

## Weerbaarheid in kwetsbaarheid

### Inleiding

Op 15 april 2019 richtte een brand ernstige schade aan in de Notre Dame.<sup>1</sup> De val van dit belangrijke symbool van (Westerse) cultuur leidde al gauw tot vermoedens van terrorisme.<sup>2</sup> De ware oorzaak van de brand bleek banaler: slordigheden bij renovatiewerkzaamheden.<sup>3</sup> De Sloveense filosoof Miha Andric zag daarmee in de brand een perfecte metafoor voor het hedendaags Europa. De kathedraal werd voor miljoenen beschermd tegen terroristen, om uiteindelijk ten onder te gaan aan beknibbelende aannemers.<sup>4</sup>

In dit essay staat de stelling centraal dat deze metafoor ook van toepassing is op die andere (oorspronkelijk Franse) verworvenheid: de rechtsstaat. Haar grootste bedreigingen zijn niet extern, zoals terrorisme, of ondermijnende criminelen, maar intern. Een rechtsstaat kan alleen voortbestaan als in elk deel van de samenleving in haar wordt geloofd. Een echt weerbare rechtsstaat vereist dan ook dat niet naar buiten wordt gekeken, maar naar binnen. Dat vertrouwen behouden vereist een ander soort denken over de rechtsstaat: in tegenstelling tot externe bedreigingen, kan zij niet alleen door wetten en beleid worden opgelost. Cruciaal daarbij is de erkenning dat de rechtsstaat een kwetsbaar bezit is; minder vanzelfsprekend dan we tot dusver (willen) denken.

---

<sup>1</sup> NOS, 'Notre-Dame Parijs brandt, grote torens lijken gered', <https://nos.nl/artikel/2280620-notre-dame-parijs-brandt-grote-torens-lijken-gered>, 15 april 2019.

<sup>2</sup> NBC, 'Notre Dame Cathedral fire spurs Islamophobic conspiracy theories on social media', <https://www.nbcnews.com/tech/tech-news/notre-dame-cathedral-fire-sparks-islamophobic-theories-social-media-n995091>, 16 April 2019.

<sup>3</sup> Reuters, 'Notre Dame fire may have been caused by power fault or cigarette: prosecutors', <https://www.reuters.com/article/us-france-notre-dame-idUSKCN1TR20X>, 26 juni 2019.

<sup>4</sup> Zie het bericht op zijn Facebookpagina (<https://www.facebook.com/miha.andric>) van 15 april 2019.

## Diagnose

Dat de rechtsstaat onder druk staat, is een breed gedeeld sentiment. Daarbij wordt onder meer gewezen op de opkomst van extremistische partijen,<sup>5</sup> (ondermijnende) criminaliteit<sup>6</sup> en massale protesten en bedreigingen ten gevolge van nepnieuws.<sup>7</sup> Steeds valt op dat deze bedreigingen voor de rechtsstaat vorm krijgen door mensen waarvan dat in eerste instantie niet werd verwacht. Het electoraat van extremistische partijen bestaat niet uit ideologisch gedreven minderheden, maar uit altijd als “redelijk” geziene burgers.<sup>8</sup> Liquidaties worden niet gepleegd door doorgewinterde huurmoordenaars, maar door extreem jonge mannen, vaak zwakbegaafd.<sup>9</sup> Terroristische dreiging wordt vaak veroorzaakt door geboren en getogen Nederlanders, die vanuit een Vinex-wijk via YouTube radicaliseren.<sup>10</sup> De echte bedreiging lijkt dan ook steeds niet te zitten in een enkele kwaadaardige genius, maar in de vatbaarheid van grote groepen mensen voor antirechtsstatelijk handelen. Dat is logisch: potentiële drugsmiljonairs of volksmenners zullen er altijd zijn, maar jongeren die iemand het leven willen nemen voor 50.000 euro of saaie middle managers die wetenschap ontkennen, zijn niet van alle tijden.

