

De legitimiteit van de rechterlijke macht onder vuur

J.S. KRAMER

Masterthesis Political Science - J.S. Kramer

Dr. G.H. Waling & Dr. J.P. Vollaard

6 juni 2017

Samenvatting:

In Europa en elders op wereld wordt de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht bedreigd. In dit onderzoek stond de volgende vraag centraal: is de legitimiteit van de rechterlijke macht gedaald tussen de jaren 2000 en 2015? Er werd verondersteld dat de legitimiteit van rechter was gedaald door een veranderende positie van de wetgever door de opkomst van het populisme en een veranderende positie van de rechter door de trend van juridisering. Door middel van een kwalitatief onderzoek zijn er vier gevallen inhoudelijk onderzocht om de mate van erkenning onder politieke partijen voor de onafhankelijke positie van de rechter te meten. De belangrijkste conclusie is dat de erkenning voor de rechterlijke macht is afgenomen en de legitimiteit van de rechterlijke macht is gedaald in de onderzoeksperiode.

Inhoudsopgave:

1.	Inleiding	p. 4
2.	De twee kanten van de democratie	p. 6
3.	De rechter in de democratie	p. 8
3.1	Legitimiteit van de rechterlijk macht	p. 8
3.2	De rechterlijke macht in de Trias Politica	p. 8
4.	Legitimiteit als verhouding tussen de wetgever en rechter	p. 10
5.	Verwachtingen	p. 11
5.1	De veranderende positie van de wetgever	p. 11
5.2	De veranderende positie van de rechter	p. 11
5.3	Divergerende posities	p. 12
6.	Onderzoeksopzet	p. 13
6.1	Content analysis	p. 13
6.2	Codeerschema	p. 13
6.3	Casusselectie	p. 14
6.4	Meting	p. 15
7.	Bevindingen	p. 16
7.1	Initiatiefvoorstel Halsema (2002)	p. 16
7.2	Initiatiefvoorstel Van Tongeren (2015)	p. 18
7.3	SGP-arrest (2011)	p. 20
7.4	Urgenda-vonnis (2015)	p. 23
7.5	De mate van erkenning door de jaren heen	p. 25
8.	Conclusie	p. 28
9.	Literatuurlijst	p. 30

1. Inleiding

In 2013 werd onder druk van Viktor Orbán met behulp van een twee derde meerderheid in het Hongaarse parlement een omstreden grondwetswijziging doorgevoerd die de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht ernstig heeft aangetast. In 2015 besloot de Poolse regering met behulp van een meerderheid in het parlement het Constitutionele Hof te reorganiseren en drie nieuwe rechters aan te stellen. In 2016 trof president Erdoğan na de mislukte staatsgreep maatregelen die onder meer de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht hebben ingeperkt. De legitimiteit van de rechterlijke macht ligt in Europa onder vuur.

Het evenwicht tussen enerzijds de uitvoerende en de wetgevende macht en anderzijds de rechterlijke macht lijkt niet alleen in Europa, maar ook elders op de wereld te zijn verstoord. De onafhankelijke positie die de rechter inneemt in veel Westerse democratieën lijkt niet meer vanzelfsprekend, maar wordt betwist. Ondanks dat er in Nederland geen vergelijkbare voorbeelden zijn van aanvallen op de rechter zoals in Hongarije, Polen of Turkije, sluit dit niet uit dat de legitimiteit van de rechterlijke macht ook Nederland in het geding is geraakt. Er is betrekkelijk veel bekend over het vertrouwen in de rechtspraak, ofwel de maatschappelijke legitimiteit van de rechter (Broeders et al 2013; Dekker 2007). Maar er is relatief weinig bekend over de politieke legitimiteit van de rechter, ofwel de erkenning die rechterlijke macht ontvangt voor zijn onafhankelijke positie door de andere staatsmachten. Onderzoek naar de ontwikkeling van de politieke legitimiteit van de Nederlandse rechter is mede in het licht van de recente gebeurtenissen wenselijk en relevant. Dit onderzoek spitst zich toe op de mate van erkenning die de rechter ontvangt van de wetgevende macht, waarmee in dit onderzoek de Tweede Kamer wordt bedoeld.

De verwachting is dat de legitimiteit van de Nederlandse rechter is gedaald. Deze veronderstelling is gebaseerd op twee ontwikkelingen die afzonderlijk, maar ook gezamenlijk invloed kunnen hebben gehad op de legitimiteit van de rechterlijke macht. De eerste ontwikkeling heeft betrekking op de positie van de wetgever en betreft de opkomst van het hedendaagse populisme in Nederland. Ondanks de verveeldheid over wat het populisme precies is, lijkt er consensus te bestaan over het feit dat het populisme geen hoge mate van erkenning uit voor de onafhankelijke positie die rechter inneemt in de democratie (Hirsh Ballin 2011, p.16; Kemmers 2016, p. 4; Kriesi 2014, p. 356; Johansson 2014, p. 75; Müller 2017, p. 7; Petkova 2017, p. 1). De tweede ontwikkeling heeft betrekking op de positie van de rechter zelf en betreft de juridisering van de samenleving (Giesen 2016; Wiebinga et al 2012). Door een toename aan regels en de veranderende rol van het recht in onze samenleving, vervult de rechter

een steeds belangrijkere rol in onze samenleving. Het vermoeden bestaat dat beide ontwikkelingen ertoe hebben geleid dat de posities van de wetgever en de rechter uit elkaar zijn gedreven en er een kloof tussen is ontstaan die de legitimiteit heeft doen dalen. De volgende vraag zal in dit onderzoek centraal staan: is de legitimiteit van de rechterlijke macht gedaald tussen de jaren 2000 en 2015?

Om antwoord te geven op deze vraag wordt een kwalitatief onderzoek uitgevoerd door vier parlementaire debatten inhoudelijk te analyseren om zo de mate van erkenning van de wetgever voor de onafhankelijke positie van de rechter te meten door de jaren heen. Dit zijn de volgende vier gevallen: de Kamerbehandeling van het initiatiefvoorstel-Halsema (2004), het Algemene overleg van het SGP-arrest (2011), de Kamerbehandeling van het initiatiefvoorstel-Van Tongeren (2015) en de Algemene Handeling omtrent het Urgenda-vonis (2015). Er zal worden onderzocht of de legitimiteit is gedaald in de periode van 2002 tot en met 2015.

Het onderzoek is verder als volgt opgebouwd. Eerst zal het theoretische kader uiteen worden gezet. In dit kader zal in worden gegaan op de tweezijdigheid van de democratie en de rol van de rechter in de democratie. Vervolgens zal de legitimiteit van de rechterlijke macht aan de orde komen, en zal op basis van de theorie een voorspelling worden gedaan. Het onderzoek zelf zal de vier gevallen eerst afzonderlijk bespreken en daarna zal in worden op de vraag of de legitimiteit van de rechterlijke macht inderdaad is gedaald. Er zal worden afgesloten met een conclusie.

2. De twee kanten van de democratie

Om de verhoudingen tussen de staatsmachten te begrijpen ligt het voor de hand om te beginnen bij het systeem waarbinnen deze machten opereren, de democratie. In onze samenleving, althans onze Westerse samenleving wordt met het begrip democratie doorgaans verwezen naar wat in de literatuur bekend staat als een *liberal democracy*, in het Nederlands wordt dit vertaald met een constitutionele democratie (Conavon 1991, p. 7). Hierna wordt met democratie verwezen naar dit begrip van de democratie (Conavon 1991, p. 7). Er wordt met een constitutionele democratie gerefereerd naar een regime waarin de macht grondwettelijk is beperkt en waar met behulp van periodieke verkiezingen vertegenwoordigers worden gekozen (Smienk 2012, p. 4). Deze beperkingen die zijn vastgesteld in de grondwet dienen het behoud van de democratie te garanderen en de rechten van individuen en minderheden te beschermen (Smienk 2012, p. 4). De wil van het volk, de meerderheid, wordt in die zin beteugeld door de beperkingen die grondwet oplegt.

In de hedendaagse democratie schuilt echter een inherente tegenstrijdigheid (Canovan 1991; Platnner 2010, p. 83). De democratie kent namelijk twee kanten die zich moeilijk met elkaar laten verenigen (Bryder 2009, p. 6). Deze twee kanten worden door auteurs op verschillende wijze benoemd en besproken, maar in essentie komen deze twee kanten sterk met elkaar overeen (Abts & Rummens 2007, p. 409). De ene kant van de democratie heeft betrekking op het meer klassieke concept van de democratie en legt de nadruk op de volkssoevereiniteit en het meerderheidsprincipe (Moffit 2016, p. 136). De andere kant daarentegen is de constitutionele kant en heeft betrekking op de rechtsstaat, grondwet, machtenscheiding en individuele rechten en de bescherming daarvan. (Moffit 2016, p. 136).

Hoe deze twee kanten ook worden genoemd, de kern van het argument blijft hetzelfde, er zijn twee tegenstrijdige elementen. Dat is enerzijds de constitutie als bron van legitimiteit en anderzijds de wil van de meerderheid als bron van legitimiteit (Bryder 2009, p. 6). Onze (hedendaagse) democratie poogt beide elementen tot uitdrukking te brengen in een hybride systeem met beide elementen, ofwel een meerderheidsstelsel dat in toom wordt gehouden met constitutionele elementen die de wil van de meerderheid een halt toe kunnen roepen (Platnner 2010, p. 83).

Deze twee elementen van de democratie zouden idealiter met elkaar in evenwicht staan. Door een evenwicht kan er namelijk gehoor gegeven aan het meerderheidsprincipe, maar worden bijvoorbeeld ook rechten van minderheden beschermt. Echter, als de democratie te veel naar een bepaalde kant beweegt, kan er vacuüm ontstaan (Smienk 2012, p. 5; Bryder 2009, p. 6). Een democratie die te veel leunt op de constitutionele kant kan een voedingsbodemp creëren voor een beweging in de

samenleving die deze onbalans zou willen herstellen door in te zetten op democratische elementen zoals de volkssoevereiniteit en het meerderheidsprincipe, beter bekend als het populisme (Smienk 2012, p. 5). Het is evengoed denkbaar dat een democratie te veel leunt op haar democratische kant, dit kan leiden tot een beweging die juist weer de nadruk wil leggen op constitutionele elementen zoals de bescherming van minderheden, een dergelijke beweging zou kunnen beschreven worden met de term "*radical pluralism*" (Platnner 2010, p. 87).

