

“Lorsque dans la même personne ou dans le même corps de magistrature la puissance législative est réunie à la puissance exécutive, il n’y a point de liberté...

Il n’y a point encore de liberté si la puissance de juger n’est pas séparée de la puissance législative et de l’exécutive.”

Montesquieu, *De l’Esprit des Lois* (1748)

Naar een hervonden balans tussen wetgever, uitvoerder, en rechter

In West-Europa maken wij ons grote zorgen om de democratische erosie in Hongarije en Polen. In deze landen wordt de onafhankelijkheid van rechters, NGOs, en media elke dag aangetast door populistische regeringen. Morgen is wat dat betreft een cruciale dag in Polen, wanneer het ultimatum dat de regering aan het Constitutioneel Hof heeft gesteld verstrijkt.

Er zijn redenen om aan te nemen dat het bij ons niet zo’n vaart zal lopen. Populistische partijen hebben immers (nog) geen absolute meerderheid, en onze democratische rechtsstaat is veel ouder en daarmee beter geconsolideerd dan die in Oost-Europese landen (Mudde en Rovira Kaltwasser 2012). Niettemin is Nederland niet immuun voor democratische erosie. Tijdens de Trias Conferentie van 2006 – twaalf jaar geleden inmiddels - werd al geconcludeerd dat het evenwicht tussen de wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht uit balans dreigde te raken. Een reeks aan oorzaken, zowel intern als extern aan de staatsmachten, werd benoemd, zoals de verstrengeling tussen politiek en media, de vermarkting en verzakelijking van politieke en bestuur, het toenemende monisme en de dalende ervaring van politiek vertegenwoordigers, of de opkomst van het individualisme en het fundamentalisme.¹

Hoe staat het er ruim een decennium later voor? Is de druk op het evenwicht tussen wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht verder opgevoerd? Om deze vragen te beantwoorden ga ik eerst terug naar de oorsprong van de Trias Politica.

Probleemanalyse

Politiek filosofen als Locke, Madison en natuurlijk Montesquieu hebben altijd het belang van scheiding of spreiding van macht in de democratische rechtsstaat onderstreept. De scheiding of spreiding wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht dient om burgers te vrijwaren van tirannie, en meer specifiek om verantwoording af te dwingen, stabiliteit te garanderen, minderheden te beschermen en dwalingen te corrigeren (Persson et al 1997).

Wanneer er is sprake is van spreiding der machten, zoals in Nederland het geval is, is het niet ongewoon dat het soms schuurt tussen de staatsmachten, zoals de organisatoren van deze conferentie afgelopen week stelden in een gezamenlijk interview.² Immers, in deze vorm van de trias is de macht bewust gedeeld, gefragmenteerd, en gelimiteerd en zijn er de nodige ‘checks and balances’ ingebouwd. Hierdoor bestaat altijd het risico op onenigheid of conflict.

¹ https://www.parlement.com/id/vh7pk0y6xdjg/nieuws/conclusie_trias_conferentie_scheiding

² <http://www.sconline.nl/achtergrond/het-mag-best-schuren-tussen-de-wetgever-en-rechterlijke-macht>

Volgens de Nederlandse politicoloog Lijphart - die in de jaren 70 furore maakt met zijn boek over de Nederlandse verzuiling - is in de consensusdemocratie deze spreiding het sterkst ontwikkeld. In dit type democratie moeten de vragen 'wie bestuurt er?' en 'wiens belangen worden er vertegenwoordigd?' beantwoord worden met 'zo veel mogelijk mensen' (Lijphart 1999: 1-2). Kenmerkend voor de consensusdemocratie zijn volgens Lijphart een proportioneel kiesstelsel, een meerpartijen systeem, regering door een coalitie van partijen, en een corporatistisch systeem van overleg met belangengroepen. Tot op de dag van vandaag, ondanks alle maatschappelijke en politieke veranderingen, zijn deze kenmerken terug te vinden in Nederland.

Echter, Lijphart wijst ook op het belang van een duidelijk evenwicht tussen wetgevende en uitvoerende macht in de consensusdemocratie. Juist deze verhouding naar mijn mening in onbalans. Onderzoek toont aan dat parlementariërs van de oppositie in Nederland, en zeker van populistische partijen, meer en meer op hun controlerende taken focussen (Louwerse en Otjes te verschijnen). Aangezien parlementariërs van regeringspartijen tegelijkertijd steeds meer gebonden zijn door coalitieakkoord en fractiediscipline komt hiermee de zelfstandige wetgevende functie van het parlement onder druk te staan. Deze verschuiving is ook in internationale data terug te zien. In de *Global State of Democracy*, vorig jaar uitgebracht door International IDEA, is de score van Nederland op de indicator 'effectief parlement' gedaald van 0.89 in 2010 tot 0.84 in 2015. Ook vergeleken met landen waaraan Nederland zich graag spiegelt, scoort ons parlement aan de lage kant. Zo scoren Denemarken en Duitsland een 0.88, Noorwegen een 0.87, een en Zweden een 0.93.

Het ontbreken van evenwicht in de relatie tussen regering en parlement is naar mijn mening zorgelijk, omdat onderzoek aantoont dat de kracht van het parlement een sterke voorspeller is van de kwaliteit van een democratie (Fisher 2003). Bovendien vermoed ik, alhoewel ik hier geen systematische gegevens over heb, dat het de ontstane onbalans tussen parlement en regering is die ook voor toenemende schuring tussen rechterlijke macht enerzijds, en wetgevende en uitvoerende macht anderzijds, zorgt. Ook richting rechters en OM schiet het parlement nu en dan in een controlerende reflex.