Dat roept de vraag op waarom deze mensen vatbaar blijken voor bedreigingen van de rechtsstaat. Vaak wordt daarbij gewezen op sociaal-economische omstandigheden.<sup>11</sup> Dat is ongetwijfeld terecht, maar er lijkt meer aan de hand. Sociaal-economische verschillen zijn immers ook van alle tijden. Een meer toegespitste oorzaak kan mogelijk gevonden worden in wat bestuurskundigen “outputlegitimiteit” noemen.<sup>12</sup> Nederland, met zijn ingewikkelde coalitievorming, groot ambtenarenapparaat en hoogopgeleide politieke elite, is nooit heel sterk geweest in het direct vertalen van de preferenties van mensen in beleid. Dat hoefde ook niet, want het ging altijd goed: zolang mensen erop vooruit bleven gaan, konden zij leven met een klasse van “moderne mandarijnen” die

---

<sup>5</sup> D66, ‘Sigrid Kaag: rechts-extremisten bedreigen de democratie’, <https://d66.nl/nieuws/rechts-extremisten-bedreigen-de-democratie/>, 16 januari 2023.

<sup>6</sup> Rijksoverheid, ‘Ondermijnende criminaliteit’, <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/ondermijning/ondermijnende-criminaliteit>.

<sup>7</sup> Securitymanagement.nl, ‘Sigrid Kaag: Stelselmatige bedreiging van politici ondermijnt de rechtsstaat en de democratie’’, <https://www.securitymanagement.nl/sigrid-kaag-de-stelselmatige-bedreiging-van-politici-ondermijnt-de-rechtsstaat-en-de-democratie/>, 6 januari 2022.

<sup>8</sup> NOS, ‘Dit is de Forum-kiezer en zo ziet de rest van de stemmers eruit’, <https://nos.nl/artikel/2277050-dit-is-de-forum-kiezer-en-zo-ziet-de-rest-van-de-stemmers-eruit>, 21 maart 2019.

<sup>9</sup> AT5, ‘Jeugdadvocaat: ‘Daders die liquidaties uitvoeren vaak zwakbegaafd’’, <https://www.at5.nl/artikelen/178341/waarom-is-de-prijs-van-een-liquidatie-zo-schrikbarend-laag>, 8 februari 2018.

<sup>10</sup> AIVD, ‘Uitreizigers en terugkeerders’, <https://www.aivd.nl/onderwerpen/terrorisme/uitreizigers-en-terugkeerders>.

<sup>11</sup> Zie bijvoorbeeld Hoofdstuk 6 ‘De sociale context van armoede’ van het SCP-rapport *Armoede en sociale uitsluiting*, SCP 2019.

<sup>12</sup> Zie uitgebreider over de term J. Korzelius, ‘De democratische legitimatie van de maatregelen ter bestrijding van het coronavirus’, in: J.P. Loof, J. Korzelius, J.E. van den Brink & M. van der Steen, *Bestuursrecht in crisistijd*, onder verwijzing naar Bijlage bij Kamerstukken II 2014/15, 33841, nr. 171.

belangrijke beslissingen maakte. De laatste tijd presteert die bestuurselite echter minder: mensen gaan er niet meer automatisch op vooruit<sup>13</sup> en de overheid slaagt er niet zomaar in elk probleem overtuigend op te lossen. Illustratief is het verband tussen (de gebrekkige afhandeling van) de toeslagenaffaire en vaccinatiebereidheid.<sup>14</sup> De overtuigingskracht op basis van resultaten neemt nog verder af, omdat zich een spiegelbeeldige beweging lijkt te voltrekken: landen zonder democratische rechtsstaat, met China voorop, behalen in de ogen van velen wel de resultaten voor hun burgers.