3. De rechter in democratie

3.1 Legitimiteit van de rechterlijk macht

Legitimiteit is een gecompliceerd en omstreden concept (Bokhorst 2014, p. 10; Hurrelmann & Schneider & Steffek, 2007). Ondanks de verschillende definities van het concept heeft vrijwel elke definitie betrekking op de acceptatie of de erkenning van gezag (Bokhorst 2014, p. 10). De legitimiteit van de rechterlijke macht bevat evenzeer dit element van gezag, het betreft namelijk de bereidheid “om het gezag van de rechterlijke macht, sprekende via haar beslissingen, te erkennen” (Maas et al 2013, p. 21). De rechterlijke macht kan dit gezag ontleen aan haar instituut als zodanig, maar ook op basis van afzonderlijke beslissingen. De legitimiteit van de rechterlijke macht bestaat in die zin uit twee componenten, te weten functionele legitimiteit en institutionele legitimiteit (Corstens 2008, p. 5; Huijbers 2016, p. 4). Het eerste component heeft betrekking op de erkenning van specifieke beslissingen van de rechter (Loth 2007, p. 17; Huijbers 2016, p. 4). Het tweede component, de institutionele legitimiteit, heeft betrekking op diffuse erkenning van het instituut (Huijbers 2016, p. 4; Maas et al 2013, p. 21; Easton 1965, p. 40; Gibson & Caldeira 2003, p. 2). Vanwege de focus op de rechterlijke macht als instituut zal het tweede component centraal staan.

De institutionele legitimiteit wordt beschouwd vanuit de zogenoemde politieke dimensie (Bokhorst 2014, p. 22). Deze dimensie heeft betrekking op de onderlinge erkenning van de posities van de verschillende staatsmachten. De erkenning van het gezag van de rechter gezien vanuit de politieke dimensie, wordt de “politieke legitimiteit” van de rechterlijke macht genoemd (Huls 2009, p. 114). Hiermee wordt “de erkenning van de onafhankelijke positie van de rechterlijke macht door de uitvoerende en de wetgevende macht” bedoeld (Huls 2009, p. 114). Dit onderzoek richt zich op de erkenning van de wetgevende macht en zal zodoende de uitvoerende macht buiten beschouwing laten. Ondanks het feit dat de regering en de Staten-Generaal samen de wetgevende macht vormen, zal met de wetgevende macht hier slechts Tweede Kamer worden bedoeld. Kortom, de legitimiteit van de rechterlijke macht betekent, althans hier, de erkenning van wetgevende macht (de Tweede Kamer) voor de onafhankelijke positie van de rechterlijke macht.

3.2 De rechterlijke macht in de Trias Politica

Het veronderstelde ideaal van Montesquie van een strikte scheiding van de machten, heeft in Nederland nimmer bestaan (Burkens & Kummeling 2006, p. 19). In Nederland - en elders overigens -

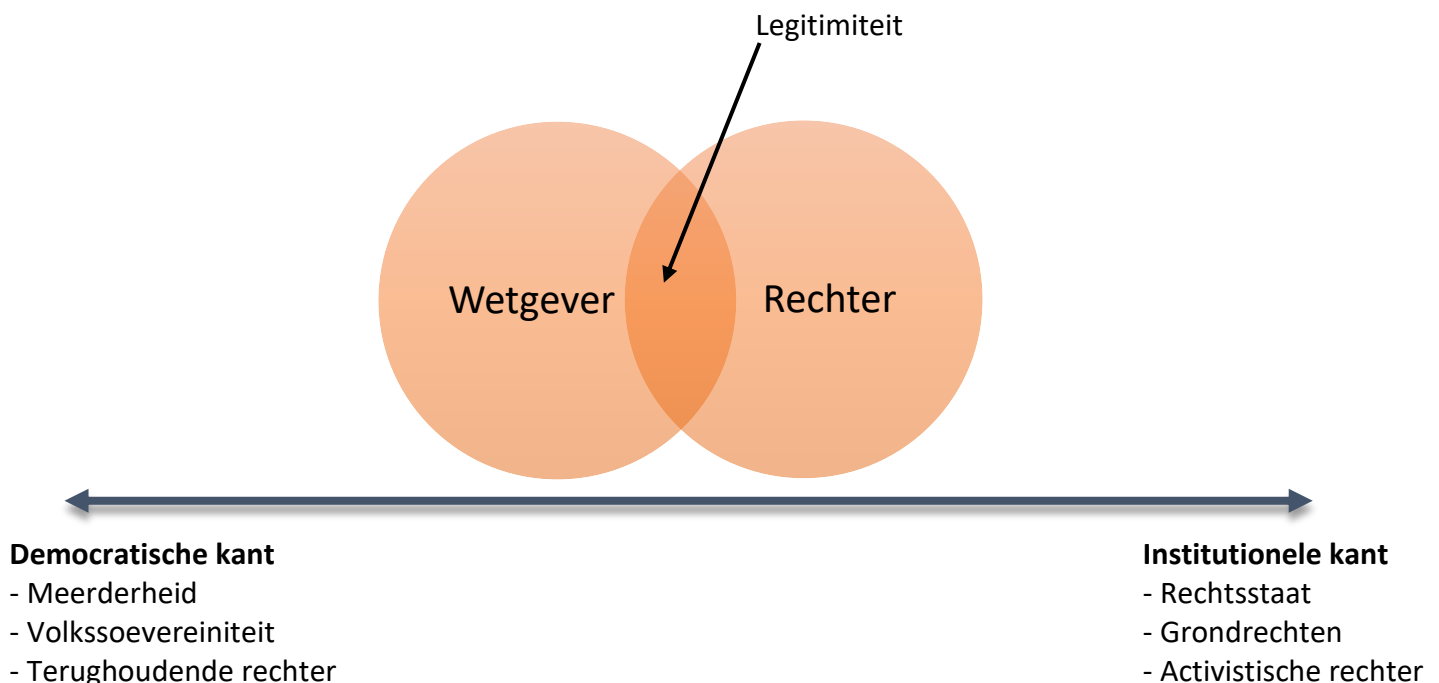
kenmerkt de trias zich door onafhankelijkheid, controle en spreiding van de machten (Burkens & Kummeling 2006, p. 19; Belinfante & de Reede 2012, p. 8; De Poorter 2014, p. 6). De balans tussen de machten kan gevonden door constitutioneel verankerde controlemechanismen, beter bekend als *checks and balances* (Barack 2010, p. 216). Interactie tussen staatsmachten is niet alleen onvermijdelijk, maar is daarnaast een essentieel onderdeel van de trias.

Het kenmerkende van de rechterlijke macht in relatie tot de andere machten is dat de rechter haar legitimiteit niet ontleent aan de kiezers, niet direct of indirect. De legitimiteit van de rechter berust namelijk op “openbaarheid, onafhankelijkheid en gebondenheid” aan de wet (Broeders 2013, p. 376). De legitimiteit van de rechter is daarmee anders, maar niet minder (Martens 2000, p. 751). Dit verschil brengt een inherente spanning met zich mee (Broeders 2013, p. 376). De rechter laveert namelijk “tussen onafhankelijkheid en interpretatievrijheid (rechterlijk activisme) aan de ene kant en terughoudendheid en gebondenheid aan de democratisch tot stand gekomen wetgeving (*judicial constraint*) aan de andere kant” (Broeders 2013, p. 376). Het spectrum waarover de rechterlijke macht, denkbeeldig, laveert vertoont gelijkenissen met de eerder besproken twee kanten van de democratie. De zijde van de terughoudendheid en gebondenheid correspondeert met de democratische kant en de zijde van de onafhankelijkheid en interpretatievrijheid correspondeert met de institutionele kant. Enerzijds probeert de rechter de constitutie en grondrechten te beschermen, en anderzijds probeert de rechter de wil van het volk niet uit het oog te verliezen.

De rechterlijke macht kan zich in beginsel vrij bewegen over het spectrum, maar dit betekent niet dat de andere machten zich altijd kunnen vinden in deze positionering. De erkenning voor de positie die de rechter inneemt, ofwel naar welke zijde van spectrum de rechterlijke macht neigt, zal worden bepaald door de opvattingen die de wetgever er zelf op nahoudt. Een wetgever kan bijvoorbeeld ideologisch van opvatting zijn dat de rechter zich vooral terughoudend moet opstellen, een rechter die desondanks zich zeer activistisch opstelt zal in dit kader weinig erkenning ontvangen voor zijn onafhankelijke positie.

4. Legitimiteit als verhouding tussen de wetgever en rechter

Het is opzichzelfstaand geen probleem als de posities van beide staatsmachten van elkaar afwijken, het is immers gebleken dat interactie en controle essentieel is onze trias. Maar als de rechterlijke macht zichzelf zeer activistisch en onafhankelijk positioneert, kan dit ertoe leiden dat de erkenning voor deze ingenomen positie onder de wetgever daalt. Sinds de mate van erkenning de legitimiteit bepaalt zal hierdoor de legitimiteit van de rechterlijke macht dalen. De legitimiteit berust zodoende op het raakvlak van beide posities. Dit is hieronder gevisualiseerd.