De Tweede Kamer leek afgelopen week bijvoorbeeld niet te accepteren dat de omstreden salafistische imam Fawaz Jneid niet door het OM vervolgd zou worden. Alhoewel de Kamerleden van de verschillende partijen van mening verschilden over de manier waarop er ingegrepen diende te worden - de PVV en het FvD eisten dat minister Grapperhaus van Justitie en Veiligheid zijn bevoegdheid gebruikte om het OM opdracht te geven alsnog tot vervolging over te gaan, terwijl VVD en SGP de minister op riepen om met het OM te overleggen over het genomen besluit - hadden zij allemaal een mening over deze specifieke casus.

Dit incident staat niet op zichzelf. Denk aan de kritiek van parlementariërs op de opheffing van de meldingsplicht van Volkert van der G. of het vonnis van de rechter in de eerdere strafzaak tegen Michael P.. Overigens bezondigen ook kabinetsleden zich aan dit vergrijp, zoals uitspraken van voormalig Staatssecretarissen en Ministers van Justitie illustreren. Zij maakten in het verleden opmerkingen over onder andere politiemol Mark M. en de risico's van het inbrekersvak.

Het zou productiever zijn wanneer het parlement onvrede over gerechtelijke beslissingen zou kanaliseren en omzetten in wetgevingsinitiatieven. Waarbij het uiteraard van belang is dat het parlement boven het specifieke en individuele geval dat (al dan niet) voor de rechter is gekomen uitstijgt. Het parlement dient immers het algemeen belang.

Oplossingen

De Staatscommissie Parlementair Stelsel doet in haar recent gepubliceerde Tussenstand een aantal interessante suggesties die het evenwicht tussen parlement en regering kunnen helpen herstellen. Zo stelt de Staatscommissie voor dat de Tweede Kamer enquêtes en hoorzittingen opnieuw gaat gebruiken om maatschappelijke vraagstukken te onderzoeken en vervolgens wetgeving op te tuigen. Eigenlijk pleit de Staatscommissie hiermee voor een transformatie van een ‘talking’ naar een ‘working’ parlement (Polsby 1975). Het Nederlandse parlement zou hiermee meer op haar machtigere Scandinavische zussen moeten gaan lijken. De Staatscommissie constateert echter ook dat op dit moment de Tweede Kamer onvoldoende geëquipeerd om op deze wijze te werk te gaan. Een noodzakelijke randvoorwaarde voor een sterkere wetgevende macht bestaat volgens haar uit meer en betere inhoudelijke ondersteuning voor parlementariërs.

Tegelijkertijd stelt de Staatscommissie dat alleen institutionele en praktische veranderingen onvoldoende soelaas bieden. De commissie pleit ook actief voor een cultuurverandering binnen de staatsmachten.

Ik onderschrijf dit pleidooi van harte. Popper (1945/2013: 120) stelde in zijn boek *The Open Society and Its Enemies* immers al dat “Institutions are like fortresses. They must be well designed and manned.” (emphasis added). Zijn quote illustreert dat de gedragingen en onderliggende opvattingen van de actoren die onze staatsmachten bevolken, - kabinetsleden, parlementariërs, rechters en officieren van justitie alsmede hun medewerkers - , bepalend zijn het functioneren van onze wetgevende, uitvoerende, en rechtssprekende instituties. Om deze reden poneerde ik samen met Jasper Zuure in de recent door de Raad voor het Openbaar Bestuur uitgebrachte essaybundel #WOEST al stelling dat politici en bestuurders – meer dan nu het geval is - het goede voorbeeld dienen te geven door de principes van de democratische rechtsstaat te respecteren en actief uit te dragen. Het verdedigen van de spreiding der machten is een integraal onderdeel van deze opdracht.

Naar ik heb begrepen zal Prof. Dr. Ernst Hirsch Ballin in zijn inleiding onder meer pleiten voor meer wederzijds begrip tussen de staatsmachten. Naar mijn mening kan begrip echter alleen tot stand komen wanneer de eigen taakopvatting helder is. Oftewel, een betere wereld begint bij jezelf.

Literatuurlijst

De Lange, S.L. en J. Zuure (2018) *#WOEST: De Kracht van Verontwaardiging*. Amsterdam: Amsterdam University Press

Fish, M.S. (2006) ‘Stronger Legislatures, Stronger Democracies’, *Journal of Democracy* 17(1): 5-20.

International IDEA (2017) *The Global State of Democracy: Exploring Democracy's Resilience*. Stockholm: International IDEA.

Lijphart, A. (1999) *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*. New Haven: Yale University Press.

Louwerse, T. en S. Otjes (te verschijnen) 'How Populists Wage Opposition: Parliamentary Opposition Behaviour and Populism in Netherlands', *Political Studies*, <https://doi.org/10.1177/0032321718774717>

Mudde, C. en C. Rovira Kaltwasser (red) (2012) *Populism in Europe and the Americas Threat or Corrective for Democracy?* Cambridge: Cambridge University Press

Person, T, G.. Roland, en G. Tabellini (1997) 'Seperation of Powers and Political Accountability', *The Quarterly Journal of Economics*, 112(4): 1163–1202.

Polsby, N. (1975) Legislatures. In: Greenstein, F.I., N. Polsby (red.) *Handbook of Political Science*. Reading: Addison-Wesley: 275–319.

Popper, K. (1945/2013). *The open society and its enemies*. Princeton: Princeton University Press.

Staatscommissie Parlementair Stelsel (2018) *Tussenstand*. Den Haag: Staatscommissie Parlementair Stelsel.