkele kanttekeningen bij worden geplaatst. De eerste betreft de samenstelling van het parlement. De pluriformiteit van de samenleving is inderdaad zichtbaar in het parlement. Maar sinds de jaren zestig is naast de vertegenwoordiging van politieke opvattingen steeds meer nadruk komen te liggen op demografische vertegenwoordiging (sekse, leeftijd, etniciteit, regio). Waar het in 1917 ingevoerde kiesstelsel bij uitstek gericht was op inhoudelijke vertegenwoordiging, plaatst deze toegenomen roep om demografische vertegenwoordiging de politieke partijen voor de zware taak de gewenste pluriformiteit naar persoonskenmerken te koppelen aan de noodzakelijke expertise, ervaring en inhoudelijke kwaliteit van de volksvertegenwoordigers.

De tweede kanttekening is het zich sterk voortzettende proces van 'gouvernementalisering'. Bij deze doorgeschoten bestuurlijke reflex, die ook in de toeslagenaffaire zichtbaar was, is de dominantie van de politieke leiders van de coalitiepartijen bepalend. Zij sluiten met elkaar het regeerakkoord, overleggen wekelijks in informeel coalitieberaad en bepalen hiermee het beleid van de regering. Ook politieke leiders van coalitiepartijen die in het parlement zijn blijven zitten, regeren zo mee. Over dit 'monisme' is de laatste halve eeuw veel geklaagd, vooral door oppositiepartijen, die er overigens even hard aan meedoen zodra zij deel uitmaken van de regeringscoalitie.

Ruud Koole *Het wankle evenwicht in de democratische rechtsstaat*

Dat laatste ligt ook voor de hand. In een parlementair stelsel waarin de vertrouwensregel geldt, is een sterke band tussen de regering en de parlementaire meerderheid niet alleen onontkoombaar, zij is vanuit democratisch oogpunt ook tot op zekere hoogte wenselijk. Het feitelijk bestaande monisme is in een land van politieke minderheden een voorwaarde om regeren überhaupt mogelijk te maken. Over de mate van gedetailleerdheid van regeerakkoorden valt te discussiëren, maar het sluiten van deals hoort bij het politieke handwerk. Dat is niet iets om op neer te kijken, wel iets om te controleren.

Maar is controle wel mogelijk bij 'dichtgetimmerde' regeerakkoorden? Zeker. Ook leden van coalitiepartijen kunnen dit. Zij hoeven geen 'stemvee' te worden, zoals CDA-senator Kaland in 1991 de leden van coalitiefracties in de Tweede Kamer omschreef. Controle op de politieke uitwerking van het akkoord, controle op de kwaliteit en doelmatigheid van wetgeving die er uit voortvloeit, controle op de uitvoerbaarheid van de uitgewerkte voorstellen, controle op de verenigbaarheid met grondwet en internationale verdragen. Bovendien zijn er altijd vele besluiten en voorstellen tot regelgeving die niet voorzien waren in het regeerakkoord; dat heeft de coronacrisis nog eens overduidelijk geïllustreerd. Maar effectieve controle vereist vooral een betere informatiepositie van het parlement en kundige Kamerleden in beide Kamers.

Alleen een Kamer met kwalitatief goede Kamerleden, van wie er een behoorlijk aantal meer dan één volle periode zit, kan de controlerende functie van het parlement waarmaken tegenover een kabinet dat zich gesteund weet door een uitgebreide en permanente bureaucratie.

Als mede-wetgever zou het parlement bovendien terughoudend moeten zijn met het accepteren van zogeheten kaderwetgeving, waarbij de formele wet het kader schetst, maar de concrete normen in lagere regelgeving worden opgenomen. Bij die lagere regel-

geving is de rol van het parlement zeer gering of geheel afwezig. Door teveel bevoegdheden aan de regering te delegeren verzwakt het parlement zijn eigen positie. In een rechtsstaat is het legaliteitsbeginsel essentieel. Elk overheidsoptreden dient direct of indirect te zijn gebaseerd op algemeen geldende wetten die (mede) door de volksvertegenwoordiging zijn vastgesteld. Dan moeten alle wezenlijke bepalingen (normen) wel in de wet zelf zijn opgenomen. Het maken van wetten moet niet verworden tot het haken van netten, waar iedere normstelling doorheen glipt. Maar mede-wetgeven moet geen mede-besturen worden. Wanneer Kamerleden in allerlei informele (coalitie-)overleggen beleidsvoornemens afstemmen voordat deze de Kamer bereiken, binden zij hun handen. Een al te bestuurlijke oriëntatie van Kamerleden staat de volksvertegenwoordigende en controlerende taken in de weg.