Legitimiteit, zoals hierboven uitgebeeld, wordt beïnvloed door de positionering van beide machten. De rechter kan zich activistischer gaan opstellen, en zich daarmee onafhankelijker positioneren. Maar als de wetgever ideologisch mee schuift in dit gedachtegoed dan zal de legitimiteit van de rechterlijke macht gelijk blijven. Als echter de wetgever of rechter zich naar een kant beweegt zonder dat de andere macht meebeweegt ontstaat er een kloof en neemt erkenning af en daalt de legitimiteit van de rechterlijke macht. Tot slot is het denkbaar dat een veranderende positie van een van de staatsmachten kan zorgen voor een tegenreactie. Een activistische beslissing van de rechter kan bijvoorbeeld tot ongenoegen leiden bij de wetgever. De wetgever kan als tegenreactie minder erkenning gaan uiten voor de rechterlijke macht, of zelfs de onafhankelijkheid van de rechter proberen in te perken.

5. Verwachtingen

In het licht van het bovenstaande kan er een voorspelling worden gedaan wat betreft de daling of stijging van de legitimiteit door te kijken naar ontwikkelingen die vermoedelijk invloed hebben gehad op enerzijds de positie van de wetgever, en anderzijds ontwikkelingen die invloed hebben gehad op de positie van de rechter.

5.1 De veranderende positie van de wetgever

De voornaamste ontwikkeling die invloed heeft kunnen hebben op de mate van erkenning van de wetgever voor de onafhankelijke positie van de rechterlijke macht, is de opkomst van het hedendaagse populisme. Ondanks het gebrek aan consensus in de wetenschap omtrent het populisme, lijken auteurs het eens over het feit dat het populisme, en populistische partijen, over het algemeen weinig erkenning uiten voor de onafhankelijkheid van de rechter (Müller 2017, p. 79; Smienk 2012, p. 4). Het populisme beschouwt ondemocratische instituties, waaronder de rechterlijke macht, namelijk als een beteugeling en ondermijning van de volkssoevereiniteit (Moffit 2016, p. 138; Petkova 2017). Deze spanning tussen het populisme en de rechter komt de erkenning voor de onafhankelijkheid van de rechter niet ten goede (Hailbronner en Landau 2017, p. 2). In “politiek roerige tijden waarin de opkomst van populistische partijen de politieke verhoudingen op scherp hebben gezet” proberen partijen “het primaat van de politiek te verstevigen” (Broeders 2013, p. 376).

Naast het feit dat in de Tweede Kamer in de afgelopen twee decennia populistische partijen, althans partijen die geacht worden populistisch te zijn, electoraal aan terrein hebben gewonnen, bestaat de veronderstelling dat het populisme ook invloed heeft gehad op politieke partijen die opzichzelfstaand niet populistisch zijn (Mudde 2004, p. 542). Het populisme zou in deze zin besmettelijke kunnen werken en andere politieke partijen kunnen aansteken met de logica verbonden aan het populisme (De Beus 2009; Mair 2002; Mazzoleni, 2008; Mény & Surel 2002). Ofwel, partijen die doorgaans niet als populistisch worden beschouwd kunnen evenzeer minder erkenning zijn gaan uiten voor de positie van de rechter. Kortom, op basis van de theorie, bestaat het vermoeden dat de erkenning van wetgever voor de onafhankelijkheid van de rechter door het populisme is afgenomen.

5.2 De veranderende positie van de rechterlijke macht

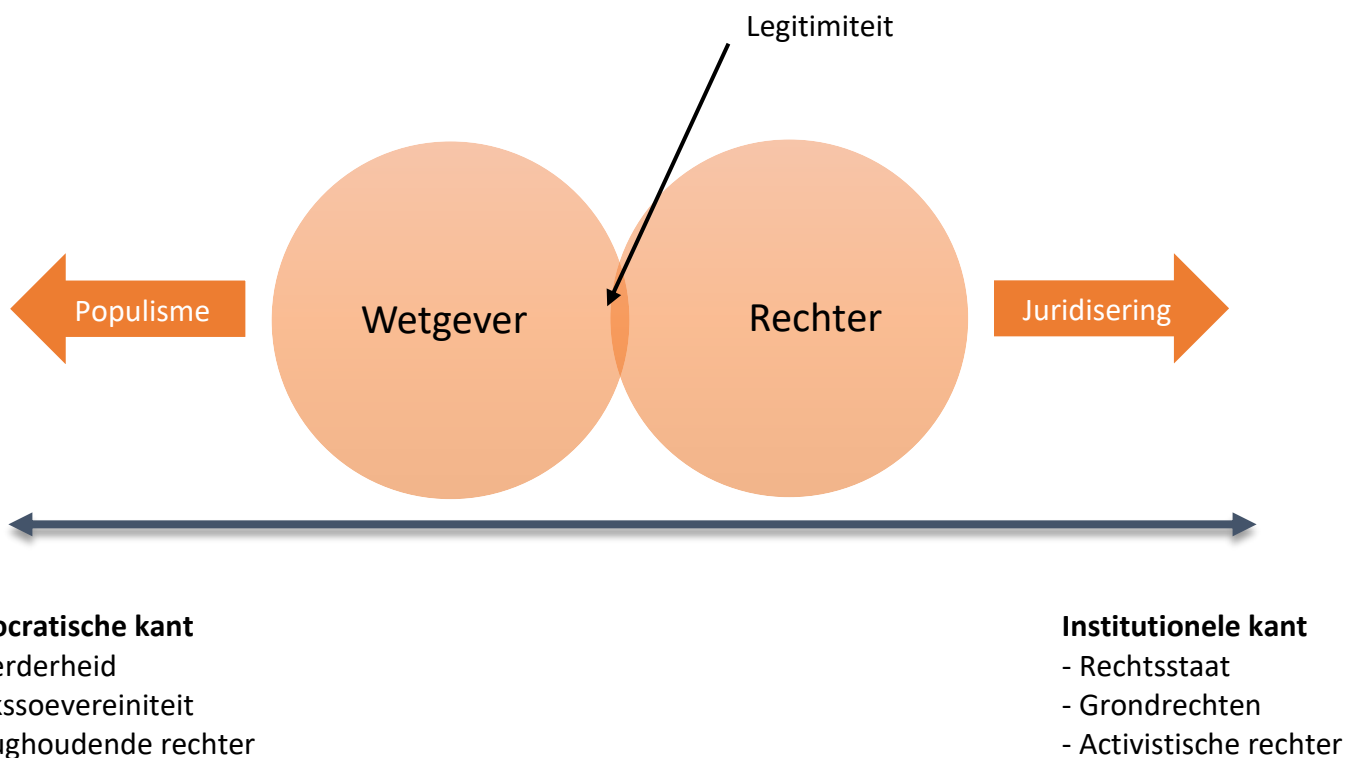
De voornaamste ontwikkeling die invloed heeft kunnen hebben op de positie van de rechterlijke macht is de trend van juridisering. Met juridisering in de klassieke zin van het woord, wordt een toename aan

regeldruk bedoeld. Maar naast een toename aan het aantal regels ziet deze ontwikkeling ook op een trend in de samenleving die duidt op veranderend gebruik en toepassing van het recht (Wiebinga et al 2012, p. 58). Juridisering is een trend die ons doen en ons denken over het recht heeft veranderd (Giessen 2016).

Door een toename aan regels neemt de kenbaarheid van het recht af, hierdoor wordt de kans groter dat rechter steeds meer interpretatie vrijheid krijgt. Hoe meer regels, hoe minder eenduidigheid, hoe meer conflicterende regels en hoe groter de rol van de rechter. Daarmee is de “groeïende rol van de rechter als rechtsvinder [...] een ontwikkeling die zichzelf in een gejuridiseerde samenleving versterkt.” (Wiebinga et al 2012, p. 58). Kortom, op basis van de theorie, bestaat het vermoeden dat de rechterlijke macht zich in de afgelopen jaren onafhankelijker en activistischer heeft gepositioneerd.

5.3 Divergerende posities

Op basis van het gegeven dat de legitimiteit wordt beheerst door de posities van beide machten, bestaat het vermoeden dat door de divergerende posities van beide machten de mate van erkenning is afgenomen en zodoende de legitimiteit van de rechterlijke macht is gedaald. Dit is hieronder visueel weergegeven.



6. Onderzoek

6.1 Content analysis

De erkenning van de wetgever voor de onafhankelijke positie van de rechterlijke macht laat zich niet tot nauwelijks kwantitatief meten, vandaar moet een kwalitatieve techniek worden gebruikt, te weten de “*text/document technique*” (Vromen 2010, p. 261). Deze techniek ziet op het analyseren van, bij voorkeur primaire, geschreven bronnen. De bronnen die zijn gebruikt zijn parlementaire documenten, Algemene Handelingen en Algemene Overleggen (Vromen 2010, p. 263). De wijze van analyseren is gebaseerd op de methode van de *content analysis* (Babb 2012, p. 201). Een content analyse betreft een systematische, gestructureerde en objectieve methode om bronnen te bestuderen (Prasad 2008, p. 2). Om dit zo objectief mogelijk te doen, wordt er in de regel gebruik gemaakt van een codeerschema (Babb 2012, p. 206).

6.2 Codeerschema

Hierboven is de mate van erkenning steeds tweezijdig benaderd. In de werkelijkheid zit dit anders in elkaar. Op basis van de literatuur zijn er vier schillende posities te onderscheiden. De pluralistische, democratische, formalistische en de anti-pluralistische positie. Elke positie representeert een andere mate van erkenning, op deze wijze kan de intensiteit van de erkenning worden gemeten (Prasad 2008, p. 14). Hieronder zijn de verschillende posities uiteengezet in een codeerschema.