Een tweede mogelijke reden ligt in het feit dat de rechtsstaat volledig is gedepolitiseerd. Het is met de ogen van nu moeilijk voor te stellen dat meerdere premiers zijn geleverd door een partij - de Antirevolutionaire Partij - die in haar naam expliciet de ideeën van de Franse revolutie verwierp. Vrijheid, gelijkheid en broederschap zijn in naam geen waarden meer die ter discussie worden gesteld. Hetzelfde geldt voor de democratie of de onafhankelijke rechter. Dat is een zegen, maar tegelijkertijd een vloek. Doordat de waarden zo alomtegenwoordig zijn maar nooit meer worden bedebatteerd, kan eenieder ze gebruiken om allerlei gedrag te rechtvaardigen. Zelfs Boris Johnson, Donald Trump en Jair Bolsonaro houden bij hoog en laag vol te handelen uit naam van de democratische rechtsstaat. Hier kan de stikstofcrisis als voorbeeld dienen. Waar in Duitsland uitgebreide debatten worden gevoerd over (de grenzen van) de doorwerking van Europees recht, werd in Nederland simpelweg gesteld dat stikstof verminderd moet worden “omdat dat nu eenmaal van Europa moet”. Discussie was niet mogelijk en verdere rechtvaardigingen werden amper gegeven. De grote winnaar van de verkiezingen werd de enige partij die deze discussie wel wilden voeren. Een BBB-kandidaat duidde de overwinning van haar partij als “hiermee zeggen we: mag ik ergens ook nog iets van vinden?”<sup>15</sup>

In dat licht bezien is het begrijpelijk dat de rechtsstaat meer onder druk komt te staan. Zijn oorspronkelijke legitimatie is weggefallen, en een nieuwe wordt in het publieke debat niet gegeven, juist door zijn vanzelfsprekendheid.

### **Richting een oplossing**

Een echt weerbare rechtsstaat vereist dus een nieuw vertrouwen. Dat is geen sinecure. De normale sturingsinstrumenten van de overheid werken uitstekend tegen externe bedreigingen, maar bieden hier weinig hoop op vooruitgang. Nieuwe wetgeving of beleidswijzigingen kunnen hooguit het

---

<sup>13</sup> Rijksoverheid, ‘Dalende koopkracht: oorzaken, gevolgen en maatregelen’, <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/koopkracht/dalende-koopkracht-oorzaken-gevolgen-en-maatregelen>.

<sup>14</sup> H. Huistra, ‘Wie de overheid wantrouwt, haalt geen vaccin’, *Trouw* 9 oktober 2021.

<sup>15</sup> Zie de tweet van K.C. Smouter: <https://twitter.com/Kcsmouter/status/1636261409393717248>.

symptoom aanpakken, maar zij staan over het algemeen niet bekend om hun intrinsieke overtuigingskracht. Het recente voorstel om het verbieden van politieke partijen te vergemakkelijken<sup>16</sup> heeft iets treurigs: zouden aanhangers van een extremistische partij zonder die partij daadwerkelijk iets anders gaan geloven? Handhaving werkt vaak averechts: zal het jarenlang opsluiten van piepjonge “uithalers” ze opeens wel het vertrouwen geven dat ze binnen de grenzen van de wet succesvol kunnen worden? Investerings zijn nodig, maar zakken met geld alleen zullen het probleem ook niet oplossen. De gigantische coronasteunpakketten, landbouwsubsidies en toeslagenaffairecompensatie nemen de onvrede ook niet weg; het gaat om meer dan geld.

Tegelijkertijd blijft het de reflex van de overheid naar dat soort instrumenten te grijpen. Een ironisch anekdotisch voorbeeld werd gegeven door de onderwerpsuggesties voor deze essaywedstrijd:<sup>17</sup> daarin waren meerdere mogelijk beleidswijzigingen te vinden. Het lijkt er echter op dat dit probleem niet vanachter de tekentafel is op te lossen. Wets- en beleidswijzigingen zijn alleen kansrijk als je de mensen meekrijgt. Dat betekent niet dat hier geen rol ligt voor ambtenaren; integendeel. Niet alleen omdat zij de handen en voeten van de overheid zijn, maar ook omdat politici zelf het vertrouwen missen mensen weer echt te overtuigen van de democratische rechtsstaat. Dat vraagt wel nog meer van die ambtenarij. Zij kan zich niet langer beperken tot het goed vormgeven en uitvoeren van beleid, maar dient ook mensen van de waarde van dat beleid - en van de democratische rechtsstaat als geheel - te overtuigen. Die rechtsstaat is niet langer alleen een zaak van het hoofd, maar ook van het hart geworden.