'Regeren voor het volk': ontwikkelingen in de niet-electorale pijler

Staat binnen de electorale pijler de positie van de volksvertegenwoordiging al enigszins onder druk, dat probleem wordt nog eens versterkt door de verschuiving van macht van de electorale pijler naar de niet-electorale pijler van de democratische rechtsstaat. Het evenwicht tussen beide pijlers is daardoor wankel geworden.

Dat een stabiel politiek stelsel met een gemengde staatsvorm gediend kan zijn, weten wij al sinds Aristoteles. En dat het onderscheiden en scheiden van de belangrijkste functies van de staat bijdraagt aan het voorkomen van tirannie, hebben Locke en Montesquieu ons bijgebracht. De machtscheiding was in de eerste Nederlandse grondwet van 1798 duidelijk zichtbaar. Daarna is dat leerstuk nooit meer expliciet in de Nederlandse grondwet opgenomen. Wel zegt de grondwet sinds 1814 dat leden van de rechterlijke macht voor het leven worden benoemd (nu art. 117 Gw).

Ruud Koole *Het wankle evenwicht in de democratische rechtsstaat*

Daaruit vloeit de onafhankelijkheid voort, hoewel die evenmin met zoveel woorden in de grondwet wordt vermeld. Omdat de electorale legitimering van het parlement, en daarmee van de wetgeving op basis waarvan de rechter rechtsprekt, door de grondwetten van 1814-1815 veel minder sterk was geworden, moest de niet-gekozen rechter zijn gezag deels ontleenen aan de evenmin gekozen koning, in wiens naam hij rechtsprekt, en vooral aan zijn onafhankelijkheid, onpartijdigheid en professionaliteit. Hij – na de Tweede Wereldoorlog steeds vaker: zij – behoort daarmee tot de groep van technocraten die de niet-electorale pijler van overheidsinstituties bevolken.

Door de invoering van het algemeen kiesrecht honderd jaar geleden nam de democratische legitimering van wetgeving weer sterk toe. Dat is door sommigen als een aanmoediging gezien voor de ‘traditie van deferentie jegens de wetgever’, die de houding van de rechter ten opzichte van de politiek heel lang heeft gekenmerkt. Tegelijk begon de rechter juist vanaf die tijd meer aan rechtsvinding te doen buiten de formele wetten om. Het Lindenbaum-Cohen-arrest van de Hoge Raad in 1919, dat stelde dat van een ‘onrechtmatige daad’ niet alleen sprake is bij strijd met de formele wet maar ook wanneer een handeling ingaat tegen in het maatschappelijke verkeer gehuldigde opvattingen over wat zorgvuldig is, markeert die ontwikkeling, al bleef de rechter duidelijk afstand houden tot de politiek.

Rechter en politiek

De laatste decennia is de rechter vrijmoediger geworden en loopt, in de woorden van Willem Witteveen, nu vrijelijk de gebieden van het recht en de politiek in en uit. Deels door vragen van burgers en maatschappelijke organisaties, deels door de ‘terugtrek van de wetgever’, maar ook door rechterlijk activisme, is hij naast het toepassen van de wet nog meer zelf aan rechtsvinding gaan doen. De traditionele eerbied (‘deferentie’) voor de wetgever bestaat

niet meer, ook al wijst hij op gezette tijden zaken nog wel eens terug naar de politiek. De mogelijkheid van toetsing aan internationale verdragen heeft de reikwijdte van de rechter bovendien sterk vergroot.

Leven we daardoor in Nederland in een rechterstaat? Nee, dat is niet het geval. In de woorden van de advocaat-generaal bij de Hoge Raad uit 1983: de ‘dikastocratie’ is een ‘spookbeeld’ gebleven, een hersenschim. Het is niet zo dat het merendeel van de politieke besluiten door rechters wordt genomen. Een actieve rol van de rechter kan bovendien in wisselwerking met de politiek leiden tot betere wetgeving door complementaire rechtsvinding. Maar de grens van rechterlijk activisme komt in zicht en is door de wel zeer extensieve interpretatie van enkele internationale verdragsbepalingen volgens sommigen in een enkel geval overschreden, zoals in de klimaatzaak Urgenda.