Pluralistisch	In de pluralistische positie is er een hoge mate van erkenning voor onafhankelijke positie van de rechterlijke macht. Deze positie ziet een “democratisch-politiserende” rol wegegeld voor de rechter (Van Dommelen 2003, p. 135). De rechter dient zich activistisch op te stellen en heeft een hoge mate van beslissingsvrijheid. (Van Dommelen 2003, p. 135). Door het gevaar van de tirannie van de meerderheid, is de rechter de aangewezen staatsmacht in het beschermen van minderheidsrechten.
	Te herkennen aan: <ul data-bbox="459 1630 1412 1749" style="list-style-type: none">• Onvoorwaardelijke erkenning voor rechterlijke macht en haar beslissingen.• Onderwaardering rol van het parlement.• Beoogt de positie van de rechter te versterken.
Democratisch	In de democratische positie is er een gematigde erkenning voor de onafhankelijke positie van de rechterlijke macht. De positie erkent dat rechter een rol kan spelen in het rechtsvindingsproces, maar stelt wel als voorwaarde dat de rechter zich zou moeten leiden door rechtsbeginselen (Van Dommelen 2003, p. 134). Deze beginselen kunnen een moraliserende rol spelen in het functioneren van de rechterlijke macht.

	<p>Te herkennen aan:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Erkenning voor rechterlijke macht en beslissingen. • Gelijkwaardige rol voor de rechter en de wetgever. • Rechter is een volwaardig partner in democratie.
Formalistisch	<p>In de formalistische positie is er beperkte erkenning voor de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. Deze positie komt voort uit een formeel denken over de democratie, waarin de machtscheiding strikt wordt opgevat (Van Dommelen 2003, p. 132). Deze visie kent als uitgangspunt dat er een strikte scheiding bestaat, en dient te bestaan, tussen politiek en recht. De rechter dient zich te beperken tot rechtstoepassing.</p> <p>Te herkennen aan:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Voorwaardelijke erkenning voor rechterlijke macht en haar beslissingen. • Scheiding der machten als uitgangspunt. • Gewichtige rol parlement.
Anti-pluralistisch	<p>In de anti-pluralistische positie heerst er miskenning voor de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. Net zoals in formalistische positie dient de rechter zich strikt te beperken tot rechtstoepassing (Van Dommelen 2003, p. 132). Deze positie streeft daarbij naar een minder onafhankelijke rechter, met een sterkere rol voor de wetgevende macht (Müller 2017).</p> <p>Te herkennen aan:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Miskenning rol rechterlijke macht. • Overwaardering rol parlement. • Claim op de volkssoevereiniteit.

6.3 Casusselectie

De erkenning van de onafhankelijke positie van rechterlijke macht komt in de Tweede Kamer sporadisch expliciet aan de orde. Althans er zijn weinig onderwerpen waar (alle) partijen een standpunt innemen over de mate van erkenning. Er zijn daarentegen twee soorten gevallen waarin de onafhankelijke positie doorgaans wel aan de orde komt in de Kamer. Dit zijn ten eerste, behandelingen van wetsvoorstellen die betrekking hebben op de positie van de rechterlijke macht. En ten tweede, Kamerdebatten die betrekking hebben op rechterlijke beslissingen die niet typisch des rechters zijn, dit zijn in de regel onderwerpen die, althans naar interpretatie van een deel van de Kamer, meer zouden thuishoren in de Tweede Kamer dan in de rechtszaal.

Er zijn in de afgelopen twee decennia (2000 tot nu) vier bruikbare gevallen gevonden en onderzocht. Dit zijn de volgende vier gevallen: de Kamerbehandeling van het initiatiefvoorstel-Halsema (2004), het Algemene overleg van het SGP-arrest (2011), de Kamerbehandeling van het initiatiefvoorstel-Van

Tongeren (2015) en de Algemene Handeling omtrent het Urgenda-vonis (2015). Bij de bespreking van de resultaten zullen de gevallen inhoudelijk besproken worden.

6.4 Meting

Door in deze debatten de verschillende posities van politieke partijen te onderzoeken, wordt de mate van erkenning per partij gemeten. De mate van erkenning van een bepaalde partij in een bepaald debat zegt echter niet veel over de legitimiteit van de wetgever in zijn geheel of over de verandering van legitimiteit. Om dit probleem te ondervangen zal in het slot van de bespreking van de resultaten in worden gegaan op de ontwikkeling van erkenning onder de Tweede Kamer in zijn geheel.

7. De resultaten

7.1 Initiatiefvoorstel-Halsema (2004)

Met dit initiatiefwetsvoorstel van Kamerlid Halsema werd geprobeerd het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet af te zwakken. Het overigens nog steeds geldende toetsingsverbod verbiedt de rechter om te toetsen aan de Grondwet. Deze onmogelijkheid is in rechtsvergelijkend perspectief vrij uitzonderlijk. Constitutionele toetsing is vandaar vaak onderwerp van discussie geweest in de literatuur. Dit voorstel van Kamerlid Halsema is echter de meest serieuze politieke poging geweest om het toetsingsverbod te beperken. Het voorstel zag overigens niet op het afschaffen van het verbod, het verbod zou ingeperkt worden, ofwel de rechter zou de mogelijkheid krijgen om aan een aantal bepalingen in de Grondwet te toetsen. Dit voorstel zou de onafhankelijkheid van de rechter versterken, de competentie van de rechter zou namelijk uitgebreid worden. In de Kamerbehandeling van het wetsvoorstel dienden partijen dan ook kleur te bekennen wat betreft hun positie. Dit maakte de de parlementaire behandeling van dit voorstel gesneden voor een analyse.

Initiatiefvoorstel Halsema (Handelingen TK 2003/2004, 28 331 nr. 99, nr. 97, nr. 96.)

Partij	Standpunt	Codering:
VVD	“De VVD-fractie is van mening dat er daarom hoe dan ook alleen aan klassieke grondrechten zou moeten worden getoetst en beslist niet aan sociale grondrechten”. “Als het de andere kant zou opgaan, [...], zou wel degelijk het gevaar dreigen dat de rechter te veel op de stoel van de wetgever gaat zitten.”	Democratisch
PvdA	“De rechter is beter in staat de burger te beschermen tegen de "tirannie van de meerderheid" die omwille van politieke doelstellingen en partijdige manipulaties tot min of meer ongrondwettelijke maatregelen kan besluiten. De rechter kan hierbij de onafhankelijke toetsers aan de Grondwet zijn. Het gaat om checks and balances.”	Pluralistisch
CDA	“Kort samengevat, zijn onze bezwaren ten eerste een verschuiving in de trias politica ten koste van de wetgever die leidt tot een vergroting van de invloed van de onafhankelijke rechter” “Het debat heeft ons in dit opzicht inhoudelijk niet echt overtuigd waarom wij het primaat van de wetgever zouden relativeren door een opwaardering van de onafhankelijke, voor het leven benoemde rechter.”	Formalistisch
D66	“De spreiding van de toetsing is uitstekend, want daarmee voorkom je dat het een instrument met politiek gekissebis wordt. Dat willen wij niet, wij willen een goede controle van de Grondwet en die kunnen wij beter spreiden dan centraliseren, want dat laatste kan ongelooflijkveel problemen oproepen.”	Democratisch
CU	“Het parlement, de wetgever, houdt het laatste woord. Er verandert echter iets in de rollen die men vervult, zonder dat het de verhoudingen op zijn kop zet. Ik zie een verschuiving in de roluitoefening tussen de verschillende machten.” “Hoe je het wendt of keert, er vindt een inperking plaats van de macht van het parlement, van degenen die het volk vertegenwoordigen.”	Democratisch

SP	“Thorbecke zei in 1848 al dat hij hoopte door toetsing mogelijk te maken dat de wetgever niet langer? boven de Grondwet zou staan. De kans dat dat gaat gebeuren is heel groot. Ik denk dat er een preventieve werking richting wetgever van uit zal gaan. Als je als wetgever weet dat de burger de zaak kan laten toetsen, zal dat je meer en scherper binden aan de toetsing van Nederlandse wetten aan de Grondwet. Dat zou wat mij betreft een grote stap vooruit zijn.”	Pluralistisch
GL	“Dit wetsvoorstel is ongelooflijk belangrijk om, [...], te voorkomen dat wij ons verlagen tot een decadent soort democratie, uitgaande van de unlimited government” “De parlementaire soevereiniteit staat voorop. Wij gaan er uiteindelijk over, wij zijn de volksvertegenwoordiging en ons kan door de rechter af en toe een spiegel worden voorgehouden” “Ik denk dat de heer Rouvoet gelijk heeft: daar verschuift wel iets in. Ik zou echter willen betwisten dat hier het politieke primaat echt op het spel staat, want het laatste woord ligt toch weer bij de wetgevende macht.”	Pluralistisch
LPF	“De heer Van der Staaij zei dat de rechterlijke macht ervoor moet oppassen niet in politiek vaarwater terecht te komen. Dan zeg ik: wij zitten er al middenin. Ik wijs erop dat de fractie van de LPF vindt dat de rechterlijke macht al zeer gepolitiseerd is en vooral links gepolitiseerd is.”	Anti-Pluralistisch

Uit de resultaten komen sprekend de verschillende posities van partijen naar voren. De opvatting van GL is illustratief voor de pluralistische positie. GL lijkt in de volgende passage de democratische kant van de democratie te vrezem.

“Dit wetsvoorstel is ongelooflijk belangrijk om, [...], te voorkomen dat wij ons verlagen tot een decadent soort democratie, uitgaande van de unlimited government” (GL 2003).

In de opvatting van GL dient er, klaarblijkelijk, sprake te zijn van een begrensde (*limited*) democratie, ingeperkt en beteugeld door de Grondwet. De rechter zou in die zin het aangewezen instituut zijn om de wetgever te behoeden van de tirannie van de meerderheid. Aan de andere kant van het spectrum staat de LPF, deze partij vertolkte illustratief de anti-pluralistische positie. De LPF uit immers ongenoegen over het feit dat de rechter zich steeds onafhankelijker positioneert.

“Ik wijs erop dat de fractie van de LPF vindt dat de rechterlijke macht al zeer gepolitiseerd is en vooral links gepolitiseerd is.” (LPF 2003).