Hoe die overtuiging vorm te geven? Door de eigen kwetsbaarheid te erkennen. Het is geen natuurgegeven dat wij een overheid hebben die zich in de regel aan de wet houdt, en men veilig naar een rechter kan stappen zonder envelop in de binnenzak. Het belang van de democratische rechtsstaat staat nooit ter discussie. Daar mogen wij ons gelukkig mee prijzen, maar het brengt wel het risico met zich dat mensen nooit te horen krijgen hoe bijzonder hij is en daarmee vatbaar raken voor alternatieven. De doorwerking van Europees recht is geen moeite, maar moet publiekelijk worden verdedigd. Het belang van waarden als vrijheid, gelijkheid en broederschap moet keer op keer benadrukt.

Het erkennen van die kwetsbaarheid werkt als het goed is ook door in beleid. Wie erkent dat criminaliteit voor steeds meer jongeren een realistische optie is, zal minder bang zijn in

---

<sup>16</sup> R. Du Pré, ‘Kabinet zet door: verbieden van ondermijnende politieke partijen moet makkelijker worden’, *De Volkskrant* 22 december 2022.

<sup>17</sup> <https://rechtenoverheid.nl/week-van-de-rechtsstaat/wedstrijden/wedstrijden-studenten-promovendi>.

armoedebestrijding en preventie te investeren. Wie beseft dat een groeiende groep mensen de overheid helemaal niet meer vertrouwt, verbiedt geen politieke partijen, maar komt met beleid dat die groep daadwerkelijk helpt. Een echt weerbare democratische rechtsstaat vereist investering in zichzelf.

### **Afronding**

De Notre Dame wordt op dit moment hersteld. Dat werd mede mogelijk gemaakt door een groot aantal giften. De nodige investeringen kwamen pas toen werd beseft dat zo'n kathedraal geen vanzelfsprekendheid is. Ook dat is een mooie metafoor: onze democratische rechtsstaat staat misschien nog niet in brand, maar een snelle blik over de grens leert dat ook zij kwetsbaar is. Die kwetsbaarheid erkennen is de eerste stap naar weerbaarheid.

Roel Becker

### Weerbaar maakt weerloos: voorbij de reflex van *constrained democracy*

De Nederlandse rechtsstaat wordt verbouwd. Invoering van constitutionele toetsing staat op de politieke agenda en een nieuwe wet over het verbieden van politieke partijen is in de maak. Als reactie op de toeslagenaffaire worden rechters opgeroepen om overheidshandelen strenger te beoordelen.<sup>1</sup> Tegelijkertijd wordt de weerbaarheid van ambtenarenapparaat vergroot met behulp van ethische programma's en de filosofie van Hannah Arendt.<sup>2</sup> De teneur is dat zowel de rechterlijke macht als het ambtenarenapparaat zich autonomer dienen op te stellen tegenover de wetgevende macht. Deze ontwikkelingen vinden plaats tegen de achtergrond van bestuurlijke en maatschappelijke onrust in Nederland, maar ook doordat de rechtsstaat in vele landen sterk onder druk staat.

In dit korte essay betoog ik dat deze ontwikkelingen een logische (want: vertrouwde), maar ook een verkeerde reflex zijn. Deze reflex komt voort uit een vorm van juridisch-politiek denken - ook wel *constrained democracy* genoemd - waarin rechtsstatelijkheid en individuele rechten boven de democratie en collectieve besluitvorming worden geplaatst. Deze denktrant trekt echter de verkeerde conclusies uit het verleden. Weerbaarheid van instituties gaat niet zozeer over de institutioneel-normatieve logica van het staatsbestel, maar juist over de sociale, economische en politieke factoren die de rechtsstaat mogelijk maken.