Democratie en rechtsstaat zijn met elkaar getrouwd, ook al is het een verstandshuwelijk

Het ontbreken van rechtstreekse electorale legitimiteit van de rechterlijke macht vereist de nodige rechterlijke terughoudendheid ten opzichte van het proces van politieke besluitvorming. Eerder genoemde ontwikkelingen hebben van de rechter – soms noodgedwongen – veel meer gemaakt dan ‘de mond die de woorden van de wet spreekt’, om Montesquieu aan te halen. En daar is ‘het volk’ meestal niet slechter van geworden. Rechterlijke tegenmacht in concrete gevallen is heilzaam voor de rechtsstaat. Maar van de rechterlijke macht kan en mag niet worden verwacht dat zij maatschappelijke problemen oplost die bij uitstek een politieke afweging vergen. Daar is

Ruud Koole *Het wankel evenwicht in de democratische rechtsstaat*

zij niet toe uitgerust, daar heeft zij het mandaat niet voor en dat zou haar gezag uiteindelijk ondermijnen.

Onafhankelijke autoriteiten

Terughoudendheid is nog meer gewenst bij het overdragen van overheidstaken aan andere technocratische instellingen, zeker wanneer die worden belast met toezichhoudende en regelgevende taken. De laatste decennia is het aantal van dit soort onafhankelijke overheidsinstellingen of 'autoriteiten' sterk gegroeid, zowel in eigen land als op Europees niveau. Deze recente groei doet afbreuk aan de door verkiezingen geleitete politiek. 'Regeren voor het volk' komt zo steeds meer in de plaats van 'regeren door het volk'.

De oprichting van onafhankelijke overheidsinstellingen, zoals Nederlandse zelfstandige bestuursorganen (zbo) of Europese agentschappen, wordt vaak verdedigd door te wijzen op de behoefte aan expertise bij het besturen van een complexe samenleving. Het gebruik van zoveel mogelijk deskundigheid door de politiek is inderdaad heel belangrijk om ingewikkelde vraagstukken te lijf te kunnen gaan. Maar de vraag is of die expertise in alle gevallen per se ondergebracht moet worden in van de politiek onafhankelijke instellingen die zelf besluiten nemen en regels opstellen waaraan burgers en bedrijven zich moeten houden. Wie bewaakt deze bewakers?

Het is het Europese niveau waarop veel kritiek zich richt vanwege een 'democratisch tekort'. Dat heeft veel te maken met de geheel eigen institutionele architectuur van de Europese Unie, waarin van het begin af aan een onafhankelijke instelling in de topstructuur is opgenomen: aanvankelijk de Hoge Autoriteit, die overging in de Europese Commissie. Het ontstaan daarvan paste in een ontwikkeling die onder meer tijdens de New Deal in de jaren 1930 in de Verenigde Staten in een versnelling kwam en gebaseerd was op de combinatie van verering van technocratie en afkeer van

partijpolitiek. Het Europese democratische tekort was dus het gevolg van een bewuste keuze. Daaraan is sinds de jaren vijftig wel het een en ander veranderd, maar die verandering is niet eenduidig. Enerzijds werd het democratisch element versterkt door onder meer de rechtstreekse verkiezingen van het Europese Parlement (1979), de uitbreiding van zijn bevoegdheden en de introductie van een 'gele kaart-procedure', die sinds 2009 nationale parlementen de gelegenheid biedt aan de rem te trekken. Anderzijds nam in dezelfde periode het aantal onafhankelijke agentschappen juist

De laatste decennia manifesteert zich een ontwikkeling naar minder invloed van de kiezers

sterk toe en kreeg de nieuwe onafhankelijke Europese Centrale Bank (ECB – 1998) enorme bevoegdheden, waarvan het gebruik de bank steeds vaker in politiek vaarwater brengt.

Ondanks de vrede en welvaart die de Europese samenwerking heeft gebracht en ondanks de noodzaak van samenwerking over de grenzen van nationale staten heen, begint dit democratisch tekort steeds meer te schuren. Zolang Europa 'levert', dat wil zeggen: resultaten brengt die als positief worden ervaren, is er steun voor het Europese project. Wie wil er nu niet vrede, meer welvaart of vrij reizen voor zichzelf? Maar wanneer deze output-legitimitieit begint te haperen, omdat de verworvenheden van de Europese integratie steeds meer als vanzelfsprekend worden beschouwd of wanneer Europese besluiten door groepen burgers als negatief worden ervaren dan is er geen Europese regering die zich op een kiezersmandaat kan beroepen of door die

Ruud Koole *Het wankle evenwicht in de democratische rechtsstaat*

kiezers naar huis kan worden gestuurd. Technocratische instituties als de Europese Commissie of de Europese Centrale Bank hebben veel macht, maar zijn ontworpen om 'boven de partijen' of 'los van de politiek' te opereren: 'regeren voor het volk'. Daar kunnen soms goede gronden voor zijn, maar wanneer hun beleid niet begrepen of niet gedragen zou worden door grote delen van de bevolking, dan zijn de mogelijkheden voor de bevolking om bij te sturen relatief beperkt.