Uit deze passage komt naar voren dat de LPF van oordeel was dat de rechter als het ware (reeds) te veel naar de onafhankelijke zijde is verschoven, of zoals in hun woorden, dat de rechter is gepolitiseerd. Uit de resultaten komt naar voren dat de wetgever in ieder geval verdeeld is over de erkenning van de rechterlijke macht. De ene partij wil dat de rechter onafhankelijker wordt (GL), en de andere partij is van mening dat de rechter zich al te onafhankelijk positioneert (LPF). Uiteindelijk werd het

initiatiefvoorstel met een (nipte) meerderheid aangenomen in de Tweede Kamer. En zoals de Grondwet zelf voorschrijft behoeven grondwetswijziging een tweede lezing. Dit gebeurde uiteindelijk pas in 2015, ondanks dat het voorstel in 2003 werd aangenomen in de eerste lezing.

7.2 Initiatiefvoorstel Van Tongeren

Het initiatiefvoorstel van Kamerlid Van Tongeren, tevens GL, is het voorstel van Halsema in tweede lezing. Het is overgenomen door Van Tongeren omdat Halsema ondertussen de Kamer had verlaten. Tussen de behandeling van het voorstel in eerste lezing en tweede lezing zat in totaal dertien jaar. Doordat er in totaal dertien jaar tussen beide Kamerbehandelingen zat, leende de analyse van de Kamerbehandeling in tweede lezing zich voor het meten van eventuele veranderingen in positie.

Initiatiefvoorstel Van Tongeren (Handelingen TK 2014/2015, nr. 60, item 11)		
Partij	Standpunt:	Codering:
VVD	“Het zijn de Tweede en Eerste Kamer die wetten toetsen op hun grondwettelijkheid, en dat is ook precies de plek waar het moet gebeuren. In tegenstelling tot de rechter is het parlement democratisch gelegitimeerd. Het parlement is als toetsende instantie, ook in tegenstelling tot de rechter, afrekenbaar. Bovendien toetst het parlement, eveneens in tegenstelling tot de rechter, in alle openbaarheid. Daarmee is het toetsingsproces transparant en ook dat is anders dan toetsing door de rechter.”	Formalistisch
PvdA	“Nee, de PvdA is niet bang dat de rechter hiermee op de stoel van de wetgever gaat zitten. De grondwettelijke beoordeling van wetten blijft immers de taak van de wetgever. Toetsing door de rechter zal in het voorkomende concrete geval aanvullend zijn, waarbij de rechter toetst of de concrete toepassing conform de Grondwet is. Er gaat dus zeker geen competitie plaatsvinden tussen rechter en wetgever.”	Democratisch
CDA	“Die verschuiving van het primaat van de wetgever naar een wijze van rechtsvorming door de rechterlijke macht vindt de CDA-fractie niet alleen onwenselijk maar ook principieel onjuist. Het volksvertegenwoordigende deel van de wetgever legt met regelmaat verantwoording af aan de kiezer. Dat aspect ontbreekt bij een voor het leven benoemde rechter.”	Anti-Pluralistisch
D66	“Ten tweede omdat het primaat van de wetgever, [...], niet absoluut hoeft te worden opgevat. Toetsing door de rechter van wetten aan de Grondwet lost dat probleem op. Sommigen beargumenteren dan — ik parafraseer — dat dit het failliet van de democratie zou zijn. Naar de opvatting van mijn fractie is dat het niet.”	Pluralistisch
CU	“Juist omdat ik zie dat mensen feilbaar zijn en dat machthebbers ook feilbaar zijn, vind ik het van belang om dat niet allemaal in één hand te leggen. Het is juist van belang omdat op verschillende plekken te beleggen en inderdaad je tegenmacht zelf te organiseren.”	Democratisch
SP	“Toch is er [...], stevig verzet tegen het verder inperken of afschaffen van het toetsingsverbod, omdat het de democratisch gekozen wetgever is die rekening moet houden met de grondrechten en omdat niet de rechter het laatste woord zou moeten	Democratisch

	hebben. Die fracties vrezen volgens mij dan toch een beetje dat een rechter op de stoel van de democratisch gekozen wetgever gaat zitten. De SP is daar niet bang voor.”	
GL	“Het enige verschil is het volgende. U, ik, wij volksvertegenwoordigers kijken of een wet globaal aan de Grondwet voldoet. Maar in individuele gevallen kan dat heel anders uitpakken. Waarom wil een echte liberaal als de heer Taverne — zo ken ik hem — het individu het recht ontzeggen om bij de rechter zijn grondwettelijke recht aan te vechten?”	Pluralistisch
PVV	“De rechters in Nederland worden niet gekozen. Zij hebben geen democratische legitimatie. De toetsing moet hoe dan ook politiek zijn en politiek blijven. Het voorstel van mevrouw Van Tongeren is dus in zekere zin een uitholling van het parlement. Wij gaan veel meer naar rechters luisteren die veel meer macht krijgen.”	Anti-Pluralistisch
SGP	“Mocht de rechter oneigenlijk gebruikmaken van de hem geboden mogelijkheid om te toetsen, dan moet andersom de wetgever weerspreken. Een uitspraak van de rechter is niet het eindpunt van de discussie, maar het begin van een nieuw debat. Dat is de dynamiek die inherent is aan de inrichting van de triaspolitica die wij in ons staatsbestel hebben vormgegeven.”	Formalistisch

Uit de resultaten blijkt dat er (inderdaad) partijen zijn die hun standpunt hebben gewijzigd. De VVD is hierin de prominentste uitblinker. Daar waar de partij in 2003 een voorstander was van het voorstel, althans voorwaardelijk voorstander, is de partij een tegenstander van het voorstel in 2015. Hieronder is het bijgedraaide standpunt geïllustreerd.

“De VVD-fractie is van mening dat er daarom hoe dan ook alleen aan klassieke grondrechten zou moeten worden getoetst en beslist niet aan sociale grondrechten” (VVD 2003).

“Het zijn de Tweede en Eerste Kamer die wetten toetsen op hun grondwettelijkheid, en dat is ook precies de plek waar het moet gebeuren. In tegenstelling tot de rechter is het parlement democratisch gelegitimeerd.” (VVD 2015).

Op basis van het bovenstaande wordt duidelijk dat de VVD in 2003 nog akkoord ging met het wetsvoorstel onder de voorwaarde dat de rechter slechts zou kunnen toetsen aan klassieke grondrechten. In 2015 lijkt dit standpunt te zijn gekeerd. Het CDA daarentegen is niet zozeer van standpunt gekeerd, maar is opgeschoven naar een positie die minder erkenning uit voor de rechter. In 2003 was het CDA nog niet “overtuigd”, maar in 2015 is de partij principieel tegen een rechtsvormende taak van de rechter.

“Het debat heeft ons in dit opzicht inhoudelijk niet echt overtuigd waarom wij het primaat van de wetgever zouden relativeren door een opwaardering van de onafhankelijke, voor het leven benoemde rechter.” (CDA 2003).

“Die verschuiving van het primaat van de wetgever naar een wijze van rechtsvorming door de rechterlijke macht vindt de CDA-fractie niet alleen onwenselijk maar ook principieel onjuist.” (CDA 2015).

Zoals blijkt uit de passages heeft het CDA zich volledig tegen het voorstel gekeerd en de onwenselijkheid van het voorstel is veranderd in een principiële verwerping van de grondslag waarop het voorstel berust. De bewegingen die zowel VVD als het CDA hier maken liggen in de lijn der verwachting. Beide partijen nemen namelijk kritischere standpunten in betreffende de positie van de rechterlijke macht. Een voorbeeld aan de andere kant van het spectrum is het bijgestelde standpunt van D66. Deze partij was in 2003 nog gematigd voorstander van het wetsvoorstel, maar D66 is in 2015 meer erkenning gaan uiten positie van de rechterlijke macht.

“Dat willen wij niet, wij willen een goede controle van de Grondwet en die kunnen wij beter spreiden dan centraliseren, want dat laatste kan ongelooflijkveel problemen oproepen.” (D66 2003).

“Ten tweede omdat het primaat van de wetgever, [...], niet absoluut hoeft te worden opgevat.” (D66 2015).

Hier valt op te merken dat een partij naar de andere kant van het positievere positie is bewogen, en zelf ook het primaat van de politiek relativeert. De beweging die D66 hier maakt gaat ogenschijnlijk in tegen de verwachting, er werd namelijk verwacht dat de wetgever minder erkenning zou zijn gaan uiten. Gelet op het feit dat er niet onderzocht wordt in hoeverre een enkele of een specifieke partij is bewogen in de afgelopen jaren, maar hoe de wetgever in zijn totaliteit is bewogen, zal er in paragraaf 7.5 in worden gegaan op de verandering die wetgever in zijn geheel is doorgedaan.

7.3 SGP-arrest (2011)

In dit arrest dat de Hoge Raad op 9 april 2010 wees, werd de staat veroordeeld om maatregelen te treffen die vrouwendiscriminatie tegen zouden gaan bij de SGP. Deze partij stond namelijk vrouwen niet toe op de kieslijst. Het Clara Wichmannfonds klaagde de staat aan, op grond van het schenden van het VN-Vrouwenverdrag. De procedure kwam uiteindelijk tot aan de Hoge Raad. In cassatie werd het fonds in gelijk gesteld en werd de staat verplicht tot het nemen van maatregelen om de

discriminatie tegen te gaan. Uiteindelijk zou de het Europese Hof van de Rechten van Mens (EHRM) zich er ook over buigen. Het Kamerdebat dat hier is geanalyseerd neemt chronologisch plaats na de uitspraak van de Hoge Raad (9 april 2010), maar voor het arrest van het EHRM (20 juli 2012). Dit Kamerdebat was geschikt voor analyse aangezien het arrest zeer politiek gevoelig lag bij de partijen. De rechter greep namelijk in op de interne partijpolitiek. In het geanalyseerde Kamerdebat werden door partijen ten eerste standpunten ingenomen omtrent het politieke karakter van de uitspraak, positief dan wel negatief. Maar het tweede punt dat ter discussie stond was het voornemen van de minister om te wachten met het treffen van maatregelen totdat het EHRM uitspraak had gedaan. Het niet direct uitvoeren, of het wachten op het arrest van het EHRM, werd door enkele partijen beschouwd als het niet erkennen van de onafhankelijke positie van de rechterlijke macht.