Het idee van een weerbare rechtsstaat - een staat die zich verdedigt tegen antidemocratische partijen voor of nadat zij aan de macht zijn gekomen - vloeit voort uit een denktrant die het naoorlogse juridisch-politiek denken in West-Europa in belangrijke mate heeft bepaald. Deze denktrant is door politicoloog Jan Werner Müller omschreven als *constrained democracy*, de ingeperkte democratie. Müller beschrijft hoe na de Tweede Wereldoorlog een pragmatische consensus politiek dominant werd met een specifieke institutionele logica en eigen normatieve rechtvaardiging.<sup>3</sup> Deze consensus beperkte de macht van het parlement door vraagstukken buiten de politieke arena te houden en daarmee te zeggen: dit staat niet langer ter discussie. Het idee van de weerbare democratie valt

---

<sup>1</sup> Folkert Jensma, Na de Toeslagenaffaire lijkt de menselijke maat nu ook in te dalen bij de rechter (NRC) 30 mei 2022 <<https://www.nrc.nl/nieuws/2022/05/30/de-menselijke-maat-lijkt-in-te-dalen-bij-de-rechter-a4130386>>

<sup>2</sup> Merijn Rengers en Carola Houtekamer, Het was zo'n goed idee: een podcast over morele dilemma's van ambtenaren. Tot ze hem hoorden.' (NRC) 10 Februari 2023 <<https://www.nrc.nl/nieuws/2023/02/10/het-was-zon-goed-idee-een-podcast-tot-de-ambtenaren-hem-hoorden-a4156672>>

<sup>3</sup> Jan Werner Müller, *Contesting Democracy: Political Ideas in Twentieth Century Europe* (Yale University Press 2013)

nadrukkelijk ook onder het idee van een *constrained democracy*, omdat het erop gericht is om extremistische en antidemocratische partijen te verbieden en dus geen stem te geven.

De institutionele structuur van *constrained democracy* wordt gekenmerkt door het inperken van de macht van het parlement. Beslismacht wordt verplaatst naar onafhankelijke gremia zoals constitutionele hoven en centrale banken, en overgedragen aan supranationale organisaties zoals de Europese Unie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. De grondwetsherzieningen van 1953 en 1956 in Nederland, die leidden tot de introductie van het huidige artikel 93, vormen een goede illustratie van deze logica. Op basis van dit grondwetsartikel verkrijgen eenieder verbindende bepalingen rechtstreekse gelding binnen de Nederlandse rechtsorde en daarmee hebben zij een hogere rang dan nationaal recht.<sup>4</sup>

De normatieve rechtvaardiging van *constrained democracy* is gebaseerd op een specifiek vrijheidsbegrip waarin de nadruk ligt op individuele rechtsbescherming. In haar recente boek *Vrijheid: een woelige geschiedenis* laat hoogleraar Moderne geschiedenis Annelien de Dijn zien dat in de 20e eeuw, met name aan het eind van de Tweede Wereldoorlog en het begin van de Koude Oorlog, een omslag in het denken over vrijheid plaatsvindt. Van oudsher is vrijheid nauw verbonden met de mogelijkheid om deel te nemen aan het politieke proces, maar in deze periode wordt het vrijheidsbegrip steeds meer ingevuld als vrijheid *van* politiek en overheidsinmenging. Dit vrijheidsbegrip vormt ook de basis voor de hedendaagse rechtsstaat, omdat deze individuele vrijheden waarborgt tegenover collectieve besluitvorming. Van actieve deelnemers aan het politieke proces, verworden burgers tot dragers van rechten die zij tegen de politiek kunnen inroepen.

Het ontstaan van de denkfiguur van de weerbare democratie is te herleiden op de val van de Republiek van Weimar. Zij vormt een reactie op het idee dat de Weimar Republiek aan een democratisch exces ten onder ging. De Duitse denker Karl Loewenstein introduceerde het idee van een *militant democracy* in reactie op de machtsovername door de *National-socialistische Deutsche Arbeiterpartei* (NSDAP). Zijn analyse was, dat in Weimar de "democratie en democratische tolerantie zijn gebruikt voor hun eigen vernietiging."<sup>5</sup> Ook hedendaagse verdedigers van de weerbare democratie, zoals hoogleraar Rijkema, beroepen zich op het feit dat de NSDAP van Adolf Hitler door een "legale revolutie" aan de macht kwam en zo de democratie van binnenuit kon afschaffen.<sup>6</sup> Hij verwijst daarbij nadrukkelijk naar het feit dat de NSDAP het grootste aantal stemmen bepaalde in de verkiezingen van november 1932 (33.1%) en maart 1933 (43.9%) waarna Hitler tot Rijkskanselier werd benoemd en de alleenheerschappij voor het grijpen lag. Op basis van deze

---

<sup>4</sup> Voor een uitstekende beschrijving van deze ontwikkeling en de invloed op het proces van Europese integratie, zie Karin van Leeuwen, On Democratic Concerns and Legal Traditions: The Dutch 1953 and 1956 Constitutional Reforms "Towards" Europe, *Contemporary European History* 21(3), 357-374.