Nu Europa voor grote uitdagingen van de financiële crisis, de klimaatcrisis en de coronacrisis staat, ontkomt het er niet aan de draai maken van negatieve integratie naar positieve integratie: van het wegnemen van barrières voor een interne markt naar het tot stand brengen van sociaal en ecologisch verantwoord beleid en het reguleren van de financiële sector. De Europese Commissie heeft door haar bevoegdheid tot het nemen van initiatieven een belangrijke rol te spelen. Dat is een immense opgave, omdat het in samenwerking met de lidstaten zal moeten gebeuren, waar regeringen met een veel sterkere democratische legitimering dan de Europese instellingen zelf met het oog op hun electorale achterbannen druk zullen uitoefenen op de richting waarin Europa zich beweegt.

De polder en de burgers

De verschuiving van politieke macht naar onafhankelijke overheidsinstituties vindt haar pendant in een toenemende aandacht voor inspraak van burgers buiten hun invloed als kiezers. Op het eerste gezicht lijkt dat een verbreding van het democratisch repertoire en daarmee een versterking van de honderd jaar geleden ontstane 'volwaardige democratie'. Extra betrokkenheid van burgers bij de publieke zaak tussen verkiezingen door is om verschillende redenen wenselijk: om de betrokkenheid zelf, om gebruik te maken van de kennis die bij burgers aanwezig is, om het draagvlak te vergroten. Dat is belangrijk

sociaal kapitaal en het bevordert effectiviteit van overheidsbeleid. De Nederlandse overlegcultuur beschikt hierbij over een rijke traditie. In een democratie geldt echter de voorwaarde dat besluitvorming plaatsvindt door de politiek of ten minste binnen door de politiek vastgestelde kaders.

Die politieke besluitvorming moet immers zijn gestoeld op een volledige belangenafweging, waarin dus ook de belangen van de minder krachtig georganiseerden meetellen. En die mogelijkheid is alleen verzekerd wanneer de op het algemeen kiesrecht gebaseerde volksvertegenwoordiging daarin uiteindelijk beslissend is. De laatste decennia laten echter een ontwikkeling zien in tegenstelde richting. Dat is waarneembaar bij zowel de individuele als de collectieve wijze waarop burgers bij de publieke zaak worden betrokken.

De klassieke collectieve invloed van burgers in Nederland buiten het parlementaire kanaal in poldermodel 1.0 maakt steeds meer plaats voor een poldermodel 2.0 waarin ook andere organisaties dan de sociale partners aan tafel aanschuiven. De 'akkoorden' die daar worden gesloten zijn veelal bedoeld om het draagvlak voor politieke besluiten te vergroten, maar ontberen een gegarandeerde toetsing aan het algemeen belang. Zij kunnen derhalve hoogstens als advies aan de politiek gelden, maar brengen het risico met zich mee het parlement als mede-wetgever klem te zetten, wanneer zij worden gepresenteerd als een onderhandelingsresultaat waaraan niet meer mag worden getornd.

Burgers worden buiten het electorale kanaal ook op andere manieren door de overheid aangesproken. Die hebben vaak één ding met elkaar gemeen: de volksvertegenwoordiging wordt gemarginaliseerd. Deze depolitisering is zichtbaar bij de door de regering gestimuleerde 'doe-democratie'. Onder verwijzing naar de 'netwerk-samenleving' wil de overheid 'loslaten', maar ook hier ontbreekt aandacht voor de wegging van het algemeen belang door de gekozen volksvertegenwoordiging.

Ruud Koole *Het wankele evenwicht in de democratische rechtsstaat*

gers. Met name in gemeenten, waar de positie van de raad door recente decentralisaties toch al is aangetast, dragen initiatieven als de 'doe-democratie' bij aan een verdere verzwakking van de lokale democratie.

De dreiging van ont-democratisering

De invoering van het algemeen kiesrecht honderd jaar geleden was voor sommigen reden om te spreken over het bereiken van een 'volwaardige democratie'. Nu is een democratie nooit 'af' en dus altijd onvolmaakt, maar dat alle volwassen mannen en vrouwen actief en passief kiesrecht kregen was ongetwijfeld een mijlpaal. Tegelijk zien we dat al vanaf de Bataafse revolutie aan het einde van de achttiende eeuw pogingen zijn gedaan om de democratie in te snoeren; sommigen zullen zeggen: in goede banen te leiden.