SGP (TK 2010/11 24 481, nr. 15)

Partij	Standpunt:	Codering:
VVD	“De minister is gehouden daarnaar te handelen, natuurlijk met zo min mogelijk inbreuk op de andere grondrechten, maar dat grondrecht van politieke participatie staat in de uitspraak van de Hoge Raad voorop. De minister gaat bij de uitvoering daarvan op de stoel van de Hoge Raad zitten door die grondrechten tegenover elkaar af te wegen en de maatregelen die daaruit voortvloeien.”	Democratisch
PvdA	“Hij schrijft dat hij tot een definitief oordeel zal komen nadat de zaak door het [EHRM] is behandeld. Hij gaat, met andere woorden, nog eens over het oordeel van de Hoge Raad heen. Hij permitteert het zich op de stoel van de Hoge Raad te gaan zitten en handelt daarmee in strijd met de trias politica.”	Democratisch
CDA	Feit is ook dat de Hoge Raad daarbij geoordeeld heeft dat de Staat daarbij een maatregel moet inzetten die effectief is en tegelijkertijd de minste inbreuk maakt op de leden van de SGP en de SGP. Dat is de kern van het arrest. Met die uitspraak stopt het werk van de Hoge Raad en begint het werk van de andere delen van de trias politica, namelijk de uitvoerende macht en de wetgevende macht.”	Formalistisch
D66	“De Hoge Raad is de hoogste rechtsinstantie in dit land. Als die een uitspraak doet, is dat het en is het klaar. De Hoge Raad zegt: minister, u dient maatregelen te nemen want één politieke partij houdt zich op één punt niet aan de wet, en dat gat moet gedicht worden.”	Pluralistisch
CU	“Toch wil hij wachten op de uitspraak van het EHRM voordat hij concreet duidelijk zal maken op welke manier hij op de uitspraak zal reageren. Dat is in principe een vergaande stap. We begrijpen uit de brief van de minister dat hij dit mogelijk acht. We hebben dan ook geen enkele moeite hierin mee te gaan, zeker ook gezien het feit dat het zeer ingrijpend is om tot vervolgstappen over te gaan.”	Formalistisch

SP	“We moeten wel zorgvuldig zijn als de overheid ingrijpt op de interne democratie van een politieke partij. Daarom heb ik begrip voor de keuze van de minister om te wachten tot het EHRM een uitspraak heeft gedaan in het kader van zorgvuldigheid.”	Formalistisch
GL	“Door feitelijk een schorsende werking toe te kennen aan het verzoekschrift van de SGP ondermijnt dit kabinet de rechtsstaat en de scheiding der machten. Onze hoogste rechterlijke instantie heeft een uitspraak gedaan en de Staat moet zich daaraan houden.”	Pluralistisch
PVV	“Deze discussie over het «vrouwenstandpunt» van de SGP hoort niet thuis in de rechtszaal. De gerechtelijke procedure is gestart door belangenorganisaties voor vrouwen en belangenorganisaties voor gelijke behandeling en niet door één of meerdere dames van de SGP die op de kieslijst willen staan. Het liefst zouden we zien dat discussie over dit standpunt vanuit de achterban van de SGP komt.”	Anti- Pluralistisch

Uit de resultaten komen wederom de twee uitersten posities betreffende de erkenning van de rechterlijke macht illustratief naar voren. Het standpunt van D66 is een goed voorbeeld van de pluralistische positie.

“De Hoge Raad is de hoogste rechtsinstantie in dit land. Als die een uitspraak doet, is dat het en is het klaar. De Hoge Raad zegt: minister, u dient maatregelen te nemen want één politieke partij houdt zich op één punt niet aan de wet, en dat gat moet gedicht worden.” (D66 2011).

Uit deze passage blijkt een hoge mate van erkenning voor de positie en de uitspraak van de rechter. De aangehaalde partij is van mening dat er geen ruimte is voor de discussie of interpretatie van het arrest, deze dient onvoorwaardelijk gerespecteerd te worden. Het standpunt dat de PVV in nam in dit debat laat daarentegen de andere kant van het spectrum zien.

“Deze discussie over het «vrouwenstandpunt» van de SGP hoort niet thuis in de rechtszaal.” (PVV 2011).

Uit deze passage blijkt dat de PVV van oordeel is dat rechter zich in beginsel niet dient te mengen in discussies die in hun opvatting de politiek op deze wijze raken. In opvatting van de PVV beweegt de rechter, met ongenoegen, naar de onafhankelijke zijde van het spectrum. De Kamer laat zich evengoed opdelen in verschillende posities van erkenning ook wat betreft rechterlijke beslissingen. Waar de ene partij een onvoorwaardelijk mate van erkenning uit voor de beslissing, stelt een andere partij de beslissing ter discussie, of ziet op zijn minst ruimte voor interpretatie.

7.4 Urgenda uitspraak (2015)

In deze uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 14 juli 2015 werd de staat veroordeeld tot het reduceren van de broeikasgassen tot 25% in 2025. Deze uitspraak was opmerkelijk, in de zin dat er nog nooit eerder een staat was veroordeeld om haar milieubeleid aan te passen. Er lijkt in de wetenschap consensus over het feit dat de rechter met deze uitspraak een sterke onafhankelijke positie heeft ingenomen. Vanwege dit karakter van de uitspraak is het vonnis ook in de Tweede Kamer niet onbesproken gebleven. Het Kamerdebat dat hier is onderzocht betreft het debat over het voornemen van de minister om in hoger beroep te gaan tegen de uitspraak. Partijen waren van mening dat de minister het vonnis zou moeten respecteren en niet in hoger beroep moest gaan. Dit debat leende zich voor analyse omdat elke partij een uitgesproken standpunt innam over de beslissing en de wenselijke positie van de rechter.

Urgenda (Uitspraak rechter inzake uitstoot broeikassen 24 september 2015, TK 6)

Partij	Standpunt:	Codering:
VVD	Wie bepaalt er in dit land wat er gebeurt? Wie is de baas? Zijn dat 17 miljoen Nederlanders, [...] ? Of ligt de soevereiniteit bij de ongekozen rechterlijke macht, die deze legitimering van de mensen in het land niet heeft? De rechter is niet gekozen. De volksvertegenwoordigers zijn dat wel. [...] In deze politieke arena wegen wij vervolgens die belangen af, of het nu gaat om zorg, onderwijs, veiligheid of milieu. Vervolgens hakken we hier een knoop door en nemen we een democratisch besluit.”	Anti-Pluralistisch
PvdA	“Die drie machten zijn ook juist zo opgedeeld en de bevoegdheden zijn ook juist zo over die machten verdeeld dat ze elkaar kunnen corrigeren. Wat hier gebeurd is, is een heel mooi voorbeeld van het springlevende karakter van onze rechtsstaat.”	Democratisch
CDA	“Het gaat om een ontzettend belangrijke uitspraak, voor Nederland, maar ook voor de wereld. In het aangekondigde hoger beroep moet worden geoordeeld over de vraag of de scheiding der machten correct is toegepast, juist om een precedentwerking te voorkomen. Daarover hebben we het hier vanmorgen al uitgebreid gehad. Iedereen vindt ook dat daarmee aan de slag moet worden gegaan.”	Formalistisch
D66	“Voorzitter. Het klimaatvonnis was een historische uitspraak. Voor het eerst tikte de rechter de Staat op de vingers met de boodschap dat hij zijn eigen inwoners beter moet beschermen tegen klimaatverandering.” “De klimaatuitspraak roept een aantal juridische vragen op over de status van internationale verdragen, over de rol van de rechter en over de trias politica. Het is van belang dat we hier antwoorden op krijgen. Dat vindt D66 ook.”	Formalistisch

CU	Dat kost echter veel meer tijd, energie et cetera. Wat mij betreft is dat verspilde moeite, want de andere gang, dus via de Hoge Raad, is vele malen sneller. Dan heeft de VVD-fractie ook sneller antwoord op deze vraag. Als de VVD-fractie in ieder geval niet ontkent dat dit onzorgvuldig zou zijn, waarom zou je dan niet naar de Hoge Raad stappen?	Formalistisch
SP	“Het staat het Rijk helemaal vrij om in hoger beroep te gaan” “Ik ben erg benieuwd welke maatregelen de regering voorogen heeft.” “Het was niet zomaar een rechtszaak, het is niet zomaar een uitspraak. Het is een kantelpunt, het zou een kantelpunt moeten zijn.”	Democratisch
GL	“Het is in een democratische rechtsstaat niet ongebruikelijk dat beide machten elkaar scherp houden. Dat is op het onderwerp klimaat ook gebeurd. De regering zou zich diep moeten schamen en moet onmiddellijk aan de slag gaan om ervoor te zorgen dat verdere gerechtelijke uitspraken waarbij de regering de verliezende partij is, niet nodig zijn, voor ons, onze kinderen en het klimaat.”	Pluralistisch
PVV	“Of en welke milieumaatregelen Nederland neemt, moet democratisch beslist worden en niet door de rechter. De uitspraak van de rechter in de Urgenda zaak is niet alleen uniek in de wereld, het is ook een potentieel zeer schadelijke uitspraak voor ons land. Het is ook de vraag of de rechter deze uitspraak had mogen doen.”	Anti-Pluralistisch
PvdD	“Maar ik heb wel gemengde gevoelens, want het is toch zeker verschrikkelijk dat wij de rechter nodig hebben om ons, gekozen volksvertegenwoordigers, met alle kennis die we hebben over de opwarming van de aarde en over het belang van de 2°C-doelstelling, op de vingers te tikken!”	Pluralistisch

Op basis van de resultaten kunnen er aantal zaken worden opgemerkt in verhouding met de SGP-zaak uit 2011. De bijgestelde opvatting van de VVD in relatie tot het arrest uit 2011 is een goed voorbeeld. In 2011 toonde de VVD nog erkenning voor een rechterlijke beslissing, maar in 2015 valt op te merken dat VVD zeer kritisch tegenover deze uitspraak van de rechter staat.