<sup>5</sup> Karl Loewenstein, Militant Democracy and Fundamental Rights, I *The American Political Science Review* 31(3), 417-432

<sup>6</sup> Bastiaan Rijkema, *Weerbare democratie: De grenzen van democratische tolerantie* (Nieuw Amsterdam Uitgevers 2015), 9.

analyse vormt gebrek aan weerbare instituties in de Republiek van Weimar een belangrijke verklaring voor haar ondergang.

Op deze lezing valt echter nogal wat af te dingen. De Republiek van Weimar verkeerde in grote chaos voordat Hitler aan de macht kwam. Als staatsvorm was de republiek door de conservatieve elites en socialisten nooit geaccepteerd; zij wilden terug naar het Duitse keizerrijk of vooruit naar een socialistische heilstaat. Onder grote delen van de elite en de bevolking ontbrak dus een democratisch en republikeins ethos; en met name onder rechters was dit het geval. Slaat u er Hitler's veroordeling na de mislukte *Bierkellerputsch* van 1923 maar eens op na!<sup>7</sup> Daarnaast waren er in Duitsland grote economische en sociale problemen als gevolg van de economische crisis na de beurskrach van 1929 op *Wallstreet*. In deze jaren vonden door heel Duitsland straatgevechten plaats tussen fascistische en communistische milities. Het geweldsmonopolie stond onder druk en het staatsgezag was erg fragiel. Bovendien was Hitler alleen in staat om de alleenheerschappij te verkrijgen, nadat hij meer dan 100 communistische en sociaaldemocratische parlementariërs in kampen had laten opsluiten. Doordat zij niet bij de stemming aanwezig waren, kon noodtoestand uitgeroepen worden waarmee Hitler de onbeperkte macht verkreeg.<sup>8</sup>

Weinig mensen weten bovendien dat voordat Hitler aan de macht kwam het democratisch besluitvormingsproces in de Republiek van Weimar feitelijk al niet meer functioneerde. Vanwege de grote instabiliteit werd in de periode 1930-1932 op basis van noodverordeningen geregeerd door president Von Hindenburg en de kanseliers Brüning en Von Papen. Zij voerden een economisch liberaal beleid gericht op het stabiliseren van de Duitse economie, maar waren allesbehalve politiek liberaal en hadden weinig op met het partijstelsel, pluralistisch debat en democratische besluitvorming. Het Duitse parlement werd zodoende voor Hitler's machtsovername *de facto* buitenspel gezet.

De Duitse constitutionele denker Herman Heller beschreef deze regeringsperiode dan ook als een vorm van "autoritair liberalisme", omdat een autoritaire stijl van leidinggeven werd gecombineerd met een ideologische verdediging van de vrije markt.<sup>9</sup> Ruim voor de machtsovername van Hitler was de democratie dus verworpen tot een lege huls, die enkel nog verhulde dat er een ontwikkeling naar een autoritaire regeringsvorm plaatsvond. Meer dan een excès aan democratie, lijkt dus juist een gebrek aan feitelijk werkende democratie - gepaard met grote sociale, politieke en economische instabiliteit - de Republiek van Weimar parten te hebben gespeeld.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Zie daarvoor en voor de rol van de conservatieve rechters in het algemeen Gabriele Tergit, *Over de lente en de eenzaamheid. Berlijnse rechtbankverslagen 1924-1933* (Maaskant 2021).

<sup>8</sup> Dit alles is uitgebreid beschreven in Patrick Dassen, *De Weimarrpubliek: Over de kwetsbaarheid van de democratie* (Van Oorschot 2021).

<sup>9</sup> Herman Heller 'Authoritarian Liberalism?' vertaald en opnieuw uitgegeven in *European Law Journal* 21(3), 295-301.