De inbedding van democratie in rechtstatelijke kaders als het legaliteitsbeginsel (*rule of law*), respect voor grondrechten en voor minderheden en de toegang tot een onafhankelijke rechter, is een groot goed. Het bevordert goed bestuur en de vrijheid van burgers. Democratie en rechtsstaat zijn met elkaar getrouwd, ook al is het een 'verstandshuwelijk'.

Nets als dijken bij rivieren ongewenste schade door overstromingen helpen te voorkomen, draagt de inbedding van de democratie bij aan beheersbaar houden van maatschappelijke ontwikkelingen. Maar de rivier moet wel kunnen blijven stromen. Wanneer dijken dammen worden, blijft er van de rivier weinig over en zal het water zich uiteindelijk een andere baan forceren.

De laatste decennia manifesteert zich een ontwikkeling naar minder invloed van de kiezers. Binnen de electorale pijler verschuift steeds meer macht van volksvertegenwoordigers naar bestuurders. En tussen de beide pijlers voltrekt zich door nationale en internationale (met name Europese) ontwikkelingen een aardverschuiving ten gunste van overheidsinstituties die niet, of hoogstens zeer in-

direct, zijn gebaseerd op een kiezersmandaat: de niet-electorale pijler. Overheidsorganisaties in beide pijlers kunnen een zekere legitimiteit opbouwen wanneer zij mensen eerlijk behandelen (procedurele rechtvaardigheid) en wanneer zij 'leveren', dat wil zeggen: bijdragen aan collectieve goederen als veiligheid, gezondheidszorg, onderwijs, bestaanszekerheid en werkgelegenheid. Maar de primaire legitimatie van overheidsbeleid vindt in de

De democratische rechtsstaat houdt meer in dan goed functionerende overheidsinstituties

electorale pijler plaats. De groei in aantal en invloed van onafhankelijke overheidsinstellingen is inmiddels echter zo groot dat ook hier het wankele evenwicht tussen beide pijlers onder druk staat. Hierdoor dreigt ont-democratisering.

Wanneer politici die door de kiezers worden aangesproken te vaak zouden moeten reageren met de opmerking 'ik ga daar niet meer over' dan zullen die kiezers het geloof in het nut van het uitbrengen van een stem kunnen verliezen.

Het verstevigen van de positie van de kiezer en de volksvertegenwoordiging en het versterken van het functioneren van de daarmee verbonden politieke partijen in de electorale pijler zijn daarom hard nodig. Daarvoor ligt ook een grote verantwoordelijkheid bij de volksvertegenwoordigers en partijen zelf, onder meer door minder te delegeren aan het bestuur of aan onafhankelijke organisaties, door heldere beleidskeuzes aan de kiezers voor te leggen en door ervaring en kwaliteit in de volksvertegenwoordiging te bevorderen.

Ruud Koole *Het wankele evenwicht in de democratische rechtsstaat*

In de niet-electorale pijler dient voor iedereen de toegang gegarandeerd te zijn tot de onafhankelijke rechterlijke macht, die dan wel zo georganiseerd en gefinancierd moet zijn dat zij de vraag om rechterlijke uitspraken aankan. Net als andere niet-electorale overheidsinstituties dient zij echter terughoudend te zijn om zich met politieke vraagstukken te bemoeien. Andere onafhankelijke autoriteiten behoren slechts onafhankelijk te zijn binnen duidelijke, door de politiek geformuleerde kaders, anders dreigen hun

technocraten *overmighty citizens* te worden. De democratische rechtsstaat houdt meer in dan goed functionerende overheidsinstituties. Evenzeer van groot belang zijn vrije onafhankelijke journalistiek, de afwezigheid van grote maatschappelijke ongelijkheid en een Tocquevilleaanse 'democratische geest' bij de bevolking, waarbij opvoeding en onderwijs een grote rol spelen. Maar ook die zijn gebaat bij het goed functioneren van de twee pijlers van overheidsinstituties, waarbinnen en waar- tussen een zeker evenwicht dient te bestaan.

Noot

- 1 Dit artikel is een sterk verkorte en enigszins bewerkte

versie van het slothoofdstuk van mijn boek *Twee Pijlers. Het wankele evenwicht in de democratische rechtsstaat* (Amster-

dam, Prometheus, 2021, 339 blz.). Voor noten, literatuurverwijzingen en nadere argumentatie: zie dit boek.