“De minister gaat bij de uitvoering daarvan op de stoel van de Hoge Raad zitten door die grondrechten tegenover elkaar af te wegen en de maatregelen die daaruit voortvloeien.” (VVD 2011).

Wie bepaalt er in dit land wat er gebeurt? Wie is de baas? Zijn dat 17 miljoen Nederlanders, [...] ? Of ligt de soevereiniteit bij de ongekozen rechterlijke macht, die deze legitimering van de mensen in het land niet heeft? (VVD 2015).

De eerdere erkenning van de VVD voor rechterlijke beslissingen lijkt te zijn verdampt. In 2011 werd er kritiek geuit op de rol van de minister en werd erkenning geuit voor de rechter. In 2015 lijkt dit omgekeerd, daar wordt namelijk kritiek geuit op de positie van de rechterlijke macht, en wordt het primaat van de politiek versterkt. De gewijzigde opvatting van D66 in relatie tot het respecteren van rechterlijke uitspraken is evenzeer sprekend. In 2011 uitte de partij nog een onvoorwaardelijke erkenning en in 2015 lijkt deze partij twijfels te hebben in relatie tot de juridische houdbaarheid van de uitspraak.

“De Hoge Raad is de hoogste rechtsinstantie in dit land. Als die een uitspraak doet, is dat het en is het klaar. De Hoge Raad zegt: minister, u dient maatregelen te nemen want één politieke partij houdt zich op één punt niet aan de wet, en dat gat moet gedicht worden.” (D66 2011).

“De klimaatuitspraak roept een aantal juridische vragen op over de status van internationale verdragen, over de rol van de rechter en over de trias politica. Het is van belang dat we hier antwoorden op krijgen. Dat vindt D66 ook.” (D66 2015).

Ondanks het feit dat de uitspraak van 2011 een arrest betrof van de Hoge Raad en de uitspraak van 2015 een vonnis van de Rechtbank Den Haag, is de opvatting van D66 een stuk kritischer in verhouding met 2011.

7.5 De mate van erkenning door de jaren heen

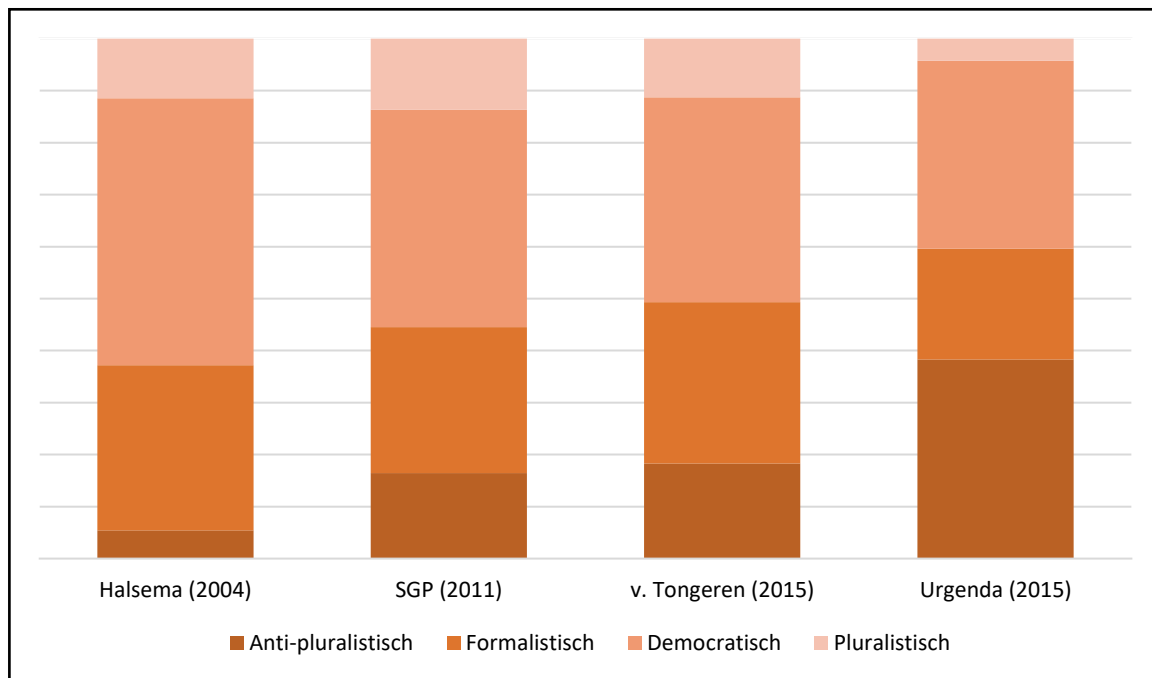
Om te onderzoeken hoe de erkenning van de Tweede Kamer voor onafhankelijke positie van de rechterlijke macht zich de afgelopen jaren heeft ontwikkeld werd de Kamer in eerste aanleg opgedeeld in meetbare eenheden van politieke partijen. Om echter uitspraken te kunnen doen over de Kamer in zijn geheel dienen de opvattingen van de afzonderlijke partijen weer vertaald te worden naar de Tweede Kamer in zijn geheel. Allereerst zal een overzicht worden geboden van de opvattingen per partij door de jaren heen, de gevallen zijn hieronder chronologisch weergegeven.

	2004 - Halsema	2011 - SGP	2015 - Van Tongeren	2015 - Urgenda
VVD	Democratisch	Democratisch	Formalistisch	Anti-Pluralistisch
PvdA	Democratisch	Democratisch	Democratisch	Democratisch
CDA	Formalistisch	Formalistisch	Anti-Pluralistisch	Formalistisch
D66	Democratisch	Pluralistisch	Pluralistisch	Formalistisch
CU	Formalistisch	Formalistisch	Democratisch	Formalistisch
SP	Pluralistisch	Formalistisch	Democratisch	Democratisch
GL	Pluralistisch	Pluralistisch	Pluralistisch	Pluralistisch
LPF	Anti-Pluralistisch			
PVV		Anti-Pluralistisch	Anti-Pluralistisch	Anti-Pluralistisch
PvdD				Pluralistisch
SGP			Formalistisch	

Op basis van deze tabel is op te merken dat partijen in de loop van tijd van posities zijn veranderd, op drie partijen na, de PvdA en GL en de PVV. Maar op basis van de tabel is (nog) niet waar te nemen hoe opvattingen van de Tweede Kamer als geheel zich hebben ontwikkeld in de onderzoeksperiode. Om hier zicht op te krijgen dient er per geval gekeken te worden naar de mate van vertegenwoordiging van een bepaalde positie. Deze vertegenwoordiging kan niet worden verricht door het aantal partijen te tellen dat bijvoorbeeld een formalistische positie in heeft genomen. Door slechts het aantal partijen te tellen zou er namelijk geen rekening worden gehouden met de zetelverdeling in de Kamer. Vandaar dient de vertegenwoordiging van een positie gewogen te worden in het aantal zetels dat het vertegenwoordigd. Hieronder zal dit worden uitgelegd in een voorbeeld.

Stel men wilt de relatieve vertegenwoordiging weten van de formalistische positie in 2004. Dan zal ten eerste gekeken dienen te worden naar welke partijen deze positie vertegenwoordigden. Dit is het CDA en de CU. Vervolgens zal er gekeken moeten worden hoeveel zetels deze partijen in 2004 cumulatief vertegenwoordigden. Dit is bij elkaar opgeteld 47 (CDA 44 + CU 3). Deze 47 zetels dienen gewogen te worden in het totaal aantal zetels. Aangezien in het geanalyseerde debat de opvatting van de SGP niet naar voren is gekomen, wordt het totaal gemeten zetels 148 (150 - SGP 2). Kortom, de formalistische positie laat zich relatief vertegenwoordigen met 31,76%.

Als we het bovenstaande toepassen op iedere positie per geval dan zal de verandering per positie duidelijk worden. In de onderstaande grafiek is dit weergegeven.



Op basis van de bovenstaande grafiek valt op te merken dat de anti-pluralistische en de formalistische positie, de twee posities die minder erkenning hebben voor de onafhankelijke positie van de rechterlijke macht gezamenlijk toe zijn genomen door de jaren heen. Dit betekent dat er trendmatig minder erkenning is ontstaan voor de positie van de rechter. Ofwel dat de legitimiteit van de rechterlijke macht in de afgelopen jaren is gedaald. Deze constatering komt overeen met de voorspelling. De hypothese is zodoende bevestigd.

Op basis van de resultaten kan er echter niet worden vastgesteld of deze daling is veroorzaakt door veranderende positie van de wetgever of door de veranderende positie van de rechter. Er kan slechts met zekerheid worden geconcludeerd dat er een verandering heeft plaats gevonden van een deze posities aangezien er door de daling in erkenning kan worden vastgesteld dat de posities van elkaar zijn gedivergeerd. Op basis van de resultaten kan echter wel worden vastgesteld dat de partijen die doorgaans als populistisch worden aangemerkt, LPF en PVV, in elk geval zich stelselmatig anti-pluralistisch hebben gepositioneerd in de geanalyseerde debatten. Dit constaterende in combinatie met de zeteltoename van deze partij(en), lijkt de opkomst van het populisme zeker invloed te hebben gehad op de positie van de wetgever en daarmee de daling van erkenning voor de rechter. Deze constatering duidt op een verband tussen enerzijds de opkomst van het populisme en anderzijds de veranderende positie van de wetgevende macht.