<sup>10</sup> Voor deze lezing zie Mike Wilkinson, *Authoritarian Liberalism and the Transformation of Modern Europe* (OUP 2021)



Vanuit een dergelijk oogpunt is het idee van de weerbare rechtsstaat dus niet de oplossing, maar eerder onderdeel van het probleem. Op zijn minst verlegt deze denktrant de aandacht van oorzaken naar symptoombestrijding. Dit blijkt ook uit recent empirisch onderzoek over de impact van populistische en illiberale regeringen op de democratische rechtsstaat. Onder politieke wetenschappers bestaat consensus over het feit dat constitutionele hoven en andere onafhankelijke instituties de afbraak van de rechtsstaat door illiberale partijen kunnen *vertragen*, maar niet *voorkomen*. Zij vormen hoogstens een "drempel" die de opmars van een illiberale regering afremt.<sup>11</sup>

In plaats daarvan staat of valt de democratische rechtsstaat bij het vertrouwen van burgers in democratische instituties en het bestaan van ongeschreven democratische spelregels waaraan politiek elites zich conformeren.<sup>12</sup> Vanuit eenzelfde oogpunt pleit hoogleraar Van Dijn nadrukkelijk voor een herwaardering van het vrijheid *tot* politiek: zonder besef van collectieve verantwoordelijkheid voor het geheel - een burgerlijk ethos - kan de democratische rechtsstaat niet bestaan.

De huidige discussie over de rechtsstaat laat zien dat veel vanzelfsprekendheden uit het verleden opnieuw ter discussie staan. Voor een deel is dat ook goed: de naoorlogse politieke orde en met name het economische model waarop deze orde is gebouwd lopen steeds meer tegen hun grenzen aan zoals de klimaatcrisis, de toenemende economische ongelijkheid en de energiecrisis illustreren. Er bestaat een noodzaak tot grote veranderingen en het is niet verwonderlijk dat daardoor sprake is van maatschappelijke polarisatie.

De reflex-reactie om in veranderende omstandigheden terug te grijpen op beproefde recepten uit het verleden is begrijpelijk, maar misplaatst. Het conceptuele kader van de - al dan niet weerbare - rechtsstaat biedt geen oplossing voor de toenemende polarisatie en fragmentatie van het politieke bestel. Van rechters wordt steeds vaker gevraagd een oordeel te vellen over gevoelige politieke en maatschappelijke vraagstukken. Daarbij worden maatschappelijke vraagstukken uitgevochten in de taal van het recht en worden individuele rechten tegenover tegen collectieve besluitvorming geplaatst. Hierin ligt juist een gevaar besloten, omdat controversiële morele en politieke keuzes in juridisch beton gegoten worden en daardoor weerstand ontstaat tegen het staatsbestel als geheel.<sup>13</sup>

In plaats van de nadruk te leggen op een institutioneel-normatieve verdediging van de rechtsstaat, ligt er juist een taak om de sociaaleconomische en politieke inbedding van rechtstatelijke structuren te begrijpen en te verstevigen. Het recht kan immers niet zelf de voorwaarden creëren op basis waarvan een rechtstaat functioneert. De rechtsfilosoof Martin Krygier verwoordde dat mooi: "*the life of the law [...] lies outside official institutions as much as, arguable more than, it does within*

---

<sup>11</sup> Bojan Bugarcic, 'Can Law Protect Democracy? Legal Institutions as "Speed Bumps"' *Hague Journal on the Rule of Law* (11), 447-450.

<sup>12</sup> *ibid.*

<sup>13</sup> Martin Loughlin, 'The Contemporary Crisis of Constitutional Democracy' *Oxford Journal of Legal Studies*, 39(2), 435-454.

*them.*"<sup>14</sup> Het is daarom jammer dat deze essaywedstrijd in het teken van de "weerbare rechtsstaat" staat, want het is juist de nadruk op weerbaarheid die de rechtsstaat weerloos maakt.

Jacob van de Beeten



---

<sup>14</sup> Martin Krygier, "The Rule of Law and "the Three Integrations"" 1 *Hague Journal on the Rule of Law* 1, 24