8. Conclusie

Doordat in Europa en elders op de wereld de legitimiteit van de rechterlijke macht onder spanning is komen te staan, is de vraag gerezen hoe is het gesteld is met de legitimiteit van de rechterlijke macht in Nederland. Er is vastgesteld dat de politieke legitimiteit van de rechter wordt bepaald door de erkenning van zijn onafhankelijke positie door de andere staatsmachten. Deze erkenning wordt ten eerste beïnvloed door de positie van de wetgever, maar tevens door de positionering van de rechter zelf. Er werd verwacht dat door de opkomst van het populisme de wetgever steeds huiveriger is geworden en minder erkenning is gaan uiten voor onafhankelijkheid van de rechter. Daarnaast werd verwacht dat door de juridisering de rechterlijke macht zich steeds onafhankelijker zou zijn gaan positioneren. Deze twee trends zouden tezamen de mate van erkenning doen afnemen en de legitimiteit van de rechterlijke macht laten dalen.

Op basis van de vier onderzochte gevallen kan er worden vastgesteld dat de erkenning van de wetgever voor de onafhankelijke positie van de rechterlijke macht in de loop der jaren is afgenomen. In dit opzicht kan er op basis van de vier gevallen worden geconcludeerd dat de legitimiteit van de rechterlijke macht is gedaald. Het verdient opmerking dat er slechts onderzoek is gedaan naar de politieke legitimiteit van de rechter en de daling van de legitimiteit slechts betrekking heeft op deze vorm van legitimiteit. Daarnaast is er slechts gekeken naar de mate van erkenning van de wetgever en de erkenning van de uitvoerende macht buiten beschouwing is gebleven. Dit betekent dat niet uitgesloten kan worden dat de mate van erkenning voor de onafhankelijke positie van de rechter van de uitvoerende macht juist toegenomen kan zijn, waardoor de geconstateerde daling in legitimiteit eventueel gerelativeerd zou moeten worden. Tot slot dient er vermeldt te worden dat bij kwalitatief onderzoek dat slechts vier gevallen onderzoekt er altijd rekening gehouden dient te worden met een lagere representativiteit dan met bijvoorbeeld een kwantitatief onderzoek dat aanzienlijk meer gevallen analyseert. Desalniettemin zijn de onderzochte gevallen door jaren heen verspreid en houden de gevallen onderling verband met elkaar.

Zal de legitimiteit verder dalen? Er kan niet in de toekomst worden gekeken, maar mijn voorspelling zou zijn dat de het tij is gekeerd of binnenkort zal keren in Nederland. Op basis van het onderzoek weten we dat de positie van de wetgever van groot belang is en dat de erkenning voor de onafhankelijke positie die rechter inneemt mede wordt bepaald door de politiek. Op basis van het onderzoek kan er ook worden vastgesteld dat rechtsgeoriënteerde partijen (bijvoorbeeld de PVV) doorgaans weinig erkenning uiten, en dat linksgeoriënteerde partijen (bijvoorbeeld GL) doorgaans veel erkenning hebben voor de rechter. Het dalende zetelaantal van de PVV en het toegenomen zetelaantal

van de GL duidt in mijn opzicht op een kering in de politiek. Deze kering betekent dat verhoudingsgewijs erkenning voor de rechterlijke macht kan zijn toegenomen door een nieuwe samenstelling in de Tweede Kamer sinds maart 2017. Er zal in later onderzoek moeten worden onderzocht of de erkenning voor de rechter weer is gestegen en daarmee daling in legitimiteit is gekeerd.

9. Literatuur

Abts, K. & Rummens, F. (2007) "Populism versus Democracy", *Political Studies*, 55 (2), pp. 405 - 424.

Adams, M. (2016) "Multiple politica en tegendemocratie Politieke representatie en algemeen belang na 100 jaar algemeen kiesrecht (2017-2019)", *NJB*, 2016/1753.

Babb, J. (2012) *Empirical Political Analysis*, Pearson Education Limited, Edinburgh.

Barack, A. (2006) *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press, Princeton.

Bokhorst, A. M. (2014). *Bronnen van legitimiteit: Over de zoektocht van de wetgever naar zeggenschap en gezag*, Dissertatie Tilburg: Tilburg University.

Belinfante, A. D. & De Reede J. L. (2012) *Beginselen van het Nederlands Staatsrecht*, Wolters Kluwers, Deventer.

De Beus, J. (2009) "Populist leadership", in Kane, J. Patapan H. (eds.), *Dispersed Democratic Leadership: Origins, Dynamics, and Implications*, Oxford: Oxford University Press, pp. 83 - 103.

Broeders D. & Prins, C. & Griffioen, H. & H. Jonkers, P. & Bokhorst, M. & Sax, M (red.) (2013) *Speelruimte voor transparantere rechtspraak*, Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Amsterdam University Press, Amsterdam.

T. Bryder (2009) "Populism – a threat or a challenge for the democratic system?" University of Copenhagen, Copenhagen.

Burkens, M.C. & Kummeling, H.R.B.M. (2006) *Beginselen van democratische rechtstaat*, Wolters Kluwers, Deventer.

Canovan, M. (1999, "Trust the people. Populism and the two faces of democracy", *Political Studies*, 40 (8), pp. 2 - 16.

- Corstens, G.J.M. (2008) "Prudence et audace", Installatierede van de nieuwe president van de Hoge Raad, *NJB*, 2008 (1972).
- Dekker, P. & Van der Meer, T. (2007) *Vertrouwen in de rechtspraak nader onderzocht*, SCP, Den Haag.
- Van Dommelen, E. (2003) *Constitutionele rechtspraak vanuit rechtsfilosofisch perspectief*, Boom Juridische Uitgevers. Den Haag.
- Gibson, J. L. & Caldeira, G.A. (2003) "Defenders of Democracy?, Popular Acceptance, and the South African Constitutional Court", *The Journal of Politics*, 65 (1), pp. 1 - 30.
- Giessen, I. (2016) "De 'Yuridisering' van Nederland", *NTBR*, 2016 (39).
- Hailbronner, M. & Landau, D. (2017) "Introduction: Constitutional Courts and Populism", *Int'l J. Const. L. Blog*, 2017 (4).
- Hirsch Ballin, E.M.H. (2011) "Henk, Ingrid en de rechtsstaat", in: *Populisme: Verrijking of bedreiging van de democratie?*, Amsterdam: Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen, pp. 13 -19.
- Hopkin, J. (2010) "The comparative Method", in: Marsch, D. & Stoker, G. *Theory and Methods in Political Science*, Palgrave.
- Huls, N.J.H. (2009) "Hoogste gerechten, legitimiteit en leiderschap", *Justitiële Verkenningen*, 2009 (4).
- Huijbers, L. (2016) "Procesgebaseerde toetsing door de rechter", *Paper Jonge Onderzoekersdag Staatsrechtkring*, 2016 (1).
- Hurrelmann, A. & Schneider, S. & Steffek, J. (2007) "Conclusion: legitimacy – making sense of an essentially contested concept", in: *Legitimacy in an age of global politics*, Basingstoke: Palgrave MacMillan.
- Johansson, K. M. (2014) "How Populist Parties Organize", *PESO Research Report*, School of Social Sciences Södertörn University.

- Kemmers, R. (2016) "Channeling Discontent? Nonvoters, Populist Party Voters, and Their Affective Political Agency" *Paper ECPR General Conference, Praag*.
- Kriesi, H. (2014) "The Populist Challenge" *West European Politics*, 37 (2), pp. 361 - 378.
- Loth, M. (2007) "Courts in Quest for Legitimacy: A Comparative Approach", in: Malsch, M. & Van Manen, N. (red.), *De Begrijpelijkheid van de Rechtspraak*, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag 2007.
- Maas, C. & Kallen-Morren, M. & Knoop, G-J. & Loeb, R. & Nieuwenhuis, H. & Zwart, T. (2013) *De legitimiteit van de rechterlijke macht: Ideeën voor behoud en versterking*, Prof. mr. B.M. Teldersstichting, Den Haag.
- Martens, S.K. (2000) "De grenzen van de rechtsvormende taak van de rechter", *NJB*, 2000, pp. 747-758.
- Mair, P. (2002) "Populist Democracy vs Party Democracy", in: Mény, Y. & Surel, Y. (red.), *Democracies and the Populist Challenge*, New York: Palgrave, pp. 81 - 98.
- Mazzoleni, G. (2008) "Populism and the Media", in: Albertazzi, D. & McDonnell, D. (red.), *Twenty-First Century Populism*. New York: Palgrave Macmillan, pp. 49 - 64.
- Mény, Y. & Surel, Y. (2002) "The Constitutive Ambiguity of Populism", in: Y. Mény and Y. Surel (red.), *Democracies and the Populist Challenge*, New York: Palgrave, pp. 1 - 21.
- Moffitt, B. (2016) *The Global Rise of Populism: Performance, Political Style, and Representation*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Mouffe, C. (2000) *The Democratic-Paradox*, London New York.
- Mudde, C. (2004) "The Populist Zeitgeist", *Government & Opposition*, 39 (3), pp. 541 - 63.
- Müller, J. (2017) "Wat is populisme?", Nieuw Amsterdam.

- Petkova, B. (2017), "Populism and Judicial Backlash in the United States and Europe", *Int'l J. Const. L. Blog*, 2017 (4).
- De Poorter, J. (2014) "Wetgever en rechter: Rechtsvorming in een open en vruchtbare dialoog", *NJB*, 2015 (1), pp. 6 - 11.
- Prasad, B. (2008) "Content Analysis A method in Social Science Research", in: Lal Das, D.K & Bhaskaran, V. (red.) *Research methods for Social Work*, New Delhi: Rawat, pp. 173 - 193.
- Rooduijn, M. (2013). *A populist Zeitgeist? The impact of populism on parties, media and the public in Western Europe*, Dissertatie, Universiteit van Amsterdam.
- Rosenblum, N. L. (2008) *On the side of Angels: An appreciation of Parties and Partisanship*, Princeton University Press, Princeton.
- Smienk, J. (2012) "Populisme en democratie: zienswijzen op een politiek spanningsveld", *Jonge Historici Schrijven Geschiedenis*, 2012 (41).
- Vromen, A. (2010) "Debating Methods: Rediscovering Qualitative Approaches", in: Marsch, D. & Stoker, G (red.) *Theory and Methods in Political Science*, Palgrave, Third edition.